

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. “JACY DE ASSIS”**

ANA PAULA TAZINAFFO TAVARES

**MULHERES INDICIADAS POR ABORTO A PARTIR DA VIOLAÇÃO DO DEVER
DE SIGILO MÉDICO: ANÁLISE SOBRE A ILICITUDE DA PROVA**

**UBERLÂNDIA
2021**

ANA PAULA TAZINAFFO TAVARES

**MULHERES INDICIADAS POR ABORTO A PARTIR DA VIOLAÇÃO DO DEVER
DE SIGILO MÉDICO: ANÁLISE SOBRE A ILICITUDE DA PROVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito “Prof.
Jacy de Assis” da Universidade Federal de
Uberlândia como requisito para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Simone Silva
Prudêncio

UBERLÂNDIA

2021

RESUMO

Tendo em vista que os médicos, ao atenderem uma mulher que praticou um aborto de maneira ilegal, são os principais responsáveis por denunciá-las para as autoridades policiais, o objetivo do presente trabalho é verificar qual a validade das provas obtidas diante dessa denúncia. De acordo com o dever legal de sigilo médico, os profissionais de saúde não podem notificar a terceiros sobre um fato em que só tiveram acesso devido ao exercício de sua profissão, entretanto, por estarem diante de um suposto crime de aborto, há um conflito entre respeitar esse sigilo ou levar o caso para ser investigado perante o ordenamento jurídico. Assim, o trabalho procura averiguar se as provas que deram origem a essa persecução penal são lícitas e podem ser admitidas nos autos do processo ou se estão revestidas de ilicitude, devendo ser desentranhadas do mesmo. Para isso, será feita a análise de decisões judiciais, doutrinas e artigos científicos que discorram sobre o tema, com o intuito de responder se diante dos casos de aborto, a denúncia e as demais provas provenientes da quebra de sigilo médico podem fundamentar o processo e as demais decisões contidas nele.

Palavras-chave: Aborto. Provas ilícitas. Sigilo médico.

ABSTRACT

Given that doctors, when caring for a woman who practiced an abortion illegally, are primarily responsible for reporting them to the police authorities, the objective of this study is to verify the validity of the evidence obtained in the face of this complaint. According to the legal duty of medical confidentiality, health professionals cannot notify third parties about a fact they only had access to due to the exercise of their profession, however, because they are facing an alleged crime of abortion, there is a conflict between respect this confidentiality or take the case to be investigated before the legal system. Thus, the work seeks to ascertain whether the evidence that gave rise to this criminal prosecution is lawful and can be admitted in the case file or if it is covered with illegality, and should be removed from it. For this, judicial decisions, doctrines and scientific articles that discuss the subject will be analyzed, in order to answer whether, in the face of abortion cases, the complaint and other evidence arising from the breach of medical confidentiality can support the process and the other decisions contained in it.

Keywords: Abortion. Illegal evidence. Medical confidentiality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	O ABORTO NA SOCIEDADE BRASILEIRA.....	7
2.1	Aborto e legislação.....	11
2.2	O aborto ilegal.....	13
2.3	Assistência médica oferecida às mulheres que praticaram o aborto ilegal	15
3	O CONFLITO NO ÂMBITO MÉDICO QUANTO AO DEVER DE SIGILO NOS CASOS DE ABORTO E A QUESTÃO DA DENÚNCIA.....	18
3.1	O dever de sigilo médico	19
3.2	A denúncia produzida pela equipe médica após o atendimento hospitalar	23
3.3	O Conselho Federal de Medicina.....	25
4	O PROCESSO PENAL E OS MEIOS DE PROVAS OBTIDAS	30
4.1	A prova ilícita do aborto criminoso	32
4.2	A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada: a prova ilícita por derivação .	36
4.3	Jurisprudência a favor da ilicitude da prova em defesa das mulheres	38
4.3.1	Habeas Corpus nº 2188896-03.2012.8.26.0000, julgado pela Relatora Kenarik Boujikian.....	38
4.3.2	Apelação Cível nº 1017294-93.2017.8.26.0344, julgado pelo Relator Maurício Fiorito	41
4.3.3	Habeas Corpus nº 2161941-27.2020.8.26.0000, julgado pelo Relator Amable Lopez Soto.....	43
4.4	Jurisprudência contrária a ilicitude da prova	45
4.4.1	Habeas Corpus nº 2188904-77.2017.8.26.0000, julgado pelo Relator Diniz Fernando	45
4.4.2	Habeas Corpus nº 339.460/2015/0267870-5, julgado pelo Relator Jorge Mussi	46
4.5	Análise das decisões proferidas em relação a ilicitude das provas	48
5	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O aborto, quando praticado pela própria mulher, constitui crime perante o ordenamento jurídico brasileiro, contudo, o que pode se observar é que mesmo diante de sua ilegalidade, o procedimento não deixa de ser realizado. Muitas mulheres, para conseguirem interromper a gestação, recorrem a medicamentos de procedência duvidosa ou a clínicas clandestinas em situações precárias, evidenciando que a proibição do aborto para coibir a sua prática é ineficaz.

Diante desses métodos utilizados, a mulher acaba tendo complicações de saúde e precisa buscar a ajuda de um médico, confessando para ele que houve uma manobra abortiva. Algumas mulheres negam o procedimento por medo da reação dos profissionais que estão fazendo o atendimento, no entanto, eles acabam suspeitando do ocorrido.

Nesse contexto, o entendimento dos órgãos responsáveis por estabelecer uma conduta médica a ser seguida, é de que a paciente venha a ter o melhor tratamento possível e a segurança de que as informações descritas por ela não serão divulgadas, salvo a sua autorização expressa. Entretanto, como os médicos se encontram diante de um crime, esse fato acaba gerando conflito entre o dever de manter o sigilo médico e o dever de notificar as autoridades policiais sobre o acontecimento.

Aqueles que optam por denunciar, não só descrevem o que aconteceu como também exibem os prontuários médicos das pacientes, revelando suas identidades. Alguns, ao invés de denunciarem diretamente, informam aos familiares da paciente para que eles procurem a delegacia e relatem o que foi descrito na ficha médica, demonstrando, assim, que os profissionais de saúde são os principais responsáveis pelo início da persecução penal e pelas provas que servem de embasamento para o processo.

A partir disso, o objetivo do presente trabalho é analisar a validade dessas provas que decorrem da quebra de sigilo médico, quando estes expõem para terceiros fatos que só foram obtidos através do exercício de sua profissão. Com isso, o foco da pesquisa está em averiguar se essas provas são lícitas e podem ser utilizadas no processo ou se estão revestidas de ilicitude, sendo inadmissíveis para fundamentar uma investigação e, principalmente, uma decisão judicial.

Cabe ressaltar que, antes de discorrer sobre a utilização dessas provas no processo penal, é importante adentrar no tema do aborto no Brasil e também nas

normas que dizem respeito ao dever de sigilo médico. Para isso, o primeiro capítulo do trabalho busca mostrar como acontece a prática do aborto no país, os motivos pelos quais as mulheres recorrem a isso e quais as consequências geradas na vida dessas mulheres após optarem pelo procedimento, com enfoque na reação da sociedade e da comunidade médica.

Insta salientar que o primeiro capítulo também é responsável por conceituar o que é o aborto conforme o ordenamento jurídico e em quais casos essa conduta é passível de punição. Referente ao segundo capítulo, esse visa relatar o conflito vivenciado pelos médicos em comunicar ou não o fato para a polícia, qual a posição sustentada pelo Conselho Federal de Medicina e em quais situações é permitido a violação do sigilo médico sem que isso configure crime.

No último capítulo é feito um estudo sobre os meios probatórios utilizados no processo, com destaque para a prova ilícita e a prova ilícita por derivação, com os motivos que levam à vedação das mesmas. Para finalizar, foram apresentadas algumas decisões que acolheram a tese de que as provas produzidas diante da quebra de sigilo médico não podem ser aceitas, e outras duas decisões que discordaram, dando continuidade para a ação penal.

Posto isso, a aceitação ou a vedação dessas provas se torna relevante, pois de um lado existe o interesse do Estado e da sociedade de punir aqueles que cometeram um crime, por meio do processo penal, e do outro lado existe o dever de sigilo médico e a garantia fundamental do direito à intimidade. Assim, mesmo que o sigilo médico e o direito à intimidade não sejam absolutos, é importante chegar a um consenso de quando eles podem ceder, para que não ocorra abusos por parte do Estado na busca pela verdade e para que seja respeitado o devido processo legal.

Para a contextualização do trabalho, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial, analisando diversos acórdãos e decisões que mencionassem sobre a ilicitude da prova produzida por profissionais de saúde, além de artigos científicos, doutrinas e órgãos que objetivam defender os direitos das mulheres.

2 O ABORTO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

O aborto é um fenômeno que existe desde o começo da humanidade e que persiste até os dias de hoje, sendo praticado por mulheres independente de classe social, nível educacional, raça ou até mesmo religião. No Brasil, os métodos utilizados para romper a gravidez vão desde chás e poções abortivas, indução de vômitos e diarreias, a práticas mais perigosas como golpes na barriga, saltos de lugares altos ou introdução de objetos cortantes no corpo, resultando, por muitas vezes, na morte da mulher.

A prática do aborto sempre existiu, em todos os tempos, em todas as sociedades, com métodos e técnicas que variaram, desde os mais rudimentares e folclóricos (uso de ervas consideradas “abortivas”, auto-aplicação de meios para destruir o feto, etc) até os científicos. (WEREBE, 1998, p. 52)

Apesar de existirem leis e sanções, formas de controle e grandes repressões sociais, isso nunca impediu que as mulheres deixassem de realizá-lo. No entanto, por ser um tema muito polêmico, gerador de inúmeros conflitos éticos e morais, esse fenômeno foi negligenciado diversas vezes pelo Estado, ganhando atenção apenas com a presença de organizações e movimentos feministas que buscam a defesa dos direitos reprodutivos das mulheres e o reconhecimento de que o aborto é um problema de saúde pública.

Com a ascensão desses movimentos feministas, parte da sociedade vem se mostrando mais apta a entender a problemática por trás da prática do aborto e os prejuízos da sua criminalização, acreditando que a decisão da mulher sobre continuar ou não com a gravidez é a que deve prevalecer e ser respeitada. Em contrapartida, existem aqueles que se negam a compreender a razão e os motivos do outro lado da causa, não aprovando o aborto sob nenhuma circunstância, devido a convicções religiosas e morais.

Isso acontece porque a interferência da religião no país é tanta que mesmo o Brasil sendo denominado como um estado laico, antigamente a Igreja Católica conseguiu fazer com que a prática do aborto fosse proibida pela legislação brasileira, sob o pretexto de ser um ato antiético por se tratar do início de uma vida humana. Outras religiões existentes no país, apesar de possuírem diferentes crenças, também seguem a mesma linha de raciocínio do catolicismo perante o aborto, ao acreditar que

vida do feto começa desde a concepção e por isso a mulher deve carregá-lo até seu nascimento, pois caso contrário, estaria cometendo um crime contra a vida.

Essa interferência contribuiu para que as pessoas aprendessem desde cedo que o aborto jamais deveria ser aceito na sociedade, ignorando o aumento das taxas de mortalidade daquelas que o praticavam e condenando-as de todas as formas. Ademais, outro ponto de vista apresentado por aqueles que vão contra o direito de escolha das mulheres está relacionado a argumentos que remetem às relações patriarcais, em que elas não tem autonomia para decidir o que fazer com o próprio corpo.

Normalmente a questão não é o aborto em si, mas sim a negação da autonomia das mulheres sobre suas vidas e sua capacidade reprodutiva e os lugares sociais esperados ou impostos socialmente às mulheres. Questionamos, portanto, as premissas dos argumentos contrários ao direito aborto, porque estes partem do não reconhecimento das mulheres como seres em si, completos, cujo corpo e a vida pertence a cada uma e não aos homens ou à sociedade. A proibição do aborto está relacionada com o não reconhecimento do direito das mulheres a decidirem sobre a maternidade e sobre a sexualidade. (SILVEIRA et al, 2018, p. 21)

Com isso, percebe-se uma divergência de opiniões entre aqueles que discordam e aqueles que defendem a descriminalização do aborto. Os grupos que discordam, também conhecidos como Pró-vida, além de usarem suas crenças religiosas como argumento, se fundamentam na banalização da vida e nos problemas psicológicos que sua prática poderia causar, enquanto os grupos a favor, denominados de Pró-escolha, argumentam que tal atitude só irá trazer benefícios, tanta para a mulher, quanto para a sociedade como um todo, com a diminuição de clínicas clandestinas e gastos do SUS.

Perante esses conflitos, se faz necessário intensos debates, a fim de que sejam tomadas decisões mais eficientes, pois mesmo com a criminalização, as mulheres continuam abortando por meios clandestinos e sofrendo consequências tão graves que levam a morte.

Segundo a Pesquisa Nacional do Aborto de 2016, feita pelo Anis - Instituto de Bioética, esse é um fenômeno frequente, pois uma em cada cinco mulheres já realizou pelo menos um aborto no país até os 40 anos de idade. A pesquisa mostra também que, no geral, essas mulheres são casadas, já tem filhos e 88% delas declaram possuir uma religião.

De acordo com dados do Ministério da Saúde, as mulheres recorrem a clínicas clandestinas ou até mesmo chegam a fazer a interrupção da gravidez em casa, por meio de fórmulas caseiras ou medicamentos que elas encontraram pela internet, mas o procedimento acaba sendo malsucedido e em decorrência disso, morrem quatro mulheres todos os dias no país.

Com isso, o aborto vem se tornando uma das principais causas de morte materna no mundo e a terceira maior causa de morte de mulheres no país. O Ministério da Saúde estima que no Brasil ocorre mais de um milhão de abortamentos por ano e que as desigualdades de gênero e de acesso à educação e informação, assim como o déficit de recursos econômicos contribuem para que o aborto clandestino atinja, principalmente, as mulheres pobres e marginalizadas. (BRASIL, 2010)

Segundo Emanuelle Góes (2011), pesquisadora da UFBA, as mulheres negras são as que mais morrem por causa do aborto inseguro, pois elas têm menos acesso aos serviços de aborto legal oferecidos e quando procuram as clínicas para finalizar uma interrupção, seja ela espontânea ou provocada, essas mulheres experimentam uma discriminação associada ao racismo institucional.

Algumas das justificativas sobre o porquê as mulheres abortam vão desde a falta de apoio e estrutura familiar até a falta de conhecimento sobre o uso da pílula anticoncepcional. Nessa acepção, a criminalização da interrupção da gravidez fora das hipóteses legais, acaba sendo muito mais arriscada para as mulheres mais carentes e vulneráveis. Sendo elas hipossuficientes, a adoção de métodos extremamente arriscados é vista como a única solução, colocando em perigo suas vidas e gerando uma grande demanda de atendimentos no SUS após os procedimentos irregulares.

Conforme Diniz e Medeiros (2010), em média, 50% das mulheres que realizaram o aborto clandestino recorreram ao sistema de saúde devido a complicações após o procedimento ilegal e precisaram ser hospitalizadas. Uma boa parte dessas internações poderiam ter sido evitadas se a prática do aborto não fosse considerada ilegal, pois assim essas mulheres teriam o acesso garantido a procedimentos seguros.

Recentemente, um recurso menos agressivo do que as outras alternativas conhecidas é o uso do medicamento Cytotec (misoprostol) para provocar o aborto. No entanto, o uso clandestino desse remédio sem orientação médica também implica em riscos altíssimos para a saúde da mulher. Dentre as complicações físicas estão as

infecções, hemorragias e infertilidade decorrente de perfurações de órgãos. Quanto a saúde mental, muitas mulheres revelaram ter desenvolvido depressão após a interrupção da gravidez, pois em virtude do tabu, elas precisaram passar por todo o processo sozinhas, sem o amparo da família. Muitas também disseram se sentir culpadas por causa do preconceito e dos julgamentos, vivenciando quadros extremos de ansiedade e angústia.

Um levantamento realizado pela Defensoria Pública de São Paulo revelou que apesar do número elevado de casos, apenas algumas mulheres são denunciadas criminalmente. O NUDEM (Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher), órgão da Defensoria responsável por realizar o estudo, identificou trinta mulheres que haviam sido processadas por aborto no Estado. A maioria dessas mulheres já tinham filhos, a média da renda mensal delas era entre R\$ 600 e R\$ 900 e somente uma tinha cursado o ensino superior. Além disso, dentre os trinta casos analisados, vinte e um foram denunciados por profissionais da saúde pública, que também testemunharam contra elas e forneceram para a justiça documentos sigilosos.

Ao ser impetrado os pedidos de habeas corpus para liberarem essas mulheres, descobriram que mais da metade não tinha advogados constituídos durante o processo, havendo uma nítida violação ao devido processo legal e efetivo acesso à justiça, assim como violações à intimidade e privacidade dessas mulheres.

Para Vanessa Cruz Santos, Karla Ferraz dos Anjos, Raquel Souza e Benedito Eugênio (2013), a criminalização não reduz o número de abortos, mas apenas prejudica a própria condição física e psicológica da mulher que optou pela interrupção gestacional, visto que a proibição só contribui para a criação de condições mais desfavoráveis. Dessa forma, a mulher acaba sendo punida duas vezes pelo mesmo ato, uma pelas consequências do procedimento realizado na obscuridade e outra pela legislação penal brasileira.

Nesse entendimento, o ex-ministro da Saúde José Gomes Temporão, representando a Academia Nacional de Medicina afirmou que quando uma mulher decide interromper sua gravidez, diante do seu contexto e de sua família, a legislação é incapaz de dissuadi-la. Para o médico, o que está em discussão não é ser contra ou a favor do aborto, mas se esses abortos serão legais ou clandestinos, seguros ou não, e se as mulheres que realizam o procedimento serão acolhidas ou abandonadas. Temporão reforçou ainda que a ciência não tem a capacidade de garantir

completamente a eficácia de métodos contraceptivos, podendo a gravidez indesejada ocorrer mesmo quando a mulher fez de tudo para evitá-la. (COFEN, 2018)

Assim, a criminalização acaba sendo mais grave que o encarceramento, pois em consequência desse efeito ocorre um aumento da taxa de mortalidade materna. Para a Coordenadora de Saúde da Mulher, Mônica Almeida Neri, a mortalidade feminina devido ao aborto possui mais de 90% das causas evitáveis. (STF, 2018)

2.1 Aborto e legislação

O Código Penal adota a teoria concepcionista para tipificar o aborto, na qual a vida tem início a partir da fecundação. Com isso, a interrupção proposital da gestação, seguida pela morte do feto antes de seu termo final, corresponde ao crime de aborto. Assim, para o Direito não importa qual seja a fase da evolução fetal, pois havendo a fecundação do óvulo feminino pelo espermatozoide masculino, já começa a surgir a proteção penal.

O aborto integra o capítulo “dos crimes contra a vida” e está elencado nos artigos 124 a 127 do Código Penal Brasileiro, sendo classificado como de ação penal pública incondicionada, não havendo necessidade de representação da vítima, apenas o acionamento da polícia ou do Ministério Público para que seja instaurado o inquérito.

Em seu artigo 124, o Código Penal pune o aborto provocado pela própria gestante ou quando ela consente para que outra pessoa o faça¹; no artigo 125 é punido o aborto praticado por terceiro sem o consentimento da gestante² e no artigo 126 o aborto praticado³ por terceiro com o consentimento da gestante, sendo estes caracterizados como crimes dolosos. O artigo 127 é responsável por descrever a forma qualificada do delito⁴.

¹ “Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54) Pena - detenção, de um a três anos. ”

² “Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. ”

³ “Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54) Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Forma qualificada. ”

⁴ “Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. ”

O artigo 128, I e II, se refere a duas hipóteses de excludente de ilicitude⁵, chamadas de aborto terapêutico e aborto sentimental. A primeira hipótese é justificada pelo estado de necessidade, uma vez que seria impossível a gestante continuar com a gravidez, pois isso acabaria resultando em sua morte. A segunda hipótese ocorre quando a gravidez é proveniente de estupro. Em ambas as hipóteses, a lei concede o direito de escolha da mulher, pois não fica determinado que o aborto precise necessariamente ocorrer, mas apenas se a gestante optar por querer a interrupção da gestação.

Em abril de 2012, foi autorizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que o aborto sobre os fetos anencéfalos também seria uma excludente de ilicitude (ADPF nº 54), no entanto, essa decisão causou grande polêmica por parte de alguns grupos religiosos, tornando cada vez maior a necessidade de discutir sobre o tema, visto que mesmo nos casos onde o aborto é permitido por lei, é preciso enfrentar muitos desafios para ter acesso a esse direito.

Existem casos em que as mulheres conseguem realizar o aborto de forma legal, mas é passado para as autoridades a informação de que elas cometeram um crime. Baseado nisso, fica evidente para a Frente Nacional Contra a Criminalização das Mulheres e pela Legalização do Aborto (2015), organização responsável pela luta dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, que a mulher também é violentada ainda quando o procedimento é realizado dentro dos trâmites da lei, ferindo a assistência que essa mulher deveria ter em relação à sua saúde sexual e reprodutiva.

Nesse entendimento, muitos se posicionaram a favor de uma mudança na lei que tipifica o aborto, sob a justificativa de que a lei em vigor atualmente coloca as mulheres em riscos desnecessários, visto que elas recorrem a tratamentos desumanos e degradantes para conseguir interromper a gestação. Nessa lógica, a descriminalização seria uma demanda de direitos e de saúde coletiva.

Para o jurista Costa Júnior (1989, p. 358), qualquer vida deve ser protegida, no entanto, as leis extremamente restritivas acabam sendo responsáveis pela prática do

⁵ “Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

aborto por maneiras clandestinas e perigosas, fazendo com que haja um descrédito por parte do sistema penal jurídico.

Segundo o autor Delmanto (2007), existe um conflito de ideias sobre a questão da criminalização do aborto, por se tratar de um tema altamente delicado e de difícil conciliação.

Há, de um lado, a garantia constitucional da proteção à vida humana, sua concepção, reforçada pelo influxo de valores religiosos (por se estar tratando do maior dos milagres, o surgimento da vida de um novo ser humano), e de outro, questões sociais e de saúde pública, sobretudo em países pobres e em desenvolvimento (uma vez que os autoabortos e os abortos clandestinos geram inúmeras mortes decorrentes de infecções generalizadas nas classes mais humildes, desprovidas de informações acerca de métodos contraceptivos e de planejamento familiar), bem como de proteção da saúde física e psíquica da mulher, do reconhecimento de sua dignidade, livre-arbítrio e autonomia em face de seu próprio corpo. (DELMANTO, 2007, p.467)

Recentemente, foi realizada uma audiência pública no Supremo Tribunal Federal para discutir sobre a criação da ADPF 442 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para a descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação).

A ADPF 442 foi promovida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), fundamentada pela afronta que o dispositivo do Código Penal que tipifica o aborto faz a diversos princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a saúde, a não discriminação, a proibição de tortura ou tratamento desumano, os direitos sexuais e reprodutivos, dentre outros.

O objetivo dessa ADPF é garantir a todas às gestantes o direito constitucional de poder interromper a gestação durante as doze primeiras semanas, se essa for a vontade delas, sem precisar da permissão do Estado, assim como garantir o direito de realizar o procedimento por parte dos profissionais de saúde. Entretanto, após a realização da audiência para a elaboração do relatório do julgamento da ação e não havendo data para sua votação, o STF encerrou o debate sobre o assunto.

2.2 O aborto ilegal

O aborto, mesmo sendo ilegal no Brasil, salvo nos casos previstos no artigo 128 do Código Penal e mais recentemente na ADPF nº 54, é uma prática muito frequente, pois como informado anteriormente, todos os anos milhares de mulheres se

submetem a procedimentos clandestinos e acabam sendo vítimas da mortalidade materna em decorrência dessa causa.

São internadas mais de 250 mil mulheres por ano em hospitais do Sistema Único de Saúde (SUS) por complicações após tentativas de aborto e, dentre essas internações, 5 mil são consideradas de muita gravidade. Dessas internações de gravidade, acabam falecendo 2 mil mulheres.

Segundo a OMS (Organização Mundial de Saúde) o aborto é considerado um procedimento seguro desde que seja realizado por pessoas capacitadas dentro dos protocolos estabelecidos. O que acaba tornando o procedimento perigoso e causando a morte dessas mulheres é, na verdade, o aborto feito de forma clandestina, por pessoas inadequadas que utilizam medicamentos errados ou com a dosagem incorreta.

Na maioria desses abortos, as mulheres não têm a informação do que vai acontecer ou dos riscos que vão correr, ficando expostas a medicamentos sem a precedência de qualidade e a procedimentos completamente invasivos que são realizados sob condições precárias, no próprio domicílio da mulher, na casa de conhecidos ou em clínicas sem infraestrutura. Nessa perspectiva, o aborto se torna um problema de saúde pública em virtude do alto índice de complicações e de mortalidade das mulheres que se submetem a essa prática clandestina.

Após o procedimento, as reações mais comuns apresentadas foram de arrependimento, consciência pesada, desespero pela falta de apoio, medo da morte e do julgamento moral. Há também um enorme receio em relação ao profissional de saúde acabar denunciando, pois essa acaba sendo uma prática comum no ambiente hospitalar. Dessa forma, o sistema de saúde acaba atuando como um órgão de acusação ao invés de oferecer acolhimento.

Em alguns atendimentos de emergência, as denúncias acabam sendo da própria polícia militar, que utiliza de uma abordagem violenta contra as mulheres, algemando-as na cama e fazendo elas esperarem por horas, sangrando, sem remédios para a dor e sem anestesia. No entanto, essas ocorrências acontecem principalmente para as mulheres que estão em situação de vulnerabilidade, pois havendo uma boa condição financeira é possível procurar uma clínica que faça a interrupção de forma segura ou pagar por um remédio de qualidade.

Além dos danos sofridos pelas mulheres, o aborto realizado em contextos de ilegalidade, também traz sérias consequências para a sociedade, pois o procedimento

quando malsucedido gera uma sobrecarga no sistema de saúde e implica em gastos altíssimos por conta da curetagem ou da aspiração.

2.3 Assistência médica oferecida às mulheres que praticaram o aborto ilegal

Após a prática do aborto por métodos ilegais, muitas mulheres sofrem com hemorragias e outros problemas graves que podem comprometer definitivamente a sua saúde, no entanto, elas preferem usar remédios comuns para aliviar a dor e fraldas para conter o fluxo de sangue, esperando que assim a situação se resolva sozinha. Mesmo esse sendo o momento em que elas mais precisam de apoio e de auxílio de um profissional, elas evitam de procurar um hospital, acreditando que vão ser julgadas e que a conduta médica poderá intensificar ainda mais o sofrimento.

Entretanto, toda mulher que aborta, independentemente de ser por meios legalizados ou clandestinos, tem direitos e garantias fundamentais como em qualquer outra situação. Uma dessas garantias é o direito ao cuidado médico e a uma atenção humanizada, sendo que essa assistência não pode ser negada.

Conforme Adriana Lemos (2014), prestar assistência à uma mulher que interrompe a gestação é uma garantia constitucional do direito à saúde, então se essa mulher não é bem atendida nos serviços públicos de saúde, seus direitos reprodutivos estão sendo violados. Lemos também afirma que o profissional de saúde, ao exercer sua função, é um representante do Estado, devendo obedecer a lei e não deixar que seus valores se sobreponham a ela.

Os profissionais de saúde precisam estar preparados para lidar com essa situação sem julgamentos e preconceitos, acolhendo a mulher e proporcionando um tratamento digno para ela. Porém, é muito comum que eles coloquem suas convicções pessoais acima de seus deveres éticos, prestando um atendimento indiferente, caracterizado por violência institucional e agressão moral.

Esse comportamento por parte dos profissionais de saúde, que se acham no direito de julgar em nome de uma moral religiosa, acaba sendo uma punição ilegal, provocando nas mulheres sentimentos de desonra, vergonha e medo, além de ser retirado delas um direito. Mesmo havendo um programa de saúde reprodutiva e sexual com a intenção de promover atenção humanizada e coibir atitudes discriminatórias, esse programa acaba sendo diminuído ideologicamente quando uma mulher é

maltratada em decorrência do aborto ou quando médicos desconhecem a legislação e acabam fazendo uma denúncia.

Uma pesquisa realizada com o objetivo de saber como foi o atendimento e o tratamento recebido pelas mulheres jovens que abortaram, apontou que as principais insatisfações estão relacionadas com a qualidade dos serviços, que foi descrita como péssima por boa parte das pacientes. De acordo com as pacientes, muitas sofreram discriminação por parte dos profissionais de saúde quando eles descobriram que estavam diante de casos de aborto provocado. (CARVALHO e PAES, 2014, p. 133)

Ademais, é importante ressaltar que o preconceito e o julgamento também estão presentes mesmo quando se trata de um aborto espontâneo, evidenciando a falta de preparo profissional diante desses casos.

Para Mariutti (2007), a paciente não enfrenta apenas uma fragilidade no seu estado de saúde, mais também um momento carregado de culpa e preconceito, sendo necessário que as ações sobre ela não se restrinjam somente a intervenções automáticas e desapropriadas de cautela. Independentemente do que deu origem ao aborto, a situação é sempre dolorosa, carecendo de compreensão sobre a complexidade em que aquela mulher está inserida.

O direito ao acesso universal à saúde está previsto na Constituição Federal de 1988⁶ e deve ser cumprido sem distinção, mas respeitando as particularidades de cada indivíduo. Em seu enunciado também diz que o Estado deve coibir a violência contra as mulheres⁷, incluindo a violência obstétrica.

É necessário destacar que a mulher também continua sendo titular de outros direitos mesmo diante da prática de aborto, como por exemplo o direito à dignidade, o de não ser submetida à tortura ou tratamento desumano, o direito à intimidade e o direito a não autoincriminação.

Quando os profissionais de saúde notificam para as autoridades policiais que uma mulher praticou o aborto, essas autoridades vão logo para o local e já condenam a mulher como suposta autora do crime, mesmo sem apurar devidamente os fatos. Em alguns casos essas mulheres também são algemadas ao leito e acabam tendo

⁶ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido 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.”

⁷ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

fianças fixadas em valores bem acima de suas condições financeiras, demonstrando, portanto, a violação dos direitos referidos acima.

De acordo com a Súmula Vinculante 11, foi determinado pelo STF que “só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo a integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros”, o que não se faz necessário, devido ao estado de saúde em que essas mulheres se encontram. Além disso, conforme o princípio do in dubio pro reo (art. 5o, LVII da CF/88⁸) a pessoa acusada de um crime é presumida inocente até que seja transitada em julgado a sentença penal condenatória.

Diante disso, é importante que os médicos e os demais profissionais que realizam um atendimento para uma mulher que abortou, não se deixem levar por seus princípios morais ou religiosos, com o intuito de preservar as garantias das mulheres e para não infringir nenhuma norma.

⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. ”

3 O CONFLITO NO ÂMBITO MÉDICO QUANTO AO DEVER DE SIGILO NOS CASOS DE ABORTO E A QUESTÃO DA DENÚNCIA

Em 2005, foi publicado pelo Ministério da Saúde a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento, buscando oferecer uma assistência de qualidade para as mulheres no período pós-aborto. A norma tem um objetivo específico de promover uma atenção clínica adequada mesmo nos casos de abortamento em condições ilegais, sendo um referencial ético e legal para a conduta dos profissionais de saúde.

Diante de abortamento espontâneo ou provocado, o(a) médico(a) ou qualquer profissional de saúde não pode comunicar o fato à autoridade policial, judicial, nem ao Ministério Público, pois o sigilo na prática profissional da assistência à saúde é um dever legal e ético, salvo para proteção da usuária e com o seu consentimento. O não cumprimento da norma legal pode ensejar procedimento criminal, civil e ético-profissional contra quem revelou a informação, respondendo por todos os danos causados à mulher. (BRASIL, 2010, p. 19)

Todavia, mesmo com essas disposições legais, o que prevalece é o descumprimento da norma pelos profissionais de medicina, visto que durante o atendimento de emergência de uma paciente que abortou é que acontece os maus-tratos e as denúncias. As acusações por parte dos médicos são baseadas nas Guias de Atendimento Emergencial e no prontuário médico das pacientes, sendo essa uma das principais formas de entrada dessas mulheres no sistema penal.

De acordo com um estudo realizado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, foi identificado 136 processos entre 2005 e 2017 que decorreram da denúncia por parte dos hospitais. A quebra de sigilo médico acaba se tornando uma prática frequente que se sobrepõe à preservação da intimidade das pacientes, mas que, no entanto, não encontra respaldo no Código de Ética Médica ou no Código Penal Brasileiro, salvo algumas exceções.

Conforme o Código de Ética Médica, a prioridade dos profissionais de saúde é cumprir o atendimento sem discriminação, mantendo o sigilo sobre o aborto, mas muitos médicos desconhecem as normas e presumem que exista um dever de punir da parte deles, visto como forma de garantir justiça e a eficácia das leis. Outros médicos possuem muita insegurança sobre como agir devido ao medo de serem criminalizados por ajudarem a terminar o procedimento.

Nesse segmento, a conduta dos médicos viola os princípios fundamentais da medicina por trazerem a público fatos que eles só tiveram conhecimento devido a sua profissão, além de provocar questionamentos sobre o que faz o judiciário aceitar essas denúncias, visto que o aborto não se enquadra em nenhuma das hipóteses permissivas de quebra de sigilo.

Para Ana Rita, coordenadora do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública de São Paulo, mesmo o aborto sendo crime, o atendimento humanizado e sigiloso é um direito da mulher. E assim como o aborto, a quebra de sigilo também configura um crime, portanto é preciso que a mulher seja processada dentro da legalidade, com as regras e os princípios garantidores do direito respeitados. Ana Rita afirma que a mulher não pode ser punida a qualquer custo, ainda mais quando por meio da violação de seu direito. (CATARINAS, 2018)

Em face do exposto surge uma indagação, pois se nos casos de aborto ilegal os médicos estão obrigados a resguardarem o sigilo, não existe outra forma de fazer uma denúncia de prática de aborto ressaltando os direitos da paciente. A partir disso, fica evidente que existe muitas incontroversas jurídicas a respeito do dever de sigilo médico diante de tais situações, incontroversas essas que serão discutidas nos próximos tópicos.

3.1 O dever de sigilo médico

O sigilo médico é um segredo profissional que garante que todas as informações fornecidas pelo paciente durante um atendimento são confidenciais. Este é um dever do médico, cuja finalidade é possibilitar uma boa interação com seus pacientes e protegê-los de ter sua intimidade exposta desnecessariamente, evitando, assim, prejuízos sociais.

Quando uma pessoa procura um médico, ela normalmente se encontra em um estado delicado de saúde, nesse entendimento Villas-Boas (2015, p.1) ressalta que o paciente não escolhe contar sobre sua intimidade e seus segredos para o médico, mas o faz por uma questão de necessidade, sendo que nesse momento, o profissional se torna um guardião das informações obtidas devendo manter sigilo.

Sendo esse um dever legal, ele se encontra disciplinado em leis tanto no âmbito internacional, como no âmbito nacional, assegurando que as informações obtidas serão usadas apenas para o tratamento do próprio paciente. O Código Internacional

de Ética Médica de 1949⁹ determina que esse é um dever absoluto em vista da confiança que o paciente deposita no médico, enquanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 há a previsão de proteção a intimidade em seu artigo XII¹⁰.

No Brasil, o direito à intimidade é uma garantia fundamental da pessoa humana, assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso X¹¹. O Estado promove a inviolabilidade da intimidade e a privacidade da informação através de várias normas, dentre elas a do sigilo profissional. Havendo a violação, sem justa causa, por parte do profissional que teve acesso ao segredo em razão de sua função, é previsto uma pena¹² de detenção de três meses a um ano pelo Código Penal em seu artigo 154.

O Código de Processo Penal também é responsável pela proteção da inviolabilidade do sigilo profissional, determinando em seu artigo 207 que estão proibidas de depor¹³ perante a justiça, todas aquelas pessoas que detém segredos oriundos de seu exercício profissional, salvo se desobrigadas pela parte interessada. Corroborando com esse entendimento, o artigo 388, inciso II, do Código de Processo Civil¹⁴ dispõe que ninguém será obrigado a depor sobre fatos sigilosos que só obteve acesso pela profissão. Com isso, caso uma pessoa venha a ser prejudicada pela violação do sigilo médico, cabe a ela mover uma ação criminal e uma ação civil de reparação de danos. Além disso, o médico também pode ser denunciado ao CRM por infringir o Código de Ética Médica.

Cesca e Orzari (2016) lecionam que o sigilo profissional garante uma proteção individual relativa ao próprio profissional e também uma proteção coletiva, pois tutela

⁹ “Respeite o direito do paciente à confidencialidade. É ético divulgar informações confidenciais quando o paciente der seu consentimento ou quando houver uma ameaça real e iminente de danos ao paciente ou a outros e essa ameaça só pode ser eliminada com a violação do sigilo.

¹⁰ “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

¹¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

¹² “Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa de um conto a dez contos de réis.”

¹³ “Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.”

¹⁴ “Art. 388. A parte não é obrigada a depor sobre fatos: II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.”

a confiança e resguarda a intimidade que a sociedade deposita no regular exercício das profissões, quando precisa de assistência.

O sigilo profissional previne que a pessoa que desenvolve a atividade se torne um delator em potencial. Imagine-se o quão irracional seria se tudo que dissesse respeito à intimidade do paciente ou cliente fosse perquirido ao profissional, seja em uma demanda judicial cível, criminal ou qualquer outra situação. Agreguem-se, assim, ao impedimento ético inerente à atividade, do qual o profissional é ciente e treinado para cumprir, as normas jurídicas disciplinadoras do sigilo. No plano fático, se não houvesse sigilo, o profissional não conseguiria desenvolver seu mister e se tornaria uma fonte de informações sobre a vida alheia. (CESCA e ORZARI, 2016, p. 556)

Por outro lado, o dever de sigilo oriundo da proteção a intimidade e privacidade não é absoluto, pois em alguns casos pode confrontar com outros direitos, havendo assim uma justificativa regulada em lei para a quebra do segredo. São três as situações descritas na norma para a liberação desse sigilo sem que haja infrações, uma delas é quando há autorização expressa do paciente maior e capaz ou então de seus representantes legais, se esse for incapaz.

Outra hipótese de liberação é no caso de dever legal, ou seja, no caso de doenças transmissíveis de notificação compulsória, disciplinada na Lei nº 6.259/75. Por último, tem-se a justa causa, fundada na existência do estado de necessidade, onde há interesses mais importantes que o sigilo e a privacidade do paciente. A justa causa é para salvar direito alheio de um terceiro que se encontra em perigo, como por exemplo, quando há suspeita de maus-tratos e abuso contra uma criança. Ademais, a justa causa também se faz necessária para atestados de óbito e para as obrigações de um médico perito. Em conformidade Noronha ressalta que:

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 profissional. (NORONHA, 1981, p. 209)

Conforme o artigo 66 da Lei de Contravenções Penais, quando se trata de um crime de ação penal pública incondicionada, que não requer a representação da vítima, o médico tem o dever legal de comunicar as autoridades. Com isso, muitas mulheres são denunciadas constantemente pela prática de aborto, no entanto, fica evidenciado o caráter ilegal dessa conduta, pois no mesmo artigo menciona que a

comunicação do médico com as autoridades é vedada se for para expor o paciente a procedimento criminal¹⁵.

De acordo com a Consulta nº 24.292/00 do Conselho Regional de Medicina/SP (2000), o médico não pode comunicar o fato à autoridade policial, caso seu pronunciamento enseje procedimento criminal para o seu paciente. Assim sendo, a Lei de Contravenções Penais é clara ao eximi-lo dessa responsabilidade mesmo que o aborto seja um crime de ação pública incondicionada.

Ainda conforme a consulta, o sigilo médico pertence apenas ao paciente, então não havendo autorização expressa deste, dever legal ou justa causa, o médico só poderá revelá-lo quando o paciente é a vítima, mas nunca para criminalizá-lo. Esse sigilo é para que o paciente possa confiar irrestritamente no médico, pois caso ele tema a revelar ou ocultar fatos importantes, estará colocando em risco sua saúde. O Relator Conselheiro Cristiano Fernando Rosas, responsável pela consulta, emitiu o seguinte parecer:

Ementa: Diante de um abortamento, seja ele natural ou provocado, não pode o médico comunicar o fato à autoridade policial ou mesmo judicial, em razão de estar diante de uma situação típica de sigilo médico.

O presente parecer, foi formulado por solicitação do Ilmo Dr. N.J.J., meritíssimo Juiz de Direito, que solicita informação sobre: 'Qual o procedimento de atuação do médico ao examinar mulher grávida e apurar situação de abortamento, de modo a saber se aquele ato é natural ou provocado por outrém, bem como se há ou não determinação em ser o fato natural ou não, comunicado à autoridade policial, quer pelo médico, como pelo Hospital, a fim de instruir os autos supra.'(CREMESP, 2000, p. 1)

Apesar da razão pela qual se pretende quebrar o sigilo médico seja um crime, como nos casos de suspeita de cometimento de aborto, Nelson Hungria mantém o entendimento de que o sigilo deve ser conservado.

Ainda, mesmo que o sigilo 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. (HUNGRIA, 1945, p. 242-243)

¹⁵ “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.”

Posto isso, é importante destacar que o entendimento majoritário sobre a justa causa diz respeito somente às hipóteses que representem risco para a coletividade, o que não é o caso do aborto, sendo assim o prontuário médico da paciente não pode ser solicitado e o hospital também não pode fornecer dados.

Fora das hipóteses legais, a denúncia do médico em decorrência da quebra de sigilo configura ilícito grave por contrariar os princípios éticos e legais do exercício da medicina. Como o aborto está fora dessas hipóteses, o profissional de saúde que colabora com isso apenas propaga o medo nas mulheres, o que pode agravar o caso e aumentar o risco de morbimortalidade. (GALLI et al.,2012, p. 33)

Contudo, mesmo o sigilo médico sendo muito trabalhado nos ambientes hospitalares e muito comentado nas normas, ele é altamente desrespeitado no dia a dia. São vários os profissionais de saúde que contribuem para a violação desse dever ao denunciarem a prática de aborto, o que acarreta na perda do direito da gestante de receber um tratamento adequado e de ter sua privacidade respeitada.

3.2 A denúncia produzida pela equipe médica após o atendimento hospitalar

O sigilo médico vem se deteriorando cada vez mais na medida em que os médicos denunciam uma mulher que precisa de cuidado pós aborto. Mesmo que a confidencialidade entre médico e paciente seja um dever legal, existe um movimento de criminalização em relação ao aborto que acaba encorajando o descumprimento desse dever. Na última década foram apresentados mais de 69 projetos de lei, dos quais 80% eram desfavoráveis ao avanço do direito das mulheres. Os projetos buscavam aumentar a punição para aquelas que cometiam o aborto ou então impedir que o procedimento fosse feito mesmo quando a lei permitisse, como no caso de estupro ou de risco para a mulher.

O aumento dessa criminalização somado à mistura da religião com o tema da saúde, mostrou que o início de um procedimento criminal contra as mulheres em situação de abortamento decorre da quebra de sigilo médico em mais da metade dos casos. Ademais não é somente a prática do aborto que está sendo criminalizada, mas como esclarece Silvia Camurça, da Articulação de Mulheres Brasileiras (AMB), o fato de lutar pelo direito de escolha das mulheres acaba sendo considerado um crime também:

O fenômeno da criminalização é recente na tradição da luta política no mundo; o que havia era repressão pura e simples. Mas recentemente, além de haver a repressão, passa a se desenvolver a ideologia de que lutar por direitos é crime. É o que está acontecendo com as mulheres: lutar pelo direito ao aborto passa a ser considerado crime. Acusam-nos de fazer apologia ao crime, quando na verdade estamos lutando para mudar uma lei. (Centro Feminista de Estudos e Assessoria - CFEMIA, 2009, p. 7)

A Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça, a pedido da Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro realizou um levantamento de dados com o objetivo de traçar o perfil das mulheres que são criminalizadas por aborto, analisando os processos referentes a essa conduta que estavam em trâmite no estado.

Foram identificados 136 processos entre 2005 e 2017 e dentre esses, ficou constatado que o início da investigação ocorre geralmente por meio da denúncia do próprio hospital, que em regra é público ou então recebe repasse para atender pacientes pelo SUS. Em 65% dos casos, as acusadas foram denunciadas durante o atendimento de emergência.

Em algumas situações, a denúncia do hospital ocorre relacionada a um pedido de remoção do feto, mas em dois casos, ocorridos na capital, o policial de plantão no hospital foi chamado enquanto as mulheres estavam sendo atendidas, tendo, inclusive, um deles, falado que era assistente social para obter a confissão da ré. (DPRJ, 2018, p. 27)

A análise desses processos demonstra a falta de respeito perante o Código de Ética Médica, mas mesmo assim essa conduta acaba se repetindo em outros estados, conforme mostra um projeto realizado pelo NUDEM do Estado de São Paulo.

Criado em 2008, o NUDEM trata-se de um órgão que atua em situações nas quais os direitos das mulheres são violados, cobrando políticas públicas e assessorando em ações que tratam dessa temática.

Através disso, o Núcleo de Promoção e Defesa Dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo em 2017, interpôs 30 Habeas Corpus junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, visando garantir a defesa das mulheres e trancar as ações penais pelo crime de aborto.

Foram analisados trinta processos e assim como a pesquisa feita no Estado do Rio de Janeiro, foi apurado que a forma mais comum das mulheres entrarem no sistema penal é através das denúncias de profissionais de saúde. Dos 30 casos

analisados, em 21 houve quebra do sigilo profissional, correspondendo a um total de 70% dos processos da pesquisa.

Somente um hospital não aceitou disponibilizar os documentos médicos das pacientes acusadas de praticar aborto, alegando o dever de sigilo médico. Ademais, foram identificados 25 denunciantes, sendo 4 mulheres em um total de 11 médicos; 7 mulheres em um total de 11 enfermeiros e 3 assistentes sociais, todas mulheres.

Em mais da metade dos casos, o que dá seguimento ao inquérito policial são os depoimentos e os prontuários decorrentes da violação do sigilo entre médico e paciente sendo, portanto, provas ilícitas capazes de contaminar todo o processo. Essas provas deveriam ser retiradas dos autos, contudo a resistência dos juízes para anular um processo baseado na ilicitude que decorre da quebra de sigilo médico ainda é grande.

Dentre os 30 habeas corpus impetrados pelo NUDEM, apenas em um a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo foi pelo reconhecimento da ilegalidade da prova, sob o argumento de que eram insuficientes e ilícitas.

3.3 O Conselho Federal de Medicina

O Conselho Federal de Medicina – CFM, criado no ano de 1951, é definido como um órgão responsável pela fiscalização e normatização da prática médica, além de operar um importante papel político na defesa de melhores condições de saúde para a população.

Considerando o disposto no artigo 154 do Código Penal Brasileiro e no fato de que o sigilo médico encontra suporte nas garantias constitucionais elencadas no artigo 5, inciso X, da Constituição Federal, o CFM editou a Resolução de nº 1.605 em 29/09/2000, devido à grande quantidade de pedidos por parte das autoridades policiais, judiciais e do Ministério Público para que os médicos fornecessem seus prontuários e as fichas clínicas dos pacientes.

Nesse sentido a Resolução 1.605/2000 busca regulamentar as condutas do médico para com o paciente, dando enfoque nas informações que são obtidas durante o atendimento, principalmente quando se trata da possível prática de um crime.

Cabe destacar que o sigilo médico é um dever legal que se restringe apenas à ocorrência de um crime de ação penal pública incondicionada, desde que sua comunicação não submeta o paciente a um procedimento criminal, ou então quando

há doenças de notificação obrigatória, como nos casos em que o paciente tem alguma doença altamente contagiosa e incurável, podendo prejudicar a vida de terceiros.

Porém, mesmo na última hipótese, o médico não pode mostrar o prontuário do paciente, ficando restringido apenas à comunicação do fato para a autoridade. Além disso, a quebra do sigilo para informar sobre a doença deve ser feita apenas quando não restar outra alternativa de prevenção.

Quanto à suspeita de que houve um crime, como nos casos em que as mulheres chegam na emergência com sangramento intenso provocando dúvidas se foi um aborto clandestino, os médicos devem ser afastados da investigação não podendo revelar nenhum dado das informações obtidas em decorrência do exercício da sua profissão.

Essa justificativa decorre do artigo 3º da Resolução 1.605 e do artigo 66, inciso II, da Lei de Contravenções Penais, que determinam que nas hipóteses de cometimento de um crime, o médico está proibido de revelar segredo que possa embasar uma persecução criminal.

Em conformidade com essa Resolução e com as demais normas comentadas, o Código de Ética Médica também discorre sobre o sigilo profissional entre os artigos 73 a 79, no capítulo IX, estabelecendo que nos casos de aborto, não é dever do médico informar ou fornecer qualquer documento às autoridades, apenas oferecer um tratamento adequado, devido ao cenário extremamente grave em que ocorrem essas intervenções¹⁶.

A proibição de revelar os fatos permanece ainda que seja de conhecimento público ou o paciente venha a falecer e nos casos em que o médico é chamado para testemunhar.

Para Junqueira (2002), quando um profissional propõe um tratamento ao paciente, o tratamento precisa ser o melhor no que diz respeito à técnica ou quanto ao reconhecimento das necessidades físicas e psicológicas do paciente, com o intuito de restabelecer sua saúde e prevenir que o quadro clínico se agrave.

¹⁶ “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. ”

De acordo com o princípio da justiça, é preciso respeitar com imparcialidade o direito de cada um. Não seria ética uma decisão que levasse um dos personagens envolvidos (profissional ou paciente) a se prejudicar. É também a partir desse princípio que se fundamenta a chamada objeção de consciência, que representa o direito de um profissional de se recusar a realizar um procedimento, aceito pelo paciente ou mesmo legalizado. (JUNQUEIRA, 2002, p.18-21)

O Código de Ética Médica estabelece que a objeção de consciência é o direito do médico de se recusar a realizar um ato que embora seja legalmente permitido, vai contra os ditames de sua consciência. No entanto, em alguns casos essa objeção médica não pode ser utilizada.

Como o aborto é um tema muito polêmico por se tratar da interrupção do que no futuro viria a ser uma vida humana, muitos médicos entram em conflito sobre realizar ou não o procedimento. Nesse sentido, o NUDEM solicitou um parecer, questionando se diante de um aborto provocado ou não, o médico pode se recusar a fazer o atendimento da paciente. Esse questionamento foi levantado diante das conferências realizadas pelo órgão que pauta sobre a descriminalização do aborto.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, publicou em 2016 a Consulta 151.842 para responder essas questões:

- 1) A objeção de consciência pode ser alegada em caso de aborto legal? Em todos os casos? Se sim, como deve proceder o profissional? Caso não tenha outro profissional que atenda a demanda no mesmo equipamento, a objeção ainda é possível? Em caso de não haver outro profissional no município? Há um tempo médio para a mulher ser atendida por esse outro profissional, considerando que a demora pode aumentar os riscos do mesmo? Há possibilidade de objeção de consciência coletiva, por hospital ou equipamento?
- 2) Há orientação por parte desse Conselho para que os médicos sigam as Normas Técnicas do Ministério da Saúde, como protocolos de atendimento, não exigência de Boletim de Ocorrência nos casos de gravidez decorrente de estupro? Se sim, há um número de orientação? É publicada? Pode ser disponibilizada?
- 3) Em casos de atendimentos de mulheres que supostamente praticaram aborto inseguro, ou ilegal, é quebra de dever ético de sigilo denunciar às autoridades policiais? E em caso de depoimento na delegacia de polícia ou juízo, como deve proceder o profissional? Em caso de violação desse dever, se for uma falta conduta, há um canal de denúncia dos profissionais? (CREMESP, 2016, p. 1)

Para a primeira questão, os Relatores alegaram que a objeção de consciência não é um direito absoluto, não podendo ser invocada quando se trata de casos de urgência, quando sua recusa possa trazer danos à saúde da paciente ou quando não há outro médico disponível na instituição. Consoante a isso, nos casos em que o

abortamento já aconteceu e a mulher procura um ambiente hospitalar para ajudá-la, ela se encontra em risco de vida, não podendo o profissional se recusar a fazer o atendimento alegando objeção de consciência. Essa objeção caberia para o procedimento em si, mas não para o atendimento posterior.

A objeção de consciência é uma ferramenta de uso pessoal para evitar que o profissional de saúde realize um procedimento que vai contra suas convicções e princípios religiosos e morais, mas ela não pode ser entendida como uma autorização para praticar omissão de socorro ou para agredir a mulher por meio de julgamentos e discriminações ou por uma denúncia.

Conforme um estudo realizado pela FEBRASGO, 43% dos médicos se declararam objetores, mas não quando a situação coloque em risco a vida de sua paciente.

Em Estudo recente com tocoginecologistas associados da Febrasgo demonstrou que 43% declararam-se objetores, mas em situações diferentes, como por exemplo quando diante de um aborto legal por estupro desconfiavam da palavra da mulher solicitando provas do estupro sofrido ou documentos que nem mesmo a Lei Penal e suas Normativas Federais exigem, tais como, o Boletim de Ocorrência. (CREMESP, 2016, p. 3)

Quanto à possibilidade de objeção de consciência por parte do hospital, os Relatores afirmaram não ser possível, pois sendo a objeção de consciência uma ferramenta de defesa de uso pessoal, ela é aplicada ao indivíduo, ou seja, aquele que exerce a função de ser consciente. Assim, as instituições não possuem consciência, sendo dever delas executar e dar acesso ao direito fundamental da vida e da saúde.

Para a segunda questão, os Relatores informaram que o assunto já foi abordado pelo Parecer Consulta nº 135.840/08, afirmando que nos casos permitidos pelo Código Penal Brasileiro, o aborto é um direito da mulher. Assim, não é necessário autorização judicial, Boletim de Ocorrência ou Laudo de Exame de Corpo de Delito pelo IML, pois não há previsão legal nesse sentido, bastando apenas a palavra da mulher.

Em relação às indagações feitas na última questão, essas foram discutidas pelo Parecer Consulta 24.292/00, já mencionado anteriormente neste trabalho, demonstrando que o médico não está obrigado a comunicar para as autoridades crime que possa ensejar um processo criminal para seu paciente.

Por fim, sendo os Conselhos de Medicina órgãos fiscalizadores da prática médica, eles podem receber qualquer denúncia de má conduta por parte dos profissionais de saúde nas suas Delegacias ou na Sede Central.

Conforme o referido Conselho Federal de Medicina, as normas de ética médica são amparadas por princípios éticos que buscam uma boa conduta na relação médico-paciente. Com isso, observa-se que o entendimento pelo sigilo médico face aos casos de aborto ilegal permanecem com um posicionamento igualitário nos demais Conselhos de Medicina sobre disponibilizar o melhor atendimento para essas mulheres e evitarem consequências lamentáveis ao ponto de que outras mulheres que passem pela mesma situação não tenham receio de buscar ajuda.

4 O PROCESSO PENAL E OS MEIOS DE PROVAS OBTIDAS

O processo penal é o meio jurídico utilizado para assegurar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo acusado, buscando evitar eventuais abusos do poder punitivo do Estado, exercendo, assim, uma forma de controle da democracia. Para isso, no processo penal se pretende reproduzir os fatos que mais se aproximam da verdade real, para que seja tomada uma decisão mais justa e coerente por parte do juiz.

É por meio das provas que é feita a reconstrução dos fatos alegados, assim, para Tourinho (2009) a finalidade do ato de provar é convencer o juiz “sobre os elementos necessários para a decisão da causa”. Tourinho entende que prova é:

[...] antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são meios pelos quais se procura estabelecê-la. É demonstrar a veracidade do que se afirma, do que se alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. (TOURINHO, 2009, p. 522)

Nesse sentido, as provas se tornam o elemento mais importante do processo, pois se a prática de um crime é atribuída a alguém, as partes que alegaram isso precisam trazer aos autos formas de demonstrar que o delito imputado de fato ocorreu. No conceito de Mirabete provar é:

Produzir um estado de certeza na consciência e na mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo. (MIRABETE, 2006, p. 249)

Deste modo, o magistrado fundamenta a sua decisão com base no conjunto de provas apresentadas que mais se aproximam da verdade. Cabe ressaltar que mesmo estando consagrado na doutrina penal o princípio do livre convencimento motivado, o uso desse princípio não implica uma liberdade de apreciação que atinja os limites do arbítrio, devendo o juiz justificar os motivos pelos quais aceita ou recusa determinada prova. Portanto, havendo provas questionáveis e duvidosas, o juiz deverá optar pela absolvição do acusado.

Para que haja a comprovação da verdade, a lei processual dispõe sobre vários elementos que podem ser utilizados como meios de prova, tais como a perícia, as testemunhas e os documentos. Em razão do princípio da ampla defesa, o ordenamento jurídico não limita os meios de provas, mas faz uma ressalva de que as provas obtidas não devem confrontar a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, por serem respectivamente os princípios garantidores dos direitos fundamentais do indivíduo e do bom funcionamento do ordenamento jurídico.

Dessa forma, há uma restrição quando essas provas são produzidas mediante práticas de delitos que decorrem das violações das garantias constitucionais, tornando-as ilícitas. Assim, tanto a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI¹⁷, quanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 157 prevê que essas provas são inadmissíveis¹⁸ e devem ser desentranhadas do processo, não podendo utilizá-las para formar o convencimento do juiz.

Em conformidade, Souza (2008) esclarece que a lógica pela qual essas provas são vedadas do processo penal tem como ideia central a noção de que os responsáveis pela produção dessas provas, ao utilizarem de métodos suspeitos para alcançar a verdade, terão seus esforços em vão, pois esses serão considerados ilícitos. Souza também destaca que na relação Estado-indivíduo, o que deve vigorar é a ética do processo legal e não a ideia maquiavélica de que os fins justificam os meios.

Nesse sentido, o que se preza é pela qualidade material das provas inseridas no processo e a garantia de que os direitos fundamentais serão respeitados através da inadmissibilidade desses meios probatórios. Entretanto, esse é um tema que causa muita divergência entre os doutrinadores atualmente, pois de um lado existe uma

¹⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”

¹⁸ “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º (VETADO)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.”

corrente que concorda com a possibilidade de admissão da prova ilícita no processo penal, sob argumentos de que nenhuma norma constitucional tem caráter absoluto.

Por outro lado, existem aqueles que defendem a impossibilidade da prova ilícita no processo penal, pois concordar com isso seria uma forma de deixar ocorrer abusos por parte do Estado que poderiam ir desde a confissão por meio de coação até a atuação violenta de policiais.

Em face disso, conclui-se que esse tema possui diferentes posicionamentos por parte dos órgãos julgadores, sendo necessário discorrer sobre as teses a favor ou contra, a fim de chegar em um resultado pacificador. Para isso, a questão das provas ilícitas, principalmente aquelas que decorrem da quebra de sigilo médico em razão do atendimento de uma paciente que provocou o aborto, principal objeto de estudo deste trabalho, será melhor analisada nos tópicos seguintes.

4.1 A prova ilícita do aborto criminoso

Como visto anteriormente, as provas são consideradas ilícitas quando obtidas através da violação de normas constitucionais ou legais, não podendo ser trazidas a juízo para apreciação. Essa vedação encontra respaldo no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde nenhuma pessoa poderá ser condenada pela apresentação de uma prova ilícita, por ser esta inadmissível no processo.

O momento mais comum de ocorrer o vício dos elementos probatórios é durante a colheita destes, pois o objetivo de garantir a condenação do acusado e conseqüentemente a punição dele, pode desencadear abusos e infrações da outra parte, no entanto, a prova ilícita também pode se originar no próprio processo, durante a fase instrutória. Assim, quando ambos os artigos 157 do CPP e artigo 5º, LVI, da CF/88 dizem que tais provas são inadmissíveis, eles se referem ao momento anterior da juntada dessas provas nos autos, mas o conhecimento da ilicitude também pode se dar quando a prova já está no processo, devendo ser desentranhada dos autos ou considerada nula, no caso de vir a servir como base para as decisões judiciais.

Contudo, a possibilidade de admitir as provas ilícitas no processo penal vem sendo uma questão reiteradamente discutida, sob a alegação de que ao mesmo tempo em que a Constituição Federal dispõe sobre o Princípio da Vedação das Provas Ilícitas, ela também dispõe sobre outros princípios e garantias que podem colidir com esse e causar grandes desequilíbrios frente a busca pela verdade real em prol da

sociedade, o impedimento de um crime e principalmente a liberdade de um indivíduo inocente.

Nesse contexto, existem aqueles que defendem a não utilização das provas ilícitas no processo penal sob nenhuma circunstância, aqueles que a defendem de forma ampla e aqueles que se posicionam a favor da utilização apenas nos casos graves, acolhendo a teoria da proporcionalidade, onde deve ser feita uma análise sobre qual princípio é mais importante para sobrepor-lo aos outros.

Sobre o princípio da proporcionalidade, Grinover discorre que:

A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência que visa corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado *verhältnismässigkeit prinzip* (sic), ou seja, de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, tem admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes. (GRINOVER et al., 1992, p. 134)

Considerando que o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e a liberdade são os direitos fundamentais mais importantes para o ordenamento jurídico, é evidente que eles acabam possuindo maior valor que a norma constitucional responsável por vedar a utilização da prova ilícita. Posto isso, de acordo com a proporcionalidade, a inadmissibilidade das provas ilícitas não deve ser vista como absoluta, em razão da finalidade de se obter um equilíbrio entre o direito fundamental do indivíduo e os interesses coletivos da sociedade.

Desse modo, se o princípio responsável por vedar as provas ilícitas estiver conflitando com a possibilidade de um acusado provar que é inocente, a teoria mencionada reconhece a ilicitude da prova, mas permite que ela configure nos autos, por ser a liberdade um bem que possui mais valor.

Em conformidade com essa argumentação, Prado afirma:

Sabe-se que não existe hierarquia entre os princípios. Devem sempre ser analisados no caso concreto, atribuindo-se valor a cada um dos princípios envolvidos. Se existir alguma circunstância mais importante a ser protegida que a vedação ao uso das provas ilícitas, pode-se, aplicando-se este princípio da proporcionalidade, afastar qualquer proibição. (PRADO, 2009, p. 31)

O Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade da utilização das provas obtidas por meios ilícitos, aplicando o princípio da proporcionalidade, porém enfatiza

que essa é uma exceção, podendo ser empregada apenas para favorecer o réu e demonstrar a sua inocência.

Sobre a absolvição do acusado, perante o uso de uma prova ilícita, Nucci ressalta:

A produção de prova ilícita tem por resultado, como regra, a sua eliminação do processo. Porém, caso se trate de prova indispensável para garantir a absolvição do acusado, demonstrando seu estado natural de inocência, jamais se pode desprezá-la. Lembremos que o Estado possui um propósito ao vedar a produção de provas ilícitas, que é manter a ética e a lisura dos atos processuais, mas, acima disso, encontra-se a realização de justiça e a total inviabilidade de cometimento de um erro judiciário. Inexiste fundamento lógico para garantir a ética, em nome da falsa condenação de um inocente; transborda-se da lisura dos meios para a ruptura ética do resultado. (NUCCI, 2010, p. 324)

Segundo Capez, não é razoável que o princípio que condena as provas ilícitas seja usado para perpetuar uma condenação injusta. Se o interesse que se procura defender for para evitar um mal maior, como a restrição de liberdade de um inocente, esse interesse é mais relevante do que a preservação da intimidade, devendo o último ser sacrificado para benefício do primeiro.

A aceitação do princípio da proporcionalidade pro reo não apresenta maiores dificuldades, pois o princípio que veda as provas obtidas por meios ilícitos não pode ser usado como um escudo destinado a perpetuar condenações injustas. Entre aceitar uma prova vedada, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, seja privado injustamente de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais consentânea com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana. (CAPEZ, 2012, p. 369)

Norberto Avena (2014) destaca que para a prova ilícita ser utilizada no processo em favor do direito à liberdade do réu, ela precisa ter credibilidade. De acordo com essa lógica, uma prova obtida mediante interceptação telefônica sem autorização judicial, mesmo que seja ilícita e constitua um crime, pode ser utilizada por haver presunção da verdade. O mesmo não acontece com uma prova obtida mediante tortura, pois essa não pode ser considerada sob nenhuma hipótese, visto não ser possível presumir a sua veracidade.

Assim, com relação a aplicação do princípio da proporcionalidade pro reo, a posição da doutrina é praticamente unânime ao aceitar a prova ilícita em benefício do

acusado. Porém, quanto a possibilidade da utilização da prova ilícita em favor da sociedade, existem algumas discussões.

Para o Supremo Tribunal Federal, não é possível aplicar o princípio da proporcionalidade para admitir provas ilícitas pro sociate, entretanto, uma minoria defende a ideia de que para conseguir punir as organizações criminosas e os crimes de colarinho branco, é necessário a captação de provas que só teriam como ser obtidas mediante a violação de algum direito fundamental do indivíduo, devido ao alto nível de organização e planejamento desses delitos. Apesar disso, o que prevalece no ordenamento jurídico é a inadmissibilidade das provas ilícitas para beneficiar a sociedade, devendo ser desentranhadas do processo.

Referente ao trabalho em questão, as análises anteriormente feitas demonstraram que as principais provas que embasaram o processo criminal se deram a partir da violação do sigilo médico. De acordo com as pesquisas realizadas pelo NUDEM, os profissionais de saúde são os principais responsáveis por informar às autoridades policiais que houve a prática do crime de aborto, no entanto essa é uma conduta inadequada por ferir o princípio constitucional da tutela à intimidade: a dignidade da pessoa humana.

A violação do sigilo médico ocorre quando o indivíduo, no exercício de sua profissão, tem ciência e divulga um fato cujo segredo não deve ser revelado, a menos que ele esteja resguardado pelas hipóteses permissivas, como nos casos de dever legal, justa causa ou quando a paciente expressamente permitir. Fora das hipóteses permissivas, a quebra de sigilo médico é crime tipificado pelo artigo 325 do Código Penal¹⁹.

Como o aborto não se encaixa nas hipóteses de dever legal ou justa causa, é de entendimento do Conselho Federal de Medicina, que o médico ao atender uma mulher que praticou um aborto criminoso, deve se abster de oferecer a denúncia ou de divulgar o prontuário da paciente, procurando estabelecer uma relação de confiança durante o atendimento para que seja oferecido o melhor tratamento possível de acordo com o caso.

¹⁹ “Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave...”

Contudo, partindo do pressuposto de que mesmo sendo vedado ao médico divulgar as informações e os exames obtidos para dar início a um procedimento criminal, eles continuam fazendo isso, é considerado um ato ilícito. Como consequência, ao basear o processo penal nesses materiais fornecidos pelo profissional de saúde, essas provas serão revestidas de ilicitude e não poderão ser valoradas pelo juiz, devendo ser desentranhadas do processo. Além disso, é necessário destacar que sendo essa prova ilícita a única forma das autoridades policiais terem ciência do crime e não havendo outra prova obtida de forma lícita, independente da primeira, ela também estará viciada e não poderá ser utilizada. Essa vedação acontece em decorrência da Teoria Dos Frutos da Árvore Envenenada, assunto que será comentado no próximo tópico.

Diante dos meios probatórios apresentados, o que vemos é uma afronta ao dispositivo constitucional que veda a utilização de provas ilícitas. Quanto ao princípio da proporcionalidade pro reo, esse não pode ser aplicado para deixar configurar nos autos as demais provas, pois ela não tem o objetivo de beneficiar as acusadas. Portanto, não havendo provas lícitas para embasar a acusação, o adequado seria o trancamento da ação penal.

4.2 A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada: a prova ilícita por derivação

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada é originária do Direito norte-americano, adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos desde 1914, sendo responsável por conceituar que as provas obtidas de maneira lícita, mas que tenham sido derivadas de provas que violaram algum direito constitucional na sua produção, acabam se tornando ilícitas por uma contaminação.

Para Mougenot (2015), essa teoria defende que as provas ilícitas por derivação, também são inadmissíveis no processo, pois estão contaminadas pelo vício da ilicitude dos meios obscuros utilizados para obter a prova originária. No entanto, o autor faz uma ressalva de que é necessário estabelecer um nexo causal entre a prova ilícita inicial e as demais provas originadas desta, para que assim elas também sejam consideradas ilícitas.

No Brasil, o posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal também utiliza tal teoria em questão, porém abre exceções ao acatar a importância do nexo de causalidade, conforme mencionado por Mougenot. Nesse sentido, se não está

comprovado o nexos entre a prova ilícita e a derivada, a ilicitude da primeira não se transfere para a outra, visto que a prova inicial não teve efeito na produção das demais provas.

Essa exceção está disposta no artigo 157, §1º do Código de Processo Penal, que estabelece a inadmissibilidade das provas derivadas das ilícitas, a menos que uma não tenha ligação com a outra, ou então quando as derivadas puderem ser obtidas de uma fonte independente da primeira. Casos as provas não estejam elencadas nas hipóteses de exceção, serão consideradas nulas, não podendo configurar nos autos do processo.

Em conformidade com o estabelecido pela legislação, Paulo Rangel argumenta:

A lei fala que se não houver um nexos de causalidade entre a prova ilícita e a outra prova obtida, não haverá contaminação, ou seja, a relação de causalidade entre a prova ilícita é o liame que deve existir entre uma prova ilícita e outra (lícita) para que possamos falar em contaminação. É a linha que liga a colheita de uma prova à obtenção de outra. (RANGEL, 2015, p. 485-486).

Quanto a fonte independente, elencada no parágrafo 2º do mesmo artigo do CPP, Rangel a conceitua como sendo aquela que independentemente da primeira prova ter sido obtida por meios ilícitos, a prova derivada dela será aceita no processo, pois através da investigação criminal, ela seria encontrada de qualquer forma. Segundo Rangel, “é a própria investigação criminal, através dos aros que lhe são próprios, que é capaz de nos conduzir ao fato objeto da prova”. (RANGEL, 2015, p. 486)

A Fonte Independente trata-se, portanto, de uma descoberta inevitável, tendo em vista que a continuidade dos trâmites típicos da investigação seria suficiente para se chegar ao fato de interesse.

Contudo, no que diz respeito à Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e as provas cobertas por ilicitude advindas da violação do sigilo médico, o que se busca é a preservação do Devido Processo Legal e a garantia de que o Estado não irá abusar dos indivíduos para chegar ao seu objetivo final: a punição pelo cometimento de um crime.

Dessa forma, a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada restringe a atuação dos agentes do Estado ao proibir que sejam utilizadas provas lícitas por derivação de uma prova ilícita para supostas vantagens, pois de nada adiantaria proteger os direitos

fundamentais na hora de obter o meio probatório se posteriormente aceitassem outra prova contaminada.

Nos casos em que as mulheres procuram ajuda médica após um aborto malsucedido, o sistema penal não tem como confirmar o fato de forma justa, visto que as provas apresentadas nesses processos são em sua maioria ilícitas. Assim, se tudo o que consta nos autos e toda a investigação posterior foi em decorrência da violação do sigilo médico, o nexo causal estaria presente em relação às demais provas produzidas, não podendo essas serem utilizadas. Com relação a fonte independente, parece pouco pertinente que ela seja aplicada, levando em consideração que na maioria das vezes os únicos que ficam sabendo do aborto são os profissionais de saúde e quando eles fazem a denúncia, a mesma está revestida de ilicitude, trazendo como consequência a inadmissibilidade da prova originária e de suas derivadas.

4.3 Jurisprudência a favor da ilicitude da prova em defesa das mulheres

Reforçando o entendimento da ilicitude das provas provenientes da quebra de sigilo médico nos casos de aborto, nos tópicos subsequentes serão analisadas algumas decisões em que foi alegado por parte da defesa das pacientes o trancamento da ação penal e quais foram os argumentos utilizados pelos Relatores quando estes acataram a tese da defesa ou negaram o pedido, dando continuidade para a ação penal.

4.3.1 Habeas Corpus nº 2188896-03.2012.8.26.0000, julgado pela Relatora Kenarik Boujikian

A ré foi denunciada por supostamente ter cometido crime de aborto, previsto no artigo 124 do Código Penal, no entanto, foi impetrado um Habeas Corpus em sua defesa visando o trancamento da ação penal por não haver justa causa, pois a materialidade da prova era insuficiente para comprovar que o feto era realmente da paciente, bem como o fato de que ela provocou o aborto.

A defesa alegou que a prova que deu início à persecução penal era ilícita, pois foi obtida a partir da violação do sigilo médico, um dever legal que tem de ser cumprido por todos os profissionais de saúde, a fim de garantir a confiança dos pacientes para

que eles forneçam todas as informações necessárias para um diagnóstico e tratamento adequado ao caso, sem o medo de ter suas informações expostas.

Em consequência da quebra do sigilo médico, alegaram também a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade da paciente, informando que a persecução penal não seria motivo suficiente para revelar o segredo entre médico-paciente, uma vez que seus efeitos não evitariam a ocorrência de qualquer dano. Além disso, a defesa também requereu que fosse declarada a atipicidade da conduta diante da inconstitucionalidade do crime de aborto.

No processo ficou relatado que a paciente, de 21 anos, não estava preparada para uma gravidez, pois se encontrava desempregada e tinha medo de sofrer represálias de sua mãe, que tinha um filho pequeno para cuidar e estava no final de uma gravidez de risco. A paciente, então, decidiu ser necessário o aborto e comprou o medicamento CYTOTEC, sem se comunicar com ninguém. Após fazer o uso desse remédio, começou a sentir fortes dores abdominais e foi levada ao Pronto Socorro pela sua tia. No hospital, a tia da paciente foi informada pela médica de que sua sobrinha estava grávida e recebeu um documento com a orientação de que deveria ser encaminhado para a delegacia.

No acórdão proferido, a Relatora constatou que o inquérito policial e as demais provas produzidas só tiveram início por causa do documento escrito pela médica que atendeu a paciente. O documento tratava-se de uma guia de encaminhamento de cadáver, com anotações realizadas que violavam o sigilo profissional.

Conforme o entendimento da relatora, se a médica não efetuasse a informação que só recebeu mediante o exercício da sua profissão e que estava revestida pelo sigilo médico, não haveria persecução criminal instaurada face à ausência de prova. Assim, a conduta da médica violou os princípios fundamentais da medicina ao tornar esse fato público sem as hipóteses permissivas para tal. O comportamento da médica foi reprovado pela relatora, que indagou o motivo pelo qual ela violaria aquele sigilo e registraria tais informações no documento, ferindo a dignidade da pessoa humana, um dos princípios mais importantes presente na Constituição Federal.

Desse modo, ficou evidenciado no acórdão que foram feitas mais anotações do que o necessário, expondo completamente a paciente. “A médica registrou, além de diversas informações: ‘mãe compareceu no pronto socorro de ginecologia, onde constatou-se medicação intravaginal abortiva” (BRASIL, 2018, p.10). A partir disso,

fica claro que o conteúdo do documento e a maneira como ele foi obtido caracteriza prova ilícita, então tudo que foi produzido em sequência desse ato, não tem valor.

A relatora acredita que a atitude da médica foi só para que a paciente pudesse ser processada, causando-lhe repulsa, pois ao fazer uma análise sobre o direito ao segredo profissional, estabelece que se o paciente sente medo ou insegurança quanto a sofrer uma incriminação ao procurar ajuda médica, a relação médico-paciente se torna vulnerável e a consequência disso é a mitigação do direito à saúde.

O sigilo médico não é absoluto, podendo ser revelado em certas circunstâncias, como as elencadas no artigo 73 do Código de Ética Médica, mas de acordo com a Relatora, nenhuma dessas circunstâncias justifica a violação do segredo profissional em face a análise do caso concreto. Não havia justa causa que motivasse a quebra do sigilo, dado que a paciente não apresentava a possibilidade de causar danos a terceiros, tampouco dever legal, posto que o aborto não é uma doença de notificação compulsória.

A relatora apontou que além do sigilo médico, também houve uma violação dos seguintes artigos: 154 do Código Penal; 207 do Código de Processo Penal; 229, inciso I, do Código Civil; 347, inciso II, e 406, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ao comentar sobre a ilicitude da prova produzida pela médica ao encaminhar o documento com as suas observações para a delegacia, a Relatora também menciona a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, que compreende a ilicitude por derivação, adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde 1996. Diante do caso em tela, todas as provas que constam nos autos, assim como a atuação da polícia, ferem as normas vigentes por derivar da revelação do sigilo médico. A ilicitude da prova originária transmite um vício pré-existente para as demais provas produzidas.

Por fim, a conclusão da Relatora foi de que não há elementos para comprovar a existência dos fatos, pois não foram obtidas provas sem nexos de causalidade entre as provas ilícitas e as derivadas dessa, reconhecendo, então, que aceitá-las iria contra os ditames da lei. Isto posto, a relatora determinou o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

A solução que se apresenta ao caso em tela é: a) reconhecer que o procedimento que deu causa a este processo não obedeceu aos ditames constitucionais e legais; b) toda a prova é proveniente e derivada de tal procedimento; c) a violação das normas tornou ineficaz o ato originariamente realizado e todos os atos subsequentes; d) com a ineficácia constatada, não

há prova da existência do fato descrito na denúncia. (BRASIL, 2018, p. 17-18)

4.3.2 Apelação Cível nº 1017294-93.2017.8.26.0344, julgado pelo Relator Maurício Fiorito

A análise em questão trata-se de recurso de apelação interposto perante a sentença que julgou improcedente os pedidos da autora, que objetivava uma indenização por danos morais pela quebra de sigilo médico. A ação foi ajuizada em face a Faculdade de Medicina de Marília (FAMEMA) e outros médicos responsáveis pelo atendimento e a consequente violação do sigilo.

Foi alegado pela autora que, em razão da quebra de sigilo médico, ela foi presa em flagrante pelo suposto cometimento de crime de aborto de um feto com 38 semanas. Ao chegar no hospital passando mal, os médicos constataram que pelos sintomas apresentados, a autora estava grávida. Diante disso, os médicos comunicaram o fato para a autoridade policial, que logo a buscaram para levá-la a delegacia. Em razão desse acontecimento, um jornal local decidiu publicar uma matéria vinculando a autora ao crime de aborto, sem que os fatos tenham sido corretamente apurados. A autora foi solta no dia seguinte por decisão da Vara Criminal de Marília, contudo, isso não impediu que a sua intimidade fosse exposta diante de todos.

Conforme a autora, ela compareceu no hospital sentindo fortes dores de baixo do ventre e apresentando taquicardia e febre, no entanto, explicou que não houve um aborto forçado, mas que o feto tinha falecido dentro de sua barriga por causas naturais. Dessa forma, a autora sustenta que foi lesionada pela quebra de sigilo médico e pelos próximos fatos que estavam ligados a esse, como sua prisão e a sua exposição em um jornal, requerendo, assim, a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Para fundamentar a sua defesa, ressaltou que a quebra de sigilo profissional dos médicos que a atenderam foi inapropriada, destacando que é dever legal dos médicos, ao atender um paciente, evitar de expô-lo a constrangimentos, como por exemplo, a abertura de um processo criminal. Contudo, a ação foi julgada improcedente pelo juiz a quo, que entendeu ser a quebra de sigilo médico justificada pelos indícios do crime de aborto. De acordo com o juiz, sempre que houver um

conflito entre a defesa da vida e o sigilo das informações obtidas pelos médicos ao exercerem sua profissão, este último deve ceder, por ser a vida o elemento mais importante. Dessa forma, um atentado contra esse direito implica na sua divulgação.

Esse entendimento foi rejeitado pelo Relator Fiorito, que discordou do que estava sendo argumentado, trazendo como referência para o processo o artigo 73 do Código de Ética Médica, que discorre sobre o constrangimento público das informações sobre a saúde de um particular. O Relator deu ênfase na parte do artigo que proíbe o médico de revelar segredo profissional, se esse segredo for capaz de expor o seu paciente a um procedimento criminal, concordando com a defesa de que houve prova inequívoca da comunicação do médico para com as autoridades policiais sobre as informações obtidas no atendimento da paciente, sendo esse um ato ilegal.

O Relator destacou ainda que os mesmos médicos prestaram depoimento como testemunhas do crime de aborto e informaram terem encontrado pílulas abortivas no órgão sexual da autora, o que também vai contra os ditames da lei, pois o artigo mencionado acima declara o impedimento dos profissionais de saúde de testemunharem sob essas circunstâncias.

Resta claro para Fiorito que a conduta dos médicos foi contrária ao que se espera do dever profissional deles, sendo, portanto, ilícita. Assim, o Relator considerou que os depoimentos em decorrência da quebra de sigilo também são ilícitos, não devendo ser admitidos como prova no processo.

Referente a indenização por danos morais, o Relator usou como exemplo o Recurso Especial de nº 1.687860/SP julgado pelo STJ, para justificar que cabe a autora ser indenizada pela divulgação de uma informação que estava revestida de sigilo médico, pois tal atitude configura dano moral.

Para finalizar, o Maurício Fiorito comentou sobre o entendimento predominante no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que a violação do sigilo profissional é uma modalidade *in re ipsa*, desse modo, basta apenas que seja provada a prática do ato ilícito (quebra de sigilo médico), que o dano estará configurando, não sendo necessário comprovar o abalo psicológico causado na autora ou a violação dos direitos da personalidade, como lesão à sua imagem ou privacidade.

Frente ao exposto, o Relator apresentou o acórdão proferido no Habeas Corpus do caso analisado anteriormente para demonstrar que o sigilo médico é um dever assegurado pela lei e quando violado, não pode servir para embasar um processo pois está revestido de ilicitude.

4.3.3 Habeas Corpus nº 2161941-27.2020.8.26.0000, julgado pelo Relator Amable Lopez Soto

O Habeas Corpus em análise foi impetrado pela Defensoria Pública, por intermédio do NUDEM, objetivando o trancamento da ação penal em favor da paciente. A defesa alegou a atipicidade da conduta imputada à paciente e a ausência de justa causa, considerando a ilicitude dos meios probatórios existentes nos autos e, portanto, a falta de materialidade para comprovar o delito.

De acordo com a defesa, a ilicitude dos elementos de prova ocorreu em razão da violação ao direito à intimidade da paciente, devido à quebra de sigilo por parte do profissional que a atendeu, oferecendo documentos para a polícia e posteriormente prestando depoimento.

O sigilo médico, esclarece a defesa, mesmo sendo um dever legal não é absoluto, podendo ceder diante de justa causa ou estado de necessidade. No entanto, para a defesa, essas circunstâncias não se enquadram no caso da paciente, devendo prevalecer o direito à intimidade e à privacidade, sendo necessário o reconhecimento da ilicitude das provas e o trancamento da ação penal, tendo em vista a regra constitucional e legal de que não são admissíveis provas ilícitas no processo.

Na notícia criminis consta que a recorrente adquiriu medicamentos abortivos pela internet e depois de fazer uso dos mesmos, passou a sentir contrações, expelindo o feto sem vida. Horas depois, ela foi levada pelo corpo de Bombeiros ao hospital por apresentar sangramento intenso e eminente risco de morte. Havendo suspeitas de que ela teria cometido um aborto, a autoridade policial foi chamada para comparecer ao ambiente hospitalar, onde uma enfermeira confirmou o fato.

A mesma enfermeira foi ouvida na delegacia e entregou o prontuário médico da paciente para a polícia, sendo esse o material que embasou a denúncia. As defensoras públicas que impetraram o Habeas Corpus alegaram que não há prova de materialidade delitiva do crime, visto que o laudo pericial deixou claro que não era possível afirmar que o aborto tinha sido provocado. Cabe destacar que não houve apreensão do medicamento supostamente utilizado, muito menos uma forma de comprovar a finalidade para a qual ele se destinaria, eliminando, assim, a justa causa para propositura da ação penal.

Ademais, como a paciente estava passando muito mal quando buscou atendimento, foi mencionado que o possível interesse da coletividade seria de que ela fosse salva, não exposta a um processo criminal. Assim, tanto a prova originária quanto as suas derivadas foram viciadas pela ilicitude da primeira, ensejando a nulidade dos atos processuais seguintes.

Posto isso, o desembargador Amable Lopez Soto concedeu uma ordem para trancar a ação penal, fundamentando sua decisão no fato de que as provas realmente estavam maculadas por se originarem da violação do sigilo profissional.

Ao discorrer sobre o conflito entre a intimidade, garantia fundamental disposta na Constituição Federal e os princípios da proteção à segurança pública e ao acesso à informação, o desembargador menciona que quando um direito confronta com o outro, deve ser estabelecida a proporcionalidade mediante o caso concreto. Então, mesmo que o direito à intimidade do indivíduo esteja na Constituição, e o sigilo médico seja um dever legal, ele comporta exceções, desde que para isso tenha justa causa.

Todavia, houve o questionamento se a comunicação de qualquer crime poderia configurar como justa causa, pois os principais interesses do direito penal visam a proteção da sociedade e a punição dos criminosos. Porém, esse entendimento significa admitir que a sociedade venha a descobrir um crime por quem quer que seja e que a resposta do Estado possa estar relacionada a abusos de autoridade. Assim, não é possível admitir como lícitas as informações de crimes obtidas por médicos, advogados ou outras profissões que asseguram o sigilo por depender de uma relação de confiança.

Por isso, a justa causa decorre da lei, sendo o sigilo médico passível de ser quebrado apenas quando se trata de uma via estritamente excepcional, não bastando somente o dever moral para a denúncia de um crime, mas sim que esse crime traga grandes comoções para a sociedade.

Havendo um conflito entre o direito à intimidade, o dever de sigilo médico e o interesse social pela apuração do delito, deve ser aplicado os critérios de razoabilidade e proporcionalidade para o caso individualmente, para estabelecer se está justificado a quebra de sigilo.

Foi decidido que na hipótese dos autos, o direito individual se sobressai face ao coletivo, portanto não era permitido que o hospital revelasse os dados clínicos da paciente ou a suspeita de aborto, pois a finalidade não era resguardar a vida da

paciente, mas sim trazer prejuízos para ela. Diante disso, a única comoção social deveria estar direcionada a salvar a vida da paciente.

Amable entendeu ser necessário que os profissionais de saúde respeitem o sigilo das informações contadas pelos pacientes e que essas informações não podem ser reveladas a terceiros sem o consentimento dos mesmos.

Por fim, no acórdão proferido pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, o desembargador Amable Lopez Soto concluiu estar ausente a justa causa que justificasse a violação do dever de sigilo médico. Como essa violação foi o cerne da investigação policial, que serviu de base para a propositura da ação penal, todas as demais provas restaram contaminadas pela ilicitude da prova originária, tendo como consequência o trancamento da ação penal.

4.4 Jurisprudência contrária a ilicitude da prova

4.4.1 Habeas Corpus nº 2188904-77.2017.8.26.0000, julgado pelo Relator Diniz Fernando

Ao impetrar o presente Habeas Corpus, a defesa alegou a inconstitucionalidade da criminalização do aborto e requereu o trancamento da ação penal em razão da ilicitude das provas e da ausência de materialidade delitiva, porém ao contrário dos casos vistos anteriormente, a ordem foi denegada pelas razões expostas a seguir.

Na denúncia consta que a paciente ingeriu um medicamento abortivo e começou a sentir fortes dores abdominais na manhã seguinte, motivo pelo qual procurou atendimento hospitalar. A paciente expeliu o feto no próprio banheiro do hospital e acabou sendo presa em flagrante, tendo sua fiança arbitrada no valor de R\$ 3.000,00, a qual foi paga.

As provas responsáveis por dar início à persecução criminal foram as anotações do profissional que fez o atendimento junto da exibição do prontuário médico da paciente, razão pela qual a defesa alegou que tais provas não deveriam ser aceitas no processo, pois foram obtidas através da quebra de sigilo médico sem o consentimento da paciente, ofendendo seu direito à intimidade.

Segundo o Relator, a ação penal não deveria ser trancada com base nisso, sendo necessário demonstrar que a punibilidade foi extinta ou que não há prova da materialidade dos fatos ou de indícios de autoria. Assim, informa o Relator que diante

da existência de algo que justifique a recepção da denúncia e a instauração da ação penal, é nela que a questão da responsabilidade penal da paciente será resolvida, argumentando que o Habeas Corpus não é o meio para debater a produção de provas, mas sim para remediar a ilegalidade flagrante, o que não foi verificada no caso.

Para fundamentar sua decisão, o Relator utilizou uma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na qual destacava que impedir antecipadamente o Estado de exercer sua função, sem antes verificar os elementos de prova contido nos autos e a veracidade dos fatos apresentados, trata-se de uma exceção extrema, que não foi evidenciada no caso em análise.

Sobre a ilicitude das provas e a nulidade dos atos processuais como consequência por terem sido obtidos pela suposta violação do direito à intimidade e ao sigilo profissional, o Relator menciona que ambos não são absolutos. No entanto, diferente das outras decisões proferidas que acataram a proporcionalidade do caso concreto e optaram por sobrepor o interesse individual em face ao coletivo para evitar abusos e garantir o devido processo legal, Diniz argumenta que a intimidade e o sigilo médico não podem prevalecer frente ao interesse público que busca apurar o crime ocorrido.

Ao concluir sua decisão, Diniz relatou que na delegacia a paciente autorizou que a cópia do seu prontuário médico fosse fornecida para o exame de corpo delito, não havendo nenhuma ilegalidade ou abuso de poder para ser sanado através do Habeas Corpus, denegando a ordem impetrada.

4.4.2 Habeas Corpus nº 339.460/2015/0267870-5, julgado pelo Relator Jorge Mussi

De acordo com os autos, a paciente foi denunciada pelo crime de aborto após ter feito uso de um medicamento abortivo intravaginal, expelindo o feto ainda no banheiro de sua casa. Em seguida, ela deu entrada no pronto-socorro por apresentar fortes dores abdominais e sangramento vaginal, admitindo que havia administrado o remédio CYTOTEK para o médico que a atendeu.

O mesmo médico comentou com uma das enfermeiras do hospital sobre o ocorrido, sendo a enfermeira a responsável por delatar para a Polícia Militar que a paciente confessou a ingestão de tal medicamento provocando o aborto em si mesma. No entanto, conforme alega a defesa, mesmo que a paciente tenha confirmado o uso

do remédio, não foi possível apurar se de fato foi isso que realmente ocasionou o aborto, pois não foi feita a perícia, logo não existia prova de materialidade delitiva.

A defesa da paciente impetrou Habeas Corpus informando que não havia justa causa para a persecução penal, tendo em vista que a prova que embasou toda a denúncia era ilícita por ter sido obtida por um profissional de saúde no exercício de sua profissão. Dessa forma, foi requerido o trancamento da ação penal ou a anulação do processo desde o momento em que foi em que foi recebida a denúncia.

O Relator do caso destacou que o Habeas Corpus não é o instrumento adequado para valorar a respeito dos elementos probatórios e dos fatos que foram apresentados nos autos do processo, não sendo possível investigar se a persecução criminal estaria embasada em provas ilícitas. Ademais, o Relator esclareceu que para acolher o pedido de trancamento da ação penal por meio desse remédio constitucional utilizado, é necessário a ausência de justa causa. Para asseverar sobre essa questão, o Relator se baseou nos entendimentos de Vicente Greco Filho:

No Habeas Corpus, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita. (BRASIL, 2017 apud GRECO, 1995)

Com isso, o Relator evidenciou que no momento em que ocorre uma denúncia, é porque existe indícios de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a alguém, devendo ser negada somente quando não houver como provar a existência do crime ou que o acusado de fato participou do delito. Assim, de acordo com os depoimentos prestados durante a fase inquisitorial, constatou que só houve uma médica que prestou informações sobre o ocorrido e que ela não teve contato com a paciente, não sendo possível interromper a persecução penal por via de Habeas Corpus.

Conforme observado pelo Relator, diferente do que foi alegado pela defesa, os meios de prova não se encontravam unicamente na testemunha que quebrou o sigilo, visto que a paciente foi submetida a exame de corpo delito. Dessa forma, ressalta que

a validade das provas deve ser analisada no curso do processo e não em sede do remédio constitucional apresentado, não conhecendo, portanto, do pedido.

4.5 Análise das decisões proferidas em relação a ilicitude das provas

De acordo com as decisões analisadas acima, fica evidente que a denúncia só aconteceu mediante a interferência do médico que atendeu a paciente e expôs as informações do caso clínico dela para terceiros. No entanto, essa conduta não é exclusiva apenas das decisões mostradas nesse trabalho, pois de acordo com o NUDEM, em mais da maioria dos casos de aborto, a notícia decorreu da violação do dever legal de sigilo médico. São os depoimentos dados a polícia e a entrega de documentos sigilosos da paciente que levam o Ministério Público a dar início a uma ação penal contra essas mulheres.

Como demonstrado, as defesas das pacientes utilizam a tese de que esses processos estão viciados, devido a ilicitude das provas que são produzidas por médicos, quando eles revelam um fato que deveriam manter sob segredo. Nos três primeiros casos, a alegação da defesa foi acolhida pelos Relatores no que diz respeito às provas ilícitas. O entendimento foi de que não houve justa causa que permitisse que os médicos abrissem mão do sigilo e denunciassem as pacientes para as autoridades policiais.

Segundo o que consta no ordenamento jurídico e no Código de Ética Médica, as únicas causas previstas para a revelação do segredo médico são para evitar danos à coletividade ou quando a paciente consente de forma expressa para a divulgação de suas informações. Eliminando essas duas hipóteses, o aborto não enseja justa causa para a quebra do sigilo médico, constituindo prova ilícita capaz de contaminar todo o processo, se não for possível obter uma prova sem nexo de causalidade com a primeira.

A justa causa se refere somente as hipóteses que representem risco para a coletividade, posto isso, o único risco que o auto-aborto pode trazer é para a vida da mulher devido às complicações derivadas da prática clandestina. Dessa forma, o interesse da sociedade em punir a mulher acusada de praticar aborto decorre somente da questão moral e da lei penal, mas não de um risco para terceiros.

Mesmo que nos três primeiros casos os Relatores tenham concordado com a ausência de justa causa, esse posicionamento é minoritário, pois é possível observar

que ao trabalhar diante do crime de aborto, muitos se deixam levar por questões morais e religiosas, colocando em conflito o direito à vida e a inviolabilidade à intimidade e dignidade da pessoa humana, optando pelo primeiro e deixando de analisar a eficácia dos meios probatórios e a conduta dos profissionais de saúde.

Assim, o que muitos buscam é que a responsável por ter provocado o aborto em si mesma seja punida, contudo deve ser considerada a existência de indícios de autoria que comprovem de forma lícita que o procedimento foi realmente realizado e para isso o juiz precisa avaliar todas as provas e se há justa causa para o processo penal. A punição não pode ser dada a qualquer custo, é necessário respeitar o devido processo legal e evitar que a investigação sobre a verdade real acabe ferindo os direitos e garantias da mulher.

Ante o exposto, o desembargador Amable Lopez Soto aplicou o princípio da proporcionalidade para defender que a violação do sigilo médico nos casos de aborto não comporta justa causa, pois mesmo que os interesses do direito penal visem a punição da mulher que abortou ilegalmente, não pode ser admitido que a descoberta do crime coloque em risco outras garantias, principalmente porque o exercício da medicina depende de uma relação de confiança. Em conformidade, a relatora Kenarik Boujikian asseverou que se a paciente, ao buscar um médico, sinta medo de ser incriminada, o direito à saúde vai se deteriorando.

Dado que a proibição legal do aborto não evita a sua prática, as mulheres quando querem abortar procuram métodos extremamente arriscados e acabam sofrendo problemas de saúde depois, aumentando o número de mortes, visto que muitas se negam a procurar os hospitais por medo da discriminação, dos maus-tratos, do julgamento da sociedade e da sanção legal. Nessa perspectiva, compreender que não é papel do médico denunciar um suposto crime, encoraja mulheres a buscarem o atendimento hospitalar quando necessário, podendo salvar a vida delas.

Por outro lado, nos dois casos em que os Relatores denegaram o trancamento da ação penal, o argumento utilizado foi de que o Habeas Corpus não deveria ser usado para analisar se as provas possuem o necessário capaz de afirmar a autoria e a materialidade do crime. Para eles, essa questão deveria ser decidida no mérito do processo e não no remédio constitucional apresentado.

Porém, conforme a decisão do STJ no RHC 55.701, o Habeas Corpus pode ser admitido quando demonstrado a falta de justa causa, ou seja, a ausência de materialidade do crime e indícios de autoria. Dessa maneira, a sua utilização é correta

para reconhecer que não existe justificativa para o fornecimento de informações que deveriam permanecer sob o sigilo dos profissionais de saúde. Ademais, o remédio também é cabível quando for para pedir a anulação do processo e, como o aborto trata-se de um crime material, não havendo a realização do exame de corpo delito para provar sua materialidade e autoria, deverá ser declarada a nulidade processual, conforme o artigo 564 do Código de Processo Penal.

No caso julgado pelo Ministro Diniz, o mesmo relatou que a paciente permitiu que a cópia do seu prontuário fosse fornecida para realizar o exame de corpo delito, porém deve-se observar que a permissão do prontuário médico não significa o mesmo que confessar um crime, sendo imprescindível a comprovação do mesmo com indícios de autoria de forma lícita. Quanto ao último caso, a paciente confessou ter ingerido medicamento abortivo para o médico que a atendeu, sendo importante destacar que mesmo com a confissão, ela não permitiu que ele divulgasse a informação, entrando novamente no cenário da ilegalidade da quebra de sigilo médico.

Através dessa análise, é possível concluir que os Relatores que decidiram pelo não trancamento da ação penal pela ausência de justa causa ignoraram os dispositivos legais que proíbem os médicos de revelar informação e prestar depoimento, quando essa informação é obtida devido ao exercício da sua profissão. Ainda que essa informação consista em um crime, o médico continua proibido de quebrar o sigilo se isso vier a expor sua paciente a um procedimento criminal. Dessa forma, a argumentação das provas ilícitas não foi averiguada, pois os relatores optaram por sobrepor o direito coletivo em face ao direito individual, mesmo que isso contribua para o abuso de poder estatal durante a investigação para determinar se a paciente é a autora do crime.

5 CONCLUSÃO

De acordo com o que foi demonstrado no trabalho, o Brasil mesmo possuindo uma legislação bem restritiva quanto ao aborto, só permitindo sua realização nos casos de estupro, anencefalia ou risco de morte para a mulher, não consegue coibir a sua prática por meios ilegais. Assim, as mulheres, quando decidem interromper a gestação, independente do motivo, acabam colocando suas vidas em risco, portanto, o Estado, ao proibir o aborto objetivando proteger o bem jurídico da vida, acaba contribuindo indiretamente para a violação de outros direitos e garantias fundamentais.

Para que as mulheres consigam abortar, elas optam por métodos clandestinos que comprometem a saúde, necessitando depois de ajuda médica. A partir do momento em que o profissional de saúde presta atendimento para elas, surge o principal conflito que o trabalho se propôs a demonstrar: a ilicitude das provas produzidas através da quebra de sigilo médico.

Com uma sociedade moldada a acreditar que uma mulher quando recorre ao aborto merece ser punida, observa-se que tal punição começa muito antes da esfera penal, iniciando no ambiente hospitalar. Como visto, muitos médicos guiados por seus princípios morais e religiosos, acabam proporcionando um tratamento degradante para as mulheres, deixando-as esperando por horas enquanto as mesmas reclamam de imensas dores e realizando procedimentos sem anestesia. A denúncia de que essas mulheres praticaram um aborto também parte desses profissionais de saúde, motivo pelo qual foi realizada uma análise acerca das provas que embasaram a persecução penal, visto que o dever deles era manter sob segredo todas as informações provenientes do exercício de sua profissão.

Diante da denúncia e do atendimento oferecido, as mulheres têm seus direitos a dignidade humana, saúde, intimidade e honra comprometidos, e quando uma persecução criminal é embasada em provas ilícitas, se torna impossível de garantir o devido processo legal. Isso contribui para que outras mulheres sintam medo de procurar o pronto-socorro quando necessário, aumentando o número de mortes por aborto e também gerando uma insegurança jurídica.

A ilicitude dessas provas é pela ausência de um motivo que justifique a quebra de sigilo médico, pois como analisado, tanto o ordenamento jurídico como os conselhos de medicina concordam que não sendo uma doença de notificação

compulsória ou não havendo autorização da paciente para divulgar o ocorrido, o aborto não entra na hipótese de justa causa por não provocar danos a terceiros.

Contudo, apesar das normas, o entendimento sobre a justa causa não é pacificado na doutrina e nas decisões dos tribunais em relação a aceitar ou não uma prova que adveio da violação do sigilo ente médico e paciente, pois cada julgador, ao formar uma decisão, se utiliza de critérios diferentes. Alguns optaram pelo princípio da proporcionalidade, alegando que os direitos da paciente devem se sobrepor aos da sociedade, de maneira que seja respeitado a licitude sobre como o Estado venha a descobrir sobre um crime para não incorrer em abusos. Entretanto, muitos julgadores alegam que frente ao interesse público de resolver um crime, o direito à privacidade da paciente não deve ser resguardado perante o sigilo médico, ficando evidente a importância de analisar cada caso concreto e as provas com cautela, posto que a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal são claros ao vedar a admissão de provas ilícitas no processo, para não violar os direitos das partes ou os princípios e normas aplicados no processo.

Por último, é importante salientar que a alta taxa de mortalidade devido ao aborto realizado por métodos clandestinos acaba se tornando um problema de saúde pública, havendo, portanto, a necessidade de uma mudança na lei que criminaliza o procedimento, visto que é papel do Estado acompanhar as demandas sociais, buscando diminuir o número de mortes em razão desse problema e garantir a proteção dos direitos constitucionais da mulher.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Nikolly Sanchez. A Descriminalização do Aborto no Brasil. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil/>>. Acesso em: 28 ago. 2021.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Gen, 2014.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao Abortamento**: Norma Técnica. 2. ed.atual. e ampl. Brasília:MS, 2010.
- BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão n° 22286. Relator: Amable Lopez Soto. Habeas Corpus N° 2161941-27.2020.8.26.0000.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão n° 6142. Relator: Diniz Fernando. Habeas Corpus N° 2188904-77.2017.8.26.0000.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão n° 9047. Relator: Kenarik Boujikian. Habeas Corpus N° 2188896-03.2017.8.26.0000, São Paulo.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão. Relator: Jorge Mussi. Habeas Corpus N° 339.460/2015/0267870-5.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível. Relator: Maurício Fiorito. Processo n° 1017294-93.2017.8.26.0344.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012
- CARVALHO, Simone Mendes e PAES, Graciele Oroski. **Integralidade do cuidado em enfermagem para a mulher que vivenciou o aborto inseguro**. Esc. Anna Nery. 2014, vol.18, n.1.
- Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMIA). **CRIMINALIZAÇÃO dos movimentos sociais: obstáculos para efetivação de direitos**. Jornal Fêmea. Ano X • No 160 • Brasília/DF • Abril / Maio / Junho • 2009.. Disponível em: <<https://www.cfemea.org.br/index.php/colecao-femea/144-numero-160->

abrilmaiojunho-de-2009/1317-criminalizacao-dos-movimentos-sociais-obstaculo-para-efetivacao-de-direitos>. Acesso em: 23 ago. 2021.

CESCA, Brenno Gimenes, ORZARI, Octavio Augusto da Silva. **Prova Penal e Segredo Profissional**. Revista da Faculdade de Direito da USP. n. 111, jan./dez., 2016.

CÓDIGO Internacional de Ética Médica. Elaborada pela Associação Médica Internacional. Disponível em: <<https://www.wma.net/es/policies-post/codigo-internacional-de-etica-medica/>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

COELHO, S.; FARIA, N.; MORENO, R.; SILVEIRA, M. L., VITÓRIA, C. **Direito ao aborto, autonomia e igualdade**. São Paulo, SOF, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO N° 1605/2000: **O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica**. Brasília: 2000. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impressao.php?id=3051>. Acesso em: 27 ago. 2021.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO. CONSULTA N° 151.842/2016: **Sobre proposta referente à descriminalização do aborto**. São Paulo: 2016. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=14130&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%3o%20Paulo&numero=151842&situacao=&data=22-11-2016>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO. **CONSULTA N° 24.292/00**: O segredo médico diante de uma situação de aborto. São Paulo: 2000. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/SP/2000/24292_2000.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código penal**. São Paulo: Saraiva 1989.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Tratado Internacional, de 10 de dezembro de 1948**. Paris, França. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Entre a morte e a prisão**: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018. – 224 p. Disponível em: <<https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2021

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Renovar, 2007.

DINIZ, Debora et al. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência & Saúde Coletiva, [s.l.], v.22, n. 2, p.653-660, fev. 2017. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>.

- DINIZ, D.; MEDEIROS, M. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna**. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, suppl. 1, jan./jun. 2010.
- FREITAS, Angela; LEÃO, Ingrid; COELHO, Sonia. **Criminalização das Mulheres pela prática do aborto no Brasil**. São Paulo: Frente, 2015.
- GALLI, B; DREZETT, J; CAVAGNA NETO, M. **Aborto e objeção de consciência**. *Cienc. Cult.* 2012; 64(2): 32-35.
- GÓES, Emanuelle Freitas. **Mulheres negras e brancas e o acesso aos serviços preventivos de saúde: uma análise sobre as desigualdades**. 2011. Universidade Federal da Bahia. Dissertação de mestrado.
- GRINOVER, Ada Pelegrini; SCARANCE FERNANDES, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- GUIMARÃES, Paula. Do pronto-socorro ao sistema penal. **Catarinas**, 2018. Disponível em: <<https://catarinas.info/do-pronto-socorro-ao-sistema-penal/>>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VI: arts. 137 a 154. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1945.
- JUNQUEIRA, Cilene Rennó. **Bioética: conceito, fundamentação e princípios**. 2002. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_bioetica/Aula01.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.
- LEMONS, Adriana. **Direitos sexuais e reprodutivos: percepção dos profissionais da atenção primária em saúde**. *Saúde debate* [online]. 2014, vol.38, n.101, pp.244-253. <http://dx.doi.org/10.5935/0103-1104.20140022>. Acesso em 11 ago. 2021.
- MARIUTTI, Mariana Gondim et.al. **O cuidado de enfermagem na visão de mulheres em situação de abortamento**, *Rev. Latino-Am. Enfermagem Ribeirão Preto* vol.15 no.1, jan./fev. 2007. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-11692007000100004>>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- MIRABETE, Julio Fabbrini, **Processo Penal**, 18 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Atlas, 2006.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**, 17a ed., v. 2, 1981.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NUDEM (Org.). 30 habeas corpus: **A vida e o processo de mulheres acusadas da prática de aborto em São Paulo**. São Paulo: Dpsp, 2018. 20 p.
- PRADO, Leandro Cadenas. **Provas ilícitas – teoria e interpretação dos tribunais superiores**. 2 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. – 23. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015.
- SANTOS, Vanessa Cruz; ANJOS, Karla Ferraz dos; SOUZAS, Raquel; EUGÊNIO, Benedito Gonçalves. **Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde**

pública. Rev. bioét. (Impr.). 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a14v21n3.pdf>. Acesso: 5 ago. 2021.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual de Processo Penal Constitucional**: pós reforma de 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

STF, Notícias. **Representantes do Ministério da Saúde apresentam impacto do aborto no Brasil**. 2018. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/608976149/representante-da-defensoria-publica-de-sp-defende-aborto-como-direito-constitucional-das-mulheres>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**, 11 ed. Ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

UMA mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde. **COFEN**, 2018. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html>. Acesso em: 8 ago. 2021.

VILLAS-BÔAS, Maria Elias. **O direito-dever de sigilo na proteção ao paciente**. 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422015233088>>. Acesso em: 21 ago. 2021.

WEREBE, M. J. G. **Sexualidade, política e educação**. Campinas: Autores Associados, 1998.