

## Imprestabilidade da prova obtida por violação do sigilo da paciente em caso de interrupção voluntária da gestação

**Leandro Sarcedo**

Doutor em Direito pela USP  
Professor do Mestrado em Direito Médico da UNISA

**Ana Carolina Moreira Santos**

Mestranda em Direito Médico da UNISA  
Advogada

### Sumário

*1. Introdução. 2 Antecedentes históricos, princípios bioéticos e conceituações sobre o sigilo. 3 Estrutura jurídica de proteção ao sigilo do paciente. 4 Violação do sigilo da paciente nos casos de aborto. 5 Da imprestabilidade da prova obtida a partir da violação do sigilo da paciente. 6 Conclusão.*

### 1 Introdução

A criminalização do aborto é tema relevante e controverso no momento jurídico-político atual. A interrupção voluntária da gestação tem sido assunto frequente nos noticiários brasileiros. A temática teve novo impulso com a reversão do histórico e emblemático caso *Wade x Roe* pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte. Assim, também é de se notar o interesse político-eleitoral gerado pelo tema, sempre que disputas nacionais se iniciam. Não obstante a regulação geral do assunto, a sociedade vem assistindo a casos de flagrante violação dos direitos humanos de mulheres e meninas que enfrentam as agruras práticas mesmo para a realização da interrupção da gravidez lícita, nas hipóteses autorizada pelo direito.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> <https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2022/06/klara-castanho-revela-que-foi-estuprada-engravidou-e-douu-o-bebe.shtml>.  
<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/28/juiza-que-impediu-menina-de-aborto-apos-estupro-em-sc-nao-vai-participar-de-audiencia-do-ms-diz-defesa.ghtml>.  
<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2022/08/ministerio-publico-denuncia-mulher-por-sofrer-aborto-apos-tentativa-de-suicidio.shtml>

A recente reanálise do caso *Wade x Roe* obriga a revisitar o passado e a projetar o futuro deste julgamento. Em 1973, a Suprema Corte dos Estados Unidos impediu os estados federados norte-americanos de criarem legislações proibitivas da interrupção voluntária da gestação. Isto se deu após longa e cruenta campanha do partido republicano, com sucessivas nomeações de juízes conservadores, para tentar bloquear o entendimento liberal.

Dois grandes grupos de pensadores, a favor da escolha (“*pro choice*”) e favor da vida (“*pro life*”), entraram no debate. Já agora em 2022, a Suprema Corte estadunidense inverteu o afastamento da proibição, numa verdadeira reviravolta, deixando doravante ao alvedrio de cada unidade da federação a decisão sobre vedar ou não a prática do aborto seguro.

Em decorrência da decisão revisional do quanto fixado neste caso há quase 50 anos, aproximadamente metade dos estados norte-americanos já criaram leis internas que proíbem ou restringem a prática. Tal situação expõe mulheres e meninas aos riscos do aborto inseguro, além de lhes impor a necessidade de viagens a outros estados e/ou países para assegurar o acesso a este serviço de saúde.

A liberação do aborto na sociedade estadunidense nasceu como tema afeto ao partido republicano, com o pioneirismo do estado da Califórnia na liberação do aborto em casos de riscos – seguido pelo estado de Nova Iorque, também então governado por republicanos, que liberou o aborto com mais amplitude. Curioso notar que a Califórnia era então governada por Ronald Reagan, que, posteriormente, ao pleitear a presidência do país, transformou-se em fervoroso ativista “pró-vida”, o que lhe garantiu apoio e voto de congressistas e cidadãos católicos e evangélicos e, por fim, sua vitória eleitoral.

Não é estranha a utilização, no Brasil, do tema para fins eleitoreiros e mesmo demagógicos, dadas as paixões que sua abordagem desperta. Longe de criar um caminho de diálogo e consenso, tratar da interrupção voluntária da gestação como um problema de saúde pública no Brasil deveria transcender interesses político-eleitorais e demandar muita responsabilidade e seriedade da classe política que pretende legislar ou governar o País.

Não se pode afastar a ideia de que tratar o aborto será sempre difícil, porque não se pode retirar do debate o valor da vida humana, ainda que em potencial, ou o valor “*sagrado da vida*”, nas palavras de Ronald DWORKIN,<sup>2</sup> sendo certo que, inexoravelmente, colocar fim a uma gestação será sempre um ato de angústia e de grande responsabilidade principalmente na vida da mulher gestante.

E a complexidade do tema não permite seu tratamento de maneira rasa, com fins puramente eleitoreiros e/ou demagógicos, ou mesmo com os discursos apaixonados

---

<sup>2</sup> O autor fixa a controvérsia e fundamento dos valores tanto dos grupos pró quanto dos antiaborto na ideia de sacralidade da vida, ou seja, para o autor, mesmo os defensores do aborto, enquanto um direito e uma das expressões da liberdade individual da mulher, possuem, ainda sim, fortíssima vinculação moral com o valor intrínseco da vida, pois “a vida é sagrada em si mesma”. DWORKIN, R. M. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

próprios de um cenário ideologizado e político-partidário de antagonismos polarizados, amparados por grupos religiosos que, não obstante os valores próprios de paz e de bem viver comum, têm se antagonizado violentamente.

Inserido nesse ambiente de pouca preocupação real com os encaminhamentos necessários para dar tratamento responsável ao tema, o assunto vem ocupando, nos últimos tempos, grande espaço na imprensa brasileira, com exposição de graves casos de violação de direitos de mulheres e meninas que buscaram, através do simples e escorreito cumprimento das leis, o reconhecimento de seus direitos quanto ao aborto legal<sup>3</sup> e a entrega de bebê para adoção, mesmo quando a gestação fosse decorrente de crime sexual.<sup>4</sup>

Mais recentemente, notabilizou-se o caso de uma mulher que, diante de uma gravidez indesejada e sentindo-se desamparada e em desespero, tentou o suicídio e transformou-se em ré, perante o Poder Judiciário paulista, de crime de aborto por dolo eventual, pois teria assumido o risco de provocar o aborto ao atentar contra a própria vida, finalidade evidente de sua conduta.<sup>5</sup>

O fato juridicamente relevante — que aparentemente passou despercebido da grande mídia — é que o caso de aborto provocado pela tentativa de suicídio acima mencionado foi, aparentemente, objeto de violação de sigilo médico-paciente, a ensejar a instauração da persecução penal, e este é um tema de franco interesse não só acadêmico e da prática judiciária, mas também de toda a sociedade brasileira.

Isso porque, em decorrência dos princípios constitucionais da privacidade (artigo 5º, inciso X) e do direito social à saúde (artigo 196 e seguintes), existe inegável interesse e lógica jurídico-constitucional de fazer valer aquilo que o Conselho Federal de Medicina determinou em seu Código de Ética, reiterado e especificado pela Resolução 1065/2000 e reproduzido pelo Conselho Federal de Enfermagem, no sentido de que somente com o consentimento do paciente é possível a violação de sigilo pelo médico que *“está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal”*.<sup>6</sup>

Não bastassem as previsões em normas administrativas que regem, regulam e orientam as profissões relacionadas à saúde, a incriminação da violação de sigilo profissional é prevista no Código Penal, em seu artigo 154.

É sobre estes aspectos que se pretende demonstrar como a existência de um dever de sigilo nos casos de interrupção voluntária da gestação configura verdadeiro e correto óbice ao início das persecuções penais baseadas na notificação inicial proveniente do profissional médico responsável pelo atendimento da mulher, que acaba desempenhando função simbólica de reforço de convicções morais e religiosas, às custas da estigmatização e da revitimização de mulheres que interrompem ou tentam interromper gestações não programadas ou indesejadas.

<sup>3</sup> <https://theintercept.com/2022/06/06/aborto-risco-de-vida-judiciario/>

<sup>4</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/06/entenda-o-que-diz-a-lei-sobre-aborto-legal-no-brasil.shtml>

<sup>5</sup> Folha de São Paulo, op. cit.

<sup>6</sup> Artigo 3º, Resolução CFM nº 1.605 de 15/09/2000, publicada no DOU em 29 set 2000.

## 2 Antecedentes históricos, princípios bioéticos e conceituações sobre o sigilo

Muito embora o comportamento ético no âmbito do exercício da medicina seja uma preocupação que remonta ao tempo de Hipócrates, a bioética propriamente dita surge na década de 1960, sendo definida por Giovanni BERLINGUER como “*uma disciplina filosófica que conecta ciência, vida e moralidade*”,<sup>7</sup> o que bem exprime a sua importância acerca da temática da proteção e da proibição da violação de sigilo médico, sobretudo quando desta transgressão poderá decorrer um processo penal com possibilidade de restrição de liberdade como consequência.

Tom Beauchamp e James Childress são considerados pioneiros na formulação dos princípios contemporâneos da bioética, na medida em que apresentaram, no ano de 1979, os vetores valorativos que devem nortear o profissional médico no exercício da sua profissão, sendo eles: a beneficência, não-maleficência, justiça e autonomia do paciente, que se aperfeiçoa através do consentimento ou da recusa informados.<sup>8</sup>

O princípio da beneficência determina que os profissionais da medicina devem sempre procurar a ampliação de benefícios aos seus pacientes, enquanto o da não-maleficência impõe a minimização dos riscos para evitar a ocorrência de prejuízos decorrentes de condutas ou procedimentos adotados. Embora dividido em dois princípios, são inegavelmente interdependentes e reciprocamente complementadores um dos outros, atuando, ambos, como verdadeiros norteadores da atividade médica.

O princípio da justiça pressupõe o atendimento médico de forma isonômica materialmente falando, ou seja, impõe o dever de tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, implicando na efetivação da equidade como princípio bioético no fornecimento de mais serviços de promoção da saúde àqueles que mais necessitam, ou seja, aos indivíduos em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência.<sup>9</sup>

No âmbito do princípio da beneficência, não é demais concluir que o ato de não violar sigilo de paciente, evitando-se sua submissão ao sistema punitivo de justiça, representa verdadeira ação positiva no atendimento clínico dispensado, não propriamente decorrente da aplicação da técnica própria do exercício da medicina, mas em decorrência do comportamento ético exigido de profissionais cuja atuação implica na proteção da integridade física e psíquica e da vida, garantias fundamentais previstas na Constituição da República.

Roberto Luiz d’Ávila, ex-presidente do Conselho Federal de Medicina, comentando o Código de Ética Médica com as alterações inseridas em 2010, frisou:

<sup>7</sup> BERLINGUER G. **Bioética, Saúde e Desigualdade**. Lanceta. 2004;364(9439):1086-91. PMID: 15380970 DOI: [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(04\)17066-9](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(04)17066-9). Acesso em: 07 out. 2022.

<sup>8</sup> PETRY, F. B. Princípios de Ética Biomédica. Revista *ethic@*, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, volume 3, n.º 1, p.87-92, Junho/2004. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/>, acesso em 07/10/22.

<sup>9</sup> SILVA FILHO, C. S. M. “Os princípios bioéticos”, 2017, in: <http://residenciapediatrica.com.br/detalhes/264/os-principios-bioeticos/en-US>. Acesso em: 10 jun. 2022.

Subordinado à Constituição Federal e à legislação brasileira, o novo Código reafirma os direitos dos pacientes, a necessidade de informar e proteger a população assistida. Buscou-se um Código justo, pois a medicina deve equilibrar-se entre estar a serviço do paciente, da saúde pública e do bem-estar da sociedade.<sup>10</sup>

O sigilo médico, portanto, deve ser compreendido não só como medida ética, mas também como ato de beneficência e conseqüente não-maleficência do médico em relação ao seu paciente, sem prejuízo, ainda, da relação direta do segredo com o princípio da autonomia, sendo certo que, apenas com o consentimento informado do paciente, o sigilo médico poderá ser mitigado ou afastado, a depender da eventual danosidade de suas conseqüências.

Hipócrates, em seu juramento, já contemplava o sigilo, impondo-se o segredo, inclusive, em relação a fatos não vinculados ao exercício profissional da medicina, medida decorrente de uma forma — ética — de conviver, ainda que de forma bastante rudimentar, porquanto anterior ao Direito como ciência: “àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto”.<sup>11</sup>

A expressão “sigilo médico”, aliás, parece fruto do paternalismo ainda presente no exercício da medicina. Muito embora o tema seja afeto, principalmente, às discussões atinentes à aplicação dos princípios bioéticos da beneficência e da autonomia do paciente, onde a preponderância entre um ou outro poderá resultar em responsabilizações administrativas, civis ou penais, o resguardo do sigilo, por ser um direito do paciente e um dever do médico, melhor seria expresso como “*sigilo do paciente*”.

A adequação do termo sugerido se constata, ainda, a partir do fato de que outros profissionais da área da saúde também se encontram vinculados e obrigados a manter o sigilo das informações sobre o paciente, como os profissionais da enfermagem, por exemplo.

### 3 Estrutura jurídica de proteção ao sigilo do paciente

O Código de Ética Médica vigente determina, já no seu capítulo I, Dos Direitos Fundamentais, em seu artigo XI, que “o médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.”<sup>12</sup>

O capítulo IX contempla a temática relativa ao sigilo profissional, estabelecendo:

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua pro-

<sup>10</sup> BERLINGUER G. **Bioética, Saúde e Desigualdade**. Lanceta. 2004;364(9439):1086-91. PMID: 15380970 DOI: [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(04\)17066-9](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(04)17066-9). Acesso em: 07 out. 2022.

<sup>11</sup> Disponível no site do CREMESP: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>. Acesso em: 26 ago. 2022.

<sup>12</sup> Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019.

fissão, 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.<sup>13</sup>

Numa primeira vista, sobretudo do caput do artigo, em cotejo com o artigo XI, é possível uma leitura equivocada do princípio fundamental relativo ao sigilo profissional, levando-se a uma compreensão de que constatada a prática da interrupção voluntária da gestação, a violação do sigilo da paciente estaria albergada como as justificantes “caso previsto em lei”, “dever legal” ou “motivo justo”.

Contudo, o parágrafo único do sobredito artigo dispõe que o profissional está “impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal” “na investigação de suspeita de crime”.

Embora a previsão na norma ético-disciplinar remonte ao ano de 2009,<sup>14</sup> já no ano de 2000, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1065/00,<sup>15</sup> com algumas considerações preambulares que valem o registro. A primeira delas diz respeito à circunscrição do sigilo profissional como direito do paciente, em decorrência dos princípios fundamentais da intimidade e da privacidade, previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Na sequência, o Conselho Federal de Medicina considera que o “dever legal” estabelecido desde a versão revogada do Código de Ética Médica refere-se a doenças de comunicação compulsória, conforme previsão do artigo 269 do Código Penal, ou hipótese de “ocorrência de crime de ação penal incondicionada, cuja comunicação não exponha o paciente a procedimento criminal conforme os incisos I e II, do art. 66 da Lei de Contravenções Penais”.<sup>16</sup>

É relevante destacar que a previsão sobre a comunicação compulsória de crime cuja ciência decorra do exercício profissional da medicina ou de profissão sanitária, desde que “não exponha o cliente a procedimento criminal”, remonta ao longínquo ano de 1941, ano de promulgação da Lei de Contravenções Penais, podendo-se concluir

<sup>13</sup> A previsão da alínea c é inserida no Código de Ética Médica no ano de 2010, quando revogado o texto anterior, Resolução CFM n.º 1.246, de 1988.

<sup>14</sup> Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90. Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173.

<sup>15</sup> Conselho Federal de Medicina, Resolução 1065/2000, publicada em 29/09/2000 no DOU, disponível em <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/78769/Resolu%C3%A7%C3%A3o+CFM+n%C2%BA+1.605-2000.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

<sup>16</sup> “Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:  
I - crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;  
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.

que, desde então, a exposição de informações sigilosas sobre pacientes que possa resultar em persecução penal é considerada contravenção penal, sendo, portanto, expressamente vedada pela legislação pátria.

Prosseguem as considerações da Resolução 1065/00 afirmando que o Código Penal, nas hipóteses previstas pelo artigo 269, somente obriga a comunicação que não importar na determinação de envio de ficha ou prontuário médicos, o que poderia ter efeito deletério para a saúde de pacientes, que evitariam passar aos seus médicos informações relevantes sobre seus costumes, transtornos, enfim, sobre seu modo de viver, com a finalidade de proteger sua intimidade e, mais que isso, proteger-se de eventuais incriminações.

A sonegação de informações, pelo paciente, com a finalidade de proteção da sua própria intimidade, privacidade e, por fim, do seu direito à liberdade, tem grave repercussão na garantia do direito à saúde, insculpido no artigo 196 da Constituição, não sendo demais afirmar que se trata, também sob este aspecto, de nítido confronto de princípios constitucionais.

Por fim, dando ainda maior proteção ao direito à saúde, o artigo 154 do Código Penal incrimina a conduta de violação de sigilo profissional que possa causar dano “a outrem”, como corolário da proteção da privacidade e da intimidade do paciente.<sup>17</sup>

Nesse sentido, desde há muito tempo, Aníbal Bruno pontuava acertadamente ao discorrer sobre referido artigo:

Na realidade, nesse gênero de incriminação, o que se pune é a violação de um dever imposto pelo Estado a certas categorias de funções na proteção de interesses de caráter geral de maior relevância. Sem isso, estaria impedido pelo temor de divulgação de segredos o recurso a meios eficientes de salvação para vida, a saúde ou outros bens da maior importância para o indivíduo ou a sociedade.<sup>18</sup>

Nas palavras de Luciano Anderson de Souza, a violação do sigilo profissional como forma de proteção ao “exercício dos direitos individuais” remonta ao Código Penal Republicano de 1890,<sup>19</sup> o que coloca em relevo a importância dessa tutela sobretudo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Cidadã.

Com efeito, em decorrência de todas as premissas acima elencadas, o Conselho Federal de Medicina, já em 2000, fixou o entendimento no sentido de que: 1. O médico depende do consentimento do paciente para revelar o conteúdo de prontuário ou ficha médica; 2. Mesmo na comunicação compulsória, fica proibido o envio de tais documentos; 3. O médico é impedido de revelar segredo que possa expor paciente a processo criminal, “em investigação de hipótese de cometimento de crime”; 4. Caso requisitado por autoridade

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> BRUNO, A. **Direito Penal**: Parte Especial I. São Paulo: Forense, São Paulo, 1966. Tomo IV. p. 423–424.

<sup>19</sup> ANDERSON, L. **Direito Penal**: Parte Especial: arts. 121 a 154-A do CP. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2021. v. 2. p. 417.

judiciária, os documentos deverão ser disponibilizados ao perito designado pelo Juízo<sup>20</sup>.

Entretanto, a correta iniciativa do Conselho Federal de Medicina no sentido de proteger a privacidade de pacientes encontrou entraves para sua plena execução, inclusive com a propositura de ações judiciais sustentando que a norma *interna corporis* do CFM não poderia se confrontar com a lei, na medida em que impunha limites à atuação do juiz na obtenção e manejo da prova.

Tendo em vista a sistemática processual penal de acesso livre do juiz à prova e a previsão do crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal, importante destacar que, caso o médico viesse a insistir no comando contido no artigo 4º da Resolução 1065/00, resistindo a uma ordem judicial legítima, poderia ser responsabilizado criminalmente por tal ato.

Assim, o Código de Ética Médica, em 2018, buscou solucionar o impasse, determinando que, em relação aos documentos médicos, é vedado:

Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda exceto para atender a ordem judicial ou para sua própria defesa, assim como quando autorizado por escrito pelo paciente.

§ 1º Quando requisitado judicialmente, o prontuário será encaminhado ao juízo requisitante.

§ 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.

Ainda a proteger o sigilo profissional, o Código de Processo Penal, em seu artigo 207, determina que “são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo”, ressalvando justamente a possibilidade de atender o consentimento da parte interessada, ou seja, o paciente no caso do médico.

Por óbvio, o Código de Processo Penal tem posição hierárquica superior na estrutura legislativa, preponderando sobre o Código de Ética Médica. Ora, se o profissional da medicina está proibido de depor, tampouco é logicamente possível admitir-se o envio de prontuário médico sempre que presente a ressalva do artigo 73, parágrafo único, alínea c, do Código de Ética Médica.

Considerando que a temática da violação de sigilo do paciente transcende, ainda, a outros profissionais da área da saúde, importante destaque se dá ao Código de Ética da Enfermagem, que, de maneira bastante sofisticada, trata do tema de forma análoga ao Código de Ética Médica, acrescentando, ademais, o dever de comunicação aos órgãos de responsabilização criminal em casos de violência contra pessoas em posição de vulnerabilidade, ressalvada a hipótese de violência contra a mulher, desde que com o seu consentimento:

Art. 52 Manter sigilo sobre fato de que tenha conhecimento em razão da atividade profissional, exceto nos casos previstos na legislação ou por determinação judicial,

<sup>20</sup> Resolução CFM nº 1.605 de 15/09/2000, publicada no DOU em 29/09/2000.

ou com o consentimento escrito da pessoa envolvida ou de seu representante ou responsável legal.

§ 1º Permanece o dever mesmo quando o fato seja de conhecimento público e em caso de falecimento da pessoa envolvida.

§ 2º O fato sigiloso deverá ser revelado em situações de ameaça à vida e à dignidade, na defesa própria ou em atividade multiprofissional, quando necessário à prestação da assistência.

§ 3º O profissional de Enfermagem intimado como testemunha deverá comparecer perante a autoridade e, se for o caso, declarar suas razões éticas para manutenção do sigilo profissional.

§ 4º É obrigatória a comunicação externa, para os órgãos de responsabilização criminal, independentemente de autorização, de casos de violência contra: crianças e adolescentes; idosos; e pessoas incapacitadas ou sem condições de firmar consentimento.

§ 5º A comunicação externa para os órgãos de responsabilização criminal em casos de violência doméstica e familiar contra mulher adulta e capaz será devida, independentemente de autorização, em caso de risco à comunidade ou à vítima, a juízo do profissional e com conhecimento prévio da vítima ou do seu responsável.<sup>21</sup>

Relevante ressaltar que, não obstante as importantes inserções ao Código de Ética do Conselho Federal de Enfermagem, sobretudo no que se refere aos casos de violência contra pessoas vulnerabilizadas, o Código anterior, Resolução 311/2012, era ainda mais minucioso na tratativa do tema do sigilo, prescrevendo, ao longo do seu capítulo II, o direito de abster-se a transmitir informações cobertas por sigilo; o dever de manutenção de sigilo em casos públicos e na hipótese de falecimento do paciente; o dever de orientação a enfermeiros sob sua responsabilidade, bem como a proibição de acesso a informações de pacientes a qualquer pessoa não vinculada à prestação de cuidados e assistência.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Resolução CFM nº 1.605 de 15/09/2000, publicada no DOU em 29/09/2000.

<sup>21</sup> Resolução COFEN nº 564/2017. Disponível em – RESOLUÇÃO COFEN Nº 564/2017 Conselho Federal de Enfermagem - Brasil, acesso em 16/10/22.

<sup>22</sup> Direitos

Art. 81 - Abster-se de revelar informações confidenciais de que tenha conhecimento em razão de seu exercício profissional a pessoas ou entidades que não estejam obrigadas ao sigilo.

Responsabilidades e Deveres

Art. 82 - Manter sigilo sobre fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão de sua atividade profissional, exceto casos previstos em lei, ordem judicial, ou com o consentimento escrito da pessoa envolvida ou de seu representante legal.

§ 1º - Permanece o dever mesmo quando o fato seja de conhecimento público e em caso de falecimento da pessoa envolvida.

§ 2º - Em atividade multiprofissional, o fato sigiloso poderá ser revelado quando necessário à prestação da assistência.

§ 3º - O profissional de enfermagem, intimado como testemunha, deverá comparecer perante a autoridade e, se for o caso, declarar seu impedimento de revelar o segredo.

§ 4º - O segredo profissional referente ao menor de idade deverá ser mantido, mesmo quando a revelação seja solicitada por pais ou responsáveis, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, exceto nos casos em que possa acarretar danos ou riscos ao mesmo.

Art. 83 - Orientar, na condição de enfermeiro, a equipe sob sua responsabilidade, sobre o dever do sigilo profissional.

Proibições

Art. 84 - Franquear o acesso a informações e documentos para pessoas que não estão diretamente envolvidas na prestação da assistência, exceto nos casos previstos na legislação vigente ou por ordem judicial.

Art. 85 - Divulgar ou fazer referência a casos, situações ou fatos de forma que os envolvidos possam ser identificados.

Resolução COFEN nº 311/2012, disponível em [resolucao\\_311\\_anexo.pdf](https://www.cofen.gov.br/resolucao_311_anexo.pdf) (cofen.gov.br). Acesso em: 16 out. 22.

Depreende-se de todo o arcabouço normativo no âmbito dos principais Conselhos profissionais da área da saúde uma relevante importância dada à proteção do sigilo do paciente, como expressão não só da salvaguarda dos princípios bioéticos, mas também da proteção do sentimento de confiança que deve pautar e ser fundante da relação paciente-médico (profissional da saúde), que se faz imprescindível para a boa prestação do serviço em saúde.

Entretanto, existem, ainda, algumas lacunas para o profissional da medicina bem se posicionar diante de casos concretos complexos, mormente quando relacionado à interrupção voluntária da gestação, temática sobre a qual o presente artigo pretende se ocupar, sobretudo frente à possibilidade de livre acesso do Poder Judiciário à prova.

#### 4 Violação do sigilo da paciente nos casos de aborto

Para o foco que o presente trabalho pretende, necessário reprisar a alínea c do parágrafo único do artigo 73 do Código de Ética Médica, que determina o impedimento do médico de revelar segredo de paciente que possa expô-lo a processo penal, com a ressalva “na investigação de suspeita de crime”.

Como se vê, a advertência contida na alínea c circunscreve a proibição de violação de segredo “na investigação”, o que, numa leitura *prima facie*, pode ser interpretado como um limitador na proteção do sigilo médico, no sentido de que estaria o profissional da medicina, então, autorizado a violar sigilo desde que inexistente a investigação em curso.

Na verdade, na esteira do brocardo latino a *maiori, ad minus* (“quem pode o mais, pode o menos”), torna-se óbvio que, se mesmo em autos de investigação em curso, o médico está impedido de violar segredo do paciente, ainda mais justificada a proibição de causar a instauração de processo de natureza criminal a partir do ato de violação do sigilo profissional.

Há posição doutrinária que defende a obrigatoriedade do médico em prestar informações sempre quando estiver diante da materialidade de um delito. Contudo, a mesma corrente conclui que a autoria delitiva, bem como as circunstâncias do delito não poderão ser objeto de violação de segredo.<sup>23</sup>

Não obstante, é logicamente impossível a um profissional de saúde prestar informações sobre a prática de um crime de aborto, rompendo-se o sigilo do prontuário e ficha médica sem que apresente, com isso, a prova de autoria delitiva. Trata-se, portanto, de solução inexecutável, uma vez que os dados constantes dos documentos da área da saúde sempre vincularão a pessoa da paciente/investigada.

Pois bem, não bastasse a previsão na norma infralegal (Código de Ética Médica) e no Código de Processo Penal sobre o dever de manutenção e salvaguarda do sigilo ao

<sup>23</sup> NUCCI, G. S. Limites do sigilo entre médico e paciente para fins penais. CONJUR, 05/05/2019, Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-05/guilherme-nucci-limites-sigilo-medico-fins-penais>. Acesso em: 04 out. 2022.

profissional de saúde, sobretudo acerca de informações que podem levar o paciente a processo penal, há, ainda, a previsão legal do crime de violação de sigilo profissional a proteger a intimidade, a privacidade e a liberdade daqueles que procuram o serviço de saúde.

Embora seja nominada por Aníbal Bruno como crime de indiscrição,<sup>24</sup> a violação de sigilo profissional, notadamente em profissões como o direito e a medicina, deve ser compreendida como um ato para além da mera inconfidência, em razão da sua potencialidade lesiva ou mesmo da efetiva lesividade de suas consequências, já tratadas anteriormente.

Na mesma medida das demais garantias previstas na Constituição Federal, os direitos à intimidade e à privacidade não são absolutos, comportando exceções, especialmente quando confrontados com outras garantias fundamentais.

Nelson Hungria sustenta que tal proteção dos direitos individuais vincula-se ao interesse social no resguardo do sigilo:

A antinomia de um fato humano com a moral positiva está na razão direta da sua nocividade social. É bem explicável, portanto, que entre as ações imorais que, por sua maior gravidade, constituem o injusto penal, figure a violação do segredo profissional. Se fosse lícita a indiscrição aos que, em razão do próprio ofício ou profissão, recebessem segredos alheios, estaria evidentemente criado um entrave, muitas vezes insuperável, e com grave detrimento do próprio interesse social [...].<sup>25</sup>

Este posicionamento reforça a importância das garantias individuais pós-Constituição cidadã, em momento de afirmação e reafirmação da relevância da tutela de direitos individuais e transindividuais.

O interesse do Estado na tutela penal do segredo profissional, mais que uma proteção ao segredo em si, denota uma proteção mais ampla ao direito à saúde (transindividualmente considerado) e ao acesso à justiça, tratando dos sigilos profissionais da medicina e da advocacia enquanto bens jurídicos penalmente tutelados.

Isso porque o paciente ou o jurisdicionado, quando diante do seu médico ou advogado, necessita da tranquilidade decorrente do dever de sigilo para expor, sem entraves ou embaraço, as verdades sobre seu estado de saúde, práticas ou fatos como meio de assegurar o melhor atendimento à saúde ou na defesa de seus interesses e direitos. É neste sentido a posição de Cesar Roberto BITENCOURT:

Na verdade, o sigilo profissional decorre do fato de constituir elemento essencial à existência e à dignidade de determinadas categorias profissionais, sendo mais relevante à cidadania do que ao próprio profissional. Com efeito, o sigilo reforça a confiança que o cidadão deposita em determinada categoria profissional e re-

<sup>24</sup> BRUNO, Aníbal: "Direito Penal, Parte Especial I, Tomo IV", 1ª Edição, Ed. Forense, Rio/São Paulo, 1966, página 423. No mesmo sentido: HUNGRIA, Nelson: "Comentários ao Código Penal", Volume VI, 4ª Edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 248.

<sup>25</sup> HUNGRIA, Nelson: "Comentários ao Código Penal", Volume VI, 4ª Edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 254

vela-se verdadeira garantia da privacidade individual, bem como da segurança e da paz social.<sup>26</sup>

As garantias individuais cuja fonte está na dignidade da pessoa humana e são princípios vetores de todas as cartas constitucionais de países democráticos pós-Segunda Guerra, são, hoje, balizas norteadoras da tutela penal, inclusive justificadoras de um certo expansionismo que vem sendo verificado nos tipos penais, como por exemplo aqueles pautados na condição de gênero, como os crimes no âmbito das relações domésticas.

Nesse sentido, é preciso compreender o sigilo profissional como uma tutela penal mais ampla do que aparenta ser, pois sua existência decorre da necessidade de viabilizar a possibilidade de melhor funcionamento de setores fundamentais em uma sociedade, como a saúde e a administração da justiça.

Demonstrando a relevância da proteção do segredo profissional, a nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869/2019, em seu artigo 15, reforçou sua tutela penal e incriminou ataques contra sua inviolabilidade por agentes do próprio Estado:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Como se vê, o dispositivo penal voltado à atuação das autoridades ligadas à administração da Justiça expressa o relevo atribuído ao sigilo profissional ao alçá-lo à condição de circunstância elementar cuja violação justifica a configuração de crime de abuso de autoridade, reafirmando a importância da manutenção do segredo como medida de respeito às garantias da privacidade e da intimidade.

## 5 Da imprestabilidade da prova obtida a partir da violação do sigilo da paciente

Com base nas reflexões antecedentes a respeito da proteção ao sigilo do paciente pelo profissional da saúde como corolário dos princípios constitucionais da intimidade, da privacidade e do direito à saúde, cabe agora indagar qual deve ser a postura do Estado-Juiz diante de persecuções penais iniciadas contra mulheres pelo crime de aborto quando o impulsionamento inicial da investigação deu-se justamente pelo médico que fez seu atendimento.

De fato, não são incomuns as decisões em processos por crime de aborto que se iniciaram a partir de violações de sigilo praticado por profissional da área da saúde, sob a justificativa da preservação do interesse público na persecução penal, nada obstante todo o arcabouço jurídico a indicar a clara ilicitude da prova.

A título ilustrativo daquilo que se presente demonstrar, traz-se acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de Recurso em Sentido Es-

<sup>26</sup> HUNGRIA, Nelson: “Comentários ao Código Penal”, Volume VI, 4ª Edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 254

trito que visava a atacar decisão de pronúncia por crime de autoaborto, denota-se a reafirmação do interesse público na violação do sigilo profissional, com fundamento em suposto “dever cívico”:

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

Assim como não há falar em ilicitude da perícia realizada na residência da acusada, pois decorrente de investigação após notícia de crime de aborto, assim em estado flagrancial do delito, autorizada pela norma maior.

É o que se infere do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, que preceitua a inviolabilidade do domicílio, mas ressalta, todavia, a relatividade deste direito, pois excepciona a violação, sem a obrigatoriedade de autorização do residente, quando na ocorrência de flagrante delito.<sup>27</sup>

No caso concreto, o ato investigativo posterior à prévia violação de sigilo consistiu em perícia na residência da investigada, sob o pretexto de que se encontrava em estado de flagrante delito, ferindo, mais uma vez a garantia da intimidade e privacidade da investigada, não só em decorrência da ilicitude por derivação, mas também diante da clara ausência dos critérios de necessidade e utilidade do ato investigativo, vez que a violação de sigilo médico já conferia contornos de materialidade e autoria sobre a prática do aborto.

Reafirma-se, neste momento, como ferramenta interpretativa, a paulatina compreensão das teorias criminológicas, sobretudo da criminologia crítica, no sentido de que a minimização da punição aos crimes praticados contra bens individuais é uma tendência consentânea ao modo de vida contemporâneo e mais proporcional e adequado ao que o direito penal é efetivamente capaz de entregar para a sociedade em termos de afirmação da ordem jurídica.<sup>28</sup>

Contudo, não obstante esta necessária reflexão, a previsão do artigo 154 do Código Penal, cuja tutela jurídica repousa sobre a liberdade individual, apresenta-se como verdadeiro anteparo na proteção dos direitos à intimidade e privacidade ao aparato estatal, sobretudo quando informadas e aparelhadas por agentes sociais cuja função é acolher, promover e restabelecer a saúde, mas que findam alimentando o sistema de justiça com informações dotadas de sigilo, visando a expor mulheres em nítida situação de vulnerabilidade às agências de controle formal.

Todo o caminho percorrido na estruturação deste artigo tem a função precípua de demonstrar como a violação de sigilo médico para notícia de crime relativa ao aborto ou interrupção voluntária da gestação pela mulher configura, não só a ilicitude inicial da prova produzida, mas também se mostra, por consequência lógica, como barreira teleológica para a persecução penal pela prática do crime previsto no artigo 124 do Código Penal.

<sup>27</sup> TJSP, 11ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Paiva Coutinho, Recurso Em Sentido Estrito nº 0002739-38.2010.8.26.0052, j. em 17/12/2014.

<sup>28</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. “Criminologia”. Ed. Revista dos Tribunais, 9ª Edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, 2021.

A Revolução Francesa, em 1789, foi o ponto de início da vedação às provas ilícitas, como consequência da inovação relativa à garantia de direitos fundamentais individuais, as quais eram amplamente aceitas até então em razão da prevalência da defesa do interesse público.

Embora de lá até aqui não tenha avançado o quanto necessário na compreensão e na aceitação dos mitos da livre convicção motivada e da neutralidade do julgador, a verdade é que a ilicitude da prova tem povoado a doutrina penal e o sistema de justiça, mesmo que de forma muitas vezes tardia e menos frequente do que deveria.

No contexto pré-Constituição Federal de 1988, no Brasil, a inadmissão da prova estava condicionada às motivações relativas à lei processual, sendo que as violações ao direito material não representavam motivo apto para a declaração da ilicitude da prova no âmbito do processo, seja civil, seja penal, que encontrava justificção na “livre apreciação” da prova pelo Juízo, situação que acabou solucionada pelo texto constitucional cidadão.

A Constituição da República de 1988 insere um novo *plexus* de direitos fundamentais e respectivas garantias, sendo que no artigo 5º, inciso LV, garante o direito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos inerentes, pressupondo a possibilidade de demonstração da veracidade de suas afirmações, que se dão por meio da produção probatória.

O artigo 5º, LVI, da Constituição, por sua vez, determina serem “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, ou seja, a Constituição Federal veda a prova ilícita de forma peremptória, trazendo sua inadmissibilidade como valor reitor insuperável do Estado Democrático de Direito, a nortear toda produção legislativa e as decisões judiciais e administrativas decorrentes.

Isso porque, num sistema democrático social e de direito, o direito à prova é limitado, como forma de estabelecer a convivência com outras liberdades e garantias fundamentais, dentre elas o devido processo legal e licitude da prova.

Nelson Nery Jr., rememorando as lições de Pietro Nuvolone, com sua grande importância no marco teórico da diferenciação entre provas ilícita e ilegítimas, define as primeiras como aquelas violadoras de conteúdo de direito material, enquanto as segundas violam normas de direito processual, sustentando, contudo, que ambas são provas vedadas no sistema processual brasileiro.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> “Resumindo a classificação de Nuvolone, verifica-se que a prova será ilegal sempre que houver violação do ordenamento como um todo (leis e princípios gerais), quer sejam de natureza material ou meramente processual. Ao contrário, será ilícita a prova quando sua proibição for de natureza material, vale dizer, quando for obtida ilicitamente. Em outra classificação, a prova pode ser ilícita em sentido material e em sentido formal. A ilicitude material ocorre quando a prova deriva ‘a) de um ato contrário ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório (invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, quebra de segredo profissional, subtração de documentos, escuta clandestina, constrangimento físico ou moral na obtenção de confissões ou depoimentos testemunhais etc.)’. Há ilicitude formal quando a prova ‘decorre de forma ilegítima pela qual ela se produz, muito embora seja lícita a sua origem. A ilicitude material diz respeito ao momento formativo da prova: a ilicitude formal, ao momento introdutório da mesma”. In: NERY JR., Nelson: “Princípios do Processo Civil na Constituição Federal”, p. 199-200.

Não obstante os limites bem traçados no texto constitucional, bem como na legislação ordinária e também reverberados nas normas administrativas,<sup>30</sup> o sistema processual brasileiro orienta-se pelo princípio da liberdade na produção da prova, com limites bem colocados, dentre os quais se destaca o dever de preservar determinados sigilos protegidos pela lei.

As limitações impostas pela lei advêm tanto do direito material, quanto do direito processual, sendo expressamente consignadas ou deduzidas por princípios gerais, produzindo efeitos determinantes para sucesso ou insucesso dos processos, como é o caso da prova moralmente ilegítima.

Não obstante todas as normas incidentes no sistema de produção de provas, de natureza material e processual, o Direito Brasileiro impõe, ainda, a existência de um escrúpulo moral que rege a atividade das partes e do juiz não só na produção, como também na utilização da prova. É neste sentido que o rito probatório deve ser compreendido como imperativo ético e não mero formalismo.

Assim, ao se tratar da análise da prova tida como ilícita no âmbito do processo penal na apuração do crime de aborto, há inequívoco conflito entre o interesse público na apuração de crimes de ação penal pública e a proteção aos direitos fundamentais individuais conferidos a cada cidadã ou cidadão brasileiro.

Importante lembrar que a prova ilegal é gênero no qual se incluem as espécies ilegítima e ilícita.<sup>31</sup> A relevância de tal conceituação reside no fato de que as primeiras, por violarem regras de direito processual, embora não possam ser admitidas nos autos de processo, poderão ser repetidas, renovadas,<sup>32</sup> enquanto as segundas, violadora de preceitos de direito material e constitucional, não admitem renovação, devendo ser desentranhadas e destruídas.<sup>33</sup>

Muito embora o Código de Processo Penal não faça distinção conceitual entre a prova ilícita e a ilegítima, importante frisar que a prova decorrente de violação de sigilo profissional, por afrontar o conteúdo do artigo 154 do Código Penal, receberá o tratamento expresso no artigo 157, não havendo possibilidade de renovação:

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 nexó de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

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

<sup>30</sup> Como bem exemplifica o Código de Ética Médica.

<sup>31</sup> LOPES JR., A. Direito Processual Penal, p. 593.

<sup>32</sup> Art. 573 do Código de Processo Penal.

<sup>33</sup> LOPES JR., Aury: "Direito Processual Penal", p. 594.

O artigo 157, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, absorvendo a teoria da ilicitude da prova por derivação ou *fruits of the poisoned tree* do direito estadunidense (frutos da árvore envenenada), expressamente determina a inadmissibilidade da prova que deriva de origem ilícita, desde que evidenciado onexo de causalidade e que a prova derivada não possa ser obtida por fonte independente.

Para aquilo que interessa ao tema versado neste artigo, isso quer dizer que a *noticia criminis* no crime de aborto, quando decorrente de violação de sigilo médico, atingirá direta e frontalmente todo o arcabouço probatório posterior, uma vez que a prova ilícita representa o impulso primevo da investigação criminal, em caráter *ab initio*, tornando imprestáveis à persecução todas as atividades probatórias posteriores, que restarão atingidas pela sua ilicitude originária.

Por outro lado, de acordo com a exegese do parágrafo 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal, segunda parte<sup>34</sup>, admitir-se que a prova advinda da violação do sigilo profissional poderia ter uma fonte independente que não a atividade inaceitavelmente ilícita do profissional de saúde revelaria abjeta presunção dada a forma de cometimento do crime de autoaborto, em regra, sem testemunhas e em ambiente privado, de maneira que a necessidade de cuidados pelo sistema de saúde após a prática interruptiva da gravidez acaba representando a principal causa de sujeição a mulher que aborta ao controle formal estatal.

Neste sentido, destaca-se importante estudo empírico documental qualitativo e quantitativo relativo a procedimentos judicializados que apuraram crime de aborto no Estado do Paraná, de Katie Silene Cáceres Arguello e Vanessa Fogaça Prateano, expresso no artigo “Cuidar Ou Delatar? A Violação do Sigilo do Prontuário Médico na Criminalização de Mulheres por Aborto Autoprovocado no Estado do Paraná (2017 a 2019)”.<sup>35</sup>

Em referido estudo, foram analisados 43 autos judiciais que tramitaram em 15 Comarcas do Estado do Paraná, envolvendo a prática de autoaborto, sendo constatado que 44,1% dos casos decorreram da comunicação de profissionais de saúde às autoridades policiais. Em segundo lugar, representando 16,27% dos casos, a comunicação foi realizada por ex-companheiros.<sup>36</sup>

À mingua de uma pesquisa nacional recente, os resultados apresentados pelas autoras permitem, ainda que de forma pouco relevante no que se refere ao critério quantitativo, a afirmação de que o fortalecimento do valor implícito ao dever de manutenção e salvaguarda do sigilo médico caminha lado a lado com o enfraquecimento da submissão da mulher que pratica o autoaborto ao sistema de justiça.

<sup>34</sup> “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.

<sup>35</sup> Arguello, K. S. C. Prateano, V. F. (2022). Cuidar ou delatar?: A violação do sigilo do prontuário médico na criminalização de mulheres por aborto autoprovocado no Estado do Paraná (2017 a 2019). *Direito Público*, 18(100). <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i100.5962>

<sup>36</sup> Op. cit., p. 574

## 6 Conclusão

O presente artigo pretende, à luz da sistemática processual penal, demonstrar a dificuldade de coexistência entre o respeito ao dever de observância e guarda do sigilo profissional do médico e a legitimidade da instauração de persecuções criminais pelo crime de autoaborto, ou seja, aquele praticado com o consentimento da mulher e de mão própria (previsto no artigo 124 do Código Penal).

Isso porque o meio de cometimento do crime de autoaborto pela mulher, normalmente praticado em ambiente reservado e sem testemunhas, mantém-na protegida do sistema de justiça e do seu aparato repressivo. Em verdade, a mulher que pratica de mão própria o autoaborto através de métodos seguros como a ingestão de Misoprostol (até a 9.<sup>a</sup> semana de gestação) ou mesmo por meio de métodos violentos e inseguros somente estará vulnerável à atuação das agências de controle formal quando, e se, necessitar de atendimento médico.

Dentro dessa realidade, é exatamente a violação de sigilo médico ou de outros profissionais da área de saúde que, no caso específico acima descrito, vulnerabilizará ainda mais mulher, expondo-a à instância do controle formal estatal.

Dessa forma, aceitar-se a possibilidade de violação do sigilo médico na hipótese representa deletéria e inaceitável barreira ao acesso à saúde, direito previsto no artigo 196 da Constituição Federal, na medida em que poderá impelir, muitas vezes, graves danos à saúde física da mulher que aborta, que deixará de acessar os aparelhos de saúde para o socorro necessário, temerosa de se ver processada criminalmente.

Tais consequências, se aceitas, ainda embutem evidente prevaricação em relação à nítida configuração do crime do artigo 154 do Código Penal, sem prejuízo das consequências administrativas ante a violação de preceitos éticos profissionais (art. 73 do Código de Ética Médica) e cíveis decorrentes da experimentação de danos de natureza moral e material ocasionados pela conduta violadora de sigilo por parte dos profissionais da saúde.

Tais constatações permitem a conclusão de que, se houvesse efetiva segurança no pleno e correto atendimento aos preceitos do dever ético de sigilo profissional do médico, tornar-se-ia efetiva a barreira jurídica à persecução penal em caso de autoaborto, demonstrando, com ainda mais força, que a tipificação do crime previsto no artigo 124 do Código Penal, em relação à mulher, mostra-se muito mais identificada com o efeito simbólico do direito penal, como expressão do seu conteúdo moralizante e religioso para a manutenção da criminalização do abortamento, do que como efetiva medida de controle social de prevenção e repressão à sua prática.

## Referências

BERLINGUER, G. Bioética, Saúde e Desigualdade. **The Lancet**, [s. l.], v. 364, n. 9439, p. 1086–1091, set. 2004. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(04\)17066-9](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(04)17066-9). Acesso em: 28 nov. 2022.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 5.

BORGES, C.; BATISTELA, C. Juíza que impediu menina de fazer aborto após estupro em SC não vai participar de audiência do MS, diz advogado. **g1**, [s. l.], 28 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/28/juiza-que-impediu-menina-de-aborto-apos-estupro-em-sc-nao-vai-participar-de-audiencia-do-ms-diz-defesa.ghml>. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. **Código Penal**. 4. ed. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/585476/Codigo\\_penal\\_4ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/585476/Codigo_penal_4ed.pdf). Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 4. ed. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/596709/Codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_4ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/596709/Codigo_de_processo_penal_4ed.pdf). Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 116/2022. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/596093/CF88\\_EC116\\_livro.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/596093/CF88_EC116_livro.pdf). Acesso em: 28 nov. 2022.

BRUNO, A. **Direito Penal**: Parte Especial I. São Paulo: Forense, 1966. t. 4.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1.605/2000**. Brasília: CFM, 2000. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2000/1605>. Acesso em: 28 nov. 2022.

D'AVILA, R. L. **Código de Ética Médica**. [S. l.: s. n.], 2010.

DWORKIN, R. M. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 6.

KLARA Castanho revela que foi estuprada, engravidou e doou o bebê. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 25 jun. 2022. F5. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2022/06/klara-castanho-revela-que-foi-estuprada-engravidou-e-doou-o-bebe.shtml>. Acesso em: 28 nov. 2022.

LOPES JR., A. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELO, D. Entenda o que diz a lei sobre aborto legal no Brasil. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 21 jun. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/06/entenda-o-que-diz-a-lei-sobre-aborto-legal-no-brasil.shtml>. Acesso em: 28 nov. 2022.

NERY JR., N. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, G. S. **Limites do sigilo entre médico e paciente para fins penais**. **CONJUR**, 05/05/2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-05/guilherme-nucci-limites-sigilo-medico-fins-penais>. Acesso em: 04 out. 2022.

PETRY, F. B. **Princípios de Ética Biomédica**. **Ethic@**, Florianópolis, v. 3, n. 1, p. 87–92, jun. 2004. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic>. Acesso em: 07 out. 2022.

SANTOS, Y. Pró-morte: ela corria risco de vida por causa da gravidez, mas o Judiciário negou seu direito ao aborto. **The Intercept**, [s. l.], 06 jun. 2022. Disponível em: <https://theintercept.com/2022/06/06/aborto-risco-de-vida-judiciario>. Acesso em: 28 nov. 2022.

SHECAIRA, S. S. **Criminologia**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2021.

SILVA FILHO, C. S. M. **Os princípios bioéticos**. 2017, in: <http://residenciapediatrica.com.br/detalhes/264/os-principios-bioeticos/en-US>. Acesso em: 10 out. 2022.

SOUZA, L. A. **Direito Penal**: Parte Especial: arts. 121 a 154-A do CP. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2021. v. 2.

VIEIRA, B. Ministério Público denuncia mulher por sofrer aborto após tentativa de suicídio. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 16 ago. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2022/08/ministerio-publico-denuncia-mulher-por-sofrer-aborto-apos-tentativa-de-suicidio.shtml>. Acesso em: 28 nov. 2022.