

ISSN 2525-6904



DOSSIÊ

Entre o Risco da Morte e o Medo da Denúncia:

Mulheres indiciadas por abortamento a partir de denúncias de profissionais de saúde

Ana Carolina Januário SILVA, *Universidade Federal de Minas Gerais*

Lisandra Espíndula MOREIRA, *Universidade Federal de Minas Gerais*

Paula Rita Bacellar GONZAGA, *Universidade Federal de Minas Gerais*

Objetivamos nesse artigo analisar as argumentações sobre o uso ou o descarte das denúncias (*notitia criminis*) e provas obtidas, em inquérito policial, a partir da quebra de sigilo profissional em casos de mulheres indiciadas por prática de abortamento. Realizamos a seleção e análise das sentenças e acórdãos proferidos em sede de recurso em sentido estrito, *habeas corpus* e apelação criminal nos litígios concernentes ao autoaborto, delito previsto no art. 124 do Código Penal vigente, em trâmite perante os Tribunais de Justiça dos estados de São Paulo e Minas Gerais. A análise desses materiais demonstra que a conduta que enseja a persecução penal contra as mulheres em situação do abortamento, em considerável número de casos, decorre da quebra de sigilo profissional ou ainda, da imposição da denúncia para a continuidade do atendimento de saúde. Diante desses casos, analisamos as argumentações utilizadas nos documentos jurídicos que validam ou descartam a denúncia produzida dessa forma. Nesse contexto, ante a evidente ineficácia da proibição do abortamento como forma de coibir sua prática, questiona-se os propósitos da criminalização do abortamento e as consequências para o exercício pleno dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto. Criminalização. Decisões judiciais. Quebra de sigilo profissional.



Introdução

A discussão sobre o aborto¹ envolve um complexo conjunto de aspectos políticos, legais, morais, religiosos, sociais e culturais. O abortamento é a interrupção da gravidez antes que o feto atinja viabilidade de vida extra-uterina e a consequente eliminação do produto da concepção, do que resulta o aborto. A isso sucede-se que o aborto é o produto deste abortamento. O foco do presente estudo é o abortamento provocado que é configurado quando a interrupção decorre da decisão transformada em ação para cessar a gestação, mediante mecanismos de indução, como a utilização de medicamentos, intervenções cirúrgicas ou manuais.

O abortamento induzido é praticado por mulheres de todos os segmentos da sociedade e está presente na história da vida reprodutiva das mulheres que se depararam com uma gravidez não planejada e buscaram realizar o procedimento por si próprias (autoaborto) ou mediante auxílio de terceiros (FRENTE NACIONAL CONTRA A CRIMINALIZAÇÃO DAS MULHERES E PELA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO, 2014, p. 67).

Como sabido, o Brasil integra o grupo de países que detém legislação restritiva ao abortamento provocado, estando o delito do autoaborto tipificado no art. 124 do Código Penal (BRASIL, 1940), sendo cominada ao delito a pena de 1 a 3 anos de detenção². Assim, no contexto jurídico brasileiro, o dispositivo normativo tipificador da conduta vigora, não obstante vetusto e incongruente com a ordem constitucional brasileira. Disso decorre que o abortamento constitui crime contra a vida, com fulcro na tutela do bem jurídico vida em potencial do feto. A partir desse enquadramento, estando a prática no limite entre questões de saúde e de justiça, objetivamos compreender as argumentações sobre as denúncias e provas produzidas a partir da quebra de sigilo de profissionais da saúde em casos de mulheres indiciadas por prática de

1 Ressalta-se, precipuamente, que no discurso da área da saúde há a diferenciação entre o processo da interrupção da gestação (abortamento) e o produto da concepção expulso (aborto) mediante tal processo. No entanto, no discurso sociojurídico, incorporado pela legislação penal, confunde-se os termos abortamento (ação) e aborto (produto). Neste trabalho utilizaremos o termo “aborto” em vez de “abortamento” para designar as situações em apreço.

2 Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento. Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos.



abortamento, utilizando a jurisprudência dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo.

Para além das definições jurídico-criminais, o direito ao aborto é considerado em especial pelas legislações internacionais como um procedimento que protege a saúde física e psíquica da mulher e compõe o seu direito à autodeterminação e aos direitos sexuais e reprodutivos (TORRES, 2012). Não obstante à penalização jurídica, calcula-se que o número de mulheres que, até 2016, abortou ao menos uma vez está em torno de 4,7 milhões (DINIZ, 2016). Mesmo do ponto de vista quantitativo, os dados obtidos na Pesquisa Nacional de Aborto (2016), precisam ser analisados com cautela, tendo em vista que o inquérito limitou-se a entrevistar mulheres alfabetizadas das áreas urbanas, não sabendo, portanto, por exemplo, em que medida a taxa de aborto entre mulheres analfabetas e da área rural pode diferenciar-se do observado.

Hoje há inúmeros casos publicizados que envolveram a morte de mulheres em decorrência da realização de abortos clandestinos³. As estimativas em relação à mortalidade materna são expressivas, mas subnotificadas, tendo em vista que a questão da ilegalidade contribui para a omissão do aborto como fator desencadeante dos eventos que levaram à morte, implicando também diferenciações conforme a intersecção de raça, classe, religião, sexualidade, acesso a serviços de saúde, dentre outros marcadores. Ou seja, a penalização da conduta incide também na dificuldade de acessar essa informação, interferindo na legitimidade da temática como objeto de pesquisa em diversos campos para além da academia.

Nesse contexto, a avaliação da magnitude da mortalidade materna também é comprometida. Na última década, os casos relacionados à morte de mulheres, em face das denúncias de clínicas de aborto clandestinos tem tornado explícito que, no lugar de coibir a prática abortiva, a proibição da norma criminal somente desvia a demanda por tais serviços para fontes ilícitas.

A isso se agrava ainda a realidade do racismo institucional no Brasil. Em 2012 a publicação Saúde das Mulheres Negras, organizada

3 Cite-se duas mortes que tiveram intensa repercussão midiática e que ensejaram movimentações sociais nacionais favoráveis à legalização do aborto: Jandira Magdalena Cruz, de 27 anos, foi morta numa clínica clandestina de aborto e depois de arrancadas as digitais e a arcada dentária, teve seu corpo carbonizado dentro de um carro; Elizângela Barbosa, de 32 anos, foi morta com perfurações no intestino e no útero.



pela Articulação de Mulheres Negras Brasileiras (2012) destacou a discrepância entre mulheres brancas e não brancas nos casos de mortalidade materna, inclusive os registrados como aborto e aqueles como hemorragias e infecções, os quais podem ser consequências de abortos inseguros que não foram devidamente atendidos e notificados. Menezes e Aquino (2009) ratificam essa informação em levantamento sobre abortamento que identificaram que as mulheres negras estão três vezes mais suscetíveis a falecer por complicações pós abortamento inseguro do que mulheres brancas.

Outro prejuízo oriundo da clandestinidade decretada pelo próprio Direito Penal é a manutenção do estigma e da violência circunscritas ao abortamento, que sujeita as mulheres em situação de abortamento a discriminações institucionais, desde profissionais da saúde que a princípio as amparam e, por fim, as denunciam como criminosas (CACIQUE, 2013), de situações de maus-tratos em hospitais públicos e a quebra de sigilo da relação paciente-médico; aos atores do poder público, além da sanção ética da sociedade. Importante salientar que esse aspecto também está relacionado com marcadores de raça e classe que posicionam diferentemente mulheres pobres e negras.

Desse modo, a criminalização do aborto tem sido um instrumento ineficaz para conter a prática, mas eficaz no cerceamento do exercício pleno dos direitos fundamentais das mulheres e no agravamento das desigualdades sociais entre elas, conforme aduzem Greice Menezes e Estela Aquino (2009) e Paula Gonzaga (2015). Na verdade, há uma tentativa de controle social formal da sexualidade e da reprodução da mulher, a fim de perpetuá-la nas relações de dominação-subordinação tão lucrativas ao Estado.

No tocante à tratativa do poder legislativo quanto à temática, Lia Zanotta Machado (2017) mostra que, a partir de 2010 é possível observar uma maior intensificação do retrocesso neoconservador fundamentalista no sistema Parlamentar brasileiro, que se origina em 2005 como reação à Comissão Tripartite - esta encarregada de discutir e propor uma revisão da legislação punitiva do aborto -, em uma contrapartida a um processo de secularização da sociedade e ao crescimento dos movimentos sociais por direitos humanos.

A formação de frentes parlamentares que se auto identificam a partir de suas filiações judaico-cristãs possibilita o trâmite de projetos de lei que visam a retirada dos permissivos descriminalizantes que constam



na legislação brasileira⁴, defendendo o avanço da política proibicionista e criminalizante em relação ao abortamento, agravando as punições sociais e penais pela prática. Essa discussão demonstra-se extremamente relevante no contexto atual onde vertentes argumentativas de grupos religiosos e políticos neoconservadores têm se posicionado no sentido de barrar os movimentos sociais e o debate sobre a descriminalização, produzindo o perigo iminente de redução dos direitos sociais já conquistados.

Devido à complexidade envolvida na temática, as análises poderiam ser abordadas de diferentes formas e com diferentes materiais. Optamos por centralizar na análise de documentos jurídicos. Em um primeiro momento, realizamos a busca junto aos sites dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, nos quais foi possível identificar casos que envolviam o julgamento de mulheres pela realização do autoaborto.

Após levantamento e seleção da jurisprudência, ou seja, das decisões judiciais disponíveis (sentenças e acórdãos) proferidas em processos referentes ao delito do autoaborto (art. 124, Código Penal), analisamos a fundamentação dessas decisões que levaram ou não à condenação da mulher pela prática do abortamento, para melhor compreensão da judicialização dessas mulheres pelo sistema criminal brasileiro.

Objetivo

A partir da leitura das argumentações, elencamos eixos de análise⁵, escolhendo para essa escrita o debate acerca da denúncia

4 Destacam-se as seguintes proposições parlamentares em trâmite: PL 478/2007 (Estatuto do Nascituro), que intenta determinar o início da vida desde a concepção, a supressão do permissivo legal referente aos casos de estupro (art. 128, II), e propõe a inclusão do aborto na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990) (MOREIRA; MARINHO, 2019); Projeto de Emenda Constitucional nº 29/2015, de autoria de Senador Magno Malta (PR/ES) que pretende alterar a Constituição Federal para acrescentar no art. 5º, a explicitação inequívoca “da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção”; e o Projeto de Lei 069/2013 que intenta tipificar como crime contra a vida o anúncio de meio abortivo e prevê penas específicas para quem induz a gestante à prática de aborto.

5 A análise dos materiais produziu dois eixos de análise, quais sejam: (i) a denúncia (*notitia criminis*) frequentemente oriunda da quebra do sigilo médico sem justa causa; e, (ii) a presença reiterada da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), que não será tratada no presente artigo.



(*notitia criminis*) frequentemente oriunda da quebra do sigilo profissional. Nosso objetivo é descrever e compreender o modo como os enunciados jurídicos aceitam ou desqualificam as denúncias e provas produzidas nos serviços de saúde a partir da quebra de sigilo de profissionais em casos de mulheres indiciadas por prática de abortamento, utilizando a jurisprudência dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo.

Metodologia

Compreendemos que o sistema jurídico é uma das instâncias que produzem a criminalização das mulheres que abortam, atuando diretamente nas decisões, mas também revisando o caso e legitimando outras instâncias que criminalizam as mulheres. Nesse sentido, a metodologia adotada concentra-se nas decisões jurídicas, analisando, em especial nesse artigo, os enunciados a respeito do uso de informações dos serviços de saúde como denúncia e prova contra as mulheres, utilizando como procedimento a pesquisa documental.

A pesquisa jurisprudencial deste trabalho tem por proposta verificar como os Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e São Paulo têm embasado e conduzido as suas decisões nos casos de mulheres incursas no art. 124 do Código Penal. Analisamos sentenças e acórdãos (em sede de recurso em sentido estrito, *habeas corpus* e apelação criminal) proferidos no âmbito dos TJMG e TJSP, de 2013 a 2018, perfazendo um total de 5 (cinco) anos de decisões judiciais⁶.

Conforme aduz Lisandra Moreira (2015), a utilização da jurisprudência como material de pesquisa mostra-se justificável e potente tendo em vista que consegue ter uma dupla importância temporal: ao mesmo tempo que é um documento com função histórica é também um material que nos ajuda a identificar o desenvolvimento do futuro, haja vista que produz precedentes para decisões posteriores (MOREIRA, 2015).

As sentenças e os acórdãos analisados foram extraídos do sistema on-line de consulta jurisprudencial dos Tribunais de Justiça a partir dos filtros permanentes e das palavras-chave. A pesquisa nas

⁶ Tendo em vista que se trata de uma pesquisa documental e que os documentos analisados são de domínio público e não estão sob sigilo de justiça, a pesquisa não se enquadra aos critérios para submissão ao Comitê de Ética em Pesquisa.



plataformas virtuais foi realizada entre os dias 31/05/2018 a 02/06/2018 e gerou um total de 75 processos. Após detida leitura dos materiais, foram excluídos aqueles desvinculados do tema (ex. quando envolvia o julgamento de terceiro que provocava o aborto ou concernentes aos “estouros” de clínicas clandestinas) ou desprovidos da fundamentação judicial.

Em suma, chegamos a um total de 32 acórdãos (4 apelações criminais, 13 recursos em sentido estrito e 15 *habeas corpus*), os quais foram lidos detalhadamente e seus principais dados (número do processo, classe, partes, autoridade coatora, impetrante, data do julgamento, resultado, principais argumentos utilizados e observações interessantes), foram catalogados.

Reflexões ético-analíticas: Pode o profissional de saúde denunciar?

Dos 32 julgados analisados, 12 apontavam que a *notitia criminis* que deu origem ao inquérito criminal e subsidiou a denúncia oferecida pelo Ministério Público originou-se da atuação de profissionais de saúde que prestaram assistência à mulher vulnerabilizada, em decorrência das complicações do procedimento de autoaborto. Enquanto uma questão de saúde pública, é essencial compreender a articulação entre as práticas punitivas do sistema jurídico e do sistema de saúde, tendo em vista que o pacto entre esses sistemas multiplica os riscos a vida das mulheres. Analisamos questões profissionais vinculadas ao atendimento da mulher em situação de aborto e o direito à confidencialidade das usuárias dos serviços de saúde.

Nos processos vislumbramos várias modalidades de rompimento do sigilo: a revelação, sem justa causa, de sigilo de prontuário médico dos hospitais (TJSP, HC nº 2188911-69.2017.8.26.0000, julgado em 24 de outubro de 2017); o comparecimento pessoal do profissional da saúde à autoridade policial com fins de cientificar a autoridade criminal sobre o abortamento (TJSP, *habeas corpus* nº 2188893-48.2017.8.26.0000, julgado em 07 de dezembro de 2017); a entrega de ficha clínica da paciente aos familiares para a comunicação da ocorrência; declarações em juízo dos profissionais de saúde, atestando a confissão da paciente (TJSP, HC nº 2188896-03.2017.8.26.0000, julgado em 8 de março de 2018); e, por último, o condicionamento da atenção médico-hospitalar à



lavratura do boletim de ocorrência (TJSP, HC n^o 2188901-25.2017.8.26.0000, julgado em 7 de dezembro de 2017).

O sigilo profissional é um dever constitucionalmente resguardado, tendo por principal fundamento jurídico a proteção da intimidade e vida privada do paciente, direito este previsto no artigo 5^o, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), sendo um mecanismo de proteção do paciente e um dever do profissional da saúde. A tutela jurídica do dever de sigilo encontra-se materializada no Código Penal em seu art. 154 que protege o sigilo profissional, ao cominar pena de detenção de 3 (três) meses a 1 ano, ou multa, àquele que violá-lo (BRASIL, 1940).

O Código Civil (BRASIL, 2002) também traz a previsão de que “ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo” (art. 229, caput e inciso I). Nesse contexto, qualquer informação obtida pelo profissional em razão do exercício da sua profissão não poderá ser divulgada, senão por autorização do ou da paciente ou em situações excepcionais, como quando houver autorização do paciente ou envolver doença cuja notificação é compulsória (art. 269, Código Penal).

O Ministério da Saúde, em 2005, publicou a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento (BRASIL, 2005) que traz diretrizes ético-profissionais e orientações quanto a assistência às mulheres em processo de abortamento, bem como da conduta profissional.

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, 2005, p. 19)

Os códigos de conduta profissionais também trazem previsões sobre a temática. O Código de Ética Médica (Resolução 1931 de 17 de setembro de 2009, do Conselho Federal de Medicina) que dispõe em seu art. 73:

IX – SIGILO PROFISSIONAL. É vedado ao médico: Art. 173. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude de exercício de sua



profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Permanece esta proibição: (...) b) na investigação de suspeita de crime, o médico estará **impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal**.

Anterior à resolução em âmbito federal, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP, 2000) já havia proferido parecer sobre “**Segredo Médico diante de uma situação de aborto**”, dispendo em um de seus itens que “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 segredo médico”.

Todavia, prevalece o contexto de descumprimento do sigilo, em especial no caso dos profissionais da medicina. Mesmo com as disposições legais e dos códigos de ética profissionais, o dever de sigilo profissional contrapõe-se a um presumido poder-dever fiscalizatório que pretende punir, o qual se sobrepõe à preservação da vida e da intimidade das pacientes.

Se o respaldo para a quebra do sigilo profissional não está nos códigos, o que levaria os profissionais a denunciar? Além disso, na articulação com o sistema de justiça, o que levaria a aceitação desse tipo de denúncia que tem como origem a violação do direito ao sigilo? Para a primeira questão levantamos algumas hipóteses, pois os materiais não contemplam esse debate: tal conduta estaria embasada no receio (infundado) dos médicos de serem acusados de omissão na notificação de um possível delito, ou para proteger-se de uma possível censura dos colegas de classe, pela ausência de divulgação das normas ou dos aspectos que concernem ao segredo profissional ou ainda pela assunção do lugar de regulador do direito em detrimento do compromisso com o cuidado que se pressupõe aos profissionais de saúde.

Aliado a isso temos uma preconização social pela intervenção judiciária, derivada da “emergência da crença na lei como solução para todo e qualquer conflito” (NASCIMENTO, 2014). Nesse contexto, há um incentivo à denúncia, que é tida como um modo de participação, de responsabilidade social e condição para a realização da justiça e das normas (NASCIMENTO, 2014). Dessa forma, ainda que em desrespeito aos preceitos legais que regulamentam o sigilo profissional-paciente, amparados pelas crenças religiosas e morais e a um ideário de que toda e qualquer pessoa é responsável por “cooperar com a justiça”, os



profissionais de saúde em serviços públicos brasileiros continuam infringindo os direitos humanos das mulheres.

Além da denúncia ou articulado a ela, há ainda a adoção pelos profissionais da saúde de condutas discriminatórias e punitivas contra as mulheres que induziram o aborto, havendo a legitimação dos maus tratos, das atitudes morais e acusações. Como apontado por Soares, Gallis e Viana (2010), os serviços de saúde adotam um tom inquisidor e valorativo sobre a atitude da mulher, restando em segundo plano o atendimento humanizado e efetivo ao tratamento do abortamento incompleto. Nesses casos, relatos de atendimento humilhante, esperas sem atendimento, alimentação e medicação mesmo quando em situação de hemorragia, além dos casos de curetagem sem analgesia compõem um quadro de violência institucional que reproduz ainda culpabilização e recriminação das mulheres que interromperam gestações (SOARES, GALLIS, VIANA, 2010).

Ademais da constatação das informações prestadas pelos profissionais da saúde, os materiais nos permitem elencar os argumentos que legitimam ou desconsideram as informações dos profissionais de saúde na persecução penal das pacientes.

Violação do sigilo – pacto entre saúde e justiça em detrimento das mulheres?

Em alguns julgados, apesar de não restar claro o que originou a notícia-crime, os profissionais de saúde versaram como testemunhas no processo, na fase de inquérito.

A testemunha J., médico responsável pelo atendimento de I. relatou que, no dia dos fatos, ela deu entrada no pronto atendimento com queixas de dores abdominais e sangramento vaginal. (...) (TJSP, N^o 0000487- 52.2015.8.26.0322, julgado em 04/04/2018)

O médico que atendeu a Recorrente, o investigador de polícia que atendeu a ocorrência e o atendente de enfermagem confirmaram ter ouvido dela a confissão de que ingerira CITOTEC com intenção de abortar.(...) (TJSP, n^o 0008024-97.2010.8.26.0541, julgado em 06/10/2014)

Esses depoimentos poderiam ser enquadrados nos termos do art. 154 do Código Penal. Além disso, o Código de Processo Penal, em seu art. 207, ao tratar da prova testemunhal, estabelece as pessoas que estão



proibidas de depor, excepcionando o dever do sigilo unicamente quando desobrigados pela parte interessada. Nesses termos, a própria coleta desses depoimentos é questionável.

Conforme aduzem Cesca e Orzari (2016), caso prestado depoimento com revelação de segredo profissional, terá sido produzida não somente uma prova ilegítima (viola norma de direito processual), mas também ilícita, em função da afronta à intimidade tutelada (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) e ao art. 154 do Código Penal, normas regulamentadoras das profissões. A ilicitude da prova conduz à inexistência do ato, de forma que deverá ser desentranhada do processo.

No entanto, não é o que observamos na maioria das decisões averiguadas. O uso das informações obtidas pelos profissionais de saúde sob sigilo desnuda as imbricadas relações de poder que criminalizam os corpos das mulheres, num pacto entre sistema de justiça e de saúde. Dos acórdãos que validaram a utilização das provas obtidas pela quebra do sigilo profissional, um assume a violação do direito fundamental à intimidade:

Isto porque, não se pode, em nenhum caso, permitir que o direito fundamental à inviolabilidade da intimidade privada (violação ao dever de sigilo médico) sirva como salvo conduto para impedir a exata apuração de um fato delituoso. (...)

A duas, porque somente em um sentido de consciência profissional arraigado a preconceitos de classe já ultrapassados e de equívoca noção de ética médica é que se poderia considerar como "ilícita" prova decorrente de "*notitia criminis*" oriunda de comunicação realizada pelo médico que atendeu o paciente, aqui a paciente, ainda mais **porque se trata de apuração de fato criminoso** de amplo conhecimento pela sociedade. Até porque, a deontologia médica não tem seus princípios feridos com a solução imposta pela ordem judicial, principalmente porque, **no cotejo do bem jurídico particular tutelado e o superior interesse social, a proteção deste último deve prevalecer, tanto mais que o primeiro, no caso, é disponível!**

A três, porque embora se saiba que os preceitos do Código de Ética Médica, elaborado pelo Conselho Federal de Medicina, sejam de obediência obrigatória pelos médicos, destaco que por **se tratar de Resolução** (Resolução n. 1.931, de 17 de setembro de 2009, do Conselho Federal de Medicina), **nunca prevalecerá sobre as normas legais e jurídicas de maior relevância**, que tutelam



interesses superiores da coletividade, especialmente os da Justiça Criminal, como no caso em tela, onde há um conflito entre diversos direitos e princípios. (...) O médico poderia, quando muito, ser responsabilizado na esfera administrativa ou cível pelo descumprimento de um dever ético! (TJSP, *Habeas corpus* n. 2188894- 33.2017.8.26.0000, julgado em 24/10/2017)

O argumento do relator visa construir uma contraposição entre uma posição de classe e as normas legais, silenciando a violação de direito previsto constitucionalmente. Ao contrário do afirmado, o sigilo médico não é mero preconceito corporativista da classe médica, mas um instrumento que resguarda tanto a relação individual entre paciente e profissional e a confiança pública sobre o bom desempenho das profissões, configurando uma das formas da concretização da garantia fundamental de tutela da intimidade.

O magistrado opta também por desprezar importância e a imperatividade da aplicação do Código de Ética Médica à conduta dos membros da categoria, bem como as demais normas regulamentadoras das demais categorias profissionais. Aliás, olvida-se da possibilidade de responsabilização do médico perante os Conselhos da classe profissional, com suspensão ou cassação do direito de exercer a profissão médica, além da representação daquela que teve seu direito à intimidade ofendido contra o profissional que procedeu à violação do sigilo médico sem justa causa, conforme previsto no art. 154 do Código Penal.

Nos processos mencionados, há predomínio evidente da relativização do sigilo profissional, ainda que não expresso, havendo uma ponderação entre os interesses em tensão, sendo frequente o sopesamento favorável do “interesse da coletividade ou do Poder Público” sobre o direito individual à intimidade da mulher. Caberia questionar o que está sendo definido como interesse da coletividade. Em nome de quem é feita a quebra de sigilo? Em nome de quem é feita a punição dessas mulheres?

Aqueles acórdãos que concluíram pela licitude da utilização das provas obtidas via quebra de sigilo profissional utilizam como embasamento para a sua argumentação o fato de que o direito à inviolabilidade da intimidade privada, infringido ante a violação do sigilo médico, não se sobrepõe à imperatividade da tutela pelo Estado do bem jurídico vida e “não podendo prevalecer sobre o interesse público na apuração de fato tipificado como crime” (TJSP, HC n.º. 2188904-77.2017.8.26.0000, p. 8).



Em síntese, os documentos constroem a oposição entre dois direitos fundamentais, quais sejam, a inviolabilidade do direito à vida, constante do art. 5º, caput, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), aqui atribuída ao feto sem nenhum debate, e o direito à inviolabilidade da intimidade, vida pessoal, honra e imagem das pessoas, art. 5º, X, idem. Roga-se, na fundamentação, pela utilização da regra de ponderação dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, tendo em vista que nenhum desses direitos detém caráter absoluto.⁷

No entanto, a ponderação é utilizada de maneira meramente retórica nas decisões analisadas, sendo certo que nenhum dos acórdãos faz menção ao modelo teórico utilizado ou às sub-regras que compõem o modelo trifásico preconizado pelo teórico alemão, tampouco há diálogo com o caso concreto. Há somente a identificação dos princípios em tensão, i.e. direito à vida e direito à intimidade e a conclusão pela supressão deste em detrimento daquele.

No contexto desses julgados, ainda que se argumente pela inviolabilidade do direito à vida do feto em contraposição ao direito à intimidade da mulher, percebe-se que, efetivamente, a decisão que coaduna com a quebra de sigilo contrapõe o direito fundamental da mulher a sua intimidade de um lado à ânsia punitiva de outro, que busca se sustentar na afirmação de que responderia ao interesse coletivo e ao direito de inviolabilidade da vida, sendo certo que este, conquanto seja direito fundamental não detém caráter absoluto ou incondicional em relação aos demais. Além disso, ante a existência de situações em que o abortamento é permitido, é possível concluir que essa inviolabilidade ou essa vida não é um valor absoluto.

Outrossim, denota-se a atribuição *prima facie* de um peso maior a um dos direitos colidentes, qual seja, o interesse público, sem a aplicação fática do modelo teórico evocado, conforme se depreende, por

⁷ Explicando brevemente, as argumentações utilizam a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy (1986) onde, para a resolução de um caso concreto em que há colisão de direitos fundamentais, o julgador deveria ponderar, mediante três sub-regras que compõem a proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Assim, o julgador, com fulcro nos aspectos fáticos e jurídicos do caso concreto, deverá verificar se as medidas interventivas empreendidas são aptas a fomentar os objetivos pretendidos (adequação); se nenhum meio menos gravoso para o indivíduo demonstra-se igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos (necessidade); e efetuar um sopesamento entre a extensão da restrição ao direito fundamental e a importância da realização do direito fundamental colidente e que autoriza a medida restritiva. Nesse contexto, deverá ser analisado, para além do âmbito descritivo, a aplicação dessas regras ao procedimento decisório, havendo um cotejo com o caso concreto.



exemplo, da decisão proferida no julgamento do *habeas corpus* nº 2188906-47.2017.8.26.0000, que sucintamente concluiu que:

Isso porque referidos direitos da mulher não se sobrepõem ao direito fundamental à vida do feto, que também possui amparo constitucional (art. 5º, caput, da CF/88). Não se trata de violação à laicidade do Estado brasileiro (art. 5º, VI, da CF/88), como sustentado pela douta Impetrante, mas sim de conflito entre direitos fundamentais: de um lado, o direito à vida do feto e, de outro, a dignidade da pessoa humana da gestante. E, in casu, pelo critério do sopesamento ou da ponderação, deve prevalecer o primeiro, em detrimento dos direitos da gestante acima referidos. (TJSP, *Habeas corpus* N° 2188906-47.2017.8.26.0000, data de julgamento: 19/10/2017)

De fato, conforme Alexy (1986), proporcionalidade como método para resolução de colisões concernentes a direitos fundamentais é compatível com uma “relação condicionada de precedência”, isto é, poderá haver uma atribuição prévia de um peso maior a um dos princípios colidentes. Dessa forma, há uma presunção de prevalência de um princípio em relação a ou outro, havendo o ônus da parte a que se atribui o direito de “peso menor” de comprovar que, no caso concreto há a prevalência do direito a que foi atribuído previamente menor peso. No entanto, a relação condicionada de precedência não condiz com a prática observada nos acórdãos, em que o julgador não procede à ponderação, tomando previamente cada um dos princípios em colisão como desiguais em peso, sem averiguar o caso concreto, estabelecendo uma relação absoluta de precedência.

Denúncia médica como prova ilícita

Somente 1 (um) dos acórdãos apreciados, proferido em sede de *habeas corpus* acolheu a tese defensiva, concedendo a ordem e, por conseguinte, trancou a ação penal, tendo em vista que a *notitia criminis* foi oferecida mediante a violação do sigilo profissional. Nesse sentido, a decisão posicionou a denúncia como prova obtida ilicitamente, o que ensejou a nulidade dos atos processuais subsequentes. Assim dispõe o *habeas corpus* nº. 2188896-03.2017.8.26.0000 de relatoria da Desembargadora Kenarik Boujikian.

Alega que a prova que deu causa à persecução penal é ilícita, em razão da *notitia criminis* ter sua origem em informações advindas de profissional médico (...) Ressaltou que a persecução penal não seria razão de mitigação do sigilo por seus efeitos não evitarem a ocorrência



de qualquer dano.(...) Razão assiste à Defesa, pois a prova que deu causa à persecução penal é ilícita, na medida em que originária de informações, que deveriam ser resguardadas pela proteção de sigilo, advindas de profissional médico.(...) A instauração do inquérito policial e toda prova produzida teve início em razão do encaminhamento que foi feito no hospital onde a paciente foi atendida, quando ela entregou o documento subscrito pela médica que atendeu sua sobrinha.(...) Mas por que uma médica viola o sigilo médico e registra naquele documento a anotação supra? A conduta da médica, ao violar os princípios fundantes da medicina por publicizar os fatos que tinha conhecimento em razão do exercício profissional, sem estar em qualquer das hipóteses permissivas, deixa esta relatora, deveras, chocada. Esta reprovável ação da médica, caracteriza-se por ter produzido prova ilícita, na medida em que feriu o princípio constitucional da tutela à intimidade e um dos fundamentos da República Brasileira, agasalhado no artigo 3º da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana. (...)”(TJSP, *habeas corpus* n.º. 2188896-03.2017.8.26.0000. Relatora: Desembargadora Kenarik Boujikian) (Grifos das autoras)

Esse documento tem uma característica interessante, pois são pelo menos três mulheres que ocupam posições distintas nesse conflito: a mulher indiciada, a médica denunciante e a desembargadora que julga o pedido. Um encontro de mulheres em que as posições ocupadas interseccionalmente marcam fortemente relações de poder e de saber.

Discute-se no voto que, de fato, o sigilo médico não é absoluto. No entanto, enfatiza-se que somente em situações excepcionais poderá o sigilo profissional ser ultrapassado, retomando a vedação expressa no art. 173 do Código de Ética Médica, o qual dispõe que o médico poderá revelar fato que teve conhecimento em virtude de exercício da profissão somente por justo motivo, dever legal ou consentimento escrito pelo paciente. O médico estará impedido de revelar o paciente a processo penal, o que analogamente aplica-se à apresentação de *notitia criminis* para dar início à persecução penal em desfavor da paciente. Nesse ponto, o fator essencial para a possibilidade de flexibilização do sigilo estaria no caráter preventivo, ou seja, na possibilidade de evitar um dano, o que não se confirma tendo em vista que mesmo na aceitação da contraposição com o direito à vida (atribuída ao feto), a quebra do sigilo não tem o poder de garantir esse direito, apenas de saciar a ânsia punitiva.

Interpretando que o documento que respaldou a notícia de crime que instaurou a investigação partiu de uma conduta ilegal, de violação do



sigilo médico, a Relatora considerou que as provas obtidas por derivação (não elencadas no voto) são também ilícitas, posto que somente foram obtidas por intermédio de informações ou elementos decorrentes de uma prova ilicitamente obtida, do que resultou o trancamento da ação penal contra a mulher acusada de realizar abortamento.

Práticas de não cuidar para punir

Por derradeiro, outro feito que merece comentário é o *habeas corpus* nº 2188901- 25.2017.8.26.0000, no qual é possível observar uma violência institucional grave, qual seja, a sujeição do atendimento médico-hospitalar à lavratura de boletim de ocorrência.

Conforme boletim de ocorrência de fls. 36/37, o médico plantonista que atendeu J. narrou que ela esclareceu que estava grávida de aproximadamente quatro meses e, visando interromper a gestação, fez uso do referido medicamento. Contudo, teve sangramento, daí porque procurou atendimento médico. **Prosseguiu relatando que foi solicitada sua internação junto à Santa Casa local, mas os responsáveis alegaram que somente aceitariam a paciente caso o boletim de ocorrência fosse lavrado**, daí porque comunicou os fatos à autoridade policial. (TJSP, *Habeas corpus* nº 2188901- 25.2017.8.26.0000, julgado em 07/12/2017)

No relato em análise, ainda que a comunicação dos fatos à autoridade policial não tenha se dado diretamente mediante a quebra de sigilo profissional, os próprios representantes da instituição hospitalar encontraram meios para que a informação sobre a conduta tida como um delito chegasse às autoridades policiais. A estratégia coloca em dúvida inclusive se não estaríamos diante de uma violação de direitos, tendo em vista a recusa em prestar imediato atendimento o que caracteriza a violência institucional que se perpassa inadvertidamente.

Do exposto, é possível apreender que os profissionais da área da saúde têm um papel crucial no deslinde da trajetória abortiva das mulheres. Infelizmente, em decorrência dos frequentes relatos, já socialmente reconhecidos, das denúncias realizadas no próprio atendimento pós-abortamento, esse cenário aumenta o risco de complicações pós abortamento. As mulheres se veem na encruzilhada entre o risco de morte e/ou o medo da denúncia por profissionais que deveriam cuidar, postergando ou inexistindo a busca por auxílio médico



em decorrência das complicações do procedimento abortivo incompleto ou realizado em condições não ideais.

A articulação entre a violação do direito fundamental da intimidade das mulheres através da quebra do sigilo médico coloca em risco as práticas de cuidado e atenção à saúde, privilegiando a manutenção de uma lógica punitiva que persegue e criminaliza as mulheres. Diante da ofensiva neoconservadora das políticas, é imperioso compreender as argumentações utilizadas nas decisões que relativizam nossos direitos.

A metodologia utilizada, centralizada na análise de decisões jurídicas de casos em que mulheres respondem pelo autoaborto, não nos permite analisar os desdobramentos e possíveis responsabilizações dos profissionais pela quebra do sigilo, mas os danos produzidos na legitimação dessas denúncias na instância jurídica são intensos, independentes da responsabilização ou não dos profissionais nas suas entidades profissionais.

Destaca-se dos relatórios constantes das decisões judiciais que as mulheres que incidiram nesta prática e foram indiciadas, em sua maioria, se utilizaram do método abortivo caseiro, em especial mediante administração, por vezes inadequada, do “citotec” (misoprostol); da ingestão de substâncias abortivas; ou, ainda, por inserção de instrumentos perfurocortantes ou até de compostos químicos no canal vaginal. Tais procedimentos culminaram em complicações e fizeram com que essas mulheres buscassem o sistema público de saúde a partir do qual foram inseridas no sistema penal. Desse contexto extrai-se a seletividade socioeconômica dessa criminalização, haja vista que a parte majoritária das mulheres que são usuárias da rede pública de saúde já se encontram inseridas em um cenário de vulnerabilidade social. A pesquisa “Mulheres incriminadas por aborto no RJ: diagnóstico a partir dos atores do sistema de justiça”, em que houve a possibilidade de acesso à íntegra dos autos dos processos judiciais averiguados possibilitou constatar que “em geral, o perfil da mulher se repetia: pobre, pouco instruída, moradora de periferia”. Conforme cediço, o abortamento é um fenômeno estável no contexto social, independentemente da classe social, do nível educacional ou do grupo social a que pertence a mulher em situação de abortamento, no entanto, denota-se que há uma evidente em relação a quais mulheres serão inseridas no sistema criminal, coadunando com o que Menezes e Aquino (2009) apontam da criminalização do aborto como fator que agrava as desigualdades sociais.



Considerações Provisórias

Vislumbra-se dos julgados analisados que estes, em sua maioria, ante a situação de sigilo médico que incitou a notícia de crime e demais procedimentos investigativos, decidiram em favor da relativização do sigilo médico, ainda que expressamente determinado, tanto em legislação penal quanto em norma ético-profissionais, a vedação da denúncia nessas hipóteses. Há ainda incongruências de natureza técnica, quando da utilização da “ponderação” dos princípios colidentes no caso concreto, mas, atribui-se uma relevância prévia ao princípio da inviolabilidade da vida, de forma retórica e genérica, sem estabelecer relação ao caso concreto. Tais constatações também apontam para um processo de padronização e massificação das decisões proferidas nos processos relativos à temática, processo comumente verificado nas demandas judiciais

O objetivo deste trabalho foi compreender as argumentações sobre o uso ou o descarte das denúncias e provas produzidas a partir da quebra de sigilo profissional em casos de mulheres indiciadas por prática de abortamento, utilizando a jurisprudência dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo. É sabido, em relação ao delito em análise, que o recurso à norma penal produz unicamente uma forma de poder simbólico, que não coíbe a prática e perpetua às mulheres em situação de abortamento, uma condição de estigma e exclusão, buscando legitimar o controle sobre os corpos das mulheres e a violência de gênero. Nesse contexto, o Direito penal, cuja função é proteger subsidiariamente os denominados bens jurídicos essenciais ao indivíduo e ao seu livre desenvolvimento em coletividade (MARTINS, 2013, p. 42), considerando opção pela política criminal liberal de intervenção mínima, passa de organizador da sociedade a um instrumento perpetuador das desigualdades.

Mediante análise das decisões judiciais foi possível verificar que dentre os meios de provas, fez-se muito presente, a denúncia realizada por profissional da área saúde, que realizaram o atendimento à mulher com complicações pós-aborto e, uma vez identificada a realização de manobras abortivas, procediam de mão própria à comunicação da notícia de crime; ou, quando cientes das implicações da quebra de sigilo profissional-paciente, concediam documentos institucionais e prontuários médicos à familiares da paciente para que estes, de fato, realizassem a medida e desse início à intervenção inquisitorial. A



conduta desses profissionais é argumentada como um dever moral de fiscalização e vigilância, atribuído pelo estado aos cidadãos, de forma a sustentar o sistema coator.

Denota-se, ademais, das decisões proferidas a existência de um complexo jogo de argumentações que invisibilizam a violação, pela quebra do sigilo profissional, do direito fundamental à intimidade, constitucionalmente garantido. Da mesma forma, as argumentações relativizam os Códigos de Ética profissionais e normas específicas que buscam regulamentar o atendimento à mulher em situação de aborto, em contraposição ao direito à vida atribuído ao feto de maneira absoluta.

Quanto à análise das marcas sociais que essas mulheres carregam em seus corpos, que nos permitiriam compreender interseccionalmente as diferenças existentes e reiteradas nos modos de controle e vigilância de diferentes mulheres, os materiais não permitem esse olhar. As mulheres denunciadas e julgadas nesses documentos não são descritas em suas características para que possamos problematizar questões de raça, classe, religião, dentre outros. Essa invisibilidade obviamente está a serviço do silenciamento do modo como os próprios sistemas (de justiça e de saúde) produzem desigualdade entre mulheres que serão cuidadas/protegidas e as que serão denunciadas/criminalizadas.

Os efeitos do poder coercitivo derivado da norma criminalizadora contemplam a violação do exercício da liberdade e da autodeterminação da mulher, deixando-a exposta a uma série de violações institucionais e a julgamentos sociais que perpetuam a desigualdade e a violência de gênero, cujas consequências principais são a dificuldade de acesso ao procedimento do abortamento, mesmo em situações de aborto legal; a frequente infringências à integridade física, mental e psicológica das mulheres em situação de abortamento e, em especial, a alta mortalidade de mulheres em decorrência de procedimentos abortivos inseguros pela ausência de orientação ou estrutura adequadas. A manutenção da criminalização do aborto tem auxiliado o poder estatal a manter seu propósito controlador da sexualidade e da capacidade reprodutiva feminina, sobretudo daquelas mulheres que se insurgem contra o papel socialmente atribuído, sem contudo, obter o seu suposto objetivo de proteção à vida. Dessa forma, ante a ineficácia da solução punitiva resta evidenciada a necessidade de alteração da normativa penal vigente, para afastando o estigma social circunscrito ao aborto, prover às mulheres o pleno exercício de seus



direitos sexuais e reprodutivos e garantia de atenção médico-hospitalar humanizada.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 85-120.

Articulação de Organizações de Mulheres Negras Brasileiras (AMNB). Saúde da mulher negra: guia para a defesa dos direitos das mulheres negras/Articulação de Organizações de Mulheres Negras Brasileiras. Porto Alegre, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. Atenção humanizada ao abortamento:norma técnica/Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas Normas e Manuais Técnicos Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. 2 ed. Brasília, 2005, p.15. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 05 ago 2019.

CACIQUE, Denis Barbosa. PASSINI, Renato. Opiniões, conhecimento e atitudes de profissionais da saúde sobre o aborto induzido: uma revisão das pesquisas brasileiras publicadas entre 2001 e 2011. Saúde Soc., São Paulo, v. 22, n. 3, p. 916-936, Sept. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>?>



pid=S0104-12902013000300023&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 05 ago. 2019.

CESCA, Brenno Gimenes. ORZARI, Octavio Augusto da Silva. Prova penal e sigilo profissional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo, v. 111, p. 555-586. 9 jun. 2019. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133529/129537>>. Acesso em 05 de ago. de 2019.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, Feb. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 ago. 2019.

FRENTE NACIONAL CONTRA A CRIMINALIZAÇÃO DAS MULHERES E PELA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO. Criminalização das mulheres pela prática do aborto no Brasil - Dossiê 2007 – 2014. Edição: Cristina Lima. São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2018/09/dossic3aa-completo-criminalizac3a7c3a3o-das-mulheres-pela-prc3a1tica-de-aborto-no-brasil-de-2007-20141.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

GONZAGA, Paula Rita Bacellar. Eu quero ter esse direito de escolha: formações discursivas e itinerários abortivos em Salvador. Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Salvador, 2015.

MACHADO, L. Z. Abortion as a right and abortion as a crime: the neoconservative setback. Cadernos Pagu, n. 50, 17 out. 2017.

MARTINS, Alessandra Beatriz. Tutela penal do embrião humano in vitro. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013. (Coleção PROPG Digital - UNESP). ISBN 9788579834592. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/109281>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

MENEZES, Greice; AQUINO, Estela M. L.. Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 25, supl. 2, p. s193-s204, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?>



script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009001400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 ago. 2019.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; MARINHO, Miriam Ires Couto . Para (não) falar de aborto: interdições a corpos que (não) gestam. In: Paula Rita Bacellar Gonzaga; Letícia Gonçalves; Cláudia Mayorga. (Org.). *Práticas acadêmicas e políticas sobre o aborto*. 1ed. Belo Horizonte: CRPo4, 2019, v. 1, p. 171-189.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; TONELI, Maria Juracy Filgueiras. Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 4, p. 1257-1274, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000401257&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 ago. 2019.

NASCIMENTO, Maria Livia do. Pelos caminhos da judicialização: lei denúncia e proteção no contemporâneo. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 19, n. 3, p. 459-467, jul./set. 2014.

SÃO PAULO (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Habeas corpus nº 2188911-69.2017.8.26.0000. Ementa: HABEAS CORPUS. Aborto provocado pela gestante (art. 124, CP). Pedido de trancamento da ação penal. Possibilidade. Exame pericial indireto realizado com base na ficha de atendimento médico que indicou o aborto como mera hipótese diagnóstica. Confirmação do diagnóstico não realizada. Materialidade não demonstrada. Ausência de justa causa reconhecida. Ordem concedida. Relator: Leme Garcia, São Paulo. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guararema - Vara Única. Data de julgamento: 24/10/2017. Data de publicação: 25/10/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 05 ago. 2019.

SÃO PAULO (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Habeas corpus nº 2188893-48.2017.8.26.0000. Ementa: Habeas corpus". Paciente denunciada por suposta prática do delito previsto no artigo 124 do Código Penal. Arguição de inconstitucionalidade desse preceito. Não acolhimento. Observância à cláusula de reserva de plenário (Súmula Vinculante 10). Inocorrência da alegada violação à intimidade e ao dever de sigilo profissional. Pretensão de trancamento da ação penal por falta de justa causa. Impossibilidade.



Medida de exceção. Inviabilidade de apreciação do conjunto probatório e de questões fático-jurídicas vistos os estreitos limites deste invocado "writ". Ausência de manifesto constrangimento ilegal. Ordem denegada, portanto. Relator (a): Encinas Manfré; Órgão Julgador: 15^a Câmara de Direito Criminal; Foro de Apiaí - Vara Única; Data do julgamento: 07/12/2017; Data de publicação: 12/12/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

SÃO PAULO (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP) HC nº 2188896-03.2017.8.26.0000. HABEAS CORPUS. Aborto. Trancamento da ação penal. Inconstitucionalidade do tipo penal imputado à paciente, pela não recepção à ordem constitucional de 1988. Posição minoritária da relatora, o que impede encaminhar a tese para julgamento do Órgão Especial do TJSP, competente, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, anotando a súmula vinculante 10 (cláusula de reserva). Normativa constitucional de proteção da dignidade humana e intimidade, além do direito à saúde. Legislação infraconstitucional que dá concretude à normativa constitucional. Prova ilícita originária e por derivação. Nexos de causalidade entre a prova ilícita e a prova derivada. Médicos e outros profissionais e todos vinculados à informação confidencial têm o dever ético e jurídico de guardar o segredo que têm acesso em razão da relação de confiança estabelecida e ínsita na relação médico-paciente. Reprovável a ação médica que viola o sigilo, sem o permissivo legal. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida. Relator (a): Kenarik Boujikian; Órgão Julgador: 15^a Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5^a Vara do Júri; Data do julgamento: 08/03/2018; Data de publicação: 12/04/2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

SÃO PAULO (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. TJSP, HC nº 2188901-25.2017.8.26.0000, HABEAS CORPUS. Aborto. Pretende o trancamento da ação penal, suscitando ou atipicidade da conduta ou em razão da ausência de justa causa, derivada da ilicitude dos elementos de prova contidos nos autos. Constrangimento ilegal não verificado no presente caso. Conduta de praticar aborto ainda é prevista no ordenamento jurídico, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. De mais a mais, reconhecimento da inconstitucionalidade do delito é atinente ao Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante nº 10). Justa causa configurada, havendo indícios de



autoria e prova da materialidade para o oferecimento da denúncia – Ordem denegada. Relator (a): Carlos Monnerat; Órgão Julgador: 9^a Câmara de Direito Criminal; Foro de Batatais - Vara Criminal; Data do julgamento: 07/12/2017. Data de publicação 23/01/2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

SOARES Gilberta S.; GALLI, Maria Beatriz; VIANA, Ana Paula de A.L.. Advocacy para o acesso ao aborto legal e seguro: semelhanças no impacto da ilegalidade na saúde das mulheres e nos serviços de saúde em Pernambuco, Bahia, Paraíba, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro. Recife: Grupo Curumim; 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/advocacy.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. Cienc. Cult., São Paulo, v. 64, n. 2, p. 40-44, June 2012. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 ago. 2019.



Between the risk of death and the fear of denunciation: women accused of aborting from reports of health professionals

ABSTRACT: The objective of this article is to analyze the arguments regarding the usage or disposal of complaints (*notitia criminis*) and evidence obtained in a police investigation, based on the breach of professional secrecy in cases of women indicted for abortion. We perform the selection and analysis of sentences and decisions delivered in the strict sense appeal, *habeas corpus* and criminal appeal in disputes concerning self-managed abortion, an offense set forth in art. 124 of the current Criminal Code, pending before the Courts of Justice of the states of São Paulo and Minas Gerais. The analysis of these materials shows that the conduct that leads to the prosecution of women in situations of abortion, in a considerable number of cases, stems from the breach of professional secrecy or from the imposition of reporting the complaint on the continuity of health care. In these cases, we analyze the arguments used in the legal documents that validate or discard the complaint produced through this means. In this context, in view of the evident ineffectiveness of the prohibition of abortion as a way to curb its practice, the purposes of the criminalization of abortion and the consequences for the full exercise of women's sexual and reproductive rights are questioned.

KEYWORDS: Abortion. Criminalization. Judicial decisions. Breach of professional confidentiality.

Ana Carolina Januário SILVA

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: carolina.januario12@gmail.com

Lisandra Espíndula MOREIRA

Doutora em Psicologia e Professora do Departamento de Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: lisandra.ufmg@gmail.com

Paula Rita Bacellar GONZAGA

Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais e professora da Universidade Federal do Sul da Bahia. E-mail: paularitagobzaga@gmail.com

Recebido em: 09/04/2019

Aprovado em: 18/12/2019