

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JAQUELINE DE SOUZA BRASILIENSE VIEIRA

**CONFLITOS NO ÂMBITO DA MEDICINA:
O DEVER DE NOTIFICAR O CRIME DE ABORTO E O DEVER DE SIGILO
PROFISSIONAL**

**FLORIANÓPOLIS
2016**

JAQUELINE DE SOUZA BRASILIENSE VIEIRA

**CONFLITOS NO ÂMBITO DA MEDICINA:
O DEVER DE NOTIFICAR O CRIME DE ABORTO E O DEVER DE SIGILO
PROFISSIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Reinaldo Pereira e Silva.

FLORIANÓPOLIS
2016



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Jaqueline de Souza Brasiliense Vieira**

RG: **1851915**

CPF: **764.571.339-91**

Matricula: **11203720**

Título do TCC: **Conflitos no âmbito da Medicina: O dever de notificar o crime de aborto e o dever de Sigilo profissional**

Orientador(a): **Reinaldo Pereira e Silva**

Eu, **Jaqueline de Souza Brasiliense Vieira**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 22 de Julho de 2016

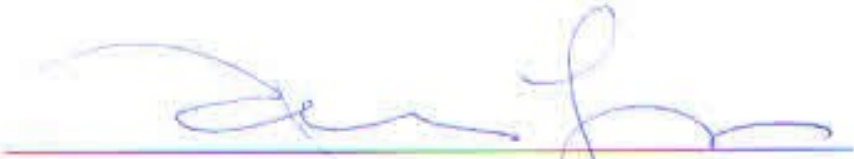
Jaqueline de Souza Brasiliense Vieira

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

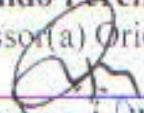
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Conflitos no âmbito da Medicina: O dever de notificar o crime de aborto e o dever de Sigilo profissional**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Jaqueline de Souza Brasiliense Vieira**, defendido em **22/07/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 22 de Julho de 2016



Reinaldo Pereira e Silva
Professor(a) Orientador(a)



Paulo Roney Ayala Fagundes
Membro de Banca



Suelen Carls
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Não foi fácil!

Não foi fácil ser mãe, enfermeira, estudante, filha, esposa, amiga, irmã. Mas tudo valeu a pena!

É difícil agradecer a todos que, de algum modo, nos momentos serenos ou apreensivos, fizeram ou fazem parte da minha vida. Assim, primeiramente agradeço a Deus, de coração.

Agradeço aos meus pais, pelo amor e pelo incentivo incondicional e por seus ensinamentos sobre a importância da educação, que me fizeram voltar às cadeiras da UFSC para estudar novamente. É como sempre dizem: “a educação é a única herança que alguém pode levar consigo”.

Meu muito obrigada, portanto, à minha mãe, que foi mãe duas vezes ao se manter presente durante os meses mais críticos da maternidade. Vovó adorável!

Obrigada ao meu marido Rodrigo, pelo incentivo e por não me deixar desistir nunca. A ele devo a admiração e respeito que sinto pela profissão que, de alguma forma, trilharemos juntos daqui pra frente.

Obrigada a Gabriela, meu bebê, que, apesar de ser uma criança, sempre soube entender a ausência da mamãe, compreendendo que logo estaríamos juntas recompensando o tempo em que ficamos longe.

Obrigada aos meus irmãos e sobrinhos que, nos momentos de minha ausência dedicados ao estudo, sempre entenderam que o futuro é feito a partir da constante dedicação ao presente!

Agradeço em especial àquela que, apesar da caixinha de onça com lacinhos, se tornou uma mulher inteligente, tendo participação ativa nos momentos finais deste trabalho. Camila, como dizem, é minha filha. Muito obrigada!

Obrigada também ao Cássio, que me empurrou para este desafio tão despretensiosamente e que agora me vê como veterana na mesma Universidade.

Agradeço a Teta, que sempre tão atenciosa e dedicada, fez dos meus dias mais leves.

Meus agradecimentos às amigas às quais posso chamar de irmãs e companheiras de trabalhos, que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida com toda certeza. Obrigada, Odete, Andyara e Suzana!

Às amigas Vânia e Bianca, meu muito obrigada pelo carinho e pelo auxílio durante os cinco anos de curso. Obrigada por “ceder” os ouvidos, que eram essencialmente terapêuticos diariamente. Ao meu amigo Eliezer, que muito me fez aprender com sua paciência e rir com sua forma engraçada de lidar com os problemas. Nunca esquecerei a prova da “J9”!

Agradeço a Bianca, minha dupla de EMAJ, que sempre me levou pela mão com toda a paciência de uma juventude que eu já não tinha. Sem preconceitos. Obrigada pela correção prudente das linhas do meu TCC.

Obrigada a Rayane, a melhor e maior RT (e posso dizer assim porque já tive outra), sempre prestativa, dedicada e organizada.

Agradeço ao meu querido e amável orientador, professor Reinaldo Pereira e Silva, que, com paciência, conseguiu corrigir os meus textinhos em azul em tempo recorde, mesmo quando não os entregava em tempo, e por ser um excelente professor, o qual admiro muito.

Agradeço aos meus colegas de classe, que de alguma forma me fizeram reviver a juventude e que com certeza serão excelentes profissionais

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a questão do aborto sob o enfoque da legislação, da doutrina e da jurisprudência brasileiras, demonstrando o conflito existente entre o dever profissional do médico relacionado ao sigilo profissional, previsto no Código de Ética Médica, e o dever legal de notificar o crime de aborto, conforme o Código Penal e a Constituição Federal. Para isso será utilizado o método dedutivo procedimental bibliográfico. Inicialmente, apresenta-se o aborto sob diferentes perspectivas, quais sejam: a da história, a da bioética, a da medicina e a perspectiva do direito. Na mesma linha, analisa-se o tratamento dado ao aborto pela legislação brasileira e as divergências doutrinárias existentes sobre o tema. Por fim, é explorado o embate doutrinário entre o dever de sigilo profissional e o dever legal de notificar o aborto ilegal, bem como a jurisprudência sobre o sigilo profissional no âmbito da medicina.

Palavras-chave: Conflito entre deveres. Sigilo profissional. Aborto ilegal.

ABSTRACT

This paper intends to analyse the abortion issue under the focus of Brazilian legislation, legal literature and case law, showing the conflict that exists between the doctor's duty of professional confidentiality, stated in the Medical Ethics Code, and the legal obligation to notify the crime of abortion, as stated in the Criminal Code and the Federal Constitution. It will be used the deductive procedural bibliographic method. Initially, it presents the abortion under different viewpoints, which are: historical, bioethical, medical and Law. In same vein, it analyses the treatment of abortion by Brazilian legislation and the legal literature divergence on the subject. Finally, it is explored the legal literature clash between the duty of professional confidentiality and the legal obligation to notify illegal abortion, as well as case law about professional confidentiality under medicine scope.

Keywords: Conflict between duties. Professional confidentiality. Illegal abortion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O ABORTO SOB DIFERENTES PERSPECTIVAS.....	11
1.1 O ABORTO NA PERSPECTIVA HISTÓRICA	11
1.2 O ABORTO NA PERSPECTIVA DA BIOÉTICA	16
1.3 O ABORTO NA PERSPECTIVA MÉDICA.....	18
1.4 O ABORTO NA PERSPECTIVA DO DIREITO.....	21
2 O ABORTO COMO CRIME NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	27
2.1 O ABORTO ILEGAL E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	27
2.2 O ABORTO ILEGAL E O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	30
2.3 O ABORTO ILEGAL E O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICO BRASILEIRO	37
2.4 O TRATAMENTO JURÍDICO DO ABORTO INTENCIONAL EM OUTROS PAÍSES.....	40
3 O ABORTO E O DEVER DE SIGILO PROFISSIONAL NA MEDICINA.....	44
3.1 O DEVER DE SIGILO MÉDICO	44
3.2 OS DIREITOS REPRODUTIVOS	52
3.3 O EMBATE DOUTRINÁRIO ENTRE O DEVER PROFISSIONAL DE SIGILO MÉDICO E O DEVER DE NOTIFICAR O ABORTO ILEGAL: JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAIS SUPERIORES.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar o conflito existente entre o dever de sigilo profissional do médico, previsto no Código de Ética Médica, e o dever legal de notificar o crime de aborto conforme a legislação brasileira, utilizando-se do método dedutivo procedimental bibliográfico.

De acordo com uma pesquisa nacional de saúde realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), em 2013, mais de 8,7 milhões de brasileiras com idades entre 18 e 49 anos fizeram ao menos um aborto na vida, dos quais 1,1 milhão foram provocados (IBGE, 2013).

Como o artigo 124 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) prevê a pena de prisão de um a três anos para quem aborta propositalmente, o IBGE estima haver um grande número de casos não notificados na pesquisa.

Apesar do aborto ilegal ser considerado crime no Brasil, muitas mulheres, ainda que de forma clandestina e sem segurança, submetem-se a esta prática e, posteriormente, procuram os serviços médico-hospitalares em função de complicações. Nesses casos, o médico não realiza a notificação do aborto ilegal às autoridades competentes por entender estar amparado pelo Código de Ética Médica.

O tema é de grande relevância uma vez que faz parte da rotina diária do atendimento médico de pacientes em situação de abortamento em todo o país, e provoca dúvidas nos profissionais quanto aos encaminhamentos legais que devem ser adotados.

A legislação brasileira não deve ser motivo de insegurança para esses profissionais, por esta razão se faz necessária a compreensão dos aspectos jurídicos sob uma perspectiva ética-profissional, levando em conta que, apesar de o aborto ilegal ser considerado crime no Brasil, não é efetivamente tratado como tal em todas as situações.

Não se pretende aqui valorar o tema do aborto, mas sim realizar uma interpretação hermenêutica-jurídica, ou seja, uma interpretação acerca do "espírito da lei", diferentemente da que se apresenta atualmente.

Muitas mulheres submetem-se à prática de aborto ilegal e, na maioria das vezes, ficam expostas a situações de risco de morte, tendo em vista a realização do procedimento em condições assépticas e de perigo certo.

Após submeterem-se a esses procedimentos, grande parte dessas mulheres não elimina todo o conteúdo abortivo, sendo necessário, então, buscar a ajuda de um profissional habilitado, para que este conduza a remissão de outros riscos inerentes à técnica clandestina. Ao perceberem que algo deu errado no procedimento abortivo, portanto, essas mulheres acabam recorrendo aos atendimentos médicos em clínicas, consultórios e hospitais. Algumas delas inclusive negam manobras abortivas, enquanto outras confirmam de forma clara que realizaram o procedimento e nem sequer solicitam o sigilo profissional. Esse segundo grupo não apenas descreve o procedimento, como também revela a identidade dos responsáveis por ele.

Desta forma, são objeto de estudo desta pesquisa os casos de mulheres em situação de abortamento atendidas por médicos que abrem – ou não – mão do sigilo profissional.

O abortamento apresenta-se muitas vezes de formas diferentes, dependendo da idade gestacional e de sua causa. Em alguns casos, o profissional tem como identificar se foi provocado ou espontâneo; outras vezes isso não é possível. O presente trabalho aborda os casos em que a paciente afirma ao profissional médico ter realizado manobra abortiva.

Tendo em vista que o aborto ilegal é crime no Brasil, essa revelação acaba gerando conflito entre o dever de notificar as autoridades competentes acerca do fato criminoso e o dever de sigilo do médico no exercício legal da profissão, visto que o médico é o único profissional que poderá atestar se houve ou não o aborto.

No primeiro capítulo são abordadas as diferentes perspectivas sobre o tema, iniciando-se pela perspectiva histórica e pela compreensão da prática do aborto através dos tempos, passando pelo entendimento da bioética e da medicina, com a dificuldade de definir o exato momento que se inicia a vida humana. Na perspectiva do direito, são analisados os tipos penais e é trazido o conceito jurídico-penal do aborto, o qual visa tutelar a vida intrauterina em formação e se estende também à gestante.

Logo após, no segundo capítulo, como a criminalização do aborto pela legislação brasileira é trabalhada, bem como as divergências doutrinárias presentes no Código de Ética Médica, no Código Penal Brasileiro e na Constituição Federal da República. Também se estabelece um contraponto entre o tratamento do aborto intencional no Brasil e em outros países.

No terceiro capítulo, aborda-se a questão do aborto e do sigilo profissional com base no elemento normativo da justa causa, norteado pelos princípios da não maleficência, da beneficência, do respeito à autonomia e da justiça, assim como os direitos reprodutivos. Por fim, é apresentado o embate doutrinário entre os deveres e a jurisprudência de Tribunais Superiores.

1 O ABORTO SOB DIFERENTES PERSPECTIVAS

1.1 O ABORTO NA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Segundo Barchifontaine (2008, p. 415), “etimologicamente, aborto, do latim *abortus*, significa privação de nascimento porque vem do ab, que quer dizer privação, e ortus, nascimento”.

A decisão de interromper a gravidez não é algo moderno. A história mostra que sua presença é sentida em quase todos os tempos, seja de forma permissiva, proibitiva ou até mesmo obrigatória. Essa prática servia tanto para fins de controle populacional como para se livrar de uma gravidez indesejada. A história do aborto através dos tempos é mutante e continua em construção na atualidade.

Conforme afirma Matos (2011, p. 9), técnicas de aborto provocadas com ervas, mel, água e outros elementos estão registradas em antigos papiros egípcios e o código de Hamurabi, datado de 1.700 a.C., tipificava o aborto como um crime contra os interesses do pai e marido, e também como uma lesão contra a mulher. O autor ainda afirma que, entre os povos hebreus, esse procedimento era penalizado com multa àquele que ferisse a mulher grávida, e, caso o aborto ocorresse de fato, era aplicada a pena de morte.

Na Grécia antiga, período que vai de 1.100 a.C. a 146 a.C., o aborto não era considerado crime, mas se entendia que o feto era propriedade do homem, por considerar que fazia parte do corpo da mulher, por isso a autorização do marido era necessária à prática.

A defesa do interesse masculino no fruto da reprodução está presente na Grécia antiga, em concomitância com o interesse do Estado. O aborto era realizado por todas as classes sociais, sendo uma prática juridicamente lícita. Contudo a expectativa do pai interessado no filho, configurava um limite à interrupção da gravidez (BARALDI, 2009, p. 22).

Na Roma antiga, por volta de 800 a 701 a.C., o aborto também não era considerado crime, aqueles que o condenavam o faziam em nome do bem comum, da impiedade, da ofensa aos Deuses, à família, à natureza e, principalmente, para salvaguardar interesses masculinos, mas não diretamente para proteção do feto.

A decisão de abortar era da competência feminina, apenas para mulheres como as prostitutas, que não eram submetidas ao poder de outrem, enquanto, para as casadas, a conduta era motivo de separação matrimonial (GALEOTTI, 2007, p. 40).

Aristóteles e Pláto defendiam o aborto como uma forma de controle populacional, entendendo que era método capaz de limitar o número de nascimentos e controlá-los, porém sugeriam que fosse praticado antes que o feto tivesse recebido sentidos e vida, sem dizer ao certo, quando isso acontecia. Existia também uma grande preocupação com o abandono de crianças, o que era comum na Grécia.

Sócrates também admitia o aborto, sem outra justificativa que não a própria liberdade de opção pela interrupção da gravidez (MATIELO, 1994, p. 14).

Matielo (1996, p. 14) leciona que:

[...] no período da República Romana, 500 a.C., o aborto foi considerado um ato imoral, todavia teve larga utilização entre as mulheres, principalmente entre aquelas que se preocupavam com a aparência física, o que neste período histórico possuía uma grande importância no meio social (herança do tempo do Império). Assim sendo, cresceu monstruosamente o número de abortos a ponto dos legisladores passarem a considerá-lo um ato criminoso. Como consequência a Lei Cornélia punia a mulher com pena de morte se esta consentisse com a prática abortiva.

Já em relação à pessoa que praticasse o ato abortivo na mulher, aplicava-se a mesma sanção, com a possibilidade de abrandamento no caso de a gestante não falecer em decorrência das manobras abortivas nela praticadas

Hipócrates, por sua vez, segundo Baraldi (2009, p. 22), não era favorável à realização do aborto, pois considerava que a missão da mulher era “dar a vida,” e também devido ao fato dessa prática ser mais perigosa do que um parto, o que colocaria a vida da mulher em risco.

Conforme o mesmo autor (2009, p. 25), a primeira sanção explícita para a prática do aborto foi introduzida nas leis romanas entre os anos de 193-210 d.C., que previam sanções penais para as mulheres que abortassem contra a vontade do marido e também para aqueles que auxiliassem no procedimento. Nessa época, portanto, o aborto era considerado uma privação do pai ao direito de prole e uma manifestação inaceitável de autonomia feminina. A lei então passou a sancionar sua prática como proteção legal de interesse paterno, mas não do feto.

Fernanda Matos (2011, p. 11) afirma que com o cristianismo a prática do aborto passou inicialmente a ser condenada com bases no mandamento: “Não matarás”. Mas nem sempre esse posicionamento cristão foi unânime, dependendo muito dos interesses políticos e econômicos envolvidos em cada época, tendo mudado diversas vezes.

Em Êxodo, capítulo 21, versículo 22, da Bíblia Sagrada, há referências claras a essa relatividade em relação à interpretação do mandamento “Não matarás” e do tratamento dado ao aborto:

Se algum homem planejar e ferir uma mulher grávida, vindo esta a abortar, sem que haja morte, certamente aquele que feriu será multado conforme o que lhe impuser o marido da mulher e pagará diante dos juízes. Mas se houver morte, então dará vida por ela.

Baraldi (2009) afirma que Santo Agostinho (354-430 d.C.) foi o precursor da teoria da animação fetal posterior, condenando o aborto, mas não o considerando homicídio se o feto ainda não possuísse alma. Já Santo Tomás de Aquino, entre 1225-1274, acreditava que o feto recebia uma alma após 40 dias da gestação. Desta forma, abortá-lo antes desse tempo não deveria ser considerado “pecado” – defendendo igualmente a teoria da animação posterior, com base nos ensinamentos aristotélicos, e constituindo a teoria do hilemorfismo, ou seja:

A concepção hilemórfica do ser humano implica uma hominização tardia. Quer dizer, após a concepção, a passagem pelos sucessivos estágios até chegar a alma racional, levaria de 40 dias, no caso de um feto do sexo masculino e 80 dias, no caso de um feto feminino. Esta ideia de que a alma racional necessita de todo este tempo para desenvolver-se, levou-o a assumir, em relação ao aborto, a posição referida: embora condenável, não pode ser qualificado de homicídio, quando levado a cabo no início da gestação. (BARALDI 2009, p. 27).

O Papa Pio IX, em 1869, declarou que todos os abortos eram assassinatos e, no século XIX, os médicos passaram a utilizar a frase “a vida começa na concepção”, tendo a Igreja católica declarado que a alma é parte do feto desde a sua concepção, transformando o aborto em crime. Mesmo com o grande avanço científico desde então, o clero e diversos segmentos sociais tiveram força para aprovar leis contra a prática (MATIELO, 1994, p. 17).

Baraldi (2009, p. 27) relata que a teoria da personificação imediata, adotada pelo papa Pio IX, condicionou a infusão da alma e o início da vida ao início da concepção, determinando a excomunhão para quem praticasse o aborto.

Entre os séculos XVII e XVIII, com as descobertas científicas, o feto foi dimensionado como uma entidade autônoma formada desde a concepção. Nessa época, o Estado necessitava da figura da mãe e de sua “vocação” de procriadora (BARALDI, 2009, p. 28).

Na Revolu o Industrial, que se iniciou na Inglaterra, houve uma grande necessidade de mão de obra, e, quanto mais filhos as famílias tivessem, melhor seria, pois cada nova criança seria um futuro trabalhador. Nessa fase, portanto, o aborto era inaceitável.

No Brasil, no período imperial, não existia ainda um código penal brasileiro. Desta forma, até o ano 1830 eram utilizadas as Ordena es Filipinas, que possuíam penas severas. O livro V das Ordena es Filipinas definia os crimes e as penas, e a lei era considerada a palavra do rei. Contrari -la, portando, significava contrariar o rei em pessoa. As penas tinham o intuito de fazer o criminoso pagar por seu erro e, ao mesmo tempo, constituíam um aviso aos que se insurgissem contra o rei. Naquela época o aborto não constava como crime elencado nas leis das Ordena es Filipinas, s  tendo sido assim tipificado em 1830, com o primeiro Código Criminal brasileiro.

Durante grande lapso temporal, o crime de aborto não foi tipificado pelos sistemas jurídico penal brasileiro, tendo em vista que o Estado considerava que a mulher era proprietária de seu corpo e poderia dispor deste, tendo a op o de interromper a gravidez a qualquer tempo sem que lhe fosse atribuída san o.

O Código Criminal do Império de 1830 não criminalizava o aborto praticado pela própria gestante. Punia somente o realizado por terceiro, com ou sem consentimento da gestante. Criminalizava, na verdade, o aborto consentido e o aborto sofrido, mas não o aborto provocado, ou seja, o auto-aborto. A puni o somente era imposta a terceiros que intervissem no abortamento, mas não há gestante, em nenhuma hipótese (FALCÃO, 2007).

Entre as escravas o aborto servia para que as mães livrassem seus filhos do cativeiro e da violência. Era também uma renúncia em não repor a mão-de-obra escravizada. As a o de recusa das escravizadas em parir filhos frutos de violência sexual; a percep o de que com a maternidade sua carga de trabalho aumentaria haja vista que eram encarregadas de muitas tarefas; a recusa em dar o seio para

filho do senhor; a recusa em parir uma criança cuja vida seria relegada ao mesmo destino que elas, foram medidas de resistência ao sistema escravista (IPÓLITO, 2015).

O poeta Castro Alves, em seu poema intitulado “Mater Dolorosa”, refere-se ao aborto das escravas como um ato de amor (ALVES, 2012):

Meu filho, dorme, dorme o sono eterno.
 No berço esplêndido que se chama - o céu
 Pede às estrelas um olhar materno,
 Um seio quente como o seio meu.
 Ai! borboleta na gentil crisálida,
 Asas de ouro vai além abrir
 Ai! rosa branca no matiz tão pálida
 Longe, tão longe vai além florir.
 Não me maldigas... Num amor sem termo
 Bebi a força de matar-te... a mim ...
 Viva eu cativa a soluçar num ermo...
 Filho, se livre... sou feliz assim.. [...]
 Perdão meu filho... se matar-te é crime...
 Deus me perdoa... me perdoa já.
 A fera enchente quebraria o vime...
 Valem-te os anjos e te cuidem lá.

No Código Criminal brasileiro de 1830, o aborto só era considerado crime se fosse realizado por terceiro. A mulher que abortasse, portanto, não era considerada criminosa.

Com o código criminal de 1830, O crime de aborto era descrito sob o mesmo título de Infanticídio. As penas para quem cometesse aborto eram bastante menores do que as do crime de infanticídio. Além disso, como já foi destacado neste trabalho, o aborto só era considerado crime se fosse realizado por terceiros; a mulher que abortasse não era considerada criminosa (HENTZ, 2013, p. 56).

Hentz (2013, p. 72) destaca que o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, aprovado em 1890, é o primeiro código brasileiro a penalizar a mulher que aborta. Além disso, há muito mais artigos sobre aborto no Código de 1890 do que no anterior. Enquanto no Código do Império as únicas situações previstas eram a de aborto provocado por terceiros, com ou sem consentimento da mulher grávida, ou o fornecimento de substâncias abortivas, com “conhecimento de causa”, o Código republicano previa outras variantes, com penas diferentes para cada situação: provocar aborto, havendo ou não a expulsão do feto, se a ele seguir-se a morte da

mulher (nesse caso, a pena era a mesma prevista para homicídio sem agravantes); aborto provocado por médico ou parteira, se realizado com ou sem o consentimento da gestante; e, por fim, aborto realizado voluntariamente pela própria gestante –nesse caso, a pena poderia ser reduzida se a motivação para o ato fosse “ocultar a desonra própria”.

Há apenas um caso previsto nessa legislação em que o aborto é permitido, o chamado aborto legal, ou aborto necessário, que é aquele realizado para salvar a gestante de morte inevitável. Esse tipo de aborto, no entanto, somente poderia ser realizado por médico ou parteira legalmente habilitada.

Por fim, o Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940) tornou mais clara a legislação sobre o tema, uma vez que instituiu o aborto como um dos crimes contra a vida, o qual apenas pode ser praticado em casos de estupro e de risco de morte da mulher.

1.2 O ABORTO NA PERSPECTIVA DA BIOÉTICA

O tema do aborto se faz presente nas mais polêmicas discussões sobre moral, religião, costumes, direito, medicina e bioética. Trata-se de uma temática antiga e ao mesmo tempo atual, complexa e intensa, que motiva homens e mulheres ao debate partindo de questionamentos e posicionamentos dos mais variados pontos de vista: pessoais, científicos, ideológicos e outros tantos.

A verdade é que esse assunto tem um apelo emocional muito grande por se tratar do destino de vidas humanas, sejam elas do feto, da mãe, da família ou mesmo do executor envolvido no processo.

A bioética propõe reflexões a respeito do aborto com base na realidade. É considerada a ética nas questões que envolvam a saúde e a pesquisa entre os seres humanos. Preocupa-se com o estudo interdisciplinar entre as variadas áreas relacionadas à vida humana e tem mantido com as questões do aborto uma relação muito estreita.

A evolução da humanidade traz consigo descobertas e questionamentos decorrentes, em muitos casos, dos próprios avanços e de seus conflitos com a realidade. Os abusos que podem decorrer da livre manipulação da ciência associada à vida e à saúde dos seres humanos são fatores que podem comprometer seriamente a própria existência humana.

Conforme o entendimento de Conti (2012, p. 17):

A definição de uma prática abortiva está diretamente ligada ao entendimento de vida humana, bem como sobre o momento no qual essa última se inicia, pode-se concluir que a ciência está longe de lograr um ponto conceitual aglutinador. Emergem, portanto, diferentes visões jurídicas doutrinárias sobre o aborto, conforme a concepção biológica de início de vida humana adotada.

Os autores Passini e Barchifontaine (2008, p. 421), por sua vez, entendem ser difícil precisar qual o exato momento em que se inicia a vida humana, uma vez que não há dados de fato convincentes para tanto. Afirmam que nem a ciência e nem a teologia têm uma resposta exata.

Já no entendimento de Casabona (1994, p. 155), não há dificuldade em afirmar que a vida fetal termina com o nascimento, momento a partir do qual existe uma vida humana autônoma, fora do corpo materno, com lógicas limitações que irão se corrigindo com o passar dos anos.

Para Silva (2001, p. 96-98), existem diversas teorias para identificar o início da individualidade humana, sendo as de maior densidade científica a teoria da cariogamia, que reconhece o início da individualidade humana após a fusão dos pronúcleos no interior do ovo; a teoria da singamia, segundo a qual a individualidade humana inicia-se antes da concepção, no exato momento da fertilização; e a teoria do pré-embrião, a qual afirma que a individualidade humana só acontece após o 14.º dia a contar da concepção.

Pode-se dizer que a bioética entende como aborto a interrupção espontânea da gravidez antes da viabilidade, e após esta época são classificados como partos precoces, ou, no caso de um parto de um feto que já morreu, parto de natimorto. (PASSINI; BARCHIFONTAINE, 2008, p. 419). Conclui-se, portanto, que a terminologia normalmente utilizada em um caso de aborto induzido (provocado) é diferente e, nesse caso, a viabilidade não é um ponto chave, a qualquer interrupção da gravidez por meio de técnicas médicas ou cirúrgicas denomina-se aborto, independentemente do estágio.

Segundo o Conselho Regional de Medicina de São Paulo, o modelo de análise bioética comumente utilizado e de grande aplicação na prática clínica na maioria dos países é o "principalista", introduzido por Beauchamp e Childress. Esses autores propõem uma teoria que considera quatro princípios bioéticos fundamentais, quais sejam: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. A partir desses princípios,

a bioética dita uma forma peculiar de definir e de manejar os valores envolvidos nas relações entre os profissionais de saúde e seus pacientes.

Os quatro princípios, que não possuem caráter absoluto nem têm prioridade um sobre o outro, servem como regra geral para orientar a tomada de decisão frente aos problemas éticos e também para ordenar os argumentos nas discussões de casos.

Loch (2002, p. 2) entende que apesar do princípalismo ser objeto de críticas em função de seu caráter relativo, que acaba gerando colisões entre os próprios princípios, também possui a grande vantagem de ser operacional e necessário, embora não suficiente, para a tomada de decisões, facilitando e ordenando a análise de casos concretos em bioética, juntamente com outros valores éticos.

Na bioética contemporânea, desta forma, o princípalismo apresenta um conjunto de postulados básicos que não podem ser ignorados mesmo que não tenham, reconhecidamente, um caráter incondicional de princípios.

Com relação ao aborto, afirmam Passini e Barchifontaine que se trata de uma questão paradigmática, porque nele reside a essência trágica dos dilemas morais, o grande conflito da bioética, para o qual não existem soluções imediatas.

Passini e Barchifontaine entendem que a bioética substitui a liberdade com responsabilidade, o grande problema, segundo o autor, é fazê-lo na justa medida e em cada caso concreto (2008, p. 431- 432).

1.3 O ABORTO NA PERSPECTIVA MÉDICA

Conti (2012, p. 20) afirma que:

[...] para a medicina o objetivo do conceito é consolidar uma distinção do aborto frente ao parto prematuro. O aborto seria a interrupção da gestação nos primeiros seis meses de vida intrauterina, ante a inviabilidade do feto, enquanto o parto prematuro ocorreria depois do sexto mês, continuando vivo o produto da concepção.

Dessa forma, faz-se necessário entender quando realmente tem início a vida humana no útero materno do ponto de vista biológico.

Todo o processo é iniciado a partir do desenvolvimento da fase folicular, que ocorre no ovário, com o crescimento, a proliferação, a formação e o desenvolvimento

do folículo ovariano maduro (folículo de Graaf), que irá se romper liberando o ovócito – ao que se chama ovulação.

Depois desta fase acontece a formação do corpo lúteo, ou seja, da estrutura endócrina que, nos seres humanos, é responsável pela manutenção de hormônios necessários a esta fase.

Segundo Filho (2010, p. 44) “Se o óvulo não foi fecundado, o corpo lúteo começa a degenerar-se cerca de 10 dias após a ovulação”. É o que se chama de período menstrual, ocorrendo a descamação da parte interna do endométrio que estava sendo preparada para gravidez.

Se ocorrer a fecundação, que é a união entre os gametas feminino e masculino, tem origem o zigoto, ou célula ovo, que dará início ao novo ser.

Contudo, médicos clínicos e embriologistas ainda divergem em alguns aspectos relativos à marcação do tempo que definiria o início da vida, o que já é o primeiro conflito. “Para o obstetra a gravidez se inicia no último período menstrual, para o embriologistas somente duas semanas após, ao tempo da fertilização” (FILHO, 2010, p. 50). Nas semanas seguintes ao desenvolvimento ocorrem grandes transformações:

Na primeira semana ocorrem as divisões celulares, com a formação da mórula, da blástula, do blastocisto e do trofoblasto.

Na segunda semana formam-se duas camadas diferentes, que serão responsáveis pela implantação do ovo. O sangue flui para dentro das pequenas redes de vasos, formando a placenta primitiva. Ocorrem as reações teciduais e a formação do cório, que, na gravidez, é denominado de saco gestacional. O ovo fica totalmente mergulhado no endométrio. De acordo com Filho, “O embrião com 14 dias ainda tem a forma de um disco bi laminar” (FILHO, 2010, p. 52).

Na terceira semana, células mesenquimais formam o eixo principal do embrião, com tubo neural, sistema nervoso primitivo e uma cavidade onde será formado o coração, o pulmão e o peritônio. Surgem, em seguida, os vasos sanguíneos embrionários.

O período que vai da quarta à oitava semana é chamado de embrionário. Nessa fase o embrião assume a forma cilíndrica e tem origem o intestino primitivo e o cordão umbilical. Quanto mais próximo da oitava semana, mais clara é a formação do cérebro, dos membros, das orelhas, do nariz e dos olhos, ou seja, a aparência aproxima-se da figura humana.

Da nona semana de gestação até o nascimento, o período é conhecido como fetal, uma vez que a aparência fetal está quase completa, sendo essa a fase de crescimento e maturação dos tecidos embrionários. O feto aqui já possui aparelho urinário, aparelho digestivo, aparelho respiratório e aparelho circulatório praticamente prontos para a vida fora do organismo materno. A mulher começa a sentir os movimentos do feto nessa fase, porém os tecidos ósseo e nervoso ainda não estão prontos, o que somente ocorrerá por volta da 28.^a semana, época em que o peso do feto pode estar próximo a 1.000 g. O período fetal se estende até o dia do nascimento, ou seja, 266 dias ou 38 semanas após a concepção – regra geral (SILVA, 2001, p. 45).

Esse é o desenvolvimento normal de um embrião humano e, ao seu término, acontece o nascimento do bebê. Caso ocorra a interrupção deste processo de desenvolvimento antes do período fetal, de forma voluntária ou não, se dá o abortamento, que, segundo Silva (2001, p. 322):

[...] do latim ab = privação + ortus = nascimento, que significa a interrupção do processo natural de gestação, resultando na morte pré-natal da vida humana intrauterina, isto é, a morte do ser humano antes que estivesse em condições de sobreviver fora do útero materno.

Freitas (2015, p. 225) define aborto como sendo a “a interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, com a consequente morte do concepto. Portanto esta interrupção é observada durante o processo de gestação, que vai desde a concepção até o nascimento”.

Os abortos espontâneos são as complicações mais frequentes da gravidez, e a maioria ocorre antes das 12 semanas. Por essa razão Fialho entende que a gravidez humana é um processo deficiente, tendo em vista que somente 30% atinge a viabilidade. As outras 70% terminam em abortamentos espontâneos (2010, p. 354).

As causas são muitas, mas as mais comuns são as anomalias cromossômicas fetais graves, que chegam a 50% dos casos. Os outros 50% se dividem entre insuficiência do corpo lúteo, fatores imunológicos, trombofilias, incompetência istmo cervical, malformações uterinas e miomas.

Na visão estritamente médica obstétrica, o aborto é a interrupção da gestação até 24 semanas de gravidez, ou seja, até a ocasião em que o feto passa a se tornar capaz de vida, independentemente do útero materno” (BARCHIFONTAINE, PESSINI, 2008, p. 417).

Mesmo na medicina não há consenso em relação ao tempo gestacional, sendo bem variado o número de semanas que caracterizam aborto.

É aborto, a expulsão do ovo antes de 22 semanas de gestação ou com o conceito com peso superior a 500g (FILHO, 2010, p. 354).

Ainda como pensa outro autor:

Abortamento é a expulsão do conceito antes de 22 semanas de gestação, ou com menos de 500g caso a idade gestacional seja desconhecida (NETO et al. 2014, p. 15).

Para a medicina, a motivação do ato ou o tipo de aborto do ponto de vista legal não são levados em consideração no momento do atendimento ou do tratamento, e o aborto pode ser espontâneo (natural) ou provocado (induzido), sendo suas formas clínicas a evitável e a inevitável.

1.4 O ABORTO NA PERSPECTIVA DO DIREITO

Para Pierangeli (2007, p. 62), do ponto de vista do direito penal “a palavra aborto significa privação do nascimento, nascimento antecipado, aquele que nasce antes do tempo, ou num conceito mais estruturado, aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção”. Pode ser a morte do ovo (com até três semanas de gestação), do embrião (de três semanas a três meses) ou do feto (após três meses). Cabe a ressalva de que, para os juristas, a nomenclatura feto é utilizada em todas as fases da gestação.

Para o direito pátrio a descontinuidade do curso fisiológico da vida intrauterina, gerando a expulsão do conceito e sua consequente morte, é vista de duas maneiras, ou seja, pode ser a expulsão natural ou acidental, entendida como legal, e a expulsão provocada, que pode ser legal, se autorizada, ou ilegal.

Aborto espontâneo ou natural é aquele que decorre tendo em vista as condições fisiológicas particulares da gestação. É acidental quando o aborto decorre de um acontecimento a que não falta um componente de azar, como atropelamento, queda, etc. Provocado ou delituoso é a interrupção voluntária e maliciosa do processo conceptivo, por ato da mãe ou de terceiro (PIERANGELI 2008, p. 62).

Conforme Croce e Junior (2012, p. 555), do ponto de vista da medicina legal, “abortamento é o ato de abortar. É o conjunto de meios e manobras empregados com o fito de interromper a gravidez”. Os autores afirmam que o conceito de aborto é diferente para a medicina legal e para a obstetrícia. Para esta última o aborto, seja ele espontâneo ou provocado, acontece desde a fecunda até as 22 semanas de gestação. Deste período até as 37 semanas é entendido como parto prematuro. Já para a medicina legal, não importa o tempo gestacional em que ocorre interrupção da gravidez, podendo ser até mesmo antes do início do trabalho de parto. A medicina legal não considera o parto prematuro.

Para Hungria (1953, p. 277), o Código Penal, ao criminalizar o aborto, não distingue entre óvulo fecundado, embrião ou feto: interrompida a gravidez antes do seu termo normal, há o crime de aborto. Este período pode ser compreendido desde a concepção até o início do parto, com o rompimento da membrana amniótica.

Freitas (2015, p. 225) define duas modalidades de aborto: a natural e a provocada. O aborto da modalidade provocada é dividido entre aborto legal e aborto criminoso. O aborto criminoso, por sua vez, pode ser com ou sem a anuência da gestante.

1.4.1 Aborto espontâneo

É aquele em que a gravidez é interrompida sem que haja vontade ou ação intencional da mulher. Ou seja, é o aborto que ocorre sem a intervenção do homem. Pode acontecer por conta de diversos fatores, como biológicos, psicológicos e sociais (PIERANGELI, 2008, p. 62).

1.4.2 Aborto ilegal

Este tipo de aborto é aquele no qual a interrupção da gravidez é feita de forma não permitida na lei e é também o mais perigoso, pois é realizado em locais clandestinos, dando causa a um grande percentual de mortes de mulheres em idade reprodutiva. O aborto criminoso ou ilegal pode ainda ser consensual, quando a gestante autoriza a realização do procedimento que resultará no óbito do concepto; pode ser não consensual, que é quando a gestante não concorda com o procedimento

e mesmo assim é forçada a fazer o aborto; e pode ser ainda autoaborto, quando é provocado pela própria gestante.

Muitas mulheres, após a prática de aborto, buscam ajuda especializada, procurando os serviços médicos em clínicas, consultórios e hospitais, a fim de minimizar complicações de saúde, que vão desde infecções até hemorragias e perfurações uterinas, levando muitas à esterilidade e, em casos mais graves, ao óbito.

Desta forma, pode-se ter ou não a participação do profissional médico ou de outro profissional de saúde na condução da prática abortiva. O código penal contempla cinco categorias:

- a) Auto aborto: praticado pela propria mulher em si mesma;
- b) Aborto consentido: Aborto provocado com o consentimento da mulher;
- c) Aborto não consentido: Aborto provocado sem o consentimento da mulher. Pode ser com o consentimento da mulher ou quando o consentimento não é valido;
- d) Aborto necessario: Aborto praticado para salvar a vida da mulher. O código determinou a possibilidade do médico realizar o aborto nesse caso, mas qualquer pessoa também pode o realizar se constatado o estado de necessidade em se salvar a vida da mulher;
- e) Aborto sentimental: é aquele em que a lei penal autoriza o aborto em casos de estupro (PIERANGELI, 2008, p. 63-69).

Recentemente, em 2012, uma decisão STF autorizou o aborto em casos de gravidez de fetos anencefálicos. A ADPF 54 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) gerou grande polêmica na época:

Feto-anencéfalo-interrupção da gravidez-mulher-liberdade sexual e reprodutiva-saúde-dignidade-autodeterminação-direitos fundamentais-crime- inexistência.

Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, nos termos do voto do relator

e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. Brasília, 12 de abril de 2012. (Ministro Marco Aurélio-Relator).

Esse julgado, do aborto nos casos de anencefalia, entendido pelo Supremo Tribunal Federal como um direito da mulher, é entendido, porém, por alguns autores como uma espécie de aborto eugênico (PIERANGELI, 2008, p. 69-70).

1.4.3 O conceito jurídico penal do aborto

Apesar de o aborto ser considerado uma prática ilegal no Brasil, muitas mulheres se submetem à sua realização diariamente, na maioria das vezes se expondo a situações de risco de morte, tendo em vista que o procedimento é realizado em condições assépticas, uma vez que é clandestino.

Após serem submetidas a procedimentos de risco, um grande número de mulheres não elimina todo o conteúdo abortivo, sendo necessário buscar a ajuda de um profissional habilitado, para que este conduza a remissão de outros riscos inerentes à técnica. Algumas delas negam ter realizado manobras abortivas. Outras, no entanto, afirmam de forma clara terem se submetido ao procedimento e nem sequer solicitam sigilo profissional. Este segundo grupo não apenas descreve o procedimento, como também revela a identidade dos responsáveis.

No Brasil o aborto é considerado crime contra a vida humana e está tipificado no Código Penal vigente desde 1940, que prevê pena de detenção de um a quatro anos, em caso de aborto com o consentimento da mulher, e de três a 10 anos para quem o realizar sem o consentimento da gestante.

No entanto, o aborto não é tipificado como crime quando realizado por médico capacitado em três situações previstas na lei, quais sejam: 1) quando a gravidez oferece risco de vida para a mulher; 2) quando a gravidez é resultante de um estupro; ou 3) quando o feto for anencefálico - ressaltando que, neste último caso, por decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54/2012, considera-se a referida prática como "parto antecipado para fim terapêutico". Essa permissão para abortar, no entanto, não significa uma exceção ao ato criminoso, mas sim uma escusa absolutória.

Baraldi (2009, p. 105) ressalta que, na exposição de motivos da Parte Especial do Código Penal, consta o seguinte texto sobre a criminalização do aborto: "Mantém o projeto a incriminação do aborto, mas declara penalmente lícito, quando praticado

por médico habilitado o aborto necessário, ou em caso de prenhez resultante de estupro”.

Assim, entende-se que, para o direito penal, interessa o aborto como interrupção intencional do processo fisiológico da gravidez com a consequente morte do produto da concepção – com ou sem a expulsão deste. Desta forma, a legislação penal brasileira considera que o aborto, com o consentimento da gestante, é crime doloso contra a vida, tutelando o bem jurídico intrauterino, ou seja, a vida em formação e a integridade física da gestante.

É sujeito ativo do crime a gestante imputável e, sujeito passivo, o feto. A ação típica, por sua vez, é provocar aborto, utilizando-se de meios químicos, orgânicos, térmicos, elétricos, mecânicos, psíquicos ou morais para o almejado fim. Portanto a gravidez é um pressuposto do delito.

O artigo 124 do Código Penal brasileiro penaliza a gestante que realizar autoaborto ou que consentir com a realização do procedimento em si, prevendo pena de um a três anos de detenção. Já o artigo 126 penaliza a pessoa que realiza o procedimento na gestante com sua autorização, prevendo como pena a reclusão de um a quatro anos.

Observa-se que, em determinado momento, o bem jurídico protegido é a vida da gestante e, em outro, a vida do concepto.

No entendimento de Casabona (1994, p. 67), leva-se em consideração o conceito de aborto e qual é o bem jurídico protegido, se pode deduzir já em relação ao objeto material sobre o que recai a conduta agressora típica, é o embrião ou feto humano vivo viável intrauterinamente e implantado no útero de uma mulher, isto é, desde o momento que se inicia a gestação.

Assim, observa-se que o crime de aborto é classificado às vezes como crime contra a vida, outras como crime contra a saúde, e, ainda, como crime contra a família ou contra a incolumidade da espécie (PIERANGELI, 2008, p. 62).

O bem jurídico que o Código Penal tutela é a vida intrauterina em formação, e, no aborto não consentido, a proteção se estende à gestante. A ação típica, então, é provocar o aborto, promovendo a interrupção da gravidez de um feto vivo.

Cabe ressaltar que se trata de um crime punível exclusivamente na forma dolosa, ou seja, quando existe consciência e vontade de produzir o resultado (nesse caso, a morte do feto), caracterizando o dolo direto. Quando se assume o risco de

produzí-la, caracteriza-se o dolo eventual. A ação penal no caso de crime de aborto é pública incondicionada, regendo-se pelos princípios da oficialidade, da indisponibilidade, da legalidade ou obrigatoriedade, da indivisibilidade e da transcendência.

2 O ABORTO COMO CRIME NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1 O ABORTO ILEGAL E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Conforme explica Alexandre de Moraes (2003, p. 36), “constituição” é o ato de constituir, de estabelecer, de afirmar. É o modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser ou um grupo. É organizar-se.

Para que o homem possa viver em companhia de outros homens, deve ceder parte de sua liberdade primitiva. Ao viver em sociedade, vários homens se unem e exercem um poder de grupo. Esse poder e a liberdade são fenômenos sociais contraditórios que tendem a se anular reciprocamente, necessitando do direito para que haja uma regulamentação, de forma a impedir tanto a anarquia quanto a arbitrariedade.

Desta necessidade surgem as Constituições, com o objetivo maior de centralizar e emanar poderes de forma organizada sem violações e garantindo direitos e deveres.

A Constituição, dessa maneira, surge para organizar a forma de Estado, os poderes que vão exercer as funções estatais e, igualmente, para consagrar os direitos fundamentais dos indivíduos e protegê-los contra eventuais ilegalidades e arbitrariedades do próprio Estado (EKMEKDJIAN, 1993, p.5-7).

A concepção moderna de Estado traduz-se no estado de direitos humanos com respeito à dignidade da pessoa humana, vinculando-se internacionalmente à proteção dos direitos humanos e promovendo a eficácia das normas constitucionais, democráticas e justas (FREITAS, 2015, p. 51).

Ensina o autor que direitos humanos são o núcleo basilar dos direitos fundamentais, por tratarem da proteção essencial do ser humano (FREITAS, 2015, p. 41).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu título II os direitos e garantias fundamentais, divididos em cinco espécies: direitos e garantias individuais e coletivos, sociais, de nacionalidade, políticos e os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos (MORAES, 2003, p. 59).

Quanto aos direitos e garantias individuais, o direito à vida se apresenta como o principal sobre todos os outros direitos e sobre todas as outras coisas, pois a

dinâmica do mundo está justificada na existência da vida. É o que se denomina princípio do primado do direito a vida (FREITAS, 2015, p. 215).

No seu art. 5.º a CF trata dos direitos individuais e coletivos. Acerca disso, Reinaldo Pereira e Silva entende que:

[...] o direito na modernidade, para além da sua função instrumental, possui um norte axiológico – A dignidade da pessoa humana -, o constitucionalismo dos direitos humanos, como se passará a identificar a atualização dos compromissos da modernidade, também imporá à constatação da validade de uma lei a observância de critérios materiais, a exemplo das prerrogativas humanitárias alçadas à categorias de direitos humanos fundamentais. Trata-se de uma crítica ao anacrônico positivismo legalista, pois, para o constitucionalismo dos direitos humanos, nem toda lei é direito e o direito existe para além das deliberações legislativas (2003, p. 30).

Alexandre de Moraes (2013, p. 20) define direitos humanos fundamentais como sendo um conjunto de direitos e garantias de respeito à dignidade da pessoa humana, estabelecendo condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade e garantindo proteção contra o arbítrio do Estado.

Para Freitas (2013, p. 23), há diferenças significativas entre direitos humanos e direitos fundamentais, apesar de todos os direitos humanos serem direitos fundamentais. O autor entende que os direitos fundamentais têm íntima ligação com a dignidade da pessoa humana e são aqueles que decorrem diretamente da dignidade humana, como o direito à vida, à liberdade e à integridade física, Já os direitos fundamentais são frutos da evolução da sociedade.

O artigo 5.º da Constituição Federal Brasileira, já no *caput* elenca o direito à vida como sendo um dos direitos fundamentais do ser humano que o Estado deve proteger.

A esse respeito, Trindade leciona que “a vida é condição de existência no mundo da vida e no ordenamento jurídico. De tal forma, o direito não existirá se proclamar normas que limitem a vida”. O autor conclui que, partindo desse princípio, o aborto e a eutanásia são vedados pela Constituição Federal. Segundo ele, a proibição do aborto é um meio de garantir o normal desenvolvimento da vida após sua concepção, limitando qualquer forma de interrupção não natural (2011, p. 68).

A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina, pois a gestação gera um *tertium* com existência

distinta da mãe, apesar de alojado em seu ventre. Este *tertium* possui vida humana que iniciou-se com a gestação, no curso da qual as sucessivas transformações evoluções biológicas vão configurando a forma final do ser humano (MORAES, 2013, p. 92).

No mesmo sentido é o entendimento de Maria Helena Diniz quando afirma que o direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. Conforme dito, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, assegura a integralidade existencial. Disso se infere que a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, ou seja, desde o momento específico e comprovado cientificamente da formação da pessoa. Se assim for, portanto, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo.

A mesma autora entende que o respeito à vida e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto *erga omnes* por sua própria natureza, não sendo lícito a ninguém desobedecê-lo. Assim, defende que a vida é um bem jurídico de tamanha grandeza que se deve ser protegido contra a insânia coletiva (a qual preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra) por meio de normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes (DINIZ, 2001, p. 22-24).

Analisando a Constituição Brasileira cabe trazer o que diz o *caput* do art. 5.º, *in verbis*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

Dessa forma, ao elencar o direito a vida já no *caput* do art. 5.º, entende-se que a Constituição Federal proíbe o aborto.

Por sua vez, o parágrafo 2.º do mesmo artigo declara que os tratados internacionais sobre os direitos individuais são considerados incorporados ao texto supremo, significando que passam a ter status de norma constitucional e não de norma ordinária, como ocorre com os demais tratados internacionais. Está assim redigido:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Cabe dizer que o Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, um tratado internacional de direitos humanos no qual há expressa declaração de que a vida tem início na concepção, o que equivale a dizer, de outro modo, que do ponto de vista estritamente jurídico o Brasil assumiu, com a assinatura do referido pacto, que a vida de qualquer ser humano se origina na concepção.

No artigo 4.º do Tratado está acordado que “Toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Este direito está protegido pela lei e, em geral, a partir do momento da concepção.”

Como se percebe, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro entende que a vida começa na concepção e assim o garante tanto na Constituição Federal quanto no Pacto de São José da Costa Rica. Não há, pois, como admitir a possibilidade de legislação válida sobre o aborto no direito brasileiro.

No ordenamento jurídico nacional, a vida é protegida desde a concepção pela Carta Magna. Por esse motivo, qualquer lei ordinária que venha legislar sobre o aborto pretendendo torná-lo admissível no Brasil será manifestamente inconstitucional, podendo ser objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade na Suprema Corte, passível de ser proposta por qualquer das entidades legitimadas no art. 103 da Lei Maior brasileira

2.2 O ABORTO ILEGAL E O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Conforme já foi dito, a Constituição Federal é a Carta Magna brasileira, ou seja, é o estatuto máximo do país. Dessa forma, cabe ao direito penal observar e respeitar as garantias e os direitos fundamentais do cidadão nela estabelecidos.

De forma análoga, Prado (2002) afirma em seus estudos que os princípios constitucionais apontam a direção para a regulação da matéria penal. Tratam-se de pressupostos técnicos e jurídicos que configuram a natureza, as características, os fundamentos, a aplicação e a execução do direito penal. São, portanto, os fundamentos para orientação das instituições jurídico-penais, como os delitos, as

contravenções, as penas e as medidas de segurança, bem como dos critérios que inspiram as exigências político-criminais.

Os direitos e garantias fundamentais, desta forma, são normas de natureza jurídica-constitucional que garantem a efetividade da dignidade da pessoa humana. Conforme aponta Trindade, a vida é o principal direito que o Estado deve garantir, por isso qualquer forma de interrupção não natural da vida é constitucionalmente vedada (TRINDADE, 2011, p. 68).

Para Conti (2012, p. 118), o direito penal compartilha com os demais ramos do direito a tarefa de promoção da segurança jurídica e da paz social. Entretanto, a especial função de proteção do direito penal deriva da tarefa de prevenção – repressão frente às perturbações que colocam em perigo a referida paz social. Tais perturbações, conforme o tipo de conduta realizada, afetam interesses que, para a convicção majoritária da comunidade, são considerados valiosos e, por isso, necessitam de proteção jurídico-penal. A doutrina, costumeiramente, define os referidos interesses penalmente protegidos como bens jurídicos, estabelecendo como finalidade inerente ao direito penal a proteção destes através da utilização de meios específicos. Para o referido autor, o bem jurídico que certamente é afetado no caso do aborto intencional é a vida humana.

O Crime de aborto tutela, em primeiro plano, o direito à vida do feto, e, eventualmente e de forma concomitante, a liberdade de autodeterminação da gestante, sua integridade corporal ou sua vida. (FREITAS 2015, p. 228).

Na legislação brasileira, o assunto do aborto intencional só foi introduzido em 1890 e condenava somente o terceiro que praticasse o aborto na gestante, deixando esta livre de acusações. Com o advento do Código Penal de 1940, passou-se a punir tanto os casos de crime de mão-própria e de aborto consentido, quanto os de aborto provocado por terceiros com ou sem o consentimento da grávida, conforme já visto.

O art. 124 do CP dispõe que: “Provocar aborto em si mesma ou permitir que outrem lhe provoque: pena detenção de um a três anos” (BRASIL, 1940). Esse artigo cuida de crime provocado pela própria gestante ou com o consentimento para que outra pessoa o faça. Nesse caso, afirma Matielo (1994, p. 36), somente restará configurado o crime quando ao consentimento seguir-se a ação que concretizará o

aborto, cujo resultado indicará a ocorrência de tentativa ou delito consumado, e ambos serão punidos.

Pierangeli (2007, p. 66) esclarece que, na primeira parte do artigo, trata-se de crime especial, uma vez que somente poderá praticar o crime de aborto a própria gestante. Já na segunda parte, a gestante consente que outrem pratique o ato em si. Por essa razão a pena é a mesma para ambas as situações

O art. 125 do CP traz a previsão de punição à pessoa diversa da gestante que sem, a permissão desta, provoca o aborto, conforme se vê: “Provocar aborto sem o consentimento da gestante: pena – reclusão de três a dez anos” (BRASIL, 1940).

Os requisitos essenciais para que exista o crime neste caso são:

- a) provocar aborto por pessoa que não seja a gestante; e
- b) ação sem a autorização da grávida.

Assim, observa-se que há situações distintas da prática do referido delito, ou seja, quando o aborto não é consentido e quando o consentimento, se prestado, não é válido.

O art. 125, segundo Pierangeli, contempla a forma mais grave de aborto, pois o agente lhe dá causa sem o consentimento da gestante, a qual se converte igualmente em vítima.

É preciso dizer que quando o crime é praticado contra menor de 14 anos ou contra pessoa com déficit mental, presume-se que não há concordância da gestante, pois a lei considera que pessoas nessas condições, não têm capacidade de decidir situação de tamanha importância, incidindo a norma somente sobre o terceiro que praticou a conduta abortiva na gestante. As penas nesses casos são mais severas: detenção de três a dez anos.

Porém, se por erro justificado o agente acredita haver consentimento válido da gestante, ocorre então erro de tipo, devendo este ser responsabilizado pelo art. 126 do CP, o qual dispõe sobre crime de aborto com o consentimento da gestante: “Provocar aborto com o consentimento da gestante: pena-reclusão de um a quatro anos” (BRASIL, 1940). Por sua vez, a gestante que concorda com a prática incorre nas sanções do art. 124.

Fabrício Zamprogna Matielo afirma que “o objetivo da lei ao punir o aborto como crime é preservar a vida humana em formação, e também, no caso de provocação por terceiro, resguardar a integridade física da mulher” (1994, p. 63).

Não é aceita a tese da validade do consentimento presumido. O consentimento da gestante faz parte da estrutura típica, mas como a vida humana é um bem indisponível, ele não exclui a tipicidade nem elimina a antijuricidade. O consentimento determina a classe do aborto e a sua conseqüente punição.

Deve-se levar em conta, ainda, que se o consentimento da gestante for revogado e a ação continuar, esta ação leva ao aborto não consentido. Caso ocorram lesões graves ou mesmo a morte da grávida, o agente que tiver praticado a conduta abortiva responde nos termos do art. 127 do Código Penal.

Se a execução do aborto já estiver iniciado, deverá o agente prosseguir mantendo sempre o bom estado geral da gestante, controlando hemorragias, mantendo estáveis seus sinais vitais, ou seja, deve garantir a saúde da mulher grávida. Neste caso, o consentimento continua válido como se fosse uma prorrogação necessária.

O Código Penal brasileiro não permite o aborto eugênico, ou seja, aquele praticado quando é sabido que o feto pode ter alguma má formação física ou mental geneticamente herdada.

Não é demais ressaltar que o objetivo da lei ao punir o aborto como crime é preservar a vida humana em formação, e também, no caso de abortos provocado por terceiros, resguardar a integridade física da mulher. Sua forma, então, pode ser tanto por ação quanto por omissão. Portanto, para o direito penal, qualquer interrupção ilegal do ciclo gravídico caracteriza o crime de aborto

O crime de aborto exige a prova inequívoca da existência da gravidez, sendo indispensável que o feto esteja vivo no momento da ação. O crime consuma-se quando o feto perece ou se destrói o embrião em consequência das manobras realizadas; a tentativa é possível e punível (CONTI, 1994, p. 63-64).

O crime de aborto, por se tratar de crime contra a vida, é julgado pelo Tribunal do Júri, constituído por jurados escolhidos do meio social.

O artigo 127 do Código Penal trata de sua forma qualificada:

As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte (BRASIL, 1940).

Se as penas forem cominadas nos dois artigos anteriores serão aumentadas de 1/3 quando, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave; e serão duplicadas, se qualquer dessas causas provocar sua morte.

A punição diante do resultado mais grave decorre do preterdolo, ou preterintenção, pois se não fosse assim o agente responderia pelo aborto e pela lesão grave ou pelo homicídio. Explica Pierangeli (2008, p. 68):

Como a lei se refere não só ao aborto mas também aos meios empregados, é suficiente para a exasperação da pena a existência de um nexo de causalidade com o aborto ou com os meios empregados para a sua prática, pelo que o agente respondera por tentativa de aborto qualificado quando a morte do feto não se consumar e houver lesão grave ou a morte da gestante. A qualificadora do art. 127 só é aplicada a terceiro. Se a gestante morre, o crime é extinto; se lhe sobrevém lesão corporal grave, não é caso de agravar-lhe o crime, seja porque a lesão, a bem dizer, representa uma punição natural, seja porque seria cruel aumentar a punição penal, devendo pois, atenuar-se, além do mais, quando a lei não a exclui expressamente.

A auto lesão somente seria punível nas situações previstas no art.171, § 2.º, V, do Código Penal e no art. 184 do Código Penal Militar.

O art. 128 do CP traz as situações nas quais os médicos não serão punidos por realizarem aborto, por exemplo: “Aborto necessário. I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante” (BRASIL, 1940).

Do referido inciso do art. 128 se infere que há a possibilidade de que o médico, e somente ele, pratique o aborto na gestante quando verificar ser esta a única maneira de salvar sua vida, sendo este perigo necessariamente futuro. Se for um perigo atual, será considerado estado de necessidade, e nesse caso qualquer pessoa poderá praticar a conduta destinada a salvar a vida da gestante.

Sobre o artigo em análise, verifica-se que a própria legislação, sopesando a importância dos bens jurídicos em perigo, optou pela vida da mulher grávida.

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

[...]

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal; (BRASIL, 1940).

O aborto em caso de estupro, conforme trazido ao inciso II do mesmo artigo, é também chamado de ético ou humanitário, ou seja, é aquele em que a lei penal autoriza a prática abortiva quando a gravidez é resultado de estupro, seja de violência real ou presumida. Afirma Pierangeli (2007, p. 70) que: “O autor do crime sexual é, no geral, pessoa degenerada, anormal, podendo ocorrer problemas ligados a hereditariedade. Mas se a gravidez resultar de outro crime contra os costumes como sedução, corrupção de menores, o aborto não está autorizado”.

Neste caso, se o médico for induzido a erro pela gestante ou por terceiros, haverá erro de tipo. E sempre que a gravidez for em menor de 14 anos, quando a violência é presumida, basta a prova da menoridade para satisfazer a cautela.

André Guilherme Tavares de Freitas (2015) adverte que não é necessário aguardar o trânsito em julgado do processo criminal, basta que haja segurança na constatação de que a gravidez resultou de violência sexual. Afirma também que é possível a prática do aborto nas hipóteses de inviabilidade de vida extrauterina do feto, embora esta situação não tenha sido listada no art.128 do Código Penal. Trata-se de gravidez embriopática ou fenopática, nas quais o feto sofre de grave doença incurável ou malformações congênitas – são os chamados fetos inviáveis, que morrerão no ventre materno ou logo após o nascimento. Nessas hipóteses, o aborto pode legalmente ser praticado (FREITAS, 2015, p. 231).

Não se pode confundir a situação referida, contudo, com aquelas nas quais o feto tem normal expectativa de vida apesar das limitações, como é o caso de HIV, paralisias, cegueiras e outros. O aborto só pode ser autorizado em situações em que a vida pós natal seja incompatível e inviável, com o consentimento da gestante.

A legislação penal brasileira prevê ação penal pública incondicionada nos casos de crime de aborto ilegal, devendo o Ministério Público atuar livremente, o que, para muitos, integra o princípio da obrigatoriedade de agir. Fato é que o próprio Estado é o encarregado de punir os autores do crime de aborto, ou seja, é ele quem cuida dos trâmites legais direcionados ao esclarecimento dos fatos, sem a necessidade de

provocação de algum interessado, como previsto na primeira parte do art. 100, *caput*, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940):

§ Ação Pública e de Iniciativa Privada

Art. 100. - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

[...]

A ação penal no crime complexo

Art. 101. - Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.

Assim, como o Estado tem o dever de restaurar a ordem jurídica abalada com o crime, o Ministério Público deve promover a ação penal de ofício, daí o princípio da oficialidade.

Conforme visto anteriormente, o aborto no Brasil não é qualificado como crime quando praticado por médico capacitado em três situações: quando há risco de vida para a mulher decorrente da gravidez; quando a gravidez é resultante de um estupro; ou quando o feto for anencefálico.

O Ministério da Saúde publicou uma Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento, definindo protocolo clínico para uma adequada atenção mesmo àquelas mulheres que realizam o aborto sem autorização legal. Esta Norma Técnica tem como princípios norteadores a:

[...] igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana, não se admitindo qualquer discriminação ou restrição ao acesso à assistência à saúde. Esses princípios incorporam o direito à assistência ao abortamento no marco ético e jurídico dos direitos sexuais e reprodutivos afirmados nos planos internacional e nacional de direitos humanos (BRASIL, 2011, p. 15).

De acordo com a referida norma, o Ministério da Saúde instituiu os procedimentos para o atendimento do aborto no caso de gravidez resultante de violência sexual conforme a Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes de Violência Sexual contra as Mulheres e Adolescentes, que contempla a organização da atenção e um guia geral para este atendimento:

O Código Penal não exige qualquer documento para a prática do abortamento nesses casos, e a mulher violentada sexualmente não tem o dever legal de noticiar o fato à polícia. Deve-se orientá-la a tomar as providências policiais e judiciais cabíveis, mas caso ela não o faça, não lhe pode ser negado o abortamento. O(a) médico(a) e demais profissionais de saúde não devem temer possíveis consequências jurídicas, caso revele-se posteriormente que a gravidez não foi resultado de violência sexual. (BRASIL, 2011, p.18).

2.3 O ABORTO ILEGAL E O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICO BRASILEIRO

Da necessidade inerente ao ser humano de conhecer o certo e o errado e de se enquadrar nesses moldes a fim de evitar penalidades nasce a necessidade de um regulador das condutas sociais individuais. A partir dessa demanda, então, surgem os códigos de conduta e, desses, os códigos de ética profissionais.

Os fundamentos dessa preocupação são relacionados ao controle de uma desordem estabelecida que procure estabelecer padrões de comportamento a fim de minimizar conflitos.

Os primeiros códigos de conduta nasceram no segundo milênio antes da era cristã. Um dos mais significativos é o Código de Hamurabi. Como os demais documentos desse período, esse código de conduta social teve origem mística, uma vez, que naquele tempo, o poder terreno dos governantes estava inextricavelmente associado à divindade e dessa forma era legitimado pela população. Estes códigos eram marcados pela rigidez, mas foram o embrião para muitos códigos de conduta utilizados nos dias atuais, como é o caso da medicina. (NEVES, 2008, p. 109).

Ainda segundo Neves, o médico inglês Thomas Percival, motivado pelo clima de tensão no meio hospitalar, no início do século XIX, criou o primeiro Código de Ética Médica, em 1803, na tentativa de amenizar as relações no ambiente de trabalho. Esse código visava superar conflitos profissionais, moralizar a profissão e a formação do

caráter dos novos médicos. Tinha também o caráter de guia comportamental, contendo princípios básicos de moral (NEVES, 2008 p. 112).

Posteriormente vieram as Declaração de Nuremberg (1946), a Declaração de Genebra (1948), o Código Internacional de Ética Médica (1949), a Declaração de Helsinque (adotada em 1964, revisada em Tóquio, em 1975 e que teve outras revisões, inclusive a de Edimburgo, em 2000) e os Princípios de Ética Médica relativos à Tortura e Crueldade com Prisioneiros e Detentos das Nações Unidas.

A Declaração de Genebra marcou a reformulação do juramento de Hipócrates, numa concepção promovida pela Associação Médica Mundial (AMM) como consequência às transgressões éticas ocorridas durante a Segunda Guerra mundial, quando nesta época então o Código Internacional de Ética Médica.

No Brasil, o primeiro decreto sobre o exercício legal da profissão de médico data de 1851, e foi elaborado pela então Academia Imperial de Medicina – posterior Academia Nacional de Medicina, mas sem as características de um código de ética.

Esses códigos contêm princípios norteadores do comportamento profissional e foram enriquecidos a partir da criação do Conselho Federal de Medicina.

O Brasil conheceu oito códigos de conduta médica, sendo o primeiro em 1867 e o último, ainda em vigor, datado de 1988.

As normas que determinam a ética no exercício profissional do médico estão contidas no Código de Ética Médica, conforme determinado pelo Conselho Federal de Medicina. Conforme o referido Conselho:

Os códigos de ética médica oferecem ao profissional e ao paciente a indicação da boa conduta, amparada nos princípios éticos da autonomia, da beneficência, da não maleficência, da justiça, da dignidade, da veracidade e da honestidade. (CFM 2010, p. 21).

O Código de Ética Médica, inspirado no juramento de Hipócrates, conhecido como o pai da medicina, traz o compromisso que deverá ser assumido de forma individual e de forma coletiva pelos médicos no exercício da profissão.

Conforme o mencionado código, todas as profissões estão submetidas ao controle da conduta moral de quem as exerce, com base em código de comportamento ético-profissional e de mecanismos de fiscalização. Trata-se de regras que explicitam direitos e deveres. Em um tempo no qual o cidadão tem cada vez mais acesso à informação e consciência das possibilidades legais de questionar

o que lhe é oferecido, o Código de Ética Médica exige da sociedade – sobretudo dos gestores, médicos, pesquisadores e professores – o compromisso com a qualificação do ensino médico (CFM, 2010, p. 23).

A lei n. 3268/57, em seu art. 15, “h”, determina como atribuições do Conselho, “promover por todos os meios ao seu alcance o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exercem”. Em outras palavras, determina aos Conselhos que zelem e trabalhem pelo perfeito desempenho ético da medicina, sem abrir mão da função educativa da divulgação da ética em todos os níveis (CFM, 1957).

Segundo Laercio Alves (2009, p.1), ética é um fenômeno social no qual a reflexão moral é necessariamente um resultado de opiniões compartilhadas sobre o que se deseja ou sobre o que se vai fazer em virtude da sociedade.

É óbvio, portanto, que o debate ético exige uma atitude pluralista, unindo os indivíduos em torno de um projeto comum, levando-os a dividir pressuposições e valores, mas sem dividir necessariamente as razões últimas da adoção desses valores ou pressupostos.

É muito difícil delimitar, no ato médico, onde começa a qualidade ética e onde acaba a eficiência técnica. A medicina, como compromisso de meio, traz implícito o desempenho benéfico de alcançar os melhores resultados. E é disso que nasce o Código de Ética Médica.

Por sua vez, o aborto é uma temática que divide posições e entendimentos quanto ao fundamento ético, uma vez que para alguns se trata do direito à vida; para outros é evidente que se trata do direito da mulher ao seu próprio corpo.

Nem mesmo os médicos estão imunes a esses conflitos, uma vez que se trata de um debate variado.

Considerando o que dispõe o art. 38 da Resolução CFM n.º 1.246, de 08 de janeiro 1988, é vedado ao médico "acumplicitar-se com os que exercem ilegalmente a medicina, ou com profissionais ou instituições médicas que pratiquem atos ilícitos" (CFM, 2009). Ainda, no que diz respeito ao sigilo da paciente que recorre ao hospital por complicações do aborto provocado, o capítulo IX do Código de Ética Médica, em seu art. 102, veda ao médico "revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente" (CFM, 2009).

No Código Penal, a violação do segredo profissional, segundo art.154, é passível de pena de detenção ou multa, no caso a revelação do segredo acontecer sem justa causa. Dessa forma, entende-se que não cabe ao médico denunciar o aborto cometido pela mulher (BRASIL, 1940).

Ainda, o Código de Ética Médica, em seu art. 73, estabelece que “é vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento por escrito do paciente” (CFM, 2009).

Neto explica que a violação do segredo médico ofende o direito à intimidade, um dos direitos da personalidade. Desta forma, caso aconteça de maneira culposa, causando danos ao paciente e reste comprovado o nexo de causalidade, nasce então o dever de indenizar dentro da esfera civil (2013, p. 223).

Cabe a ressalva de que “justo motivo” acontece quando o segredo é revelado pelo profissional para beneficiar o paciente ou visando resguardar interesses coletivos superiores.

Conforme explica Pierangeli (2007, p. 188), estão incluídos como confidentes o médico, o advogado, o enfermeiro, o psicólogo, o terapeuta, o sacerdote, entre outros. Todos eles têm, portanto, o dever de resguardar e de honrar a confiança neles depositada. Considera-se uma obrigação moral e uma imposição legal.

2.4 O TRATAMENTO JURÍDICO DO ABORTO INTENCIONAL EM OUTROS PAÍSES

O aborto pode ser uma conduta penalizada ou não, dependendo do ordenamento jurídico vigente em cada país.

As situações possíveis vão desde o aborto considerado como crime contra a vida humana, ao apoio estatal à interrupção voluntária da gravidez a pedido da grávida sob determinadas circunstâncias.

Analisando o quadro atual sobre a permissibilidade da interrupção voluntária da gravidez em alguns países, Freitas (2015, p. 226-227) explica que, em Portugal, por exemplo, a interrupção intencional da gravidez foi consideravelmente ampliada por meio da Lei n. 1617, que permite à mulher realizar o aborto livre nas primeiras 10 semanas de gestação.

Já na Espanha, apesar da peculiaridade em punir o aborto por imprudência grave, as possibilidades de interrupção da gravidez são relativamente amplas, e relacionam-se aos casos de grave perigo à vida ou à saúde psíquica ou física da gestante, aos casos de gravidez decorrente de estupro – quando dentro das 12 primeiras semanas de gestação, e aos casos de má formação fetal – dentro das 22 primeiras semanas de gestação. A amplitude da interpretação acerca do risco à saúde psíquica da gestante o país acaba ampliando a possibilidade de aborto legal.

Casabona (1994, p. 302-310) anota que, em alguns países, além da liberação da prática abortiva, levando em consideração prazos, como é o caso da Alemanha, há um sistema de assessoramento às mulheres que desejam abortar, a fim de proteger a vida do não-nascido, nos casos em que a mulher tem dúvidas em relação ao desejo de abortar.

A integração das repúblicas alemãs em 1990 levou à existência de dois sistemas. De um lado o sistema proibitivo, e, de outro, o permissivo, segundo o qual o aborto é livre quando há desejo da gestante dentro das 12 primeiras semanas de gravidez. Este sistema, no entanto, possui duas limitações, quais sejam: se a mulher tiver contraindicações médicas para a realização do aborto e se já tiver realizado outro procedimento abortivo dentro dos últimos 6 meses.

Na Suíça o Código Penal prevê a realização do aborto somente em casos de perigo que sejam impossíveis de prevenir por outro meio, que ameacem seriamente a vida da mulher ou sua saúde, e desde que seja realizado por um médico que possua o consentimento escrito para tal, acolhendo-se o estado de necessidade.

Na Holanda o aborto pode ser realizado quando for inevitável por conta do estado de necessidade da mulher, e, sempre que realizado, o procedimento deve ser feito por um médico, dentro de ambiente hospitalar seguro e autorizado.

Na Grécia, em virtude de uma lei vigente desde de 3 de julho de 1986, houve ampla liberalização do aborto voluntário, quando realizado nas 12 primeiras semanas de gestação; decorrentes de indicações eugênicas, com até 24 semanas de gestação; e decorrentes de indicações terapêuticas e criminológicas, com 19 semanas, devendo ser realizado sempre por médico autorizado.

Já em Portugal, uma lei datada de 1967 autoriza o aborto, se praticado por médico e quando outros dois médicos também certificarem que a vida da mulher corre perigo, que haja danos à sua saúde física ou mental, ou se o feto estiver sob risco de crescer com anomalias físicas ou psíquicas.

Na Irlanda a legislação estabelece que somente poderá se submeter a aborto a gestante que tiver indicação médica ou terapêutica relacionada a perigo de vida. Ressalta Casabona que o referido país aprovou uma emenda à Constituição de 1983, conhecida como “alteração pró-vida”, que adota um reconhecimento expresso sobre o direito à vida do concebido igual ao direito da gestante, fechando com isso as portas ao aborto voluntário no país.

Os Estados Unidos entendem que uma proibição ao aborto vinda do Estado suporia uma intromissão inconstitucional à vida privada, desta forma, no país, o aborto voluntário é livre desde que realizado nos três primeiros meses de gestação. Após este tempo, por ser mais perigoso, o procedimento ficará sujeito a medidas legais. Casabona esclarece que, assim, a decisão de continuar ou não grávida recai completamente às mãos da mulher nos três primeiros meses, sem que precise alegar motivo algum sobre sua decisão, resguardado seu direito à intimidade.

No Chile o aborto é rigidamente proibido, não existindo nenhuma exceção, uma vez que não é autorizado nem mesmo em caso de estupro ou de risco materno. Trata-se de um dos países que mais combate a prática abortiva no mundo.

Já no Uruguai o aborto é permitido livremente até a 12.^a semana de gestação sem restrição de motivos; até a 14.^a semana, quando a gravidez é decorrente de estupro e, a qualquer momento, em casos de malformações fetais. É o segundo país da América Latina a legalizar o aborto – o primeiro foi Cuba.

Na Argentina, em 2012, o aborto foi legalizado pela Suprema Corte nos casos em que a gravidez for resultante de estupro ou acarretar risco à vida da mulher.

Ao Itália permite o aborto até 90 dias de gestação (entre 12 e 13 semanas) por razões sociais, médicas ou econômicas, sempre a pedido da mulher. A prática é permitida a qualquer momento sempre que a gestação oferecer risco de morte à gestante ou comprometer sua saúde física ou mental e quando há risco de malformação do feto, violação ou crime sexual envolvido.

Na Índia, em grande parte do território, a prática do aborto é considerada legal. No direito indiano, no que se refere ao aborto, é possível encontrar influências de vários sistemas legais, incluindo o romano-germânico, o *common law*, o sistema de leis religiosas e de costumes próprios da sociedade indiana.

Nos ordenamentos jurídicos islâmicos, a questão do aborto sofre grande influência do livro sagrado dos muçulmanos, o Corão. Todavia, por este ser alvo de diversas interpretações por várias escolas clássicas do Islamismo, existem igualmente

variadas formas de tratar o aborto que podem ser adotadas pelos países islâmicos. Em países majoritariamente muçumanos, são encontradas visões totalmente opostas acerca deste assunto. Como exemplo é possível citar a Albânia, que permite o aborto em todos os casos até o terceiro mês de gravidez; e o Irã, que somente permite o aborto no caso da gravidez que colocar em risco a vida da mulher (CHAVES, 2013, p. 2).

3 ABORTO E O DEVER DE SIGILO PROFISSIONAL NA MEDICINA

O sigilo profissional médico é um dos elementos fundamentais da confiança na relação médico-paciente e constitui uma das mais tradicionais características da profissão médica.

Para o Conselho Regional de Medicina, trata-se de um tipo de segredo profissional e pertence ao paciente, sendo o médico seu depositário e guardador. Desta forma, o profissional somente pode revelá-lo a terceiros em situações muito especiais previstas no artigo 154 do Código Penal brasileiro (CFM/SP, 2004, p. 37).

O segredo médico, portanto, só pode ser revelado por disposição expressa que assim determine, como, por exemplo, “a comunicação de crime de ação pública, especialmente os ocasionados por arma de fogo ou branca, e as lesões corporais que apresentam gravidade” (CFM/SP, 2004, p. 38).

Neste mesmo sentido, exemplifica o Conselho que o médico não está obrigado a comunicar às autoridades competentes crime pelo qual seu paciente possa vir a ser processado. O sigilo, assim, é decorrente da necessidade de que o paciente confie no médico para que o tratamento aconteça de forma adequada. Portanto, se o médico tomar ciência de um crime de aborto praticado por uma paciente que esteja sob seus cuidados, não poderá levar o crime ao conhecimento das autoridades em função da proibição de expor a paciente a procedimento criminal.

3.1 O DEVER DE SIGILO MÉDICO

A lei brasileira considera tão importante o sigilo profissional que protege sua inviolabilidade, inclusive excluindo o profissional sujeito a esse sigilo da obrigação de depor perante a justiça, o que é dever de todo cidadão, conforme art. 206 do Código de Processo Penal.

Segundo o Conselho Federal de Medicina, o Código de Ética Médica tem como função principal orientar as pessoas quanto às suas posturas e atitudes ideais, moralmente aceitas ou toleradas pela sociedade como um todo, enquadrando os participantes em uma conduta politicamente correta e alinhada à boa imagem que a entidade/profissão visa ocupar e fixando normas que regulem o comportamento das pessoas. Apesar da ética não ser coactiva (não implica em penalidades legais), o Código de Ética Médica supõe uma normativa interna de cumprimento obrigatório.

O referido código é elaborado pelo Conselho Federal de Medicina, que representa e fiscaliza o exercício da profissão do médico. Seu conteúdo descreve as normas éticas que devem ser seguidas por esses profissionais no exercício da profissão. A fiscalização do cumprimento destas normas é atribuição dos Conselhos de Medicina, das Comissões de Ética, das autoridades de saúde e dos médicos em geral. Os infratores ficarão sujeitos às penas disciplinares previstas em lei.

O sigilo profissional, desta forma, está previsto em alguns códigos de ética profissional, como é o caso do da medicina. O sigilo frequentemente aparece descrito no capítulo de mesmo nome.

A própria lei penal brasileira relaciona alguns dos profissionais que estão sujeitos a restrições quanto à revelação de segredo em diferentes níveis. Estão neste grupo, entre outros, advogados, procuradores, médicos, cirurgiões-dentistas, enfermeiros, parteiros e outros.

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho. (BRASIL, 1940).

Rodrigues (2012, p. 1) faz uma interpretação dos termos que aparecem no referido artigo do CP de forma a esclarecê-los:

- 1) Função: é o exercício de atividade por força de lei, decisão judicial ou convenção, a exemplo do funcionário público, do tutor, dentre outros;
- 2) Ministério: é a atividade decorrente de condição individual ligada à religião, a exemplo dos padres, irmãs de caridade, pastores, dentre outros;
- 3) Ofício: é a atividade de prestar serviços manuais, a exemplo do eletricitista, bombeiro, dentre outros;
- 4) Profissão: é qualquer atividade desenvolvida com fim lucrativo, como ocorre com os engenheiros, médicos e advogados.

Cabe dizer que o conceito de sigilo profissional médico tem evoluído ao longo dos tempos. Durante o século XIX, o sigilo passou a apresentar sinais de flexibilidade e a se aproximar da esfera jurídica, podendo ser facilmente revogado sempre que qualquer autoridade assim decidisse.

Já no século XX teve início uma nova preocupação relacionada à proteção do sigilo profissional, e este passou a integrar os direitos do cidadão, deixando de ser entendido somente como um dever do profissional. Nesta época também passou a ser protegido pela Constituição da República Portuguesa, pela Convenção sobre os Direitos do Homem, e por diversos códigos deontológicos, bem como pelo Código Civil e pelo Código Penal.

A partir do século XX portanto, o sigilo profissional passou a ser compreendido tanto como um dever quanto como um direito.. Cabe ressaltar que transcendeu também a esfera médica, alcançando a todos os profissionais com acesso direto ou indireto à informação de carácter confidencial devido à sua profissão/função.

A este respeito, Neto (1996, p. 165) esclarece que sigilo médico é:

[...] uma obrigação e um direito, irmanados da moral e da lei, que o médico tem, diante do paciente, de não revelar fatos, considerados sigilosos, que tome conhecimento, direta ou indiretamente, no exercício de sua profissão. É um daqueles imperativos hipotéticos, da teoria de Kant, porque dele depende a confiança que a medicina precisa do paciente, para que seu fim seja alcançado.

Pierangeli (2007, p. 198) destaca que, já na época de Hipócrates, constava de seu famoso juramento um conjunto de preceitos que alicerçavam-se em rito religioso. Na Idade Média, o direito canônico cercava de rigor o segredo da confissão, e o médico era equiparado à figura do padre, o que fazia com que dele igualmente fosse exigido segredo e que fosse dispensando de depor em juízo sobre fatos relativos à sua profissão.

No Brasil, o Código Criminal Imperial protegia apenas a família Real, e punia como falta de exação no cumprimento dos deveres a revelação dos segredos em razão do ofício.

Diante do exposto, verifica-se que vem de longa data o entendimento de que o médico tem o dever de não revelar os fatos dos quais teve conhecimento em função de seu ofício e relacionados à vida privada do paciente. Caso viole esse segredo, portanto, estará ofendendo a um dos direitos da personalidade – o direito à intimidade.

O Código de Ética Médica, do art. 73 ao art. 79, capítulo IX, e XI, refere-se ao sigilo profissional definindo os casos nos quais o profissional deve guardar o segredo, *in verbis*:

XI – PRINCIPIOS

O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

[...]

Capítulo IX - SIGILO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito.

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

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

Existem duas correntes relacionadas ao sigilo médico que, para Neto (1994, p. 166), são importantes. São elas a corrente a absolutista, que não admite revelação, e a corrente relativista, que aceita o sigilo médico relativo, podendo ceder diante de valores jurídicos, éticos, morais e sociais.

A escola abolicionista, que não é mais aceita atualmente, defendia a supressão desse dever, dando maior liberdade ao médico.

Para Souza (2009, p. 900), o segredo médico na atualidade é entendido como um procedimento típico e inerente a profissões ligadas às ciências médicas. “A natureza confidencial do relacionamento médico paciente é aceita como da maior relevância e exigida pela sociedade como forma de proteção “

O código penal brasileiro traz a seguinte redação no artigo relativo ao segredo profissional:

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

Pena: Detenção de 3 meses a 1 ano, ou multa, e somente se procede mediante representação (BRASIL, 1940).

Pierangeli (2007, p. 189-191) realiza uma análise minuciosa do artigo referido, explicando que a objetividade jurídica tutela a liberdade individual, ou seja, o segredo do indivíduo que deve ser preservado em relação ao outro. Os fundamentos dessa tutela estão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 12; na Convenção Americana, art. 11; e também na Constituição Federal do Brasil, art. 5.º. As referidas legislações entendem como segredo, neste caso, aquilo que a pessoa não tem intenção de revelar a mais ninguém, aquilo que faz parte de sua intimidade.

Para o mesmo autor, cada um dos elementos do art. 154 do Código Penal deve ser compreendido individualmente. Assim, é sujeito ativo da conduta a pessoa que violou o sigilo. No caso em estudo, o médico a quem, em função da profissão, foi confiado um segredo que foi indevidamente revelado por ele a um terceiro. Em outras palavras, é sujeito ativo o profissional que deve guardar sigilo em razão de profissão, ofício, ministério ou função – denominado confidente necessário.

O sujeito passivo, por sua vez, é o “dono” do segredo, ou seja, o paciente. O sujeito passivo que pode ser qualquer pessoa física ou jurídica interessada que seu segredo seja guardado e que pode sofrer dano concreto, prejuízo.

O tipo objetivo, a conduta, é o verbo revelar, comunicar, transmitir, contar a terceiros, repassar a informação confidencial. O tipo subjetivo é formado pelo dolo – a vontade livre e consciente de revelar um segredo, ciente de seu resultado. Não se admite a forma culposa do crime, portanto não há delito quando a violação se dá por imprudência, negligência ou imperícia que derivem do dever de cuidado.

O referido autor esclarece também que são perfeitamente possíveis tanto a forma consumada quanto a forma tentada. Por exemplo, imagine-se um caso em que a informação é transmitida por escrito e é interceptada por um terceiro. Se este terceiro não tomar conhecimento do conteúdo da mensagem resta caracterizada a tentativa. Já no caso de a comunicação se fato ser lida pelo terceiro, tem-se a forma consumada. Do ponto de vista legal, então, trata-se de um crime formal, que se consuma com o

ato de revelar, independentemente do dano. O objeto material é a terceira pessoa que tomou conhecimento do segredo, tendo como elementos descritivos o segredo e a profissão.

Ainda, para que se configure o crime de violação de segredo, não pode haver justa causa, seja ela legal, ética ou decorrente de consentimento.

SOUZA (2009, p. 97-100), analisando o elemento normativo no que diz respeito à justa causa, entende que a regra de o médico manter sigilo não é absoluta.

a) justa causa Legal: Quando presente a justa causa pode o médico revelar o segredo. A lei determina em que pode o médico revelar em situações especiais, como salvar a vida do próprio paciente, ou outra a ele ligada, notificar doenças infecto contagiosas, apurar fato delituoso, perícias médico legais e outras requisições da justiça. Para a lei penal, são consideradas justa causa legal: a notificação de doenças, a notificação de esterilização cirúrgica, a comunicação de crime no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, as causas excludentes de ilicitude, tipicidade e culpabilidade.

b) justa causa ética: Esta causa pode decorrer de imperativos éticos, que afastam a tipicidade de crime do art.154 do CP. Pode-se pontuar quatro justificativas de revelação baseados nos princípios éticos de não maleficência, da beneficência, do respeito à autonomia, e do princípio da justiça. Parece claro que que o fundamento ético dos casos onde é possível ou obrigatório a revelação do segredo medico está baseado no utilitarismo. Para o Código de Ética Médica, art. 102, em nome de um bem maior, pode o segredo ser revelado, o que expressa claramente a ética utilitarista.

c) justa causa decorrente de consentimento: Ocorre quando o sujeito passivo permite que seu segredo seja divulgado, excluindo-se aí a responsabilidade penal do agente.

Para que o médico possa utilizar-se do argumento da justa causa, devem ser observados o nexos causal, conforme estas as três hipóteses:

- 1) É preciso que haja nexos causal entre o conhecimento do segredo e a especial qualidade do agente em razão da profissão;
- 2) O segredo pode ter sido conhecido sem que o interessado desejasse revelá-lo ao agente, sendo suficiente o nexos causal;
- 3) A terceira pessoa que conhecer do segredo por lhe ter sido este revelado não incidirá na tipologia, a menos que também exista a relação causal que obriga ao sigilo.

Quanto ao resultado jurídico da quebra de sigilo profissional, trata-se de crime de perigo concreto, ou seja, a revelação do segredo deve provocar dano material ou moral, público ou privado, pessoal ou familiar.

A pena prevista nesse caso é a detenção de tres meses a um ano, ou multa, e a ação penal é pública condicionada à representação do ofendido.

Resumindo o que foi visto até então, Souza (2009, p. 101) afirma que a violação de um segredo médico ofende o direito à intimidade, podendo ensejar a reparação do dano quando ficar comprovado o nexo de causalidade.

É o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido; examinar o nexo de causalidade é descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei. Assim, para se dizer que alguém causou um determinado fato, faz-se necessário estabelecer a ligação entre a sua conduta e o resultado gerado, isto é, verificar se de sua ação ou omissão adveio o resultado.. Apresenta dois aspectos: físico (material) e psíquico (moral). Vide relação de causalidade material. Vide relação de causalidade psíquica. (JUSBRASIL, 2016).

De uma maneira geral, tarefa do Direito é criar as regras de conduta que conciliem a liberdade individual com a convivência do grupo, de modo a possibilitar o acesso de todos os indivíduos aos recursos disponíveis naquela sociedade. O grande desafio é estabelecer um equilíbrio entre a liberdade individual e a grupal diante das condutas e sua consequência, pautado numa ética comportamental.

A ética é a ciência da boa convivência dos humanos entre si e com a natureza. O princípio básico da ética é o respeito às pessoas e à natureza. É o respeito ao direito e à dignidade das pessoas e dos outros seres vivos. Assim, temos que a bioética nada mais é do que a conduta humana adequada para que se possa viver em harmonia, preservando a dignidade da pessoa. É o reconhecimento do valor ético na vida humana. (NEGREIROS, [20--]).

Em 1979, os americanos Beauchamp e Childress, a fim de definir e manejar os valores bioéticos que envolviam as relações dos profissionais de saúde com seus pacientes, criaram a teoria dos princípios básicos da bioética, os quais servem até hoje como regras gerais para orientar a tomada de decisões diante de problemas de ordem ética, como é o caso, por exemplo, do dever de revelar ou não informações confidenciais de pacientes.

Esses princípios foram propostos primeiramente no Relatório Belmont (1978), visando orientar as pesquisas com seres humanos. Mas foi com Beauchamp e Childress, na obra "*Principles of Biomedical Ethics*", que eles foram estendidos e utilizados na prática médica de todos aqueles que se ocupam da saúde das pessoas.

Na atualidade estes princípios são muito utilizados para facilitar o enfrentamento de questões éticas de pesquisadores e profissionais brasileiros e americanos. Segundo Loch (2002, p. 1), os princípios éticos desta teoria são:

- Princípio da não-maleficência: quando houver a possibilidade de ocorrência de um dano físico sério;
- Princípio da beneficência: Quando da quebra deste dever resultar um benefício real ao paciente;
- Princípio do respeito à autonomia: após todas as tentativas, este ser o último recurso possível;
- Princípio da justiça: se este procedimento for generalizável, poderá ser utilizado em outras situações com características idênticas, independentemente da situação social do paciente envolvido.

Ainda explicando os princípios utilizados pela bioética, Junqueira analisa um a um de forma didática e bastante acessível, conforme se vê:

Beneficência significa "fazer o bem", e não maleficência significa "evitar o mal". Desse modo, sempre que o profissional propuser um tratamento a um paciente, ele deverá reconhecer a dignidade do paciente e considerá-lo em sua totalidade, visando oferecer o melhor tratamento ao seu paciente, tanto no que diz respeito à técnica quanto no que se refere ao reconhecimento das necessidades físicas, psicológicas ou sociais do paciente. Um profissional deve, acima de tudo, desejar o melhor para o seu paciente, para restabelecer sua saúde, para prevenir um agravo, ou para promover sua saúde.

Para que o respeito pela autonomia das pessoas seja possível, duas condições são fundamentais: a liberdade e a informação. Isso significa que, em um primeiro momento, a pessoa deve ser livre para decidir. Para isso, ela deve estar livre de pressões externas, pois qualquer tipo de pressão ou subordinação dificulta a expressão da autonomia.

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

paciente ou mesmo legalizado. (JUNQUEIRA, 2002, p.18-21, grifo do autor).

Conforme analisado até aqui, portanto, a decisão de revelar ou não um segredo profissional deve ser baseada em princípios éticos e legais, que se justificam pela utilidade da coletividade.

Paulo Vinicius de Souza (2009, p. 101) justifica que “o fundamento ético para revelar ou não um segredo na área médica está ligado ao utilitarismo, e o limite de sua divulgação é o prejuízo que possa sofrer a coletividade com sua divulgação ou seu silêncio”.

3.2 OS DIREITOS REPRODUTIVOS

Os direitos reprodutivos foram reconhecidos pela comunidade internacional como autênticos direitos humanos, sendo referendados da mesma maneira pelos Estados participantes das Convenções e Conferências Mundiais sobre os Direitos das Mulheres. Esses direitos são formados a partir de princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual, livre e responsável da sexualidade e da reprodução humana. Asseguram os direitos relativos à autonomia e à autodeterminação das funções reprodutivas, por meio de leis e políticas públicas de equidade entre as relações pessoais e sociais.

A natureza dos direitos reprodutivos, segundo Ventura (2009, p. 19), envolve os direitos:

- À vida e à sobrevivência;
- À saúde sexual e reprodutiva (incluem-se aqui os progressos científicos);
- À liberdade e à segurança;
- A não-discriminação e ao respeito à escolha;
- À informação e à educação para tomada de decisão;
- À autodeterminação e livre escolha da maternidade e da paternidade;
- Ao casamento, à filiação, à constituição de uma família;
- À proteção social da maternidade, da paternidade e da família, inclusive no trabalho.

Para o Ministério da Saúde (BRASIL, 2011), a saúde reprodutiva inclui o direito de mulheres e homens:

- a) A desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem risco;
- b) A procriar, com liberdade para decidir fazê-lo ou não, quando e com qual frequência;
- c) À informação e ao acesso a métodos seguros, eficientes e exequíveis de planejamento familiar de sua escolha;
- d) Ao acesso a serviços de acompanhamento na gravidez e no parto sem riscos, garantindo-lhes as melhores possibilidades de terem filhos sãos.

Miriam Ventura (2009, p. 19) explica ainda que:

[...] é direito de toda pessoa decidir sobre o número de filhos e o intervalo entre seus nascimentos, ter acesso aos meios necessários para o exercício livre de sua autonomia reprodutiva, sem sofrer discriminação, coerção, violência ou restrição de qualquer natureza.

É preciso dizer que a Constituição Federal é um marco político e jurídico que adequou todas as normas internas aos parâmetros dos direitos humanos, prevalecendo sobre as demais leis nacionais e permitindo avanços no campo dos direitos reprodutivos, conforme Ventura:

A lei constitucional reconhece expressamente o direito à vida, não apenas no seu sentido biológico, mas reconhece proteção à integridade física e moral, o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem da pessoa, prevendo inclusive sanção penal e civil em face dos violadores (2009, p. 57).

Sabe-se que, na maioria das vezes, a decisão final de interromper a gravidez recai sobre a mulher. Esta situação de vulnerabilidade feminina caracteriza claramente uma desigualdade de gênero. Para Ventura (2009, p. 145), o fato de o aborto por decisão da gestante ser tipificado como crime na legislação penal brasileira imputa à mulher plena responsabilidade individual pela ação e tem sido o principal argumento das instâncias de direitos humanos nas recomendações aos países para que reformem as leis penais. Na assistência pós aborto ilegal, alguns profissionais

violam ainda mais os direitos com denúncia criminal, quebra de sigilo médico e tratamento desumano e degradante.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (2013, p. 23), independentemente de o abortamento estar ou não restrito por lei, a probabilidade de uma mulher se submeter a um abortamento por uma gravidez não desejada é praticamente a mesma. As restrições legais levam muitas mulheres a procurarem serviços em outros países, profissionais não capacitados ou locais com condições não higiênicas, fato que as expõe a um risco significativo de morte ou de disfunções físicas ou mentais.

As leis que proíbem o aborto, ou que o tornam mais difícil e caro para as mulheres que desejam fazê-lo, privam as mulheres grávidas de uma liberdade ou oportunidade que é crucial para muitas delas. Uma mulher forçada a ter uma criança que não deseja porque não pode fazer um aborto seguro pouco depois de ter engravidado não é dona de seu próprio corpo, pois a lei lhe impõe uma espécie de escravidão. Além do mais, isso é só o começo. Para muitas mulheres, ter filhos indesejados significa a destruição de suas próprias vidas. [...]. Decidir sobre um aborto não é um problema isolado, independentemente de todas as outras decisões, mas sim um exemplo expressivo e extremamente emblemático das escolhas que as pessoas devem fazer ao longo de suas vidas, todas as quais expressam convicções sobre o valor da vida e o significado da morte (DWORKIN, 2009, p. 143).

3.3 O EMBATE DOUTRINÁRIO ENTRE O DEVER PROFISSIONAL DE SIGILO MÉDICO E O DEVER DE NOTIFICAR O ABORTO ILEGAL: JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAIS SUPERIORES

Rodrigues (2012, p. 2) questiona se de fato é justo que determinados grupos de profissionais sejam dispensados de prestar depoimento apenas porque são impedidos de revelar informações que podem ser esclarecedoras sobre ilícitos dos quais tenham conhecimento e, em consequência disso, acabem contribuindo para uma possível impunidade ou até mesmo para a concretização de erros judiciários.

Para a referida autora, a impossibilidade de depor garante e resguarda o conceito e a imagem dos profissionais perante a sociedade. Embora a legislação penal brasileira não tenha determinado de forma específica quais profissionais têm garantido sigilo sob informações obtidas, nem especificado que devam se opor a testemunhar sobre fato do qual tomem conhecimento, é importante ressaltar que a impossibilidade de depor não extingue a obrigação de comparecer em juízo. Assim, uma vez intimado, o profissional é obrigado a fazê-lo. Na ocasião, no entanto, deverá

arguir a sua condição, em observância à disposição legal que o impede de prestar depoimento, para que então obtenha do magistrado a dispensa motivada de suas declarações.

Além da vedação para depor, conforme prevê o art. 207 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1940), existe ainda uma exceção prevista no mesmo artigo que determina que, caso as pessoas do referido artigo sejam desobrigadas pela parte interessada de manter sigilo, podem então testemunhar, *in verbis*: “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.”.

Rodrigues (2012, p. 1) conclui que:

[...] a interpretação de normas que, a princípio, restringe a atuação de testemunhas sobre delitos a serem apurados, deve ser feita com o cuidado e a atenção que merece para resolução e condenação de criminosos, que ameaçam a paz social. Portanto, deve-se aplicar o artigo 207, do Código de Processo Penal Brasileiro com moderação, no qual, detectando-se que aqueles profissionais possam, de fato possuir informações privilegiadas e que acrescentem de forma positiva para a solução do caso em questão, deve-se afastar a vedação de que se trata o artigo supramencionado.

Conforme se vê, as informações que o paciente repassa ao profissional de saúde – incluído o médico, são protegidas legalmente pelo sigilo profissional. A quebra desse sigilo, além de implicar em falta de ética, poderá também configurar o crime tipificado no art. 154 do Código Penal Brasileiro. O sigilo profissional decorre do direito à intimidade, conforme previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Desta forma, o art. 154 do CP comina pena de detenção de três meses a um ano ou multa para quem violar o segredo profissional.

Retomando os ensinamentos de Neto (2013, p. 224), existem basicamente duas correntes importantes que devem ser consideradas no que se refere ao sigredo médico, são elas:

- a) Corrente absolutista: considera o dever de sigilo questão de ordem pública, não admitindo revelação;
- b) Corrente relativista: aceita o sigilo médico relativo, que poderá ser flexibilizado diante de valores jurídicos, éticos, morais e sociais de relevo.

Há também outra teoria, embora pouco aceita, que defende a abolição pura e simples do dever de sigilo. Trata-se do entendimento da chamada Escola Abolicionista.

Em matéria penal, já assentou o STF que se trata de constrangimento ilegal exigir de clínicas ou hospitais a revelação de suas anotações sigilosas. Em outra ocasião, a Suprema Corte decidiu que:

O sigilo médico, embora não tenha caráter absoluto, deve ser tratado com a maior delicadeza, só podendo ser quebrado em hipóteses muito especiais; tratando-se de investigação de crime, sua revelação deve ser feita em termos, ressalvando-se os interesses do cliente, pois o médico não pode se transformar num delator de seu paciente. (RTJ 101/676).

O Código de Ética Médica, conforme decidido pelo STJ, é uma norma jurídica de caráter especial que está submetida a regime jurídico semelhante ao das normas e dos atos normativos federais, sendo possível o controle de constitucionalidade através de ação direta (STJ 4.^a T., REsp 159.527-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.6.1998, p.206).

Conforme Parecer do CREMESP n. 24.292/2000:

O dever legal se configura quando compulsoriamente o sigredo médico tem de ser revelado por força de disposição legal expressa que assim determina. Por exemplo: atestado de óbito, notificação compulsória de doenças, etc. Outra situação específica de revelação de sigredo médico por dever legal, é a comunicação de crime de ação pública, especialmente os ocasionados por arma de fogo ou branca, e as lesões corporais que apresentam gravidade. Nesse caso, a comunicação deverá ocorrer à autoridade policial ou do Ministério Público da cidade onde se procedeu o atendimento, observando a preservação do paciente.

Observa-se que há dever legal no caso de crime de ação penal pública, conforme disposto na Lei de Contravenções Penais, *in verbis*:

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.

Há, no entanto, uma exceção ao dever legal dos médicos de comunicar as autoridades sobre crime de ação penal pública de que tenham conhecimento no exercício da medicina, ou seja, aquela em que a comunicação possa vir a expôr o paciente ao processo criminal (Resolução n. 1605/2000 do CFM).

O artigo 66, II, da Lei de Contravenções Penais é claro ao eximir o profissional da responsabilidade caso seu pronunciamento enseje procedimento criminal contrário ao seu cliente. Esse dever de manutenção do segredo médico decorre da necessidade do paciente em poder confiar irrestritamente no profissional, a fim de que o tratamento aconteça da melhor forma possível e com a menor possibilidade de agravo à saúde ou de sequelas. Ainda conforme CREMESP:

Crimes de ação pública incondicionada quando solicitado por autoridade judicial ou policial, desde que estas, preliminarmente, declarem tratar-se desse tipo de crime, não dependendo de representação e que não exponha o paciente a procedimento criminal.

No que diz respeito aos julgados de tribunais superiores a respeito de casos envolvendo a quebra indevida de sigilo profissional, há uma carência imensa de material, visto que os possíveis de acessar não estão disponíveis digitalmente ou são muito antigos, com datas anteriores ao ano 2000. A exemplo, cita-se o Recurso Extraordinário do Supremo Tribunal Federal (RE-STF) nº. 91218SP, de 16/4/1981 (JUSBRASIL, 1981):

Ementa: Segredo profissional. A obrigatoriedade do sigilo profissional do médico não tem caráter absoluto. A matéria, pela sua delicadeza, reclama diversidade de tratamento diante das particularidades de cada caso. A revelação de segredo médico em caso de investigação de possível abortamento faz-se necessária em termos, com ressalvas do interesse do cliente. Na espécie o hospital pôs a ficha clínica a

disposição de perito médico, que “não estará preso ao segredo profissional, devendo entretanto, guardar sigilo pericial” (art. 87 do Código de Ética médica). Por que se exigir a requisição da ficha clínica? Na circunstância do caso o nosocômio, de modo cauteloso, procurou resguardar o segredo profissional. Outrossim, a concessão do “writ”, anulando o ato da autoridade coatora, não impede o prosseguimento regular da apuração da responsabilidade criminal de quem se achar em culpa. Recurso extraordinário reconhecido, em face da divergência jurisprudencial, e provido. Decisão tomada por maioria de votos.

Também no sentido de resguardar o sigilo profissional, o Recurso ordinário em MS no. 14.134 - CE (2001/0192514-2), de 25/06/2002, tendo como relatora a Ministra Eliana Calmon, julgou improvido o recurso, fundamentando que em algumas condições, o sigilo médico sofre excessões:

Administrativo – Sigilo Profissional. 1. É dever do profissional preservar a intimidade do seu cliente, silenciando quanto a informações que lhe chegaram por força da profissão. 2. O sigilo profissional sofre exceções, como as previstas para o profissional médico, no Código de Ética Médica (art. 102). 3. Hipótese dos autos em que o pedido da Justiça não enseja quebra de sigilo profissional, porque pedido o prontuário para saber da internação de um paciente e do período. 4. Recurso ordinário improvido.

Outro caso que merece destaque é o que diz respeito ao conflito de competência entre a justiça trabalhista e a justiça comum, conforme se observa no processo de n. 99.453-STJ, de 16/12/2009, que teve o ministro Luís Felipe Salomão como relator. Ao receber a ação de danos morais advindos da quebra de sigilo médico, ficou definida a competência da justiça comum tendo em vista que a ré, médica, havia informado à sua superiora hierárquica sobre resultado de exame e deixado de guardar sigilo a respeito da condição de saúde da paciente. Observa-se aqui a quebra de sigilo e a presença do dano, o que desloca a competência para a justiça comum:

Ementa: Conflito negativo de competência. Justiça comum e justiça trabalhista. Ação de indenização de danos morais supostamente advindos da quebra de sigilo médico-paciente. Relação de direito civil. Competência da justiça comum. Pedido e causa de pedir desprovidos de índole trabalhista. Competência da justiça comum estadual.

Já com relação ao Recurso Ordinário em MS no. 11.453 – SP (1999/0120187-0), que teve como relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca em que se apura crime contra a vida, ficou assim entendido:

Ementa:Recurso em mandado de Segurança . Administrativo e criminal. Requisicao de prontuário. Atendimento a cota ministerial. Investigação de “quebra acidental” arts. 11, 102, 105 do código de ética. Quebra de sigilo profissional. Não verificação.

O sigilo médico não é absoluto, contém excessões, conforme depreende-se da leitura dos respectivos dispositivos do código de ética médica. A hipótese dos autos abrange as excessões, considerando que a requisicao do prontuário médico foi feita pelo juízo, em atendimento à cota ministerial, visando apurar possíveis praticas de crime contra a vida. Precedentes análogos. Recurso desprovidos.

Conforme leciona Teixeira, há correntes doutrinárias e jurisprudenciais que entendem que o sigilo profissional não é absoluto, podendo haver quebra dele em alguns casos. Segundo o autor, a conduta só será típica se realizada sem a justa causa, que constitui o elemento normativo do tipo do art. 154 (2008, p. 69).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade criminal do médico decorrente de atos cometidos no exercício de sua atividade profissional, invariavelmente, configura questão de difícil solução. Apesar de representarem apenas uma pequena fatia do montante de ações judiciais que envolvem a responsabilidade médica¹, as questões de cunho criminal não podem ser ignoradas, pois são muitas e variadas as situações que podem configurar uma conduta típica mantida nesse campo de atuação.

Apesar de terem sido encontrados poucos julgados envolvendo o sigilo médico, estiveram presentes nesses os desentendimentos que derivam da recusa por parte dos médicos e diretores de hospitais em atender as requisições feitas por juízes para que sejam apresentadas as fichas clínicas de pacientes e prontuários médicos.

Parece claro que, na essência do exercício da medicina, está a liberdade do profissional em atuar com a discricionariedade necessária para encontrar sempre soluções novas e mais adequadas a cada caso, contribuindo, assim, para a constante evolução da profissão e de suas técnicas.

No entanto, essa liberdade não pode ser entendida como uma imunidade total, pois ao mesmo tempo em que o médico tem o dever ético profissional de atuar com prudência, diligência e competência para tratar o paciente, existe uma hierarquia entre as leis que derivam do conteúdo da Constituição Federal, a qual não pode ser ignorada ou interpretada diferentemente do que estabelece o ordenamento jurídico, sendo esse o ponto de partida de toda reflexão a respeito do tema em estudo.

Apesar do crime de aborto ter aspectos abrangentes, como a vida, a saúde, a família e a incolumidade, nem sempre sua prática é objeto de punição. Em algumas situações é difícil compreender qual é realmente o bem jurídico tutelado, se a vida materna ou a vida fetal. A Constituição Federal protege a vida de forma geral, inclusive a uterina, considerando todos como iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Observou-se, no decorrer do trabalho, que o que gera mais polêmica no contexto do estudo é qual o exato momento em que se inicia a vida humana. O embrião ou o feto representam um ser individualizado, com carga genética própria,

¹ O que se percebe inclusive com a dificuldade de se ter acesso a julgados do tipo na busca jurisprudencial realizada nesta pesquisa.

sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da gestante, embora, é claro, as duas vidas estejam ligadas.

A definição do que é aborto, portanto, depende muito de quem o está definindo. Seu significado varia entre as diversas áreas de interesse, como a medicina, o direito, a bioética e a medicina legal. De forma geral, as áreas concordam que aborto é a interrupção de uma gravidez, a divergência acontece, portanto, relação ao momento em que este acontece – se há ou não uma vida sendo interrompida.

Outro ponto importante a se destacar é a elasticidade do entendimento do que vem a ser a justa causa nas decisões judiciais, o que leva muitas vezes a omissões por parte do poder público no que se refere à divulgação de dados reais sobre a saúde reprodutiva das mulheres brasileiras e sobre a triste realidade em que estão imersas, uma vez que são ao mesmo tempo incriminadas pela legislação vigente e discriminadas pela sociedade.

Segundo estimativas da Organização Mundial da Saúde (OMS), metade das gestações é indesejada, sendo que uma a cada nove mulheres recorre ao abortamento para interrompê-la.

No Brasil, estima-se a ocorrência de mais de um milhão de abortos inseguros ao ano. O artigo 128 do Código Penal prevê o abortamento legalizado para gestações resultantes de estupro e para o caso de risco de morte para a mulher. A lei mostra-se ineficiente e em descompasso com a realidade brasileira atual, fato comprovado com o grande número de óbitos maternos decorrentes da prática de abortos clandestinos e inseguros.

Fato é que a sociedade, de forma geral, vive um momento de modernização e de avanços tecnológicos como nunca antes presenciado na história. O tempo foi acelerado, as distancias foram encurtadas e as tecnologias estão sendo dominadas. Por outro lado, as descobertas científicas ainda estão desconectadas do ordenamento jurídico vigente no Brasil e dos valores éticos estabelecidos pela sociedade.

Os riscos decorrentes dessa desenfreada evolução desacompanhada de uma crítica ético-científica e jurídica adequada podem implicar em danos grandiosos a direitos e princípios constitucionalmente estabelecidos, gerando por fim uma insegurança jurídica a toda sociedade. As transformações sociais ocorridas nas últimas décadas comprovam uma crescente reivindicação do pleno exercício da liberdade procriava. Emergem críticas quanto a severidade do ordenamento jurídico, ressaltando as mudanças ocorridas em todos os países, com emancipação da mulher

e emancipação sexual cada vez mais precoce. É inegável que, apesar das transformações evolutivas que vêm ocorrendo, a prática do aborto ilegal continua assombrando a vida das mulheres.

A sociedade brasileira encontra-se diante de uma grande encruzilhada frente ao desenvolvimento biotecnológico, o que põe em choque não apenas a ética do aborto, mas também a viabilidade ou não da interrupção do desenvolvimento celular precocemente ao aborto, balizado por estudos que confirmem, do ponto de vista biológico, a existência de desenvolvimento celular imaturo com processo de aperfeiçoamento celular desprovido de vida viável qual é de fato o momento que se pode definir como início de vida fetal.

Assim, a evolução biotecnológica, diante das dificuldades em consolidar um posicionamento ético e jurídico harmonioso, mantém o aborto no Brasil ainda de forma a submeter as mulheres a situações de insegurança e risco morte por conta das práticas clandestinas, fazendo com que tenham de caminhar pelas sombras e na contra-mão da sociedade. Mas ainda na busca de uma solução que torne segura, sustentável e efetiva a atenção às mulheres em situação de abortamento.

O presente estudo, portanto, tem também, a intenção de inspirar a discussão, a fim de elucidar algumas controvérsias que buscam garantir os direitos fundamentais, como liberdade de escolha do momento da maternidade, mas principalmente protegendo o direito maior, que é o direito à vida balizados pelo compromisso ético do direito na modernidade.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Talita. Quem são as mulheres que já fizeram aborto no Brasil. In: **EXAME.COM**, 21 ago. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/quem-sao-e-onde-vivem-as-brasileiras-que-ja-fizeram-aborto>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

ALCANTARA, Hermes Rodrigues de. **Deontologia e diceologia**. São Paulo: Andrei, 1979.

ALVES, Castro. **A política em poesia**. Organizado por: Elisiane da Silva; Gervásio Rodrigo Neves; Liana Bach Martins. Porto Alegre: Fundação Ulysses Guimarães, 2012. Coleção "O Pensamento Político Brasileiro". v. 2.

BARALDI, Ivan Augusto. 2009. **A interrupção voluntária da gestação no Brasil e a vinculação automática entre condição feminina e maternidade: Um questionamento necessário**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção humanizada ao abortamento**. Norma Técnica. 2. ed. Brasília, DF: 2011. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei N. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

CADEMARTORI, Sérgio. 1990 **As dimensões jurídicas políticas do segredo**. Dissertação (Mestrado)- Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 1990.

CASABONA, Carlos María Romeo. **El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana**. Madri: Editora Centro de estudios Ramón Aceres, 1994.

CFM. Conselho Federal de Medicina. A história dos códigos de ética médica. In: **Pensar e dizer**, maio/jun. 2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/pdf/materia_jornal6.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica**: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/codigo_etica.pdf>. Acesso em: 21 set. 2015.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Lei 3268**, de 30 de Setembro de 1957. Rio de Janeiro: DOU, 1957. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=21736:lei>.

CHAVES, Daniel Rodrigues. Aborto no Direito Comparado. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3627, 6 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24642>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

COHEN, Claudio e SEGRE, Marco. **Bioética**. São Paulo, 2002.

CONTI, Paulo Henrique Burg. **Aborto eugênico. Aspectos éticos e jurídicos penais em face da Constituição Federal**. 4. ed. Criciúma: Editora UNESC, 2012.

CROCE, Dalton; JUNIOR, Delton Croce. **Manual de medicina legal**. São Paulo: Editora Saraiva. 8ª. edição. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 22/24.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo; Rev. Silvana Vieira. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado de derecho constitucional**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

FALCÃO, Henrique Santana. **Aborto** - histórico e modalidades. 31/05/2007. In: VIAJUS. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=885>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

FILHO, Jorge Rezende ; MONTENEGRO, Carlos Antônio Barbosa; BARCELLOS, José Maria. Abortamento. In: REZENDE Jorge de et al. (Coord.). **Obstetrícia**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

FONTES, Paulo Antônio de Carvalho. **Ética e saúde**. Questões éticas, deontológicas e legais. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária, 1998.

FREITAS, André Guilherme Tavares. **Tutela penal dos direitos humanos**. A proteção da vida e da integridade física. Curitiba: Editora Juruá. 2015.

GALEOTTI, Giulia. **História do aborto**. Lisboa: Editora Edições 70, 2007.

GOMES, Luiz Flavio. **Princípios constitucionais reitores do direito penal e da política criminal**. s/d. Disponível em: <caetanoarau.dominiotemporario.com/doc/Download13.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2016.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal.** vol. V. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

IPÓLITO, Jéssica. O aborto das escravas: um ato de resistência. 03/08/2015. In: **Geledés - Instituto da Mulher Negra**. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/o-aborto-das-escravas-um-ato-de-resistencia/#ixzz4EBxFPPerl>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

JUNIOR, Edmilson de Almeida Barros. **Direito médico**. Abordagem constitucional da responsabilidade médica. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. **Bioética**: conceito, fundamentação e princípios. 2002. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_bioetica/Aula01.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2016.

JUSBRASIL. **Nexo casual**. 2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/291656/nexo-causal>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

JUSBRASIL. STF - Recurso Extraordinário. **RE 91218 SP**. 1981. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/912714/recurso-extraordinario-re-91218-sp>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípio da bioética**. Porto Alegre: PUCRS, 2002. Disponível em: <www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2016.

LOUREIRO, David Câmara; VIEIRA, Elizabeth Meloni. Aborto: conhecimento e opinião de médicos dos serviços de emergência de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil, sobre aspectos éticos e legais. In: **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, n.3, p. 679-688, maio/jun. 2004.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Aborto e direito penal**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzato Editores, 1994.

MATOS, Fernanda Patrícia Lopes. 2011. **Aborto**: liberdade de escolha ou crime? Monografia (Graduação em Direito)- Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MORAIS, Irany Novah. **Erro médico e a Lei**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

NEGREIROS, Maria Gabriela Damião de. Bioética, biodireito e meio ambiente. [20--]. In: **Âmbito Jurídico.com.br**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10399>. Acesso em: 10 jul. 2016.

NETO, Miguel Kifouri. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Neyde Maria Branco Cerqueira. Códigos de conduta: abordagem histórica da sistematização do pensar ético. In: **Revista bioética**, p. 109-113, 2008.

PESSINI, Leo BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul de. **Problemas atuais da Bioética**. 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, Edições Loyola. 2008.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. vol. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Beatriz Sofia. **Implicações do sigilo profissional e da impossibilidade de depor**. Belo Horizonte: PUCMG, 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7679>. Acesso em: 30 abr. 2016.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: Editora LTr, 2003.

SILVA, Reinaldo Pereira e. 2001. **Reflexões éticas sobre o estatuto da vida: uma abordagem política jurídica da concepção humana**. Tese (Doutorado em Direito)- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder. **Direito penal médico**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2009.

TEIXEIRA, Josenir. **Prontuário do paciente-aspectos jurídicos**. Goiânia: Editora AB, 2008.

TRINDADE, André. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

VENTURA, Mirian. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília: UNFPA, 2009.

WOLFF, Rosane Portela. 1991. **Proteção a vida privada e o direito à informação**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991.