

BIOÉTICA, IMPLICAÇÕES COM AS PRÁTICAS MÉDICAS E AS NORMAS DEONTOLÓGICAS E JURÍDICAS, NO BRASIL

*Hélio Pereira Dias*¹

A vasta experiência do autor, no campo da Medicina e do Direito, transparecem neste artigo que analisa questões de moral e ética profissional — com citações atualizadas do Código Brasileiro de Deontologia (1984) e do Código de Ética Médica (1988), assim como do Código Civil e do Código Penal —, especialmente em vista das diferentes correntes que se formam em consequência dos recentes progressos e descobertas no campo da ciência e da tecnologia em questões de planejamento familiar; experiências e pesquisas médicas; eutanásia; transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano; aborto e sigilo profissional.

A existência humana individualmente considerada ou enquanto convivência dos homens em sociedade, constitui o centro de irradiação por excelência de todos os bens ou interesses juridicamente protegidos.

A vida, a integridade corporal, a honra e a liberdade são bens supremos da pessoa humana, cuja eficiente proteção constitui dever precípua do Estado, na sua dupla função de preservar as condições básicas de perpetuação da espécie e de manter o equilíbrio ecológico, bem como a tranquilidade indispensáveis à sobrevivência das comunidades.

Com as recentes descobertas científicas e o fantástico desenvolvimento científico e tecnológico, aumentaram, sem

dúvida, da parte dos homens, os poderes do domínio da natureza, crescendo, por outro lado, os perigos de destruição da vida. Esse desenvolvimento por outra parte, geralmente não se faz acompanhar de um desenvolvimento paralelo nos campos da moral e da ética. O descompasso entre as duas ordens continua existindo, a demonstrar, paradoxalmente, as contradições inerentes à pessoa humana.

As grandes descobertas científicas podem, se bem utilizadas, servir aos propósitos maiores de beneficiar a humanidade, mas também podem destruí-la ou prejudicá-la. Cabe à consciência moral da comunidade científica saber bem aplicá-la. Essa decisão cabe ao mundo da normatividade, vale dizer, ao mundo técnico e jurídico, com vistas ao estabelecimento dos direitos e obrigações.

Se a técnica expressa o diálogo entre as mãos e o cérebro, também demonstra o quanto ela deve estar subordinada à razão prática, disciplinadora da ação, a fim de que não se desvirtue a natureza humana, mas que ela se desenvolva na plenitude de suas potencialidades e dimensões.

¹ Ministério da Saúde, Brasília, DF, Brasil. Endereço para correspondência: SQS 316, Bloco I, ap. 605, Brasília, DF, Brasil, CEP 70387.

Nesse sentido os profissionais das ciências médicas em suas nobres missões de descobrir, prevenir, tratar, curar e minimizar os sofrimentos humanos ficam no centro das atenções. A atividade destes, envolvendo a vida e a saúde, bens supremos do indivíduo, sujeitos por isso mesmo à tutela estatal, suscita uma íntima relação entre a medicina e o direito.

Na atualidade, os possíveis riscos aos direitos humanos individuais, ao bem-estar da sociedade e à condição global da humanidade, decorrentes de diversas ações, tais como o uso de órgãos artificiais, alterações genéticas em microorganismos, alterações potenciais em gens humanos, liberação de organismos geneticamente alterados no meio ambiente, a cirurgia plástica, a fecundação artificial, o aborto, as medidas antinatalistas, a esterilização humana, as experiências médicas com seres humanos, os transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, e, bem assim, assuntos como a eutanásia, o segredo médico, a omissão de socorro ou a responsabilidade médica, suscitam estudos e atenções especiais com vistas à observância de postulados éticos bem definidos dentro de princípios gerais compatíveis com os interesses da humanidade. Além disso, e principalmente, os estudos e pesquisas deveriam ser desenvolvidos segundo mecanismos de controle técnico-científicos que atendessem, simultaneamente, aos interesses não só dos pesquisadores mas das pessoas envolvidas e da sociedade.

Em que pese a circunstância do exercício liberal da profissão médica, ela compreende uma série de atos cuja prática não se situa exclusivamente na órbita privada, quando se tem em vista que a saúde e a vida constituem bens jurídicos inalienáveis e irrecusáveis.

Nesse sentido se impõe uma regulamentação da atividade médica como também o aprimoramento dos padrões estratificados nos denominados códigos de deontologia, cada vez mais afastados da realidade e, muitas vezes, influenciados pelos *marketings* tecnológicos que contribuem para a distorção das práticas médicas.

Sabido que ética, a rigor, não é o mesmo que moral, pois enquanto esta significa o comportamento adquirido, ou modo de ser aprendido pelo homem na convivência social, aquela, longe de ser um conjunto de normas e prescrições, significa a teoria ou a ciência do comportamento moral dos homens na sociedade, a “bioética” seria, então, a apuração dessa mesma teoria em relação à prática de atos que interferem na vida humana, que podem contribuir para sua melhoria, preservá-la e salvá-la, ou mutilá-la e destruí-la.

Na realidade, o grande destaque da ética médica nos últimos anos não se deve ao ressurgimento dos princípios morais, filosóficos ou teológicos nem ao sentimento de culpa de uma profissão angustiada pela situação atual da medicina, mas, basicamente, com a crescente preocupação pública com o comportamento dos profissionais da área da saúde, especialmente dos médicos.

Não raro, chega-se ao extremo da crença generalizada de que os códigos de ética vêm sendo utilizados como biombo para encobrir más práticas e até mesmo erros médicos. Esses códigos seriam então, no entender de alguns, uma forma de manter a classe imune ao julgamento da comunidade.

Toda profissão almeja criar diante da comunidade uma imagem de eficiência. Antes, profissionais, como os médicos, precisavam disputar seus espaços com os curandeiros, mães de família e outros segmentos, para poderem criar o seu monopólio e chegarem à autonomia profissional, com o propósito de não permitir a interferência de pessoas e julgamentos estranhos. O médico, dentro dessa visão, só poderia ser julgado por outros médicos. Nesse sentido, a admissão do erro médico seria o mesmo que desprestigiar a profissão. Nada obstante, o erro médico seria, antes de tudo, fruto do sistema que o envolve.

À medida que a medicina foi se especializando com o aumento da tecnologia,

o médico deixou de poder agir de maneira autônoma como o fazia antes. Ele passou a atuar junto às instituições que lhe oferecem o instrumental necessário à sua atividade.

A medicina, cada vez mais onerosa, faz com que o Estado e as empresas assumam o tratamento médico. O médico, então, passou de profissional autônomo, em grande parte, a agente dessas instituições e a trabalhar de acordo com as distorções das grandes corporações que atuam contemporaneamente no setor.

De outra parte, os avanços tecnológicos na medicina, em contraposição à crise social geradora de doenças, deixam o médico em situação difícil. Em muitos casos, o alardeamento da eficiência tecnológica que visa a maior utilização de equipamentos, aparelhos e drogas como uma saída para as doenças, cria conflitos, posto que a assistência médica, por mais sofisticada que seja, não vai resolver os problemas sociais básicos da população.

O número crescente de testes disponíveis e de outros pesquisados, como aqueles que examinam os gens das pessoas para prever o futuro, criam perplexidades nos dias atuais. Se se puder fazer alguma coisa sobre a doença ou impedir que esta cause danos à geração seguinte, esses testes devem ser realizados. Mas, como alguns testes detectam doenças para as quais não haveria ainda tratamento, o conhecimento adquirido é discutível ou de pequeno valor imediato. Contudo, muitos cientistas acreditam que o conhecimento do futuro estado de saúde (mesmo ruim) pode ajudar as pessoas a planejarem melhor as suas vidas. As vantagens, em certos casos, superariam os custos e o bem que se poderia fazer superaria os riscos.

Mas, também pode ser que as pessoas não queiram se submeter a esses testes, como é o caso de alguns pacientes suspeitos de AIDS.

A gama desses testes, como revelam estudos mais recentes, tende a crescer. Já se fazem pesquisas para a doença de Alz-

heimer, depressão, mal-de-pânico, esquizofrenia, o mal de Huntington (uma rara e fatal doença cerebral), diabetes juvenil e muitas outras, cada qual suscitando novas e difíceis questões para a medicina, o direito, a intimidade, o sigilo profissional e quanto à conveniência de informar a alguém que seu prognóstico é uma doença grave, particularmente se incurável.

O estudo das obrigações morais dos indivíduos no seio de uma comunidade a que se empresta o termo deontologia (do grego *deon*, dever), compreende o ato moral, assim entendida uma ação consumada na presença ou com a participação de outrem, envolvendo a escolha de alternativas, os meios empregados, a influência dos impulsos, a censura da consciência, os fins desejados e a formulação de juízos. Na estrutura desse mesmo ato se integrariam o motivo, a vontade, os fins, o resultado e o nexos.

O ato moral não fugiria a essa estrutura, além de sujeitar-se aos aspectos éticos, vale dizer, por si mesmo (consciência), pela classe, pela comunidade, pelo estado e pela história.

Nada obstante, bem é de ver que a moral, em relação às profissões da área da saúde, especialmente a médica, como a moral em geral, não é a mesma ao longo do tempo e em todos os lugares. Ela progride na medida em que a consciência e a liberdade se integram no ato moral, e definem a responsabilidade individual e a coletiva, bem como em que se substituem valores.

Controle ético-disciplinar das profissões de saúde

No Brasil, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, de 13 de dezembro de 1945, são os órgãos supervisores da ética médica em toda a República e, ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente, tudo conforme a Lei

nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, e o regulamento aprovado pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958.

Outros conselhos federais e regionais se ocupam do controle ético-disciplinar das demais profissões na área da saúde e afins.

Nas três últimas décadas, foram editados o Código de Ética Médica, aprovado em 11 de janeiro de 1965, o Código Brasileiro de Deontologia Médica, aprovado em 13 de abril de 1984, e o atual Código de Ética Médica, aprovado em 26 de janeiro de 1988 que, nos seus 145 artigos, se ocupa do estabelecimento de princípios fundamentais em relação à profissão, de direitos, responsabilidades, proibições e outros assuntos, tais como a relação entre os médicos, destes com seus pacientes e familiares, remuneração profissional, segredos profissionais, emissão de atestados e boletins, pesquisas médicas, publicidade, trabalhos científicos e normas gerais.

Outros códigos de ética foram também editados nas últimas décadas para as outras profissões relacionadas com a saúde e afins, tais como dos farmacêuticos, enfermeiros, odontólogos, etc.

Planejamento familiar

O homem, em circunstância nenhuma, pode agir contra a sua consciência. É possível que a consciência seja errônea ou que tenha necessidade de aprofundar uma questão, mas jamais será permitido agir contra ela. Depois de se ter feito todo o possível para descobrir as normas justas, na hora de sua aplicação ainda entra em questão a responsabilidade pessoal. Ninguém, nem mesmo a Igreja, pode dispensar alguém de seguir sua consciência e assumir suas responsabilidades.

O Estado não pode impor um controle obrigatório da natalidade. Porém, os poderes públicos, nos limites da sua competência, podem intervir, promovendo uma formação apropriada e tomando as medidas aptas, contanto que respeitem as exigências da lei moral e respeitem a justa liberdade dos

cônjuges. Sem direito inalienável ao matrimônio e à procriação, não existe dignidade humana (*Populorum Progressio*, nº 37).

O Estado deve, igualmente, procurar que a população necessitada receba a conveniente informação e educação sobre os métodos que a moral cristã permite para uma responsável regulação da natalidade. A falta de recursos financeiros não pode ser motivo de discriminação nessa matéria.

A dignidade humana pressupõe o direito inalienável à procriação, como já foi dito, e os pais têm o direito e o dever de decidir quanto ao número de filhos, ou seja, de exercer a paternidade responsável, e realizar o planejamento familiar.

A paternidade responsável é necessária ou essencial, não apenas como fator de bem-estar social, mas, também, como elemento de equilíbrio entre o crescimento populacional e os recursos humanos e econômicos.

O crescimento demográfico acelerado vem, com demasiada frequência, trazer novas dificuldades ao problema do desenvolvimento; daí a necessidade de estudos e pesquisas, no setor de reprodução humana, constituir uma exigência da época atual.

A política populacional, quando necessária, é apenas parte, e não alternativa do desenvolvimento geral. O juízo conclusivo e a deliberação prática no exercício de paternidade responsável competem à consciência individual de cada pessoa, e ninguém deve ser forçado ou induzido a agir de modo contrário ao seu livre arbítrio.

Planejamento familiar não quer dizer necessariamente "limitação de filhos". Embora a tese possa envolver tal fato, não o implica como relação de causa e efeito. Uma família bem planejada pode ter dez ou doze filhos, desde que em condições higiênicas e saudáveis, e que tenha as condições sócio-econômicas que garantam a sua educação e o seu sustento.

Poder-se-ia dizer que todo o conjunto da lei, religião, sociologia e política, está de acordo com a grande tese da paternidade responsável. A Encíclica *Humanae Vitae*, mais ampla e mais esclarecedora que a *Casti Conubii* defende a tese do legítimo controle da natalidade, várias vezes falando na “paternidade responsável”.

A divergência que existe entre as correntes do pensamento moderno não é quanto ao planejamento familiar em si, mas quanto aos métodos empregados para dar espaçamento razoável entre uma gestação e outra.

O planejamento familiar, em si, nada tem de ilegal, em qualquer ramo do direito por que o considerarmos. Não há crime na orientação dos cônjuges quanto ao uso de anticoncepcionais, nem na ministração destes, por indicação médica e quando respeitada a liberdade daqueles. Porém, a esterilização cirúrgica sem indicação médica, em que se procura a inutilização da função reprodutora, constitui lesão corporal. Não há nenhuma justificativa mesmo que essa prática seja precedida do consentimento escrito da mulher ou do marido, pois a vida e a saúde são bens irrecusáveis e inalienáveis.

Nas leis que dispõem sobre a organização dos sistemas de saúde dos Estados do Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Pará, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia e Sergipe, constam já os seguintes preceitos:

□ As medidas de proteção à saúde do grupo materno-infantil terão sempre, por princípio, o fortalecimento da família e quaisquer ações nesse campo devem ser desenvolvidas em bases éticas e humanísticas.

□ Nenhuma medida será adotada em relação ao contingenciamento da pele sem que haja a indicação médica correspondente, destinada à proteção da saúde materna, e o assentimento por livre manifestação das partes.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, no seu art. 226, §17º, prevê que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

Experiências e pesquisas médicas

O Código de Ética Médica, em vigor no Brasil, veda aos médicos participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos, e, bem assim, usar experimentalmente qualquer tipo de terapêutica ainda não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgãos competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis conseqüências.

No mesmo sentido são vedados pelo mesmo Código a obtenção de vantagens pessoais, ou qualquer interesse comercial, em relação a financiadores de pesquisa médica da qual o médico participe; realizar pesquisa médica em ser humano sem submeter o protocolo à aprovação e acompanhamento de comissão isenta de qualquer dependência ou subordinação relativamente ao pesquisador; executar ou participar de pesquisa médica em que haja necessidade de suspender ou deixar de usar terapêutica consagrada e, com isso, prejudicar o paciente; realizar experiências com novos tratamentos clínicos ou cirúrgicos em paciente com afecção incurável ou terminal sem que haja esperança razoável de utilidade para o mesmo, não lhe impondo sofrimentos adicionais.

Mais recentemente, o Conselho Nacional de Saúde do Ministério da Saúde na Resolução nº 01, de 13 de junho de 1988, estabeleceu normas sobre a realização de pesquisas na área da saúde, contemplando os aspectos éticos dessas pesquisas em seres humanos; a utilização de novos recursos profiláticos, diagnósticos, terapêuticos e de rea-

bilitação; a utilização de menores de idade e de indivíduos sem condições de dar conscientemente seu consentimento, mulheres em idade fértil e mulheres grávidas; testes em conceptos, durante o trabalho de parto, no puerpério e na lactação; pesquisas em indivíduos com presumível restrição e espontaneidade para o consentimento; pesquisas em órgãos, tecidos e seus derivados, cadáveres e partes do corpo humano; pesquisas farmacológicas, com microorganismos patogênicos ou material biológico que possa contê-lo, que impliquem na construção e manejo de ácidos nucleicos recombinantes, com isótopos radioativos, dispositivos e geradores de radiações ionizantes e eletromagnéticas.

No mesmo sentido, a citada resolução regula o funcionamento de comitês de ética e de segurança biológica, a execução de pesquisas nas instituições de saúde e normas para o funcionamento destas últimas.

Nessas circunstâncias, preenche-se, no Brasil, com a resolução do Conselho Nacional de Saúde, acima comentada, uma lacuna para regular uma questão que atormenta vários segmentos da sociedade, coibindo-se possíveis abusos, posto que tais pesquisas podem constituir-se em ameaça à integridade física ou à saúde do homem configurando atos ilícitos, mesmo quando haja voluntariedade na permissão.

A não observância das normas aprovadas pode configurar infrações de natureza ético-disciplinar, penal (crime de perigo direto ou iminente, art. 132 do Código Penal), ou de natureza sanitária com base na Lei nº 6.437/77.

Eutanásia

O debate sobre a eutanásia não é apenas necessário mas inevitável.

A medicina já atingiu, até mesmo no Brasil, o estágio paradoxal em que é possível manter a vida, mas não obter a regressão do estado vegetativo. A eutanásia, cujo sentido etimológico da palavra significa “boa morte”, “morte induzida” ou, de modo mais simples, o “direito de matar”, não encontra no direito positivo brasileiro e nos postulados

de ética médica qualquer respaldo. A eutanásia repugna ainda a consciência nacional, posto que não se pode aceitar como um ato lícito o direito de morrer ou o direito de matar, por extrapolarem a moral, os costumes e a ordem pública.

O atual Código de Ética Médica (1988) prescreve, nesse sentido, que o médico não pode deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente e também proíbe àquele utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal (arts. 57 e 66).

Ademais, o Código Penal Brasileiro pune o homicídio, e a eutanásia pode ser aí enquadrada por configurar o delito de “matar alguém”. Não é suicídio, mas, paradoxalmente, pode ter as características do crime previsto no art. 122 do Código Penal, isto é: “auxílio, indução ou instigação ao suicídio”. Além do mais é ilícito civil porque a eutanásia causa prejuízo a alguém (Código Civil, arts. 159 e 1.549).

Diante desse quadro não há como excluir a antijuridicidade do fato e atribuir ao médico, ou a quem quer que seja, o direito de praticá-la, mesmo quando imbuído de elevados propósitos, se isso fosse possível.

Embora se pudesse fazer um esforço para demonstrar que o médico, ao se abster de estender o tratamento de um paciente incurável não estaria cometendo a eutanásia, a simples omissão pode dar lugar à punição ético-disciplinar, penal e cível.

O objetivo da lei é promover o bem comum e, antes de mais nada, assegurar a cada indivíduo a plena posse desses direitos. Entre estes incluem-se, evidentemente, a incolumidade física e moral, um eficaz amparo contra todo tipo de agressão e violência. Como a vida é a maior valia, uma legislação somente realiza sua missão protetora quando impõe sanções energéticas aos que praticam tais crimes.

Por conseguinte a despenalização dos casos de eutanásia, ou seja a morte deliberadamente "antecipada" de um enfermo a título de evitar-lhe o padecimento, mesmo com o consentimento da vítima ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão para eliminar-lhe o sofrimento, fere de todos os modos a moral cristã e, bem assim, os postulados do direito.

Transplantes

O transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano desperta indagações técnicas, científicas, teológicas, jurídicas e morais, em vários segmentos da sociedade, envolvendo os médicos, doadores ou receptores.

A discussão é fértil sob todos os aspectos em torno da vida e da morte; do desprendimento do doador e da esperança de um receptor; de um cadáver que, por uma de suas partes, ressuscita todo um ser que ia morrendo e assim por diante.

No Brasil, a matéria encontra-se disciplinada no texto da Lei nº 5.479 de 10 de agosto de 1968, que, no entender de muitos, deixa a desejar, principalmente no tocante ao critério de determinação da morte, à forma da disponibilidade da doação, à autorização nos casos de suicídios e acidentes e ao caráter sumário do conjunto de operações. Há vários projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, mas nenhum deles logrou aprovação, até o momento. O ponto mais discutido em relação à matéria diz respeito à autorização para o transplante (se deve prescindir ou não de autorização do doador em vida, de modo expresso).

De qualquer sorte parece-nos que se reclamam cinco normas indispensáveis a uma moral dos transplantes, ou seja: a real necessidade; o segredo profissional; a exclusão da finalidade sensacionalista; a segurança absoluta de que a intervenção não é uma experiência *in anima nobili* em seres vivos mas

visa, incontestavelmente e apenas, a uma ação terapêutica do paciente e, finalmente, o diagnóstico seguro da realidade da morte do doador, quando for o caso, o que se impõe, mas de inabalável firmeza.

Aborto

De acordo com o Código Civil Brasileiro, os direitos do nascituro estão a salvo desde a concepção (art. 4º). De outra parte, o Código Penal (arts. 124 a 127) pune a provocação do aborto.

A impunibilidade do aborto só se verifica, ainda conforme o Código Penal, nas duas situações descritas no art. 128, seguinte:

□ "Art. 128 — Não se pune o aborto praticado por médico: I — se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II — se a gravidez resulta de estupro, e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal".

O aborto realizado pelo médico, chamado "aborto necessário", é realizado para salvar a vida da gestante ou para evitar o nascimento de um ser gerado através de estupro. O Código Brasileiro reconhece, portanto, duas situações de antijuridicidade desse delito: a indicação médica e a sentimental.

A redação do art. 128 do Código Penal é por demais simplista, dando margem ao aborto criminoso. Sustenta-se, inclusive, a necessidade de reformar aquele dispositivo a fim de evitar que alguns profissionais inescrupulosos se aproveitem, praticando o aborto ilegal, alegando ser um recurso heróico para salvar uma vida.

O anteprojeto de Código Penal (Parte Especial) publicado em outubro de 1987 pelo Ministério da Justiça, para receber sugestões, admite o denominado "aborto eugênico" quando houver fundada possibilidade, atestada por dois médicos, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, que haja sido precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal, e, se casada, do cônjuge.

A liceidade do aborto necessário independe do consentimento da gestante ou de terceiros, pois essa prática, em tais circunstâncias, está plenamente amparada pela Lei e pelos preceitos que regem a ciência médica. Dada porém a evolução da medicina, cada dia mais se reduzem as indicações para o abortamento com o propósito de evitar a morte da gestante.

Já o denominado "aborto sentimental", ou "aborto moral", justificado na nossa legislação por motivos de ordem ética e emocional, para alguns, não encontra justificativa. Seria garantir ao médico o direito de atentar contra uma vida. Em nenhuma hipótese poder-se-ia aceitar, nesse tipo de aborto, o estado de necessidade.

Sustenta-se também o fato de ser o estupro uma efetivação de difícil prova e de constituir, essa prática abortiva, pelo médico, um ato extremamente simplificado pela sua forma sumária de execução.

Do ponto de vista da legislação penal, não há necessidade de sentença condenatória por estupro para que o abortamento possa ocorrer. É suficiente que haja prova convincente da existência do delito sexual.

No crime de estupro somente se procede mediante queixa, exceto se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, ou se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador, caso em que se procede mediante ação pública (art. 225, ¶ 1º, I e II, do Código Penal), sendo que na primeira hipótese, a ação do Ministério Público depende de representação da vítima ou de seu representante legal, conforme o caso.

Nelson Hungria, in *Comentários ao Código Penal*, pág. 313, vol. V, 1958, diz que "se existe, em andamento, processo criminal contra o estuprador, seria mesmo de bom aviso que fossem consultados o juiz e o representante do Ministério Público, cuja aprovação não deveria ser recusada, desde que houvessem indícios suficientes para a prisão preventiva do acusado". E mais: "Na prá-

tica, para evitar abusos, o médico só deve agir mediante prova concludente do alegado estupro, salvo se o fato é notório ou se já existe sentença judicial condenatória do estuprador. Entretanto, se o conhecimento de alguma circunstância foi razoavelmente suficiente para justificar a credulidade do médico, nenhuma culpa terá este, no caso de verificar-se, posteriormente, a inverdade da alegação. Somente a gestante, em tal caso, responderá criminalmente".

Códigos de ética médica e de deontologia médica

O Código de Ética Médica, editado em 1965, previa no seu artigo 54: "O médico não deverá provocar abortamento, salvo quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resultar de estupro, mas sempre depois do consentimento expresso da gestante ou de seu representante legal. ¶ 1º — Em qualquer desses casos, expressos na lei, o médico só poderá intervir depois de parecer de pelo menos dois colegas, ouvidos em conferência. ¶ 2º — Da conferência será lavrada ata em três vias, uma das quais será enviada ao Conselho Regional de Medicina, outra ao diretor clínico do estabelecimento em que vai se realizar a intervenção, ficando a terceira em poder do profissional que executar o ato cirúrgico".

O Código Brasileiro de Deontologia Médica, aprovado pela Resolução CFM nº 1.154/84, de 13 de abril de 1984, apenas vedava aos médicos "deixar de cumprir legislação específica nos casos de abortamento (art. 12), bem como "efetuar, salvo diante de urgência ou emergência, qualquer ato médico sem o consentimento prévio do paciente ou de seu responsável" (art. 24). O atual Código de Ética Médica, aprovado em 1988, omite qualquer referência ao aborto.

Várias tentativas têm surgido, com crescente insistência, de aceitar, empregando sofismas, um inadmissível amparo na

lei à provocação do aborto, principalmente o de combater o abortamento às ocultas mediante sua legalização ou descriminalização. Sustenta-se, ao contrário, que estaria estatisticamente demonstrado que as leis permisivas não eliminam a prática clandestina, mas produzem o aumento espantoso da proporção de abortos por nascidos vivos.

Segredo médico — sigilo profissional

O segredo médico encontra no campo da legislação penal, das contravenções penais, do direito civil e de deontologia médica, uma rígida disciplinação que, entretanto, admite exceções e apresenta diferentes peculiaridades as quais, não raro, suscitam perplexidades que o direito repele.

Assim, de acordo com o Código Penal (art. 154) — Revelar, alguém, sem justa causa, segredo de que tenha ciência, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem, acarreta a pena de detenção de três meses a dois anos ou multa de 1 a 10 mil cruzados. Por outro lado, deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória, acarreta a punibilidade do infrator com detenção de seis meses a dois anos, ou multa de 500 a 3 000 cruzados (art. 269).

A Lei de contravenções penais também prevê: “Deixar de comunicar à autoridade competente: [. . .] II — crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal. Pena — multa de 300 a 3 000 cruzados”.

De outra parte, o Código Civil (art. 144) reza que: “ninguém pode ser obrigado a depor sobre fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deve guardar segredo”.

O recente Código de Ética Médica, aprovado em janeiro de 1988, publicado no *Diário Oficial da União* de 26.01.88, no seu Capítulo IX, por sua vez estabelece:

□ “Art. 102 — Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

Parágrafo Único: Permanece essa proibição:

a) Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido.

b) Quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese o médico, comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento.

□ Art. 103 — Revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.

□ Art. 104 — Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos em programas de rádio, televisão ou cinema e em artigos, entrevistas ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações legais.

□ Art. 105 — Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

□ Art. 106 — Prestar a empresas seguradoras qualquer informação sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.

□ Art. 107 — Deixar de orientar seus auxiliares e de zelar para que respeitem o segredo profissional a que estão obrigados por lei.

□ Art. 108 — Facilitar manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.

□ Art. 109 — Deixar de guardar o segredo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial”.

Aspectos gerais. Do ponto de vista de resguardo da confidencialidade dos danos resulta claro que a tutela do segredo que envolve a discrição e a reserva, assimilados no exercício de uma profissão, visam, antes de tudo, à proteção e à defesa de bens morais e materiais. O Estado deve prover para que os indivíduos encontrem soluções na guarda de tal sigilo. Subsiste, porém, em alguns casos, o interesse coletivo, que se sobrepõe aos interesses individuais.

Aspectos legais. Para que se configure, em tese, a quebra de sigilo, faz-se mister: a) existência de um segredo conhecido em razão de função, ofício, ministério ou profissão; b) possibilidade de dano a outrem; c) ausência de justa causa ou d) a intenção dolosa.

Do ponto de vista da legislação penal, o elemento objetivo do crime é a vontade livre e consciente de produzir um dano a outrem (ação dolosa direta) ou quando o agente, mesmo não querendo o resultado, assume o risco de produzi-lo (dolo eventual). Não existe a possibilidade legal de punibilidade, no caso, por culpa (negligência, imperícia ou imprudência).

A hipótese de justa causa viável para o rompimento do sigilo na guarda de um segredo médico consiste, basicamente, no interesse moral ou social que autorize o não cumprimento daquele, contanto que os motivos sejam ponderáveis, capazes de justificar a violação.

Por “segredo”, compreende-se o fato conhecido por alguém ou por um número limitado de pessoas, que possuam in-

teresse na sua não violação, cuja divulgação possa acarretar-lhes determinados danos.

“Segredo médico” consiste no silêncio que o profissional da medicina está obrigado a manter sobre certos fatos de que tenha tomado conhecimento no exercício da sua profissão, com as ressalvas previstas para casos especiais.

O principal fundamento do segredo médico é estabelecer a confiança do paciente, cujas informações são fundamentais para assegurar um diagnóstico seguro e um tratamento eficiente.

Não obstante, há correntes doutrinárias que sustentam que o dever do médico é absoluto e não facultativo.

Outras posições mais flexíveis decorrem da própria concepção moderna de que como a vida e a saúde constituem bens tutelados pelo Estado, e a medicina se converte rapidamente em verdadeiro serviço público, o interesse público prevalece sobre o interesse particular justificando, em certos casos, o rompimento do sigilo ou segredo médico tradicionais e do juramento de Hipócrates (“O que, no exercício ou fora dele eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar, conservarei meu segredo”).

Para demonstrar as mudanças conceituais da rigorosa concepção do sigilo médico, costumam-se lembrar as práticas atuais como, por exemplo, o televisoramento de operações mais complicadas, a divulgação de boletins médicos pelo rádio, televisão, jornais e revistas e outros episódios médicos que envolvem os pacientes.

Pondera-se, ademais, que há interesses sociais relevantes e que estão em jogo os direitos da comunidade para atenuar o rigorismo do absolutismo do segredo médico. Esses profissionais têm deveres e obrigações que os colocam acima das transigências individuais, pois sua ciência e sua arte assumem, dia a dia, um caráter público. Silenciar, por exemplo, quando um inocente é condenado parece um verdadeiro contra-senso, um absurdo, uma cumplicidade.

Não obstante, cumpre notar que o rompimento do sigilo que deve presidir as práticas médicas só encontra exceções em si-

tuações muito especiais do exercício da medicina, ou quando a lei, reconhecendo um direito maior a ser protegido, admite tal violação.

Exceções ao segredo médico. Autores há que costumam arrolar algumas situações em que as leis, no interesse coletivo, ensejam a violação dos segredos médicos como, por exemplo: a) quando se tratar de uma declaração de nascimento; b) quando para evitar um casamento, em certos casos de doenças que possam pôr em risco a saúde de um dos cônjuges ou da prole; c) nos atestados de óbito; d) na declaração de doenças infecto-contagiosas; e) quando se tratar de fato criminoso previsto em lei; f) nas sevícias de menores, e se tratar de lesões ou doenças que exijam cuidados por parte da família e que envolvam terceiros; g) nas perícias médico-legais; h) nos abortos criminosos; i) nas cobranças judiciais de honorários médicos ou j) nos regimes de livros hospitalares.

O segredo médico deve ser mantido principalmente para proteger o interesse do paciente, não apenas o prestígio da ciência médica. Em contra-partida, a revelação do segredo médico não pode constituir-se em crime quando levada pela necessidade de se defender um interesse contrário mais relevante.

O fundamento jurídico do sigilo médico não resulta de um contrato de interesse privado, mas de uma disposição de ordem pública. Silenciar, diante de interesse da justiça, por exemplo, seria dar ao segredo um caráter de cumplicidade.

A idéia de inviolabilidade do segredo profissional é inconciliável com a realidade social moderna e com a ordem pública e, quando diante de um interesse social relevante, passa a possuir características de relatividade.

O conceito contemporâneo do direito não mais oferece os mesmos rigores de antigamente, quando prejudiciais à apuração da verdade, em detrimento do que possa

manter o equilíbrio moral, social e o bem-estar coletivo.

Na prática, várias situações podem se apresentar que envolvem o médico e o segredo médico. Ao lado da obrigação de curar o doente, tem o médico o dever de proteger outras pessoas contra determinadas doenças.

Casos poderão se apresentar em que o médico, conhecedor da doença transmissível de um seu paciente que reluta em se afastar do ambiente de trabalho tenha daí, o dever de informar o fato à autoridade competente.

Outra situação especial é o da salvaguarda dos interesses e da integridade física do seu próprio paciente. É o caso, por exemplo, em que o psiquiatra identifica, com grau de relativa certeza, a possibilidades de um doente mental se suicidar. Neste caso é seu dever comunicar o fato aos familiares do paciente.

A situação, mais complexa entretanto, diz respeito às questões que envolvem o médico e a justiça, ou os imperativos de ordem legal. Casos há em que o médico deve informar apenas aquilo que lhe for perguntado e outros em que somente a entrega do seu relatório clínico poderá resolver, eximindo-o de qualquer responsabilidade futura.

Em relação às ações de vigilância epidemiológica, a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, no seu art. 10, estabelece que a notificação compulsória de doenças tem caráter sigiloso, obrigando, nesse sentido, as autoridades sanitárias que a tenham recebido. Segundo o parágrafo único desse mesmo dispositivo "a identificação do paciente das doenças objeto de notificação compulsória, fora do âmbito médico-sanitário, somente poderá efetivar-se, em caráter excepcional, em caso de grande risco à comunidade, a juízo da autoridade sanitária e com conhecimento prévio do paciente ou do seu responsável". A inobservância dessas normas constitui infração de natureza sanitária sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei nº 6.437, de 1977, em processo administrativo-sanitário em que se assegure ampla defesa ao indiciado.

O legislador, no caso, adotou o critério de admitir, como regra, o sigilo médico que, entretanto, não é absoluto em casos de "grave risco à comunidade".

A expansão da AIDS no país, que tem gerado perplexidades entre os médicos face ao conflito entre resguardar o sigilo profissional ou evitar a contaminação e a morte de outras pessoas, levou o Conselho Federal de Medicina a adotar posição recente segundo a qual "o desejo de paciente que não quer que a sua condição seja revelada a familiares deve ser respeitado. A proibição da quebra desse sigilo persiste mesmo após a sua morte, mas há situações especiais que geram exceções".

BIBLIOGRAFIA

- Alcântara, H. R. *Deontologia e diceologia*. São Paulo, Editora LTR, 1979.
- Código Civil Brasileiro.
- Conselho Federal de Medicina. Código Brasileiro de Deontologia Médica. Brasil, 1984.
- Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Brasil, 1965.
- Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Brasil, 1988.
- Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.
- De França, G. V. *Direito médico*. São Paulo, Editora Globo, 1975.
- Dias, H. P. *Direito de saúde*. Brasília, Gráfica da Fundação SESP, 1982.
- Encíclicas: *Populorum Progressio* (1967), *Humanae Vitae* (1968), *Casti Connubii* (1987).
- Hungria, N. *Comentários ao Código Penal*. Brasil, 1958.
- Ministério da Justiça. Anteprojeto de Código Penal. Brasília, 1987.
- Ministério da Justiça. *Código Penal Brasileiro*, 3ª ed., 1986.
- Ministério da Saúde. *AIDS recomendações técnicas e aspectos éticos*. Brasília, 1988.
- Nobre Freitas. *O transplante de órgãos humanos à luz do direito*. Brasília, 1975.
- Organização Mundial da Saúde. *Health Aspects of Human Rights, with Special Reference to Developments in Biology and Medicine*. Genebra, 1976.
- Organização Mundial da Saúde. *WHO Handbook of Resolutions and Decisions*. Genebra, 1973.

SUMMARY BIOETHICS. IMPLICATIONS FOR MEDICAL PRACTICE AND DEONTOLOGICAL AND LEGAL STANDARDS IN BRAZIL

The author's vast experience in medicine and law is demonstrated in this article, which analyzes moral issues in professional ethics. The article includes up-to-

date references to the Brazilian Code of Deontology (1984) and the Code of Medical Ethics (1988), as well as to the Civil and Criminal Codes. The analysis considers the different trends that have emerged as a result of recent advances and discoveries in science and technology related to family planning; medical experimentation and research; euthanasia; transplants of organs, tissues, and other parts of the human body; abortion; and professional confidentiality.