

NOTA TÉCNICA:

ACESSO AO ABORTO LEGAL NO BRASIL

TAYSA SCHIOCCHET

Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos UFPR

Curitiba, 2019

SUMÁRIO

1. ABORTO: UM PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA.....	5
2. COMPROMISSO INTERNACIONAL EM RELAÇÃO AO ABORTO.....	6
3. HIPÓTESES DE ABORTAMENTO LEGAL ADMITIDAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	8
3.1 PRESERVAÇÃO DA VIDA DA GESTANTE: ART. 128, I, CP	8
3.2. GRAVIDEZ DECORRENTE DE VIOLÊNCIA SEXUAL: ART. 128, II, CP.....	9
3.3. GESTAÇÃO DE FETOS ANENCEFÁLICOS: ADPF 54 DO STF	11
4. ASPECTOS TÉCNICOS DO ABORTO LEGAL.....	11
4.1. LIMITES AO DIREITO MÉDICO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	12
4.2. DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA.....	14
4.3. DO EXAME DE CORPO DE DELITO E DA COLETA DE MATERIAIS	16
4.4 DO CONSENTIMENTO DE ADOLESCENTES PARA A PRÁTICA DO ABORTAMENTO LEGAL: AUTONOMIA BIOÉTICA.....	16
4.5. DO PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO ABORTAMENTO LEGAL.....	17
4.6 DO DIREITO À INFORMAÇÃO E DA NECESSIDADE DE DIVULGAÇÃO DOS HOSPITAIS DE REFERÊNCIA	19
4.7 DO SIGILO DO PRONTUÁRIO MÉDICO	21
APONTAMENTOS FINAIS.....	22

APRESENTAÇÃO

O aborto é hoje um problema de saúde pública. Não se trata de um problema raro ou excepcional. Ao contrário: o problema é significativo. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) quase 70 mil mulheres morrem por ano em decorrência de aborto inseguro. No Brasil, se estimam 250 mil internações para tratamento de complicação de abortamento por ano¹. Nesse aspecto, as discussões se centram nos casos envolvendo o chamado “*aborto ilegal*”, não permitido pela legislação brasileira.

Para além da discussão sobre a possibilidade de legalização ou não do aborto, a qual sempre tem destaque nos meios de comunicação, mostra-se necessária a reflexão sobre a possibilidade de efetivo exercício pela mulher do direito ao aborto nos casos que são permitidos pela legislação. O direito brasileiro prevê a possibilidade de realização de aborto legal em situações de risco à saúde da mulher, em caso de gestação de fetos anencéfalos e de gravidez resultante de estupro – todas são situações que por si só já colocam a mulher em uma situação de fragilidade.

Nestes casos, há o direito da mulher realizar o procedimento de abortamento, garantido pelo ordenamento brasileiro. Contudo, ocorre que mesmo havendo a chancela deste direito, os meios pelos quais se tornam possíveis exercer efetivamente o direito não são colocados a disposição das pacientes na prática, seja por profissionais da saúde e do direito.

Portanto, tendo em vista esta lacuna, principalmente no que se refere às informações pertinentes, a presente Nota Técnica² (NT) tem como objetivo a difusão de orientações a respeito das normas jurídicas e técnicas concernentes ao aborto legal

¹ DIP, Andrea. **Lei é eficaz para matar mulheres, diz especialista**. Disponível em: <http://apublica.org/2013/09/lei-e-eficaz-para-matar-mulheres-diz-pesquisador/>. Acesso em: 02 set. 2016.

² Elaborada pela Clínica de Direitos Humanos da UFPR (CDH | UFPR), no âmbito do projeto de pesquisa “Direitos sexuais e reprodutivos: aborto legal”, financiado pelo CNPq e pela Fundação de Amparo à pesquisa do Estado do RS (FAPERGS).

no Brasil. Ao reunir dados tradicionalmente dispersos relacionados ao tema do abortamento legal, pretende-se oferecer subsídio de consulta e eventual mecanismo de defesa tanto para profissionais do Direito e da Saúde, como para mulheres e meninas relacionadas com o tema.

A NT adota a seguinte estrutura: (1) inicia-se com a contextualização do aborto como um problema de saúde pública, passando (2) pelos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e os impactos que estes têm ou deveriam ter em nossa legislação e prática. Posteriormente, (3) são apresentados os casos de abortamento legal admitidos pelo direito brasileiro, quais sejam: (3.1) a preservação da vida da gestante, (3.2) a gravidez decorrente de violência sexual e (3.3) casos de anencefalia.

Em seguida, (4) são analisados os "aspectos técnicos" do aborto legal, os quais impactam sobremaneira a forma pela qual se dá a prática e o acesso ao abortamento legal no país. Nessa perspectiva, são tratados: (4.1) o direito à objeção de consciência, (4.2) a desnecessidade de exigência do Boletim de Ocorrência para a prática do abortamento legal, (4.3) o exame de corpo de delito e das formas disponíveis de coleta de materiais; (4.4) bem como o consentimento da gestante adolescente para a prática do abortamento legal, sob a perspectiva da autonomia bioética. Ainda, será tratado (4.5) sobre os prazos para realização do abortamento.

Ademais, (4.6) é analisado o procedimento e o direito à informação em cotejo com a necessidade de divulgação dos hospitais credenciados como mecanismo garantidor do acesso ao direito ao abortamento legal; e também (4.7) aspectos sobre o sigilo do prontuário médico.

Finalmente, a título de síntese, (5) depois de concluídos os apontamentos sobre a temática, são apresentados breves considerações finais do panorama do abortamento legal no Brasil.

1. ABORTO: UM PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), ocorrem todos os anos ocorrem cerca de *500 mil de abortos* no Brasil. Além disso, conforme a Pesquisa Nacional do Aborto (PNA, 2016), estima-se que uma a cada cinco mulheres brasileiras até a idade de 40 anos já realizou ao menos uma vez este procedimento³.

Em termos globais, a OMS considera o aborto clandestino e inseguro um problema mundial de saúde pública. De 2010 a 2014, se estima que 25 milhões de abortos inseguros foram praticados a cada ano, o que representa risco de morte ou de agravo à saúde das mulheres. Os abortos clandestinos e inseguros respondem por 45% do total de abortos feitos no mundo, e ocorrem majoritariamente (97%) na América Latina, Ásia e África⁴.

Embora mulheres de todas as classes sociais e raças/etnias realizem o procedimento, a modalidade insegura é mais praticada por mulheres pobres e negras, que correm riscos maiores de morte ou de uma sobrevivência com sequelas. A OMS estima que uma mulher morra a cada dois dias no país em decorrência de complicações resultantes de infecções e hemorragia, entre outros agravos. Ainda, dados do DATASUS informam que são realizadas 10 vezes mais curetagens (em geral, procedimento para retirar do útero restos de um abortamento mal feito, que podem gerar sequelas) do que abortos legais.

Para abortar clandestinamente, as mulheres são levadas a optar por um serviço que, não raro, é oferecido por pessoas ligadas ao crime organizado, que chegam a praticar tortura contra seus corpos e, em caso de morte, procedem ao ocultamento, mutilação ou queima do cadáver. Além do risco gerado pelo ambiente ilegal, outro problema é a possível criminalização quando se procura atendimento

³ Pesquisa Nacional de Aborto 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf>. Acesso em 05 dez. 2018.

⁴ Organização Mundial da Saúde. Worldwide, an estimated 25 million unsafe abortions occur each year. Disponível em: <http://www.who.int/en/news-room/detail/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>. Acesso em 05 dez. 2018.

emergencial em hospitais e postos de saúde para obstar uma complicação resultante do aborto. Nestes casos, algumas mulheres são denunciadas pela equipe médica e presas em flagrante delito, situação que pode levar ao estigma causado por prisões arbitrárias e ilegais, por um julgamento pelo Tribunal do Júri ou por restrições de seus direitos em decorrência de uma suspensão condicional do processo. Tudo isso gera inúmeras consequências prejudiciais à sua vida familiar, profissional e em sociedade.

2. COMPROMISSO INTERNACIONAL EM RELAÇÃO AO ABORTO

Apesar da resposta punitiva que a sociedade dá nestes casos, o aborto deve ser enxergado sobre outro prisma: enquanto questão de saúde pública, o fenômeno acima descrito deve ser visto como uma violência contra as mulheres e uma violação dos Direitos Humanos. Toda mulher tem o direito à assistência e à proteção, conforme assegurado pela Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher (ONU, 1979) e pela Convenção Interamericana para prevenir punir e erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, OEA, 1994), nos termos dos artigos 10, alínea “h”; 12, inciso I; e 14, inciso II, alínea “b” da CEDAW, e artigo 17, II, da Convenção de Belém do Pará.

Importante lembrar que direitos sexuais e reprodutivos são Direitos Humanos, ou seja, todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão sexual, à autonomia para tomar decisões sobre o seu próprio corpo e à igualdade de gênero.

No âmbito internacional da tutela de direitos das mulheres, a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pela ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) em 1979, foi amplamente aceita pela comunidade internacional. Atualmente, a Convenção conta com a assinatura de 189 países, sendo o Brasil desde 1984 um dos Estados-parte da Convenção.

Originou-se deste tratado internacional o COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, o qual trabalha em caráter permanente no âmbito das Nações Unidas, elaborando relatórios e emitindo pareceres sobre as questões concernentes a gênero nos Estados-partes, pugnando pelo desenvolvimento social, político e econômico das mulheres em um regime de equidade em relação aos homens, bem como o combate a toda forma de violência e discriminação baseada em gênero.

A Recomendação Geral Nº 19, a qual versa sobre violência contra a mulher, demanda dos Estados-partes da Convenção medidas que "impeçam a coação no que diz respeito a fecundidade e a reprodução, para que as mulheres não se vejam obrigadas a buscar procedimentos médicos arriscados, como abortos ilegais"⁵.

Neste mesmo sentido, a Recomendação Geral nº 24 pugna pelo respeito dos profissionais da medicina no que concerne ao atendimento de situações as quais envolvam informações confidenciais, como os casos de violência sexual de física, de modo a não "dissuadir a mulher na busca por assessoramento e tratamento clínico"⁶.

Tem-se, desta forma, um quadro no qual, interpretando a legislação interna de acordo as disposições do COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, o Brasil se compromete internacionalmente a adotar medidas que minorem os aspectos inerentemente deletérios das situações de gestação decorrente de violência sexual, risco à vida da gestante e gestação de fetos anencefálicos.

Neste sentido, o Estado brasileiro deve garantir que as mulheres que se encontrem em uma dessas situações possam de fato exercer esse direito. A legislação e a jurisprudência brasileiras, como se verá abaixo, permitem a realização do

⁵ CEDAW. **Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.** Disponível em <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>>. Acesso em: abril de 2016.

⁶ CEDAW. Idem.

procedimento, o chamado aborto legal, em determinados contextos e sob determinadas condições.

3. HIPÓTESES DE ABORTAMENTO LEGAL ADMITIDAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, são três as hipóteses admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro que permitem o aborto legal. Ou seja: não é crime e não se pune o abortamento praticado por médico quando a gravidez: (i) representar risco à saúde da mulher, (ii) em caso de gravidez resultante de estupro e (iii) em caso de gestação de fetos anencéfalos/mal formação fetal com inviabilidade de vida extra-uterina. As duas primeiras estão listadas no art. 128 Código Penal brasileiro⁷. Destaca-se que a terceira foi admitida em 2012 pela via jurisprudencial, sendo chancelada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a possibilidade de aborto legal nos casos de gravidez de feto anencefálico⁸.

3.1 PRESERVAÇÃO DA VIDA DA GESTANTE: ART. 128, I DO CÓDIGO PENAL

De acordo com o Código Penal brasileiro, (...) *não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante* (art. 128, I). Esta hipótese, denominada como “aborto necessário”, trata-se da interrupção da gravidez realizada pelo médico quando constatado que a gestante corre risco de morte e não há outro meio de salvá-la que não a interrupção da gravidez. A previsão normativa não se aplica a um mero risco ao estado de saúde da gestante, mas verdadeira ameaça a sua vida, na medida da avaliação realizada pelo médico. Importante frisar que não há

⁷ Art. 128: Não é crime e não se pune abortamento praticado por médico(a), se:

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.

⁸ STF. **ADPF 54/DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Data de Publicação: DJe-071, divulgado em 11/04/2012 e publicado em 12/04/2012.

não há necessidade de anuência da gestante ou de representante legal para que a interrupção seja realizada pelo médico quando não há outro meio de salvar a vida da mulher. Mesmo assim, embora não haja a necessidade de consentimento, recomenda-se na prática que, dadas as peculiaridades morais envolvidas, a gestante e/ou sua família/representante legal sejam consultados a respeito do procedimento.

3.2. GRAVIDEZ DECORRENTE DE VIOLÊNCIA SEXUAL: ART. 128, II DO CÓDIGO PENAL

De acordo com o Código Penal brasileiro, (...) *não se pune o aborto praticado por médico: II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.* (art. 128, II). É a interrupção da gravidez visando fins éticos e humanitários, quando a gestação decorre de crime de estupro, abarcando, desta forma, atos de conjunção carnal e atos libidinosos. Quando o ato de violência sexual é praticado contra menina menor de 14 anos, crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do CP, a Lei e a Jurisprudência entendem que se presume que qualquer ato de conjunção carnal ou ato libidinoso praticado contra indivíduo menor de 14 anos é decorrente de violência. Assim, caso haja gravidez, esta hipótese também se enquadra na excludente de ilicitude prevista pelo art. 128, II. 217-A, § 1.º.

É de fundamental importância lembrar que os procedimentos hospitalares para atendimento de mulheres e meninas em situação de violência sexual estão previstos em duas Normas Técnicas do MINISTÉRIO DA SAÚDE: “Prevenção e Tratamento dos Agravos à Saúde de Mulheres e Adolescentes Vítimas de Violência Sexual” (2012)⁹ e “Atenção Humanizada ao Abortamento” (2011)¹⁰.

⁹ Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf.

¹⁰ Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf.

Da leitura dessas normativas, depreende-se que a mulher ou adolescente será encaminhada ao serviço médico, que tem a obrigação legal de fornecer todas as informações, de maneira imparcial, cabendo a mulher violentada a decisão de manter ou não eventual gestação decorrente da violência. São também obrigações do serviço médico, de acordo com o artigo 3.º da Lei n.º 12.845: ofertar os medicamentos para prevenir doenças e gestação, caso ainda não tenha ocorrido; acompanhar a mulher ou adolescente, oferecendo apoio psicológico e social; diagnosticar e tratar as lesões físicas no aparelho genital e demais áreas afetadas; e realizar teste de gravidez, sendo que, em caso de confirmação da gestação, deve-se encaminhá-la ao hospital que fará o procedimento de interrupção da gestação, se a mulher ou adolescente assim o desejar.

Os casos de gravidez decorrente de violência sexual merecem especial atenção, pois:

O estupro de mulheres é uma das faces mais perversas da violência de gênero. Em decorrência das consequências físicas, psíquicas e sociais da violência sexual, é consenso que o sistema de saúde deveria ter infraestrutura adequada e equipe capacitada para o atendimento integral das mulheres. Quando a gestação acontece, geralmente é insuportável para a maioria das vítimas¹¹.

Este trecho ressalta a localização do aborto legal enquanto um tema de especial relevância para a saúde pública e seu afastamento do âmbito policial. Nesse sentido, pugna-se pela sensibilização de toda a comunidade médica e jurídica para viabilizar o acesso ao direito ao serviço de aborto legal em casos de violência sexual, sem impor empecilhos ou obstáculos ilegais, nos termos da Lei n. 12.845.

¹¹ MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 563-572. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000200563&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: abril de 2016.

3.3. GESTAÇÃO DE FETOS ANENCEFÁLICOS: ADPF 54 DO STF

No ano de 2012, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, onde chancelou a possibilidade da interrupção da gestação de fetos anencefálicos, considerando que se enquadra enquanto aborto necessário para fins terapêuticos¹². Assim, o entendimento do STF hoje é tratado como a terceira hipóteses de aborto legal, onde é excluída a ilicitude da conduta, nos termos do art. 128, I, do Código Penal. Para a realização da interrupção da gravidez nestes casos, basta a constatação médica de impossibilidade de vida extrauterina e a anuência da gestante.

4. ASPECTOS TÉCNICOS DO ABORTO LEGAL

O termo “aborto” (também sinônimo de abortamento) pode ter diferentes significados. Tecnicamente, “aborto” possui uma **definição médica** e uma **definição jurídica**. No Brasil, a Medicina define abortamento como a interrupção da gravidez até a 20^a ou 22^a semana e com produto da concepção pesando menos que 500g, ou ainda quando mede até 16,5cm, conforme explica o Parecer nº 79.246/01 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP¹³, sendo o aborto o produto da concepção eliminado no abortamento¹⁴. A partir da 22^a semana a interrupção da gravidez passa a ser considerada parto

¹² O entendimento do Supremo Tribunal Federal se deu por via oblíqua. Isto porque, na verdade, o STF decidiu ser inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencefalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Ou seja: nestes casos é possível abortar.

¹³ Conselho Regional de Medicina do Estado De São Paulo. Parecer nº 79.246/01. Disponível em: <

<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=a&ficha=1&id=5551&tipo=PARECER&orgao=Conselho>

[%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&numero=79246&situacao=&data=00-00-2001](http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=a&ficha=1&id=5551&tipo=PARECER&orgao=ConselhoRegional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&numero=79246&situacao=&data=00-00-2001)>. Acesso em 19/10/2016.

¹⁴ Ministério da Saúde. **Norma Técnica Atenção Humanizada ao Abortamento**, 2011.

premature, que pode ser espontâneo ou eletivo, quando o médico precisa interromper a gestação por algum motivo especial.

Contudo, a definição médica de aborto não se aplica ao conceito jurídico do termo. Juridicamente, aborto significa a interrupção da gravidez com o intuito de morte do conceito, independentemente da idade gestacional. Possivelmente, em razão da confusão que se faz entre as definições médica e jurídica, percebe-se uma maior resistência da comunidade médica em realizar abortamentos após a 22ª semana, com receio de uma possível responsabilização penal do médico. Porém, a rigor, as leis brasileiras não preveem hipóteses de “parto prematuro eletivo legal”. Assim sendo, o receio dos médicos é desarrazoado, os conceitos médico e jurídico não se confundem e não há, no conceito jurídico, idade gestacional limite para a prática do abortamento legal.

Os demais aspectos técnicos tratam das principais questões relativas à prática do aborto legal e das soluções apresentadas pelas normativas técnicas, pelos diplomas legais e pela doutrina jurídica contemporânea.

4.1. LIMITES AO DIREITO MÉDICO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

É sabido que profissionais da medicina podem se negar a realizar o procedimento de abortamento por razões de “objeção de consciência”. Embora o direito à objeção de consciência seja um dos princípios fundamentais do exercício da medicina¹⁵, bem como seja expressamente previsto como um direito do médico¹⁶ - sendo-lhe garantido o direito de não prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência.

¹⁵ Conselho Federal de Medicina (Brasil). Resolução CFM nº 1931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. DOU. Seção I. Capítulo I. VII: “O médico exercerá sua profissão com autonomia, **não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a que não deseje**, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente”.

¹⁶ Capítulo II: É direito do médico: [...] IX – “Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

Contudo, a objeção de consciência não ocorre é absoluta. O próprio Código de Ética Médica, em seu item VII do Capítulo I excepciona as situações de: (1) ausência de outro médico, (2) os casos de urgência e emergência ou (3) quaisquer outros que possam trazer danos à saúde do paciente da objeção.

Além disso, o hospital não pode em hipótese alguma, se negar a realizar o procedimento do abortamento legal, uma vez que a objeção de consciência é prerrogativa personalíssima do médico e, deste modo que não se estende, em hipótese alguma, à instituição. Portanto, os hospitais, clínicas, postos de saúde e demais centros de atendimento devem assegurar o procedimento, encaminhando a gestante para outro médico sem prejuízo à paciente. Nesse mesmo sentido, a orientação prevista pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE, contida na *Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes de Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes*¹⁷ estabelece que o médico pode alegar objeção de consciência nos casos de aborto legal por violência sexual. Entretanto, é dever do médico informar a mulher do direito a realizar o procedimento e indicar outro profissional da instituição para fazê-lo.

Ademais, é de extrema importância lembrar que de acordo com a referida normativa do Ministério da Saúde e reiterando a previsão do Código de Ética Médica, há quatro situações em que não cabe objeção de consciência: quando há risco de morte para a gestante; quando não houver outros profissionais que realizem o procedimento nos casos previstos em lei; quando a omissão profissional puder causar danos ou agravos à saúde da mulher; e quando for necessário o atendimento de complicações decorrentes do aborto inseguro. Em todos estes casos, se tratam de casos de urgência, conforme a *Norma Técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos*

¹⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: Norma Técnica/ Ministério da Saúde; Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. 3 ed. atual e ampl. Brasília: MS, 2012. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf>. Acesso em: 15/10/2016.

Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes. A recusa de atendimento infundada, injustificada ou fora dos limites indicados pode ser considerada eticamente e legalmente como “omissão”, passível de responsabilização dos envolvidos.

Deste modo, tem-se que o exercício do direito à objeção de consciência deve obedecer aos patamares elencados pelas normas técnicas do MINISTÉRIO DA SAÚDE, que estão em conformidade com os ditames ético-fundamentais que norteiam o exercício da medicina. Em hipótese alguma a recusa de consciência pode ser invocada em casos de risco, urgência, quando não haja outro profissional a fazê-lo, muito menos é possível a invocação de objeção de consciência institucional (como de hospitais religiosos), eis que tal impossibilitaria o exercício do direito ao aborto nos casos em que é legalmente permitido.

É dever do Estado e dos gestores de saúde manter nos hospitais públicos profissionais que não manifestem objeção de consciência e que realizem atenção humanizada ao abortamento, conforme previsto em lei. Caso a mulher venha a sofrer prejuízo de ordem moral, física ou psíquica, em decorrência de omissão na oferta desse serviço público, poderá recorrer à responsabilização pessoal e/ou institucional no que se refere ao acesso a esse direito, em termos de oferta de um serviço público.

4.2. DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA

Como indica a Norma Técnica do MINISTÉRIO DA SAÚDE sobre Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, o Código Penal não exige qualquer documento, como Boletim de Ocorrência (B.O.) ou laudo do Instituto Médico Legal para a realização do abortamento legal por parte do médico.

Ou seja, é suficiente o fato da mulher em situação de violência sexual afirmar que ocorreu tal violência, para que esta seja presumida como verdadeira. O que deve

ser garantido prioritariamente é o direito à saúde da mulher. Ademais, a natureza do Boletim de Ocorrência é também declaratória e unilateral, não havendo quaisquer motivos para sua exigência. Ou seja, o B.O. é simplesmente o registro de uma notícia de crime, em que a vítima comunica ao Estado a violência sofrida, porém, sem a obrigação de autorizar o início de uma investigação ou o posterior ajuizamento de uma ação penal. O B.O., portanto, é um simples relato de um crime, e não a prova de um crime.

Assim, não há razões para que os profissionais da saúde temam consequências jurídicas decorrentes da prática do abortamento legal com base em declaração falsa da mulher que o procura, pois o Código Penal garante proteção a eles: caso a vítima apresente relato falso sobre a gravidez ser decorrente de abuso sexual, o profissional resta protegido juridicamente nos termos do art. 20, § 1º do referido diploma legal que dispõe ser *“isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”*.

Para garantir o amparo legal do médico e também a regulamentação do serviço, a Portaria GM/MS n.º 1.508/2005 estabeleceu o *Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez* nos casos previstos em lei, que funciona como uma espécie de procedimento substitutivo ao registro do Boletim de Ocorrência. Tal protocolo consta de quatro fases, anotadas junto ao prontuário médico e protegidas pelo sigilo. São elas: (1) preenchimento do relato circunstanciado do evento criminoso, realizado pela própria mulher, perante dois profissionais de saúde; (2) parecer técnico do médico responsável; (3) assinatura do Termo de Responsabilidade e (4) assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Nessa esteira, a recomendação do Conselho Federal de Medicina para que os Conselhos Regionais exijam o Boletim de Ocorrência para as mulheres em situação de violência sexual, não tem qualquer respaldo legal. Em verdade, mesmo a recomendação de feitura do Boletim de Ocorrência (citada como uma opção e um

direito) deve ser relativizado, de modo a não obstar o exercício do direito da mulher gestante em situação de violência sexual à realização do abortamento legal. No momento do atendimento, a equipe do serviço de aborto legal deve informar à gestante que a prestação desse serviço é dever do Estado e direito da mulher, verificados os requisitos legais.

4.3. DO EXAME DE CORPO DE DELITO E DA COLETA DE MATERIAIS

Para a mulher que sofreu de violência sexual a submissão ao exame de corpo de delito pode constrangê-la ainda mais. A alegação da mulher em situação de violência deve ser considerada verídica. Conforme entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), considerando as dificuldades de se obterem outros meios de prova, a palavra da mulher nos crimes de violência sexual tem valor probatório diferenciado¹⁸. Assim, cabe aos profissionais da saúde e do direito priorizar os cuidados com a saúde das mulheres e meninas em situação de violência, sob o risco de submetê-las a uma nova violência, a violência institucional, praticada pelas próprias instituições estatais.

4.4 DO CONSENTIMENTO DE ADOLESCENTES PARA A PRÁTICA DO ABORTAMENTO LEGAL: AUTONOMIA BIOÉTICA

Embora não tenham capacidade civil (que se inicia aos 18 anos), as adolescentes devem ser atendidas, de forma prioritária pelo sistema de saúde, mesmo na ausência dos pais ou responsáveis. Conforme dispõe a Norma Técnica de

¹⁸ “Nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância, desde que verossímil e coerente com os demais elementos de prova” (AgRg no REsp 1695526/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 04/06/2018). No mesmo sentido: HC 475.442/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018; AgRg no AREsp 1118273/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 18/10/2018. Para pesquisa completa, acessar: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?preConsultaPP=000004177/2>.

Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, *todos os esclarecimentos e riscos sobre aborto legal devem ser fornecidos à adolescente. É indispensável comunicar, esclarecer e acordar com a adolescente sobre o momento e os procedimentos que serão realizados*¹⁹. Para a realização de procedimentos invasivos (como o aborto), é necessária a presença dos pais, exceto em situações de urgência. Se a menina se recusar a contatar os pais ou responsáveis, com motivo fundamentado, pode-se aceitar outra pessoa maior e capaz para acompanhá-la. Nos casos de maior complexidade, deve-se buscar o auxílio do Conselho Tutelar e da Promotoria da Infância e Juventude.

E se houver discordância entre a vontade dos pais e da adolescente? Conforme a Norma Técnica supracitada (p.73), se a adolescente quer continuar com a gravidez, o serviço deve respeitar o direito de escolha e não realizar nenhum procedimento contra a sua vontade. *“Em casos onde haja posicionamentos conflitantes, onde a adolescente deseja a interrupção da gravidez e a família não deseja, e estes não estejam envolvidos na violência sexual, deve ser buscada a via judicial, através do Conselho Tutelar ou Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude, que deverão, através do devido processo legal, solucionar o impasse”*.

É de se ressaltar que, por falta de informação e de apoio, apenas 5 entre 100 meninas que passam por violência sexual sabem que podem interromper a gravidez (IPEA, 2014). Portanto, é importante disseminar a informações necessárias para orientar a escolha das moças.

4.5. DO PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO ABORTAMENTO LEGAL

Sabe-se que por vezes a prática diverge dos dispositivos legais, contudo, a partir do momento em que isso ocasiona na restrição de direitos – quaisquer que sejam eles – os usos de costumes passam a ser invalidados, mormente entendimento

¹⁹ Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, pg. 72.

baseado numa visão sistêmica e suprema de Constituição e Direitos Fundamentais, a qual deve guiar o ordenamento e, inclusive, a vida em sociedade.

O aborto legal em caso de estupro sofre inúmeras complicações criadas por diversos fatores, conforme já foram expostos. Contudo, é inaceitável que costumes – sejam morais, éticos, religiosos, etc. – afetem a total amplitude do direito. A possibilidade do aborto em hipótese alguma pode ser alvo de restrição. Além das já expostas, os profissionais da saúde responsáveis pelo procedimento de aborto usualmente adotam o prazo equívoco de 12 (doze) semanas quando, em realidade, ele é de 22 (vinte e duas) semanas. Ou seja, restringe-se o direito quase pela metade, em dois meses e meio.

Veja-se a definição dada pelo Ministério da Saúde: “aborto é a interrupção da gravidez até a 20^a ou 22^a semana e com produto da concepção pesando menos que 500g. Aborto é o produto da concepção eliminado no aborto”²⁰. Ou seja, o MINISTÉRIO DA SAÚDE, em **Norma Técnica** definiu o prazo para aborto em 22 semanas.

Tal Norma Técnica traz ainda mais força e evidência à necessidade de cumprimento de prazo, afinal, foi elaborada pelo próprio MINISTÉRIO DA SAÚDE, não por um conjunto de legisladores, muitas vezes burocratas e afastados da realidade. Um documento como tal, apenas é posto em circulação após inúmeros estudos e pesquisas. Assim sendo, a partir do momento em que um profissional da saúde restringe o prazo estipulado para 12 semanas, ele não está *contrariando* um Congresso composto por pessoas sem conhecimento técnico, mas está *contrariando* as determinações expostas por profissionais e estudiosos da área, os quais definiram o tempo mais adequado.

Destarte, repisa-se que a restrição arbitrária e desmotivada de 22 para 12 semanas de gestação para permissão de aborto em caso de estupro é flagrante avilte aos direitos da mulher. É uma violação de um direito claramente líquido o

²⁰ Ministério da Saúde. **Norma Técnica Atenção Humanizada ao Abortamento**, 2011.

certo, conforme já exposto anteriormente neste mesmo parecer. A jurisprudência é totalmente escassa sobre o tema, mas se entende, aqui, que a recusa de procedimento de abortamento antes do prazo de 22 semanas, além de poder eventualmente configurar responsabilidade jurídica, pode ser de pronto questionada judicialmente através de mandado de segurança.

4.6 DO DIREITO À INFORMAÇÃO E DA NECESSIDADE DE DIVULGAÇÃO DOS HOSPITAIS DE REFERÊNCIA

Além de todos os problemas apresentados, existe aquele decorrente da falta de informação. Muitas vezes, nem especialistas das áreas em questão sabem ao certo as informações que se aplicam ao direito ao abortamento no caso de estupro, fazendo com que as vítimas fiquem sem saber ao certo qual rumo tomar.

É necessária imediata publicização de informações. Mormente no que tange à área médica, este dever de informação é positivado na lei 8.080/1990, no capítulo sobre princípios e diretrizes. Veja-se:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...]

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

Ressalta que o dever de informar não é restrito ao SUS, conforme assevera a lei na seção sobre competências e atribuições comuns:

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições: [...] IV - organização e coordenação do sistema de informação de saúde.

A lei 8.080/1990 apresenta de maneira incontestante que o dever de informação no que tange à saúde é de competência de **todos** os entes federativos. Assim sendo, as políticas públicas devem ultrapassar o nível do Ministério da Saúde e atingir todas

as demais Secretarias. As mulheres que sofreram estupro têm o direito de receber informações detalhadas sobre os procedimentos médicos que podem tomar.

Na seara do SUS, a lei 12.845/2013 veio para garantir atendimento integral às mulheres e meninas em situação de violência nos hospitais da rede do SUS. Afirma-se que: *“Art. 1º: Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social”*.

Para tal, é deveras importante a criação e divulgação de hospitais de referência para amplo acesso às brasileiras. A competência é das direções nacionais e estaduais do SUS (art. 16, XI e art. 17, IX, lei 8080/1990).

Todavia, o site oficial do Ministério da Saúde não é claro neste ponto. Ao tratar dos principais hospitais de referência do país, por exemplo, ele restringe-se aos voltados às áreas de saúde da mulher (não violência contra mulher), doenças renais, doenças de tireoide, câncer e traumatologia e reabilitação física²¹. O Brasil, além de possuir pouquíssimos serviços para abortamento legal (são apenas 65, de acordo com Ministério da Saúde, em bora na prática este número possa ser menor), possui serviço de informação péssimo, fazendo com que mulheres e meninas fiquem, muitas vezes, sem saber como concretizar seu direito.

As políticas públicas devem ser divulgadas por diferentes meios, com informações aos agentes públicos sobre quais deverão ser os procedimentos a serem tomados, os hospitais de referência e, mais do que isso, deve-se propiciar formação e capacitação para profissionais.

²¹ PORTAL BRASIL. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/saude/2012/04/conheca-alguns-dos-principais-hospitais-de-referencia-do-pais>>.

4.7 DO SIGILO DO PRONTUÁRIO MÉDICO

De acordo com a Resolução 1.331/89 do Conselho Federal de Medicina, o prontuário médico é o “conjunto de documentos ordenados e padronizados destinados aos registros dos cuidados médicos prestados pelos médicos e outros profissionais da saúde nos serviços de saúde pública ou privada”.

O direito de acesso a informação garantido pela Constituição não enseja na desconsideração da necessidade de sigilo profissional, à medida que o art. 5º, XIV da Constituição ao mesmo tempo em que garante o acesso a informação, assegura que será *“resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”*.

Neste sentido, de modo a preservar a intimidade do paciente, é dever do médico respeitar o necessário sigilo do prontuário médico, não divulgando o conteúdo do prontuário médico sem a anuência do paciente, nos termos do art. 1º da Resolução CFM nº 1.605/2000²². Mesmo nos casos que possam envolver o cometimento de crimes, como a prática de abortamentos ilegais, é vedado ao médico *“revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal”*, conforme art. 2º da mesma Resolução.

Sobretudo em casos nos quais as questões envolvem crimes de natureza sexual, bem como abortamentos, legais ou não, o respeito ao sigilo profissional do médico é requisito essencial para que se respeite a dignidade da vítima, dados os gravames morais envolvidos.

²² **Art. 1º** - O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.

APONTAMENTOS FINAIS

As hipóteses de exclusão de ilicitude da realização do aborto constam no Código Penal brasileiro desde sua redação original, aprovada em 1940. Portanto, está-se diante de um direito previsto no ordenamento jurídico brasileiro há mais de sete décadas. Contudo, a prática cotidiana no âmbito médico e legal ainda é extremamente preocupante, pois mulheres que legalmente possuem direito à interrupção da gravidez, enfrentam diversos obstáculos e constrangimentos ilegais quando enquadradas nas hipóteses legais para a efetivação de seu direito.

As restrições morais e/ou religiosas e o desconhecimento dos médicos sobre as hipóteses de responsabilização civil impõem uma barreira à materialização do direito ao aborto legal, contribuindo para a manutenção dos números alarmantes de mulheres que, mesmo detentoras de um direito garantido pelo ordenamento, são obrigadas a seguir com uma gravidez indesejada ou a se submetem à clandestinidade.

O acesso ao aborto legal, mesmo que sem o registro de boletim de ocorrência ou a realização de exames periciais, constitui direito da gestante enquadrada nas situações legais, não ensejando, em hipótese alguma, na responsabilidade em qualquer esfera do médico, da gestante ou da instituição hospitalar.

Ao contrário, como ficou demonstrado, é dever do Estado – por base legal e técnica – fornecer o atendimento adequado para a realização do aborto legal, de modo a respeitar a autonomia da mulher e respeitando sua vontade, prevalecendo esta, inclusive, quando em contradição com o expresso pelos representantes legais, no caso de gestante incapaz.

A atuação das equipes médicas e multidisciplinares, bem como dos agentes jurídicos e sociais, deve ser conduzida de modo a salvaguardar a mulher, sua dignidade e saúde, levando em consideração os já árdios aspectos que permeiam os

contextos nos quais a interrupção da gravidez é permitida pelo ordenamento jurídico.

Isto porque, para a maioria das mulheres, sobretudo para as de baixa renda, sujeitas a múltiplos fatores de vulneração e desprovidas de informações e orientações, o bom funcionamento do serviço público de saúde é a única resposta possível para que não se tenha de recorrer a soluções inseguras e atentatórias à sua dignidade, como o aborto ilegal, usualmente realizado em condições absolutamente inadequadas, a despeito do dever integral de assistência que dever ser fornecido pelo Estado.