

constou que, ao negar às mulheres liberdade quanto à sua função reprodutiva, a legislação irlandesa pratica discriminação baseada no gênero, uma vez que restrição semelhante não é imposta aos homens. Além disso, por ser punitiva e estigmatizante, a lei coloca as mulheres em situação de específica vulnerabilidade; elas são vítimas do estereótipo sexista, segundo o qual a gravidez da mulher deve – salvo em casos de perigo mortal para a mãe – continuar, quaisquer que sejam as circunstâncias, porque seu papel é limitado à função reprodutiva (Opinião individual do comissário Yadh Ben Achour, §§ 3 a 5).

Ainda na mesma decisão, a comissária Sarah Cleveland destacou que o direito à igualdade de sexo e gênero e à não discriminação obriga os Estados a garantir que suas normas, inclusive aquelas relacionadas ao acesso aos serviços de saúde, acomodem as diferenças biológicas fundamentais entre homens e mulheres na reprodução e não discriminem direta ou indiretamente com base no sexo. Assim, o direito não pode ser balizado por estereótipos tradicionais de gênero, em que o papel reprodutivo da mulher coloca tal função acima de sua saúde física e mental, e também da sua autonomia (§§ 7 e 14).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 678/92, teve a cláusula que garante o direito à vida interpretada mais de uma vez no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não havendo dúvida quanto ao seu alcance. Assim, quando o art. 41 assegura que tal direito "deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção", não é cabível o argumento de que o feto já concebido é titular de direito absoluto à vida, independentemente de outros direitos eventualmente envolvidos.

De um lado, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na Resolução n. 23/81, referente ao caso n. 2141 ("*Baby boy contra os*

*Estados Unidos da América*"), a partir de uma interpretação histórica da referida norma, destacou que a expressão "em geral" foi propositalmente ali inserida justamente para que ordenamentos americanos em que fosse permitido o aborto legal não se encontrassem em desconformidade com a Convenção.

De outra banda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso *Artavia Murillo e outros contra Costa Rica*, fez uma série de considerações sobre o alcance do art. 41 da Convenção. De maneira específica em relação à expressão "em geral", destacou que sua finalidade é permitir que, frente a um conflito de direitos, seja possível invocar exceções à proteção do direito à vida desde a concepção; o direito à vida não é, portanto, um direito absoluto, cuja proteção possa justificar a negação total de outros direitos. De forma expressa, enfatizou que toda tentativa de proteger a vida deve ser harmonizada com os direitos fundamentais de outras pessoas, especialmente da mãe (§§ 258 e 260).

Ainda que outras referências internacionais pudessem ser aqui lembradas, as que foram citadas parecem suficientes para demonstrar a completa inadequação da manutenção da criminalização do aborto no Brasil; quando são comparados o contexto da sua criminalização com o atual estágio da proteção dos direitos humanos no plano internacional, resta evidente a necessidade de modernização da legislação brasileira. Se houve um tempo em que a punição do aborto se inseria numa lógica de controle da sexualidade feminina e total desconsideração dos custos pessoais e sociais impostos às mulheres, o momento atual exige que sejam cumpridos os compromissos de respeito aos direitos humanos assumidos pelo Brasil, que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres sejam de fato protegidos e respeitados, que não seja atribuído à vida e à saúde das mulheres valor menor do que a vida de um feto.

Autora Convidada

# ABORTO LEGAL EM CASO DE ESTUPRO: PORTARIA 2.282/20 E A NECESSÁRIA INDEPENDÊNCIA DOS SISTEMAS DE SAÚDE E JUSTIÇA CRIMINAL

**ABORTION IN CASE OF RAPE: ORDINANCE 2,282/20 AND THE NECESSARY  
INDEPENDENCE OF PUBLIC HEALTH AND CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS**

**Gabriela Rondon**

Doutora e mestre em direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisadora e advogada na Anis – Instituto de Bioética.

ORCID: 0000-0002-9584-8690

g.rondon@anis.org.br

**Resumo:** Após o debate público provocado pelos obstáculos ao aborto legal impostos a uma menina de 10 anos vítima de violência sexual no Espírito Santo em agosto de 2020, o Ministério da Saúde editou a portaria 2.282, que adicionou ainda mais entraves à oferta desse serviço pela imposição de notificação compulsória à polícia. A portaria viola os direitos das meninas e mulheres à saúde, dignidade, intimidade, privacidade e integridade física e mental, além de violar a obrigatoriedade do sigilo profissional no contexto de acesso à saúde. O episódio suscita a discussão sobre a necessária independência dos sistemas de saúde e justiça criminal no enfrentamento à violência sexual.

**Palavras-chave:** Aborto, Estupro, Violência Sexual, Notificação Compulsória.

**Abstract:** After the public debate caused by the obstacles to legal abortion imposed on a 10-year-old girl victim of sexual violence in Espírito Santo in August 2020, the Ministry of Health issued ordinance No. 2,282, which added even more barriers to the provision of this service by imposing compulsory notification to the police. The ordinance violates the rights of girls and women to health, dignity, intimacy, privacy and physical and mental integrity, in addition to violating the obligation of professional secrecy in the context of access to health. The episode raises the debate about the necessary independence of the health and criminal justice systems in the fight against sexual violence.

**Keywords:** Abortion, Rape, Sexual Violence, Compulsory Notification.

O país já havia ultrapassado 118 mil mortes por Covid-19, quando a publicação de uma nova portaria do Ministério da Saúde ganhou

as notícias em 28 de agosto de 2020. Não se tratava de nenhuma normativa específica sobre a resposta à pandemia, mas da portaria

2.282 de 2020, que estabelecia novo procedimento de justificação e autorização da interrupção da gravidez nos casos previstos em lei. A publicação acontecia apenas 11 dias depois da realização do aborto legal da menina de 10 anos na cidade do Recife, após longo processo de obstáculos e negativas a seu direito no estado de origem, o Espírito Santo. Apesar da sequência temporal, a portaria não foi editada com o objetivo de corrigir procedimentos que pudessem ter alongado o suplício da menina e de outras como ela, cujos casos se encaixam nos permissivos de aborto previstos no Código Penal desde 1940. Ao contrário, a nova norma instituiu ainda mais barreiras ao cuidado, ao condicionar o acesso ao procedimento à realização de notificação à polícia, e adicionava etapas que tinham claro objetivo de dissuadir meninas e mulheres de decidir pelo aborto legal.

No Brasil, assim como em outros países latino-americanos, não há lei que regule o acesso ao aborto legal para além do Código Penal. Seguindo uma tradição patriarcal colonial, o marco instituidor do interesse do Estado pelo tema da interrupção da gestação é o marco punitivo: cria-se a figura do aborto provocado, que interessa punir, exceto nas estreitas hipóteses que a lei penal ressalva de violência sexual, risco à vida da mulher ou menina ou, desde a decisão de 2012 do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54, em caso de anencefalia. Essa configuração normativa, por outro lado, faz com que o procedimento nas hipóteses legais seja regulado unicamente pelas melhores práticas em saúde, como qualquer outro tratamento ou intervenção terapêutica. Normativas adicionais existem no plano administrativo apenas para estabelecer quais são as obrigações do Estado na organização da política pública de saúde, para garantir que os direitos previstos em lei sejam cumpridos. O Ministério da Saúde da gestão Jair Bolsonaro decidiu, por outro lado, extrapolar sua esfera de competência administrativa, para avançar na cruzada ideológica antigênero no tema do aborto.

O cerne da alteração proposta pela portaria 2.282 está em uma leitura incorreta da lei 13.718 de 2018, que, entre outros temas, altera a natureza da ação penal para os crimes sexuais, para torná-la pública incondicionada à representação. Como se sabe, a natureza incondicionada da ação penal implica apenas que o Ministério Público tem obrigação de oferecer denúncia se a notícia de um crime chega a seu conhecimento, independentemente de haver manifestação de vontade da vítima. No entanto, o Ministério da Saúde usou a referência a essa lei, que diz respeito unicamente à organização da política criminal para crimes sexuais, para passar a implicar profissionais de saúde no processo de provocar uma investigação policial. Ao fazê-lo, a portaria não só violou a obrigatoriedade do sigilo profissional, desconfigurando a função dos profissionais na cena do cuidado, como criou condicionantes inexistentes em lei para o acesso à saúde de vítimas de um crime tão brutal como o estupro.

A possibilidade de que o registro de ocorrência policial desses crimes fosse facilitado pelos hospitais da rede do Sistema Único de Saúde já estava prevista na lei 12.845 de 2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. No entanto, "facilitação do registro", como está previsto no art. 3º, III, dessa lei, não se confunde com a determinação da portaria de ser "obrigatória a notificação à autoridade policial". Em respeito aos direitos fundamentais à dignidade, à intimidade, à privacidade, à integridade física e mental e à saúde das meninas e mulheres vítimas de violência que buscam acolhimento em hospitais, a facilitação do registro só pode ser realizada com a garantia do acesso à informação, livre de estigma e coerção, e suporte à decisão que essa mulher ou menina possa tomar. Não se depreende que esteja autorizada a realização de denúncia sem o seu consentimento.

Essa interpretação é reforçada mesmo pela frágil tentativa de alteração, realizada em 2019, da lei 10.778 de 2003, que dispõe sobre a notificação compulsória dos casos de violência sexual pelos serviços de saúde aos sistemas de vigilância epidemiológica. A lei 13.931, sancionada em dezembro de 2019, pretendeu alterar o artigo 1º da lei de 2003, para instituir a obrigatoriedade de comunicação desses casos à autoridade policial, mas não revogou o artigo 3º da mesma

lei, o qual ainda reconhece que tal notificação tem "caráter sigiloso", e que a identificação da vítima fora do serviço de saúde apenas pode ser realizada em hipóteses excepcionais, caso haja, simultaneamente, risco a essa mulher ou menina e seu consentimento. Na prática, portanto, a lei de 2019 não provocou nenhuma alteração substantiva, já que a notificação externa ao sistema de saúde continua sendo uma previsão excepcional e que deve, de qualquer maneira, preservar o sigilo das informações compartilhadas no contexto de cuidado à saúde e o consentimento das vítimas.

Argumentar nesse sentido não significa descartar a importância de buscar responsabilização para os possíveis agressores, ou ignorar o problema da subnotificação desse tipo de violência. Pelo contrário: garantir que as mulheres e meninas vítimas de violência possam procurar distintas portas de entrada do Estado para a atenção a suas necessidades e proteção de direitos permite que um número maior delas possa comunicar a violência, conforme as condições do momento em que se encontram. As mulheres e meninas que precisam de proteção imediata do sistema de justiça podem fazê-lo ao procurar as delegacias e Ministérios Públicos, e aquelas que ainda não se sentem prontas para acionar o sistema de justiça, mas têm uma necessidade imediata de saúde, devem poder procurar os hospitais para acolhimento integral, ser cuidadas e, apenas posteriormente, auxiliadas para que possam denunciar criminalmente a violência se for de sua vontade.

Se ir a um hospital significar sempre o mesmo que ir a uma delegacia, aquelas meninas e mulheres que não podem denunciar seus violadores sem se colocar em risco – seja porque coabitam com eles, porque são dependentes economicamente deles, porque são ameaçadas ou inúmeras outras razões –, jamais chegarão a nenhuma instituição de cuidado e proteção. Essas meninas e mulheres passarão a ter medo não só de seus agressores, como também dos serviços de saúde. Os profissionais de saúde que passassem a violar o sigilo de suas pacientes, em desconformidade com suas obrigações constitucionais e legais, ainda se colocariam na situação de provocar risco adicional à vida delas, uma vez que, sem conhecer sua realidade ou ter condição de controlar os fatores de risco, poderiam expô-las à revitimização e a agressões de represália.

Esse risco não é desprezível, uma vez que, por exemplo, o relatório do Disque Direitos Humanos de 2019 mostrou que 73% dos casos de violência sexual registrados aconteceram na casa da vítima ou do agressor, e que, em 40% dos casos, o agressor foi o pai ou padrasto da vítima. Essa foi a história da menina de 10 anos no Espírito Santo, que, apesar de sofrer violência desde os 6 de um tio, apenas chegou a qualquer instância de proteção quando já era inevitável, pela denúncia expressa em seu corpo com a gravidez. Como para muitas outras, a relação de confiança foi finalmente estabelecida com profissionais da saúde, a quem confessou não ter sido capaz de denunciar antes por ser ameaçada de morte. Caso meninas e mulheres como ela não possam contar com esse refúgio dos vínculos de cuidado no campo da saúde, não só o acesso ao aborto legal em caso de violência será ainda mais dificultado, como se estará, em última instância, relegando essas vítimas ao abandono.

Ações para provocar a revogação da portaria 2.282 de 2020 foram tomadas de imediato, com projetos de decreto legislativo no Congresso Nacional, recomendações emitidas pelo Ministério Público Federal, por meio de procuradorias de pelo menos 10 estados, e por associações profissionais como a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo), a Sociedade Brasileira de Medicina de Família e Comunidade (SBMFC) e a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco). Foram ainda propostas uma ação civil pública, apresentada pela Defensoria Pública da União, por meio da Defensoria Regional de Direitos Humanos de São Paulo, juntamente às Defensorias Públicas estaduais de 10 estados e Distrito Federal, e duas ações constitucionais ao Supremo Tribunal Federal, uma ADPF apresentada pela coalizão dos partidos PT, PSOL, PDT, PCdoB e PSB, e uma ADI protocolada pelo Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde.

Poucos dias depois do protocolo das duas últimas ações, autuadas como ADPF 737 e ADI 6.552, o tema foi colocado na pauta do plenário virtual do STF pelo ministro relator de ambas, Ricardo Lewandowski. Na véspera da data prevista para início do julgamento, em 24 de setembro, o Ministério da Saúde publicou às pressas outra portaria, 2.561 de 2020, com alterações tangenciais à primeira. As principais exclusões foram relativas a outras violações provocadas pela 2.282, quanto à obrigatoriedade de oferta de visualização do ultrassom para as vítimas de violência e quanto a uma listagem incorreta de riscos do procedimento de aborto legal, que constava de um dos anexos da primeira portaria. O problema principal da normativa, no entanto, foi mantido com revisões cosméticas: em vez de notificação obrigatória, a nova portaria passou a descrever que os profissionais da saúde “deverão [...] comunicar o fato à autoridade policial responsável”. A edição de nova portaria com insistência quanto a esse dispositivo funcionou, portanto, apenas como um retardo à revisão constitucional da nova política de acesso ao aborto legal.

O cenário se tornou ainda mais preocupante quando veio à público quais tinham sido os motivadores imediatos da alteração dessa política. O Ministério da Saúde revelou, em resposta a diversos pedidos de acesso à informação protocolados por veículos de imprensa, que atuou em resposta a provocações da sociedade civil, mais especificamente, de um ofício da Defensoria Pública da União de Minas Gerais, representando a associação privada católica Virgem de Guadalupe e a um requerimento do Instituto em Defesa da Vida e da Família (IDVF), duas organizações abertamente militantes religiosas contrárias ao direito ao aborto. Embora também tenha sido requisitado, em 10 de setembro, o acesso aos pareceres da Consultoria Jurídica (Conjur) do Ministério da Saúde, da Comissão Intergestores Tripartite (CIT) e do Conselho Nacional de Saúde (CNS) para a portaria 2.282, que são necessários para o trâmite interno de alterações de políticas de saúde, nenhuma resposta foi oferecida até o momento. Há indícios de que ao menos o CNS não foi consultado ou que, se consultado, emitiu opinião contrária à publicação da portaria, uma vez que publicou recomendação de sua revogação em 29 de setembro.

Assim, há evidências de que a alteração da política de acesso ao

aborto legal teve motivação ideológica religiosa, sem fundamentação técnica, baseada em interpretações equivocadas da política criminal vigente para os crimes sexuais, e em violação a direitos fundamentais de vítimas de violência e de profissionais de saúde. A obrigatoriedade de notificação à polícia não foi motivada pelo interesse genuíno de aprimorar as estratégias de enfrentamento à violência sexual, mas como mecanismo de intimidação às mulheres. Ao desconfigurar de tal forma a possibilidade de acesso ao aborto autorizado pelo Código Penal, o Ministério da Saúde violou ainda os princípios da legalidade e da separação de poderes. Os indícios de que sequer procedimentos internos para revisão e aprovação do conteúdo das portarias foram seguidos constituem mais uma evidência do uso antidemocrático e autoritário do poder administrativo para cumprimento da agenda ideológica do governo em exercício que, somada à alteração da normativa realizada apenas um dia antes do início do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sinaliza para a tentativa de bloquear o controle social e constitucional das políticas públicas.

Os sinais de alerta que esse episódio suscita são múltiplos e merecem vigilância. Felizmente, no último dia 8 de outubro, o ministro Ricardo Lewandowski reconheceu que os artigos impugnados das portarias 2.282 e 2.561 não diferiam substancialmente e recebeu o pedido de aditamento em ambas as ações sob sua relatoria, para que o feito pudesse prosseguir. O julgamento que se aproxima será fundamental para o avanço do debate sobre o controle constitucional de ações administrativas que extrapolam competências previstas em lei, mas também, em última análise, sobre a vinculação indevida entre os sistemas de saúde e de justiça criminal. Talvez essa se configure como mais uma oportunidade de compreender que, enquanto aborto continuar sendo tema de ameaça de cadeia às mulheres e a lógica punitiva se mantiver como a moldura em que o frágil aborto legal se insere, sequer as hipóteses já previstas serão adequadamente implementadas. Cada passo nessa direção é também mais uma oportunidade de fazer justiça à menina de 10 anos e a milhares de outras anônimas como ela, abandonadas pela lei há tempo demais.

## NOTAS

- 1 LEAL, Vinícius. Governo muda regras e obriga médicos a avisar polícia sobre pedidos de aborto por estupro. *G1*, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2020/08/28/portaria-amplia-exigencias-a-medicos-que-atendam-mulheres-em-busca-de-aborto-por-estupro.ghtml>. Acesso em: 12 out. 2020.
- 2 BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020*. Brasília, DF: Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro. Diário Oficial da União, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>. Acesso em: 12 out. 2020.
- 3 DINIZ, Debora. Uma menina de dez anos aborta e é nosso dever nos unir à dor dela. *El País*, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/opinion/2020-08-17/uma-menina-de-dez-anos-aborta-e-e-nosso-dever-nos-unir-a-dor-dela.html>. Acesso em: 12 out. 2020.
- 4 Importa ressaltar que o precedente da ADPF 54 tem sido estendido por tribunais locais para outras malformações incompatíveis com a vida. Em 2016, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.467.888, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, fixou que a possibilidade de interrupção da gestação em casos análogos à anencefalia configuraria não só fato atípico como também um direito das mulheres.
- 5 BRASIL. Ministério de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Dis-*

*que Direitos Humanos*. Relatório 2019. Brasília, DF: Ministério..., 2020. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/junho/balanco-anual-disque-100-atendeu-2-7-milhoes-de-ligacoes-em-2019/copy\\_of\\_Relatorio\\_Disque\\_100\\_final.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/junho/balanco-anual-disque-100-atendeu-2-7-milhoes-de-ligacoes-em-2019/copy_of_Relatorio_Disque_100_final.pdf). Acesso em 12 out. 2020.

- 6 BRASIL. *Portaria nº 2.561, de 23 de setembro de 2020*. Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro. Diário Oficial da União, 24 set. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.561-de-23-de-setembro-de-2020-279185796>. Acesso em 12 out. 2020.
- 7 PRAZERES, Leandro. Ministério da Saúde admite que publicou portaria por pressão de entidades antiaborto. *O Globo*, 03 out. 2020. Disponível em: [https://oglobo.globo.com/sociedade/ministerio-da-saude-admite-que-publicou-portaria-por-pressao-de-entidades-antiaborto-24675541?versao=amp&\\_\\_twitter\\_impression=true](https://oglobo.globo.com/sociedade/ministerio-da-saude-admite-que-publicou-portaria-por-pressao-de-entidades-antiaborto-24675541?versao=amp&__twitter_impression=true). Acesso em: 12 out. 2020.
- 8 BRASIL. Ministério da Saúde. *Recomendação nº 064, de 29 de setembro de 2020*: Recomenda ao Congresso Nacional a aprovação em regime de urgência do Projeto de Decreto Legislativo nº 409/2020. Brasília, DF: Conselho Nacional de Saúde, 2020. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1391-recomendacao-n-064-de-29-de-setembro-de-2020>. Acesso em: 12 out. 2020.

Autora Convidada

# A RESTRIÇÃO DO DIREITO AO ABORTO LEGAL: DISCUSSÕES EM MATÉRIA DE GÊNERO E DE DOGMÁTICA PENAL