



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

VIOLÊNCIA, OMISSÃO E DESINFORMAÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO
AO ABORTO LEGAL NO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE NO BRASIL

Lívia Santos Martins - 170016161

Brasília
2022

“ As mulheres não podem ser condenadas à morte por não terem acesso aos seus direitos previstos na legislação maior e infraconstitucional. [...] Sendo o aborto a quarta causa de mortalidade materna, deve ser reavaliada a atenção que está voltada para a saúde da mulher, sem o comodismo da solução simplista de afirmar que o aborto é crime.”(MORAIS, 2008, p.

8)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, à minha Orientadora Beatriz Vargas. Sem ela esse trabalho jamais se faria possível. Sou imensamente grata por toda a colaboração, pela agilidade e pela confiança que me foi depositada pela Professora. Ela me acompanhou em minha trajetória jurídica desde os primeiros semestres da faculdade, até o presente momento, e nada mais digno do que honrar seu nome neste encerramento de minha Graduação. Sempre disse aos meus colegas que a Professora era excelente, mas eu não podia saber o quanto até chegarem os momento finais da graduação, quando mais precisei de ajuda. Reforço que minha orientadora é, de longe, uma das pessoas que mais me marcou na graduação e dedico a ela este trabalho.

Agradeço a minha família, centrada na figura de minha mãe, que sempre foi meu porto seguro, meu maior apoio, minha inspiração e minha melhor amiga. Dedico a essa mulher, a mais importante da minha vida, este trabalho, assim como todas as minhas conquistas passadas e futuras, uma vez que sem ela nada disso seria possível.

Agradeço aos meus amigos mais próximos e a minha namorada, que me acompanharam em minha jornada de crescimento acadêmico e pessoal e fizeram de mim quem eu sou, sempre de forma muito gentil. Espero ser merecedora de todo o carinho e dedicação que vocês sempre tiveram comigo.

Sou grata, ainda, aos meus colegas de faculdade que me auxiliaram em minha trajetória acadêmica para que eu chegasse onde estou.

Por fim, agradeço a todas as mulheres que abriram portas para que hoje eu pudesse defender este trabalho no ambiente acadêmico. Dedico a todas as mulheres que vieram antes de mim, e inauguraram esse debate, e todas as que virão depois, tornando-o cada vez mais visível, com esperança de que os problemas aqui apresentados não perdurem, e que os próximos trabalhos sobre o aborto possam ser mais otimistas.

RESUMO

Existe aborto legal no Brasil desde 1940, antecedendo, até mesmo, a Constituição Cidadã. É possível à mulher buscar o sistema de saúde para realizar um abortamento legal e seguro nos casos de risco de vida, de gestação decorrente de estupro e de feto anencéfalo. No entanto, por mais que seja um direito, poucas mulheres efetivamente buscam o sistema de saúde, por medo de represálias, perseguição penal e maus-tratos. Isso decorre, inicialmente, da conduta dos médicos que, por vezes, agem de forma antiética, fazendo mau uso da objeção de consciência e se negando a prestar assistência a mulheres em situação de abortamento, mesmo quando o uso desta faculdade lhes é vedado. Neste contexto, esperava-se que o Estado tivesse uma postura de garantidor, treinando seus profissionais de saúde para lidar com esses casos, além de puni-los quando necessário. No entanto, o que se verifica é uma postura inadequada que, quando não omissa, atua em prol da desinformação e da violação dos direitos constitucionais das mulheres. As Portarias 2.282 de 27 de agosto de 2020 e 2.561 de 23 de setembro de 2020 ilustram essa postura do Ministério da Saúde, uma vez que criam a obrigação de notificação compulsória que viola o dever de sigilo médico, aumentando o receio das mulheres de buscar assistência médica em caso de aborto, mesmo quando legal. Houve, ainda, a publicação da Cartilha Atenção Técnica para Prevenção, Avaliação e Conduta nos Casos de Abortamento, que atesta que não existe aborto legal no Brasil e representa grande retrocesso neste campo. Este estudo buscou denunciar as recentes involuções que ocorreram na matéria do aborto, protagonizados pelo Estado, demonstrando as incongruências entre a prática legal e administrativa, e os direitos constitucionalmente garantidos.

Palavras chave: Aborto, aborto legal, Ministério da Saúde, Código de Ética Médico, desinformação, retrocesso, notificação compulsória.

SUMÁRIO

Introdução	5
Capítulo I: O aborto no Brasil	
1. Conceitos básicos e legislação brasileira	8
2. Reverberações constitucionais do aborto e direitos da mulher	11
3. Desproporcionalidade do tratamento criminal dado ao aborto	15
Capítulo II: Desinformação, negligência e subnotificação: a política de criminalização e a conduta dos médicos como empecilhos no acesso ao aborto seguro e legal	
1. Objeção de consciência	20
2. Desinformação e negligência como obstáculos ao exercício do livre consentimento e acesso ao aborto legal	22
Capítulo III: A criminalização do aborto legal e o comprometimento do livre exercício da medicina	30
Conclusão	41
Bibliografia	43

Introdução

O aborto é uma prática muito comum no Brasil, sendo uma cultura compartilhada entre mulheres, de forma que existe uma rede de cuidados formada por mulheres que já realizaram o aborto e mulheres que o buscam (DINIZ, MEDEIROS, 2012). Por esse motivo, verifica-se que uma a cada cinco mulheres aos quarenta anos já realizaram ao menos um aborto (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS, 2017). Mesmo sendo uma prática tão comum, o aborto ainda é uma conduta punida criminalmente no Brasil, sendo, portanto, praticado de forma clandestina e insegura, o que o torna a quarta causa de mortes maternas no Brasil (MORAIS, 2008).

Neste contexto, verifica-se que a criminalização não serve ao propósito de reduzir os índices de aborto no Brasil, uma vez que ele acontece independentemente da política criminal. O que se espera do Estado brasileiro é o tratamento do aborto como um problema de saúde pública e a criação de políticas públicas que tornem esse procedimento, que ocorre em larga escala, seguro, prevenindo as mortes e o sofrimento das mulheres por meio da descriminalização. Deve ser associada à medida despenalizadora, a criação de métodos de inclusão dessas mulheres na sociedade e de ação conjunta entre Estado e mulher para que, por meio de políticas de planejamento familiar e propagação de informação, possa ser reduzido o índice de gestações indesejadas e, conseqüentemente, de abortos (BRASIL, 2011). A discussão a respeito da descriminalização do aborto e do oferecimento deste como política de saúde pública ganhou força no Brasil nos últimos anos.

O Estado brasileiro, no entanto, decepciona por não tomar nenhuma medida que torne o aborto seguro, muito pelo contrário. Tornou-se necessário voltar a atenção, não para as projeções para um futuro de aborto seguro em todas as modalidades, mas para a defesa de direitos tidos como consolidados e que têm sofrido duros ataques. Retrocessos no que se refere ao aborto legal têm ocorrido no Brasil, tanto partindo da sociedade civil e dos médicos, quanto partindo do próprio Estado.

Há mais de oitenta anos o aborto é legal no Brasil nos casos de gravidez decorrente de estupro e risco de vida da mãe, além do aborto do feto anencéfalo, que é legal desde 2012. O serviço do abortamento legal é fornecido gratuitamente no SUS. Ocorre que o acesso ao aborto legal é dificultado por uma série de fatores, e os médicos desempenham papel fundamental nessa equação. É facultado aos médicos se negar a realizar um aborto legal, exercendo seu direito de objeção de consciência, porém há notícias de situações em que há um abuso desse direito. Médicos se negam a realizar abortos, mesmo que dentro das possibilidades legais, que o feto tenha na idade gestacional permitida, que não haja outro

profissional para realizar o procedimento e até mesmo quando a negativa do profissional for resultar em sofrimento e risco para a gestante.

A sociedade civil também desempenha papel determinante nos retrocessos que vêm ocorrendo no campo do aborto legal, tanto na escolha dos governantes, quanto na pressão pública. Existem notícia de situações em que a população se organiza, faz barricadas e protestos para impedir que mulheres tenham acesso ao aborto legal no Brasil. Além disso, ainda reprimem e julgam as mulheres que se valem desse direito, forçando a gestante a passar pelo processo de abortamento sozinha, em sigilo e, por vezes, de forma clandestina.

A peça-chave do presente trabalho, no entanto, é o Estado. O que se busca discutir de forma mais detalhada é o papel do Estado brasileiro no acesso das mulheres ao aborto, uma vez que ele deveria garantir esse acesso, mas acaba por obstaculizá-lo. O primeiro ponto é a criminalização, que cria uma cortina de fumaça e torna o tema do aborto um tabu, gerando receio nos médicos de realizar o procedimento de aborto legal e medo das mulheres de buscar esse serviço e, conseqüentemente, ser maltratadas nas emergências dos hospitais, marginalizadas pela sociedade ou criminalmente punidas.

Em segundo lugar, o Estado tem se mostrado omissivo em treinar e capacitar seus profissionais sobre como tratar uma situação de abortamento legal, além de não ser suficientemente engajado na disseminação de informações sobre o aborto legal aos cidadãos. Além disso, ainda é negligente quando da necessidade de punir funcionários públicos e estabelecimentos privados que agem de forma ilegal, quer seja discriminando mulheres que buscam o aborto legal, se negando a fornecer esse serviço ou tentando coagi-las a levar a gestação a cabo.

Em terceiro lugar, deve-se apontar que ocorreram, nos últimos anos, retrocessos diretos contra o aborto legal, na forma das Portarias 2.282 de 27 de agosto de 2020 e 2.561 de 23 de setembro de 2020, ambas editadas pelo Ministério da Saúde. Essas portarias criam a obrigação de notificação compulsória, que compele os médicos a notificar autoridade policial sempre que se deparar com caso de aborto em decorrência de violência sexual. Além disso, a Portaria 2.282 ainda modificou o Termo de Consentimento para que o aborto seja visto como um procedimento extremamente perigoso, coagindo as mulheres a não querer assumir os supostos riscos.

Outro exemplo de retrocesso direto realizado pelo Estado no âmbito do aborto legal é a Cartilha de Atenção Técnica para Prevenção, Avaliação e Conduta nos Casos de Abortamento, publicada pelo Ministério da Saúde em 2022. Este documento atesta que não existe aborto legal no Brasil, que somente há aborto com excludente de ilicitude, o que é uma

falácia, uma vez que existem três situações em que o abortamento não é crime, conforme o próprio Código Penal.

Evidente, portanto, que o Brasil se encontra em cenário de graves ameaças ao direito das mulheres de acessar o aborto legal e seguro, o qual está em xeque pelas atitudes mais recentes do Ministério da Saúde. Por esse motivo este trabalho se mostra pertinente no momento atual do Brasil, como forma de denunciar as involuções da política de aborto. Já não eram raros os casos de mulheres que tinham direito ao abortamento legal, mas não podiam se valer deste por empecilhos ilegais. Agora, com os recentes retrocessos, esses casos se tornarão cada vez mais comuns por não mais ser uma conduta antijurídica, e sim o cumprimento de determinações emanadas do próprio Estado, o qual deveria zelar pelos direitos das mulheres, e não criar formas de contornar seus direitos.

Capítulo I: O aborto no Brasil

1. Conceitos básicos e legislação brasileira

Primeiramente, há de se compreender que, fundamentalmente, “abortamento” é a interrupção da gestação entre a 20ª e a 22ª semana, sendo que o produto da concepção pesa menos de 500 gramas. Já “aborto” é o produto da concepção expelido no processo de abortamento (BRASIL, 2012). Compreendendo essa diferença, ressalta-se que ao longo deste trabalho, por respeito à terminologia utilizada por parte dos autores referenciados, os termos “aborto” e “abortamento” serão utilizados como sinônimos, representando o processo de expulsão do feto.

Segundo Moraes (2008), o abortamento pode ser classificado como aborto natural, que é aquele que consiste na interrupção espontânea de uma gestação; aborto acidental, sendo aquele que decorre de traumatismos ou quedas; o aborto miserável, que é o caso em que a mãe possui muitos filhos e, por não ter condições de sustentar um outro, opta pelo fim da gestação; o aborto *honoris causa*, que é aquele que se destina à proteção da honra ou a algum outro fim moral; o aborto criminoso, que é aquele proibido pelo ordenamento jurídico; e o aborto legal, que é aquele permitido em lei (MORAIS, 2008).

O aborto no Brasil é tratado por meio da legislação penal, havendo, portanto, uma proibição geral da conduta e uma obrigação de omissão geral, com exceção apenas dos casos explicitamente previstos em lei. É o Código Penal (1940) sobre o tema:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

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

Nesse sentido, evidencia-se que o Código Penal pune a gestante pelo autoaborto ou por consentir que lhe pratiquem o aborto. Pune, ainda, terceiro que pratique o aborto com ou sem o consentimento da gestante (BRASIL, 1940). São casos de aborto legal, no Brasil, o aborto terapêutico ou necessário, o aborto sentimental ou humanitário (MORAIS, 2008) e o

aborto do feto anencéfalo. O aborto terapêutico ou necessário é aquele realizado para salvar a vida da gestante ou para privar-lhe de grande dano a sua saúde e, por se tratar de uma possibilidade legal de abortamento, é fornecida pelo sistema de saúde, com a exigência de que a mulher apresente laudos de dois médicos que indiquem que se trata de uma gravidez de risco e, por assim ser, há até mesmo a relativização da regra de que o abortamento somente pode ser realizado até a 22ª semana da gestação. O aborto sentimental ou humanitário é aquele em que a gestação é resultado de um estupro, também oferecido pelo sistema de saúde até a 22ª semana de gestação em que o produto da concepção pese menos de 500 gramas (MORAIS, 2008).

Já o aborto do feto anencéfalo não é uma exceção prevista no Código Penal, e sim decorrente do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF - nº 54 pelo STF (2012a), em que se entendeu que se trata de um feto com impossibilidade de vida extrauterina, uma vez que, caso este sobreviva até o parto, somente restará vivo por algumas horas, no máximo dias. Esclarece o Relator da ADPF 54 que não se trata de uma imposição do aborto do feto anencéfalo, mas tão somente da autorização para que a mulher possa decidir, por si mesma, se está disposta e se deseja submeter seu corpo a tal gestação, devendo ser respeitada a sua vontade, independentemente da escolha que faça (BRASIL, 2012a).

A respeito do juízo moral da conduta das mulheres que optaram pelo que foi chamado de “antecipação terapêutica do parto”, o Relator da ADPF nº 54 destacou que o Estado brasileiro é laico e, mesmo que segundo algumas óticas morais a conduta da mulher seja reprovável, não cabe ao Estado intervir nos direitos dela, guiado somente por uma moral subjetiva. Entende-se, portanto, que não cabe ao Estado intervir nas questões pessoais e privadas da mulher, somente lhe sendo obrigatório informar e atender às necessidades médicas da mulher, independentemente da escolha que ela faça (BRASIL, 2012a).

Ademais, entendeu-se que a preservação desse feto não pode ser feita a qualquer custo, não em detrimento dos direitos da mulher, quais sejam a dignidade da pessoa humana, liberdade sexual, autonomia da vontade, privacidade, integridade física e psicológica e a saúde (BRASIL, 2012a). Por esse motivo, o Relator julgou, em voto vencedor, que não é proporcional o sacrifício dos direitos das mulheres em prol da proteção incondicional do direito de um feto que sequer ter expectativa de vida extrauterina e que o Estado não pode proteger a qualquer custo somente um dos polos dessa relação. Consideraram, ainda, que obrigar a mulher a levar uma gestação inviável a cabo é violação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1995, uma

vez que, segundo os Ministros, essa conduta do Estado de obrigar as mulheres a levar a gestação a cabo causa dano e sofrimento físico, sexual e psicológico a estas, configurando, assim, ato de tortura (BRASIL, 2012a). Concluíram, portanto, que trata-se de uma possibilidade de aborto legal, sendo inconstitucional a interpretação que entende que o aborto do feto anencéfalo se enquadra dentro das possibilidades proibidas pelos artigos 124 e 126 do Código Penal (BRASIL, 2012a).

Quanto ao procedimento e a sua segurança, o aborto pode ser classificado como seguro, ou seja, realizado por pessoa habilitada para a realização de tal procedimento e em condições sanitárias adequadas; ou inseguro, “quando praticado em condições precárias e inadequadas, por pessoal com insuficiente habilitação, ou ambas as condições” (BRASIL, 2012, p. 76). É importante ressaltar que, no ano de 2010, os abortamentos inseguros aconteceram em cerca de 10% de todas as gestações no Brasil (ANJOS et. al, 2013), sendo esse dado alarmante e ilustrativo da relevância que o tema do aborto tem para a saúde pública.

O sistema de saúde fornece o abortamento nas três modalidades legais do ordenamento brasileiro como política sanitária, uma vez que, a não realização do aborto nas situações elencadas implica grande sofrimento, tanto físico quanto psicológico para a gestante, o sistema de saúde fornece essas modalidades de aborto como política sanitária. Nessa perspectiva, em teoria, qualquer estabelecimento hospitalar que oferece os serviços de ginecologia e obstetrícia e que possua pessoal e equipamentos adequados, deveria realizar procedimentos de aborto (MAPA ABORTO LEGAL, 2022). Muitas instituições hospitalares, no entanto, ainda se recusam a realizar abortos, o que se comprova em pesquisa do Mapa Legal do Aborto (N.D.), em que apenas 89 hospitais registrados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde efetivamente realizam o aborto nas possibilidades legais.

A respeito do aborto legal, a regra geral, prevista em notas técnicas do Ministério da Saúde, é que a idade gestacional não ultrapasse 22 semanas e o feto não pese mais de 500 gramas (MAPA ABORTO LEGAL, 2022), exceto em caso de risco de vida da mãe. Esse entendimento, no entanto, é passível de questionamento, uma vez que não há nenhuma determinação legal ou constitucional da limitação da idade gestacional para a realização do aborto. O aborto legal é permitido em caso de estupro, de risco de vida da gestante e em caso de feto anencéfalo, não havendo a determinação de restrição de idade gestacional ou peso do feto em nenhum dispositivo legal. Ora, se é a lei penal a competente para determinar que o abortamento é crime, se é ela quem prevê as exceções em que a conduta não é crime, somente ela poderia determinar as limitações sobre o exercício desse direito. O legislador penal não impõe limite gestacional para o exercício do direito de aborto legal, motivo pelo qual não

pode uma determinação infralegal versar sobre essa limitação, sendo as normas que restringem o direito de aborto ilegais (FEBRASGO, 2022a).

Ademais, o consentimento da mulher é necessário em qualquer modalidade de aborto, sendo exceção o caso de risco de vida iminente da mãe, em que ela esteja impossibilitada de expressar sua concordância. Outros casos que dispensam o consentimento direto da gestante são os casos de incapacidade jurídica da mulher: caso em que a gestante é menor de 16 ela deverá ser representada pelos pais ou representante legal, por ser absolutamente incapaz; caso a gestante tenha entre 16 e 18 anos, a mulher somente será assistida pelos pais ou representante legal, por ser somente relativamente incapaz (BRASIL, 2011). A Norma Técnica do Ministério da Saúde (2011) determina que, mesmo em se tratando de mãe menor de idade, a vontade da gestante deva ser respeitada e considerada, ainda que contrária à de seus guardiões.

Em se tratando de abortamento em caso de estupro, não há necessidade de apresentação de boletim de ocorrência, de laudo médico, exame de corpo de delito ou exame de conjunção carnal do Instituto de Medicina Legal que prove a ocorrência da violência sexual (BRASIL, 2012); ou de autorização judicial para que se possa realizar o aborto, somente havendo necessidade de assinatura de termo de consentimento (MAPA ABORTO LEGAL, 2022). Parte da doutrina entende que há necessidade de prova cabal da ocorrência do estupro para ter acesso ao aborto legal (BITENCOURT, 2021), no entanto essa afirmativa não encontra respaldo legal, uma vez que nenhuma determinação do Ministério da Saúde e nenhum dispositivo legal apontam para a necessidade de comprovação do estupro. A alegação da gestante deve ser recebida com presunção de veracidade pelos profissionais da saúde (MORAIS, 2008).

Para a realização de abortamento no caso de risco de vida da gestante não há restrição de idade gestacional. É necessária a apresentação de laudo de dois médicos que atestem que, de fato, trata-se de uma gestação de risco, devendo ao menos um dos médicos ser ginecologista obstetra (MAPA ABORTO LEGAL, 2022). Por fim, para a realização do aborto em caso de feto anencéfalo, a mulher deve portar um exame que comprove que não houve formação cerebral, geralmente sendo a ultrassonografia o exame de escolha, além de laudo assinado por dois médicos que reconheçam a má-formação fetal encontrada no exame. Não há, em caso de feto anencéfalo, limite de idade gestacional para a realização do procedimento abortivo, uma vez que o feto tem absoluta inviabilidade extra-uterina e que trata-se de uma gestação de risco (BRASIL, 2012a). Para outros tipos de más-formações fetais que sejam

incompatíveis com a vida extrauterina, a interrupção da gravidez somente é permitida mediante autorização por decisão judicial (MAPA ABORTO LEGAL, 2022).

2. Reverberações constitucionais do aborto e os direitos da mulher

A questão do aborto possui, assim como todas as questões jurídicas, reverberações constitucionais, especialmente tendo em vista que a política de criminalização do aborto resvala e viola diversos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, direito à saúde, ao planejamento familiar, a privacidade, liberdade e autonomia, integridade física e psíquica, direitos sexuais e reprodutivos, autodeterminação reprodutiva e igualdade (BRASIL, 2016). Considerando que, conforme afirmado na Convenção Mundial sobre os Direitos Humanos, firmada em Viena em 1993, os direitos de mulheres e meninas é parte dos direitos humanos e universais (BRASIL, 2012), é impossível tratar de direitos sexuais e reprodutivos em um âmbito exclusivamente legal, tornando-se a perspectiva constitucional, com raiz nos direitos humanos, indispensável.

O direito à dignidade da pessoa humana pode ser entendido pela perspectiva Kantiana, de que todas as coisas possuem um preço ou uma dignidade. Tudo aquilo que tem um preço é substituível, pode ser trocado por outro item de mesmo valor, porém algumas coisas não possuem qualquer equivalência e são insubstituíveis, sendo, portanto, uma dignidade (MORAIS, 2008). Dignidade é, nesse sentido, algo que não tem preço, que não pode ser trocado e nem ser substituído, sendo essa uma condição para que algo seja um fim em si mesmo, tendo um valor interno inestimável. A dignidade não é simplesmente um direito a ser fornecido pelo Estado, é um valor intrínseco à existência humana e o dever do Estado é proporcionar meios de vida digno para os cidadãos (MORAIS, 2008). Dentro dessa perspectiva de que o ser humano é um fim em si mesmo, a mulher não pode ter seu corpo submetido a processos indesejados de maneira forçada, nem ter seu físico e psicológicos violados por uma determinação moral (MORAIS, 2008), principalmente em um Estado laico, como o Brasil.

Decorrem da dignidade da pessoa humana diversos outros direitos que se encontram em xeque quando se trata da política de aborto no Brasil, como o direito à saúde. Esse direito é definido, não somente como a ausência de doenças, mas abrangendo uma noção mais plural de ser um estado de completo bem-estar, abrangendo tanto o físico, quanto o mental e o espiritual (MORAIS, 2008). Dentro dessa perspectiva, o aborto atua como uma forma de garantir a saúde das mulheres, uma vez que as gestações indesejadas causam grande sofrimento psíquico e físico. Além disso, é necessário que, em se tratando de aborto legal, o

procedimento seja realizado por uma equipe qualificada para lidar com toda a complexidade desse procedimento, inclusive na assistência psicológica, sendo essa necessidade explicitada pela Organização Mundial da Saúde em sua orientação técnica para o abortamento seguro (BERTHO, 2019).

O direito à igualdade é previsto em texto constitucional, no art. 5º, inciso I, sendo determinada a igualdade de gênero (BRASIL, 1988). Ocorre que o peso de uma gestação indesejada tende a cair mais sobre corpos femininos do que masculinos, uma vez que 31% das mulheres entre 18 e 39 anos que realizaram um aborto em zonas urbanas do Brasil estavam solteiras, divorciadas ou viúvas, ou seja, não foram assistidas pelos parceiros (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS; 2017). Nesse sentido, considerando que a gravidez somente é uma possibilidade biológica de corpos femininos e, portanto, qualquer política relativa à gestação e natalidade atinge, ao menos de forma direta, somente as mulheres, só haverá igualdade de gênero a partir do momento em que a mulher puder optar por prosseguir ou não com a gestação (BRASIL, 2016).

Além disso, o direito à igualdade ainda se manifesta por meio da busca constante pelo fim dos preconceitos, o qual é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme preconizado no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Nessa perspectiva, verifica-se que a política brasileira para o aborto é, também, uma violação ao direito de igualdade, uma vez que mulheres pretas, pardas e indígenas representam 53% das mulheres entre 18 e 39 anos que realizaram abortos (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS; 2017). Além disso, conforme os achados de Isabela Ribeiro (2019), no Distrito Federal, todos os processos criminais abertos pelo crime de aborto nos anos de 2017 e 2018 que foram iniciados por denúncias de profissionais da saúde, não decorreram de denúncias de hospitais particulares, demonstrando que a política de criminalização atinge em maior grau as mulheres que utilizam o Sistema Único de Saúde, sendo um recorte de mulheres pobres e majoritariamente não-brancas (RIBEIRO, 2019).

Por mais que o aborto seja realizado em mulheres de todas as classes, raças, níveis de escolaridade, estados civis e religiões, há de se verificar que existe uma predominância do aborto, ao menos de sua punição, em mulheres de baixa escolaridade, baixa renda, pretas, pardas e indígenas, sendo justamente essas as mulheres que mais precisam do apoio do sistema público de saúde em casos de complicações, e que acabam por ser denunciadas pelos profissionais de saúde - 65% das denúncias são por eles realizadas (SILVA, 2019). Isso viola o princípio da igualdade, de forma que quanto mais a mulher precisa da assistência do Estado, mais ela pode vir a sofrer as consequências legais de sua escolha e ser penalmente processada;

enquanto isso, mulheres de classes sociais elevadas raramente sofrem as consequências penais, e ainda não sofrem as consequências físicas, já que realizam abortamentos seguros, ainda que clandestino (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS, 2017).

A política de criminalização do aborto impede, portanto, que mulheres socialmente hipossuficientes tenham acesso a procedimentos seguros, performados em clínica que, por mais que clandestinas, são especializadas e não utilizam de métodos insalubres, impróprios ou primitivos (BRASIL, 2016). As mulheres pobres não só estão mais sujeitas a sofrer lesões, mutilações e óbito decorrente de abortos insalubres e mal performados, como, caso cheguem a buscar auxílio do sistema de saúde, o farão via SUS, correndo o risco de sofrer as consequências da notificação compulsória e ser submetida a processo penal (RIBEIRO, 2019).

O direito ao planejamento familiar, fundado na dignidade da pessoa humana, conforme o art. 226, §7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) determina que o planejamento familiar é uma decisão do casal e que o Estado não pode utilizar de coerção para impor modelos familiares aos cidadãos, sendo sua obrigação propiciar meios educacionais e tecnológicos para o livre exercício desse direito. Segundo a Lei nº 9.263/96, planejamento familiar é, ainda, composto por ações que garantam à mulher, homem ou casal direitos iguais de constituição familiar (BRASIL, 2011). O direito ao abortamento, portanto, é claramente uma questão de planejamento familiar, já que garante que o casal possa optar por ter ou não um filho em determinado momento, além de gerar igualdade de gênero no que se refere à estruturação de uma família, permitindo que, assim como é biologicamente para os homens, a mulher não seja vinculada ao um feto por nove meses contra sua vontade.

O direito à privacidade, conforme previsto no art. 5º, inciso X do texto constitucional, é garantido a todos os brasileiros de forma ampla e igual (BRASIL, 1988). O aborto é, portanto, uma questão relevante à consolidação do direito de privacidade, já que, a questão mais básica do direito à privacidade é a autonomia do corpo e, em se tratando de corpos femininos, poder decidir a respeito de sua própria reprodução. O Estado, portanto, ao forçar uma mulher a levar uma gestação a cabo por quaisquer motivos, está, essencialmente, colocando seu corpo e seu útero a serviço da sociedade, violando sua autonomia de decisão e deixando de tratá-la como uma pessoa capaz (BRASIL, 2016) e detentora de dignidade intrínseca a sua existência (MORAIS, 2008).

O direito à integridade física e psíquica, garantido pelo artigo 5º, inciso III da Carta Magna, nada mais é do que a proteção dos indivíduos contra quaisquer lesões ou interferências em seus corpos (BRASIL, 1988). Uma gestação, inegavelmente, gera uma série

de transformações físicas no corpo feminino, portanto privar a mulher do direito de escolher levar ou não a cabo uma gestação, implica em uma interferência em sua integridade física e ainda a coloca em grave sofrimento psíquico de ter que lidar com todas as consequências de uma gestação indesejada, desde as alterações físicas até os comprometimentos vitalícios que permeiam as obrigações maternas (BRASIL, 2016).

Os direitos sexuais e reprodutivos são o cerne da questão do aborto. A Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 1994, define que os direitos sexuais e reprodutivos consistem na autonomia para que os indivíduos decidam sobre “o número, espaçamento e oportunidade de seus filhos” (UNPA, 1994, p. 62), sem sofrer as consequências de nenhuma forma de discriminação ou coerção, além de “ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução” (UNFPA, 1994, p. 62). O primeiro obstáculo para o acesso aos direitos sexuais e reprodutivos é a censura do prazer feminino e à vida sexualmente ativa da mulher. Isso demonstra porque a proibição do aborto é uma questão moral, sendo uma forma de controlar a vida sexual feminina, punindo mulheres que exercem sua sexualidade, sem fazer o mesmo com os homens (BRASIL, 2016).

Os direitos reprodutivos levam em consideração, ainda, a responsabilidade da mulher, não só para com o seu corpo, mas também para com sua família e comunidade, e para seus outros filhos, numa concepção de que levar uma gestação indesejada a cabo não é só fonte de sofrimento para a mulher, como também pode ser para o resto de sua família que pode ter que viver em um padrão de vida mais baixo, por conta do aumento dos gastos decorrente da chegada de um novo membro. Na garantia desse direito, devem ser fornecidas, pelos Estados, informações sobre saúde reprodutiva que permitam às mulheres tomar decisões acertadas, e deve ser fornecido serviço de saúde adequado para lidar com essas questões, sem tentar limitar o poder de decisão que mulheres têm sobre seus próprios corpos e suas vidas (UNFPA, 1994). A previsão que criminaliza o aborto, portanto, viola o direito de autodeterminação reprodutiva da mulher, além de prejudicar sua saúde por submetê-la a abortos insalubres e a assistência de saúde inadequada (BRASIL, 2016).

Ademais, não se pode ignorar que a questão do aborto possui um referencial bioético. A bioética é uma ciência guiada por valores próprios e, assim sendo, entende que o ser humano é permeado por direitos básicos, sendo os seguintes relevante ao aborto. O direito à autonomia, de forma que a mulher deve poder decidir sobre as questões relacionadas ao seu corpo. Direito à benevolência, de forma que existe a obrigação bioética de maximizar os benefícios. Direito de não maleficência, que constitui na obrigação de causar o menor prejuízo

possível. A união dos direitos de benevolência e de não maleficência levam a concluir que é necessária uma mudança de postura do Estado brasileiro (BRASIL, 2011), uma vez que o aborto ocorre independentemente da política criminal, motivo pelo qual cabe ao Estado criar uma alternativa de tratamento para essa questão que a torne mais benéfica aos cidadãos, se valendo de uma perspectiva de saúde pública, e não de criminalização. Finalmente, é relevante o direito à justiça, de forma que cabe ao profissional de saúde ser imparcial e impedir, portanto, que aspectos sociais, culturais, morais e religiosos interfiram no atendimento por ele prestado às mulheres (BRASIL, 2011).

3. Desproporcionalidade do tratamento criminal dado ao aborto

Da análise dos direitos das mulheres que são violados pela política de criminalização do aborto, percebe-se que a principal questão constitucional em xeque é a proporcionalidade. A função do princípio da proporcionalidade é proibir os excessos do legislador e, dessa forma, validar a restrição de determinados direitos fundamentais em prol da proteção de outros (BRASIL, 2016). Deve-se indagar, portanto, se a criminalização, que busca proteger o bem jurídico da vida em potencial de um feto ainda em formação é uma política necessária, se essa política é adequada ao fim que se propõe e se há proporcionalidade entre o bem jurídico tutelado e todos os que são direitos sacrificados em prol dessa proteção.

No que tange à adequação da política criminal, é necessário verificar se e em que proporção a criminalização do aborto protege a vida potencial do feto. Numa análise internacional, verifica-se que, via de regra, países que proíbem a prática do aborto não conseguem reduzir seus índices, mantendo-se próximos ou até menores do que países que não criminalizam o aborto e o fornecem de forma adequada e segura. Pesquisas do Guttmacher Institute (2018) demonstram que em países em que o aborto é proibido em todos os casos ou permitido somente para salvar a vida da gestante, 37 a cada 1000 mulheres entre 15 e 44 anos cometem abortos, enquanto que em países em que o aborto é oferecido sem nenhuma restrição 34 a cada mil mulheres entre 15 e 44 anos realizam abortos.

Considerando que em países em que a prática do aborto é criminalizada, os abortamentos são majoritariamente inseguros e não ocorrem em menor proporção do que em países em que o aborto é legalizado em qualquer possibilidade, verifica-se que a criminalização do aborto não serve ao propósito de proteger a vida em potencial do feto, ela somente aumenta os riscos dos abortamentos, expondo mulheres a procedimentos clandestinos, insalubres e sem orientação, além de gerar medo e insegurança na busca por

assistência médica para o tratamento de sequelas, tornando o aborto ilegal em responsável por 4% das mortes de gestantes no Brasil (BRASIL, 2016).

Os índices de morte decorrente de abortamentos mal sucedidos e suas sequelas podem ser ainda maiores do que os relatados nos dados oficiais, uma vez que há dificuldade de obtenção de dados verdadeiros por conta do fato de que as mulheres não buscam o sistema de saúde por medo da denúncia, levando a crer que há uma subnotificação dos casos de aborto no Brasil (BRASIL, 2016), e que as mortes podem ser registradas por outras causas, como infecções e hemorragia. Isso demonstra que o sacrifício dos bens jurídicos da mulher, até mesmo de sua vida, provavelmente é ainda maior do que o que demonstram os dados oficiais. Evidente, portanto, que a criminalização do aborto é via inadequada à proteção do feto, sendo somente uma reprovação simbólica da conduta, que gera ônus excessivo aos direitos das mulheres.

No que se refere à verificação da necessidade da criminalização do aborto, é necessário analisar se existe alguma outra forma de proteção do bem jurídico tutelado (vida do feto), que seja menos restritiva de direitos e menos danosa à mulher, o que, de fato, existe. A alternativa é que o Estado assuma sua responsabilidade sobre os direitos reprodutivos e sexuais, atuando sobre fatores econômicos e sociais que dão causa às gestações indesejadas. Isso perpassa a descriminalização do abortamento nos estágios iniciais da gravidez (BRASIL, 2016), antes que o feto tenha uma formação significativa, adotando a metodologia indicada pela OMS que garante que a mulher tome uma decisão acertada e refletida, por meio dos diversos passos implementados e do acompanhamento psicológico necessário ao procedimento (BERTHO, 2019).

Entendendo que parte dos motivos para uma mulher realizar um aborto são a falta de condições econômicas para sustentar um filho e a drástica mudança que ocorreria no estilo de vida da mãe (perda de oportunidades de trabalho ou largar os estudos); parte da solução perpassa, ainda, a educação sexual, fornecimento gratuito de métodos contraceptivos, disseminação de informação, além de fornecimento de uma rede de apoio, como a assistência social e creches públicas, que torne viável levar a gestação a cabo sem mudar drasticamente a vida da mulher (BRASIL, 2016). Esses fatores associados contribuem para a redução dos índices de gestações indesejadas e torna possível à mulher ter um filho sem ficar sobrecarregada e impossibilitada de seguir no mercado de trabalho, conseqüentemente, geraria a redução dos índices de aborto.

Por fim, a verificação da proporcionalidade em sentido estrito da criminalização busca analisar se todos os bens jurídicos tolhidos são compensados pela proteção suficiente de bem

jurídico que se visa preservar. A criminalização do aborto viola, inegavelmente, diversos direitos das mulheres, conforme elencado anteriormente, para gerar uma proteção ínfima, senão nula do bem jurídico tutelado - vida potencial do feto (BRASIL, 2016). Isso porque, mesmo o aborto sendo crime no Brasil, uma a cada cinco mulheres, no Brasil, realiza ao menos um aborto até o fim de sua vida reprodutiva aos 40 anos (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS, 2017).

Ademais, não se pode ignorar que a vida em potencial do feto possui valores diferentes de acordo com o estágio da gestação, de forma que, conforme o feto se desenvolve, ele ganha maior viabilidade extra uterina, tendo o seu direito à vida maior peso concreto. A recíproca é verdadeira, de forma que nos primeiros meses de gestação, o feto é completamente inviável, não podendo ser a sua existência tutelada como se vida fosse (BRASIL, 2016). Verifica-se, portanto, que a criminalização do aborto é medida desproporcional em sentido estrito, uma vez que os bens jurídicos sacrificados nessa previsão legal possuem peso maior do que a proteção que efetivamente decorre da criminalização, havendo métodos mais adequados de preservação da vida potencial do feto e que não são tão danosos aos direitos maternos.

Já no plano internacional, o direito do aborto é visto como marco no campo da saúde e autodeterminação. A Organização das Nações Unidas entende que saúde reprodutiva abrange os direitos de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem riscos, procriar com liberdade de decidir fazê-lo ou não, ter acesso a informação e métodos seguros e eficientes de planejamento familiar e acompanhamento da gravidez e do parto para que não haja riscos exacerbados (BRASIL, 2011). Seguindo essa premissa, foram realizadas Convenções sobre Direitos Humanos em 1994 e 1995, das quais o Brasil foi signatário, que incitaram os Estados a considerar o aborto como um problema de saúde pública e, para solucionar tal problemática, foram convidados a rever as leis que punem o aborto e a desenvolver programas de planejamento familiar para diminuir seus índices. Para os países que já haviam legalizado o aborto, a recomendação foi que se treinasse e equipasse os serviços de saúde para garantir abortos mais seguros e acessíveis (BRASIL, 2011). Evidente, portanto, que há uma incongruência entre a postura internacional adotada pelo Brasil - reconhecendo o aborto como um direito no âmbito da saúde pública - e a postura interna - criminalização, perseguição de mulheres e sacrifício de bens jurídicos em prol de uma defesa ínfima da vida em potencial do feto.

Além de ser uma norma inefetiva, desproporcional e que gera grande sofrimento para a mulher, a criminalização do aborto compromete a saúde da mulher, que se submete a procedimentos insalubres; e sobrecarrega o sistema de saúde, que tem que destinar recursos e

equipe médica para a reversão de graves complicações decorrentes de abortamentos clandestinos, gerando assim grandes custos para o Estado (ANJOS, 2013), em prol de uma proteção deficiente da vida em potencial do feto.

Os abortos realizados em situações insalubres geram uma série de complicações para a saúde da mulher, desde infecções até perfuração de órgãos e óbito, o que resulta em grande custo para o sistema de saúde com internações, medicamentos, transfusões sanguíneas, dentre outros (ANJOS, 2013). Em 46% dos casos de aborto no Brasil, há necessidade de internação para a finalização do procedimento abortivo ou para acompanhamento médico e tratamento de sequelas (DINIZ, MADEIRO e MEDEIROS; 2017), o que representa, em países em desenvolvimento como o Brasil, um dispêndio de aproximadamente 232 milhões de dólares ao ano (GUTTMACHER INSTITUTE, 2015). Somente no ano de 2004 no Brasil, foram realizadas 243.998 internações motivadas por curetagens pós aborto, sendo a curetagem o segundo procedimento obstétrico mais comum no Brasil com custo de R\$35.040.978,90 (MORAIS, 2008).

Além dos custos para o sistema de saúde, a criminalização do aborto ainda gera grande prejuízo aos cofres públicos no que diz respeito à mobilização da máquina jurídica estatal. Isso decorre do fato de que são abertos, todos os anos, diversos processos judiciais de pessoas que praticaram os crimes de autoaborto ou aborto com o consentimento das gestantes. Somente entre 2015 e 2018 foram registrados ao menos 1.313 processos sob a tipificação do artigo 124 do Código Penal, ou seja, provocar aborto em si mesma ou permitir que lho provoquem (SILVA, 2019).

Conclui-se que a política de criminalização do aborto no Brasil não reduz os índices de aborto, somente os torna mais inseguros, além de ser uma política desproporcional e inconstitucional, violando diversos princípios e direitos firmados na Carta Magna e em tratados internacionais, além de ser causa de grande dispêndio para os cofres públicos. Tendo isso em mente, percebe-se que o caminho para impedir gestações indesejadas não é a criminalização, e sim a promoção de uma política de suporte que ofereça uma educação sexual completa; uma política de disponibilização de métodos contraceptivos, mesmo que de emergência; aconselhamento preciso para o planejamento familiar. e o acesso ao aborto legal e seguro (OMS, 2017). Todas essas medidas são formas de concretização do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) de garantir acesso universal à saúde sexual e reprodutiva (OMS, 2017), que integra a Agenda 2030 da Assembleia Geral das Nações Unidas da qual o Brasil é signatário (HAJE, 2021).

Capítulo II: Desinformação, negligência e subnotificação: a política de criminalização e a conduta dos médicos como empecilhos no acesso ao aborto seguro e legal

1. Objeção de consciência

As mulheres seguem realizando abortos, independentemente da criminalização dessa conduta, o que pode ser verificado por meio da pesquisa de Diniz, Madeiro e Medeiros (2017), em que se verificou que uma a cada cinco mulheres brasileiras de 40 anos já realizou ao menos um aborto, demonstrando que a norma penal não serve ao seu objetivo, que é a proteção da vida potencial do feto. A inefetividade da criminalização decorre do fato de que ela não é capaz de reduzir os índices de aborto. A criminalização não só não protege o bem jurídico vida do feto, como ainda obsta a busca do sistema de saúde por mulheres, quer para a realização de abortamentos seguros quando das exceções legais, quer para tratar sequelas decorrentes de abortos inseguros (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS; 2017). Até mesmo em casos de abortos espontâneos, as mulheres evitam a busca do sistema de saúde (SILVA, 2019).

Tudo isso afasta as mulheres do sistema de saúde, deixando-as cada vez mais alheias às informações sobre saúde sexual e reprodutiva e mais distantes de políticas de planejamento familiar e prevenção de gravidez (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS; 2017), políticas essas que são as que se mostram efetivas na redução dos índices de aborto (BRASIL, 2011).

O ponto mais chocante dessa questão é que as mulheres evitam buscar o sistema de saúde mesmo em casos de aborto legal, quando se enquadram em alguma das três exceções previstas em lei, quais sejam caso de risco de vida da mãe, de gravidez resultante de estupro e de feto anencéfalo. Nesses casos, a mulher tem o direito à assistência em todos os estágios do procedimento abortivo, devendo ser acompanhada por equipe qualificada, mas ela por vezes abre mão desse direito e busca abortamentos clandestinos e inseguros por medo de buscar o sistema de saúde e ser denunciada ou mal tratada (MORAIS, 2008). Isso ocorre por conta da dificuldade de acesso ao aborto legal, que será explorada em momentos posteriores.

O ponto de partida dessa discussão é o fato de que os profissionais de saúde, por vezes, se abstêm de realizar procedimentos abortivos alegando objeção de consciência, o que é uma faculdade desses profissionais (MORAIS, 2008), conforme preconizado no Código de Ética Médica:

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS:

[...] VII - - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem 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. (CFM, 2019, p. 17).

Verifica-se, portanto, que ao médico é facultado se negar a realizar um abortamento, no entanto, essa negativa deve cumprir algumas regras que, por vezes, são ignoradas. O médico não pode se negar a realizar o abortamento legal, alegando objeção de consciência, caso não haja outro profissional que possa realizar tal procedimento (CFM, 2019). Tudo isso embasado no fato de que postergar o abortamento gera danos à saúde psíquica da gestante. Ainda há a necessidade de uma abordagem cuidadosa por parte dos médicos, uma vez que, por exemplo, submeter a mulher a ultrassonografia para a confirmação da gravidez pode ser particularmente inquietante, pela visão da imagem do embrião que exerce forte poder de culpabilização da mulher, podendo ser usada como meio de causar desistência da mulher (DINIZ, MEDEIROS; 2012) e gerando-lhe grave sofrimento psicológico.

É facultado, ainda, ao médico se negar a realizar um procedimento de curetagem, finalizando um aborto que fora iniciado por métodos ilegais. Ocorre que, caso não haja outro profissional para realizar o procedimento, não pode o médico se negar a fazer a curetagem (CFM, 2019), tendo em vista que, quando uma mulher busca o serviço de saúde para tratar sequelas de aborto, ela geralmente se encontra em situação de urgência ou emergência, isso porque a busca do sistema de saúde é evitada ao máximo, podendo aumentar a gravidade do quadro clínico da mulher (BRASIL, 2011). Essa obrigação de atender pacientes em caso de urgência ou emergência é tão relevante para o exercício da profissão que possui previsão específica no Código de Ética Médica, em seu artigo 33, que determina que “é vedado ao médico [...] Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo” (CFM, 2019, p. 29). Somente pode o médico, portanto, exercer a objeção de consciência caso haja outro profissional presente que realize o procedimento tão cedo quanto possível, sem que a mulher sofra danos físicos ou psicológicos.

Segundo dados do Guttmacher Institute (2015), onze mulheres a cada mil sofrem complicações de abortamentos inseguros, no entanto, 40% das mulheres que sofrem sequelas de abortamentos ilegais sequer chegam a buscar o sistema de saúde (GUTTMACHER INSTITUTE, 2015). Isso demonstra o medo que as mulheres têm de como serão recebidas pelos profissionais de saúde. Pesquisas indicam que os maus-tratos incluem julgamento moral, ameaça de denúncia à polícia, maneiras brutas no contato físico, internação em quartos coletivos com mulheres com recém nascidos ou longa espera pelo atendimento (DINIZ, MEDEIROS; 2012), o que constitui tortura psicológica.

Por esse motivo é narrativa comum a de mulheres que realizam abortos ilegais por meio do uso de medicamentos e, quando não suportam as dores ou que tem um sangramento

demasiadamente prolongado sem expulsão do feto, esperam até que os vestígios físicos do medicamento sejam eliminados para procura o sistema de saúde, por temer a denúncia, o julgamento e os maus tratos, expondo-se, dessa forma, a riscos cada vez maiores da complicação do aborto, pelo avanço do quadro, antes de buscar ajuda (DINIZ, MEDEIROS; 2012). O receio das mulheres se mostra legítimo, uma vez que pesquisas apontam que no Brasil, nos casos de aborto que efetivamente chegam ao judiciário, 90% decorrem de denúncias feitas pelo próprio sistema de saúde, que deveria ser um ambiente seguro, de proteção da saúde; e que se torna local de ação do poder de polícia do Estado, sendo legítimas as suspeitas da mulher (RIBEIRO, 2019).

Verifica-se, portanto, que os médicos, por vezes, excedem o seu direito de objeção de consciência, uma vez que não pode o médico se abster de tratar pacientes em caso de urgência, de emergência e em caso em que a sua negativa gerará danos à saúde do paciente (CFM, 2019). Além disso, não pode o médico, sendo guiado por seus padrões morais e religiosos, tratar a paciente de forma discriminatória ou violenta. Esse tratamento discriminatório dos médicos para com mulheres que buscam o serviço de abortamento é, por fim, vedado ao profissional por dispositivo claro do Código de Ética Médica: “É vedado ao médico: [...] Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.” (CFM, 2019, p. 27)

2. Desinformação e negligência como obstáculos ao exercício do livre consentimento e acesso ao aborto legal

Outro fator que afasta as mulheres do serviço de saúde em casos de abortamento é a desinformação. No ano de 2008, foi verificado pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) que 48% da população brasileira desconhecia a existência de um serviço fornecido pelo Estado para realizar abortamentos nos casos previstos em lei (MORAIS, 2008). A falta de conhecimento dos cidadãos sobre as possibilidades de aborto legal e o que fazer para ter acesso a esse serviço é de responsabilidade do Estado, que tem por obrigação, segundo a Organização das Nações Unidas, o fornecimento de informações a respeito de métodos seguros e eficientes de planejamento familiar (BRASIL, 2011). A sociedade brasileira é tão permeada pela desinformação a respeito do aborto que a mulher, por vezes, sequer compreende que foi vítima de um estupro, principalmente quando o estupro é o marido ou o namorado, não recorrendo ao aborto legal (MAPA DO ABORTO LEGAL, 2022).

Ademais, é necessário apontar que outro obstáculo ao acesso à informação é a ausência de uma lista unificada do Ministério da Saúde com todos os hospitais que

efetivamente realizam o aborto legal, não havendo um local onde se consiga uma informação oficial e unificada do governo a esse respeito (ALMEIDA, 2021). Em entrevista prestada à Revista O Globo (2022), representante do Ministério da Saúde admitiu não ter os dados sobre os estabelecimentos que realizam o aborto legal no Brasil, alegando que o controle da necessidade e disponibilidade desses serviços é feita pelos Estados Federados e Municípios, sem qualquer forma de repasse para o Ministério da Saúde:

Em março de 2022, 111 estabelecimentos constavam como serviços de atenção a pessoas em situação de violência sexual e de atenção a interrupção da gravidez no CNES. A reportagem solicitou ao Ministério da Saúde a lista completa dos serviços de referência ativos (com nome, endereço e contato), mas a pasta informou que eles são definidos “por escolhas e critérios dos estados e municípios”, de acordo com a “necessidade de cada região”. “Portanto, são eles que sabem quais os estabelecimentos que realizam os procedimentos”, disse o órgão. (ANTUNES, 2022)

Evidente, portanto, que não existe uma medida a nível nacional que sirva ao cumprimento do art. 128 do Código Penal e que garanta a dignidade das mulheres que tem direito ao aborto legal.

Outrossim, o tabu criado pela criminalização do aborto e o medo das mulheres de buscar o sistema de saúde desemboca em outro problema grave: a subnotificação. Inicialmente aponta-se que, no Brasil, com a criminalização, somente 60% das mulheres que abortaram e tiveram complicações chegam a buscar o sistema de saúde. Verifica-se que existe uma grande porcentagem de mulheres que sequer chegaram a se dirigir ao sistema de saúde, mulheres cujos abortos permaneceram sem registro de nenhuma sorte (GUTTMACHER INSTITUTE, 2015). Ademais, por questões morais, religiosas, culturais e legais, as mulheres têm receio de admitir a indução de um aborto, o que torna ainda mais difícil a obtenção de dados verídicos (BRASIL, 2011). Portanto, a subnotificação é característica que permeia tipos criminais como o aborto, que são praticados no âmbito privado e sem repercussões públicas.

Para além da subnotificação intrínseca à criminalização, verifica-se que a situação do aborto é especificamente alarmante. Em pesquisa no painel de monitoramento da mortalidade materna do Ministério da Saúde, verifica-se que a taxa de mortalidade materna de Mulheres em Idade Fértil no Brasil em 2021 foi de pouco mais de 29 mil (BRASIL, n.d.). No entanto, ao pesquisar sobre o indicador de causa obstétrica direta, na especificação de aborto, verifica-se que somente foi registrada a morte de 21 mulheres no Brasil no ano de 2021 (BRASIL, n.d), ou seja, somente cerca de 0,07% das mortes maternas no Brasil seriam decorrentes de aborto.

Ocorre que uma em cada cinco mulheres entre dezoito e trinta e nove anos já realizou um aborto no Brasil (DINIZ, MADEIRO e MEDEIROS, 2017). Dessas mulheres, 46%

precisaram ser internada em decorrência de complicações de um aborto inseguro (DINIZ, MADEIRO e MEDEIROS, 2017), sem contar todas as mulheres que enfrentaram sozinhas as complicações, sem nenhum recurso médico. Portanto, é no mínimo improvável que, com essas taxas, somente 0,07% das mortes maternas no ano de 2021 se devam a abortamentos inseguros. É evidente que parte das mortes e dos problemas de saúde decorrentes do aborto tem sua origem escamoteada por traz de outras justificativas médicas, como hemorragias e infecções (BRASIL, 2011). Isso se deve ao fato de que as mulheres têm medo de admitir que realizaram um aborto. Ademais, os médicos têm receio de registrar que auxiliaram uma mulher com sintomas de aborto ilegal, ou seja, uma mulher que cometeu um crime, mais receio ainda se o médico tiver finalizado o abortamento.

Ademais, deve-se registrar que os índices de aborto não podem ser analisados por meio de fatores indiretos, como a análise do número de mulheres que necessitou de atendimento médico em decorrência de um aborto não finalizado. Esses números levam a crer que, entre 1996 e 2012, houve uma redução do número de abortos, o que não corresponde à realidade (DINIZ, MADEIRO, MEDEIROS, 2017). Deve-se considerar que, após a entrada do remédio Cytotec (misoprostol) no mercado, o declínio de casos de internação para a finalização do aborto foi exponencial, o que não significa que houve queda das taxas de aborto. Pesquisas de urna como a Pesquisa Nacional do Aborto - PNA - de Diniz, Madeiro e Medeiros (2017) comprovam, com dados comparativos com a PNA de 2010, que os índices de aborto se mantiveram praticamente intactos ao longo dos anos. Isso demonstra como a subnotificação, gerada pelo medo da punição pelo cometimento de conduta criminal, gera distorção dos dados e leva a conclusões falsas sobre o funcionamento de políticas criminais.

Verifica-se, portanto, que parte das informações existentes sobre o tema são falsas. Demonstra-se essa afirmação por meio da verificação de que diversos hospitais têm a possibilidade e, portanto, obrigação de realizar o procedimento abortivo legal, no entanto, segundo Morais (2008), dos 62 hospitais habilitados para realizar o procedimento no ano de 2008, somente 40 o ofertavam de verdade. Segundo Diniz e Madeiro (2016), sete estados brasileiros não disponibilizam, em 2016, sequer um hospital que realize o aborto nas possibilidades legais, sendo “1 [estado] na região Sul, 1 no Centro-Oeste, 2 no Nordeste e 3 no Norte. Apenas em 6 estados há mais de 1 serviço, e em 4 deles existem serviços localizados fora das capitais (8 cidades)” (DINIZ, MADEIRO, 2016, p. 5). Em dados mais atuais, dos 176 hospitais registrados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, apenas 89 efetivamente realizam o aborto nas possibilidades legais (MAPA LEGAL ABORTO, n.d.). Evidenciado, portanto, que há um empecilho logístico, de não se saber ao

certo se o hospital que se procura, por mais que registrado como um que deveria realizar o aborto, efetivamente faz esse procedimento; além de uma dificuldade geográfica, uma vez que alguns Estados da União não dispõem, sequer, de um hospital que efetivamente realize o procedimento de abortamento.

A desinformação é também de responsabilidade dos profissionais de saúde, especificamente dos médicos, uma vez que é seu dever legal prestar informações a seus pacientes, com o objetivo de garantir o cumprimento dos artigos 24, 31 e 34 do Código de Ética Médica (CEM), que preveem, respectivamente, que é direito do paciente decidir livremente sobre sua pessoa; que não pode o médico desrespeitar direito do paciente de escolher as práticas diagnósticas e terapêuticas que pretende adotar; e que é obrigação do médico informar o paciente de seu diagnóstico, dos riscos e dos objetivos dos tratamentos disponíveis (CFM, 2019). Verifica-se, portanto, que o CEM garante ao paciente o direito de tomar uma decisão sobre seu próprio bem-estar, sendo dever do médico garantir que essa decisão seja bem informada e livre de influências.

É vedado ao médico:

[...] Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal. (CFM, 2019, p. 25 - 27)

O dever de informação é ainda previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC), cuja incidência é relevante, uma vez que o paciente é, fundamentalmente, o consumidor de um serviço prestado pelo médico, quer seja esse serviço público, quer seja ele particular. O CDC prevê, em seu artigo 6º, inciso III que é um direito básico do consumidor o acesso à informação adequada e clara sobre um serviço a ser contratado (BRASIL, 1990). Além disso, o Código do Consumidor prevê, em seu artigo 14, a responsabilidade do fornecedor de um serviço, no caso o médico, por qualquer dano causado ao consumidor, no caso o paciente, por conta de fornecimento de informações insuficientes sobre um serviço e sua fruição (BRASIL, 1990).

Frente a esse quadro, demonstra-se que para qualquer procedimento médico, entre eles o aborto, deve haver livre consentimento do paciente para a sua realização, e só pode o paciente exercer sua autonomia da vontade estando informado dos possíveis riscos, benefício e alternativas para o tratamento de seu quadro (STJ, 2022). Nesse sentido, é alarmante a

verificação de que parte dos médicos ginecologistas e obstetras não possuem conhecimentos jurídicos mínimos sobre o aborto e não conseguem dar orientações suficientemente claras sobre as possibilidades legais de abortamento e como acessá-las.

Em 2004, foi realizada pesquisa de conhecimento, atitude e prática de mais de 4 mil médicos filiados à Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO), em que lhes foi enviado formulário anônimo para verificar qual é o nível de conhecimento desses profissionais a respeito do aborto (DUARTE et. al., 2004). Nessa pesquisa, foi verificado que mais de 7% dos médicos não sabiam que o aborto no caso de estupro era legal e mais de 10% dos médicos não sabiam que o aborto é permitido em caso de gestação que represente risco de vida para a mãe. Além disso, quase um terço dos médicos acreditava erroneamente que o aborto era permitido em caso de mal formação fetal grave (DUARTE et. al, 2004). Como a decisão que permitiu o aborto no caso de feto anencéfalo é posterior à pesquisa, não há dados a respeito do conhecimento dos médicos sobre essa possibilidade.

Somente esses dados já são suficientemente alarmantes, pois levam à conclusão de que, no ano de 2004, mulheres que gestassem fetos resultante de aborto ou que lhes representasse risco de vida, ao procurar auxílio médico de um especialista em questões ginecológicas e obstétricas, poderia ter sido mal direcionada a acreditar que, mesmo que sua vida estivesse em risco, não poderia abortar e deveria levar a cabo essa gestação.

Como era de se esperar, o conhecimento sobre os requisitos legais para se ter acesso a um aborto legal era ainda menor do que as possibilidades de aborto legal por si só. Dois terços dos médicos entrevistados acreditavam, erroneamente, que para a realização de um aborto dentro das possibilidades legais, era necessário alvará judicial, documentação que não é necessária em nenhum dos casos permitidos (DUARTE, 2004). Chama atenção, ainda, que somente 25% dos médicos tinha conhecimento de que, em qualquer possibilidade do aborto, é necessária a apresentação de termo de consentimento assinado pela mulher (DUARTE, 2004).

Essa pesquisa foi realizada há mais de dezoito anos, o que poderia levar a crer que não se aplica à realidade atual e que está defasada, no entanto todos os dias surgem casos diferentes de desconhecimento das regras que impedem as mulheres de, mesmo dentro das possibilidades legais, realizar um aborto seguro. Exemplo recente disso foi o caso de uma menina de dez anos, na cidade de Florianópolis, que gestava um feto resultado de um estupro de vulnerável. A menina se dirigiu ao hospital, acompanhada de sua mãe, na 22ª semana de gestação, e solicitou um aborto legal. Teve seu pleito negado administrativamente pelo

Hospital que alegou que as normas internas somente permitiam a realização da interrupção da gestação até a 20ª semana (AGÊNCIA ESTADO, 2022).

Evidente que houve um erro na informação passada para a criança, de forma que a norma interna do hospital era ilegal, uma vez que a norma penal não impõe nenhuma limitação de idade gestacional para o exercício do direito de aborto legal. Além disso, caso se considere que as limitações impostas pelo Ministério da Saúde são válidas, ainda assim a norma interna do hospital é ilegal, já que as disposições estabelecidas em portarias e notas técnicas do MS determinam que, em caso de estupro, a idade gestacional limite para a realização do aborto é de 22 semanas (MAPA ABORTO LEGAL, 2022). Ademais, médicos entendem que qualquer gestação de uma menor de dezoito anos é uma gestação de risco, e que um corpo de onze anos não está preparado, física ou psicologicamente, para suportar uma gestação (SERRANO, 2022). Em se tratando de uma gestação de risco, conforme anteriormente esclarecido, há uma flexibilização da restrição de idade gestacional, não havendo limite (MAPA ABORTO LEGAL, 2022). Evidente, portanto, que é ilegal a política do hospital que restringe o aborto até a vigésima semana gestacional sem nenhum respaldo em lei; é negligente o médico que ou não tem conhecimento de que essa previsão é ilegal, ou que nada o faz para combater essa prática; e é incorreta a aplicação da limitação de idade gestacional em caso de gravidez de risco.

Nesse caso, a menina, representada por sua mãe, precisou recorrer ao judiciário para conseguir acessar o direito de realizar o aborto (ALECRIM et. al, 2022). Isso demonstra que houve a imposição de um empecilho descabido, uma vez que, por se tratar de possibilidade legal de realização do aborto, não deveria a mulher necessitar de autorização judicial para acessar seu direito (MAPA ABORTO LEGAL, 2022). No judiciário, essa menina teve seu caso distribuído para juíza que, de pronto, encaminhou a menina para um abrigo, onde foi mantida longe de sua mãe e de toda a sua rede de apoio, sob justificativa de que isso evitaria a realização do aborto (BORGES, 2022). Ora, tratava-se de um aborto legal, em gestação decorrente de estupro e que representava risco de vida da menina, portanto não há justificativa para a conduta da juíza de impedir o aborto a qualquer custo.

Nas audiências, tanto a juíza quanto a promotora adotaram uma postura antiética de buscar convencer a menina a suportar a gestação para que o feto pudesse nascer com vida e ser levado ao sistema de adoção (BORGES, 2022), o que somente demonstra a ocorrência de violência e a coação de mulheres que tem direito ao aborto legal. Nesse caso, devido à visibilidade internacional e à pressão social, o Ministério Público Federal tomou providências

para que a menina conseguisse realizar o aborto legal em outro hospital, o que de fato ocorreu (BORGES, BATISTTELA; 2022).

Ao final do caso, a menina conseguiu exercer seu direito de aborto legal, porém teve que passar por diversas situações traumáticas no hospital e na justiça, além de ter sido exposta a nível nacional e forçada a aguardar a resolução de seu caso em um judiciário moroso e moralista, sendo exposta a violências psicológicas. Tanto o hospital, quanto a juíza e a promotora que agiram de forma a obstaculizar o acesso da menina ao aborto legal, além de violar diversos de seus direitos, estão sendo investigadas pelo Ministério Público Federal e são passíveis de punição administrativa (MAYER, 2022). Mais diretamente, a mulher pode, conforme Norma Técnica do Ministério da Saúde (2012) buscar na justiça processar e requerer a responsabilização, tanto pessoal quanto institucional, do médico que se negou a realizar um abortamento dentro das possibilidades legais, e do hospital que não forneceu o serviço.

Outro exemplo ocorreu em Fortaleza, em que uma jovem foi estuprada e, ao buscar o aborto legal teve seu pleito negado por diversas vezes, por profissionais diferentes que, sem nenhum pudor, sem indicar um profissional que realizasse o procedimento, sem se preocupar se tal profissional existia; alegaram objeção de consciência (OLIVEIRA, 2022). Sua situação somente mudou quando foi a uma clínica particular, acompanhada de sua advogada, a qual a representou juridicamente para garantir a realização do procedimento ao qual a jovem tinha direito (OLIVEIRA, 2022). Esses casos ganharam projeção nacional e foram publicizados de forma a serem narrativas acessíveis, mas tantos outros ocorrem todos os dias no Brasil e seguem anônimos e invisíveis.

Demonstra-se, portanto, que não há motivos para crer que os médicos possuem, na atualidade, maior conhecimento das possibilidades legais do aborto do que há dezoito anos atrás, sendo o quadro atual igualmente alarmante. Se os médicos efetivamente tiverem mais conhecimento sobre a previsão legal, agem de forma negligente e discriminatória.

Toda essa desinformação, o uso inadequado da objeção de consciência e o tratamento discriminatório de mulheres em processo de aborto têm a mesma origem, a criminalização do aborto, que gera um ambiente geral de tabu e medo de represálias que torna o assunto quase impronunciável e abre brecha para a negligência (AMÂNCIO, 2022). Ora, se o Ministério da Saúde não disponibiliza informações suficientes sobre a realização do aborto nas possibilidades legais, se os profissionais de saúde não são suficientemente treinados para lidar com suas pacientes de forma sensível e digna, se diversos hospitais se negam a realizar o procedimento por quaisquer motivos e não sofrem represálias; como se pode dizer que há

exercício da autonomia da vontade se as mulheres não recebem, por vias estatais, as informações necessárias ao exercício do livre consentimento?

A subnotificação é especialmente preocupante porque, sem a real dimensão de quantas mulheres sofrem complicações e, até mesmo, falecem em decorrência de abortos ilegais, fica prejudicada a formação de políticas públicas efetivas, sendo as estatísticas realísticas basilares para a reversão de problemas complexos (RINALDI, 2019), como a mortalidade materna. Há grande dificuldade, portanto, de dimensionar, verdadeiramente, quantos abortos são realizados ano a ano no Brasil, quantos deles são insalubres e quantos deles resultam em complicações ou mortes. Tudo isso decorre do fato de que essa conduta é criminosa, o que abre brecha para a negligência do Estado; além de encobrir esse assunto de medo e receio que impedem o treinamento franco e aberto de profissionais da área para trabalhar com a sensibilidade necessária a um aborto; e de abrir brecha para comportamentos negligentes e discriminatórios que são contrários ao dever dos médicos, tando de acordo com o Código de Ética Médica, quanto segundo a Constituição Federal.

Capítulo III: A criminalização do aborto legal e o comprometimento do livre exercício da medicina

Em 1990, houve a entrada em massa do Cytotec no mercado, medicamento cuja substância é o misoprostol, e que foi inicialmente criado para o tratamento de úlceras mas que tem forte ação abortiva. Com esse novo medicamento, ocorreu uma mudança paradigmática, com a queda da mortalidade materna em decorrência de abortos, e o crescimento das internações hospitalares para a finalização de procedimentos abortivos por meio de curetagem (DINIZ, 2012). Nesse contexto, os hospitais e os profissionais da saúde passam a desempenhar papel central na política de abortamento no Brasil.

Conforme exposto anteriormente, o médico pode, nesse contexto, se abster, tanto da realização de procedimento de curetagem e, conseqüentemente, da finalização de um processo abortivo; quanto pode se abster de realizar o aborto nas possibilidades legais por meio da invocação da objeção de consciência, caso a negativa do médico não gere danos ou risco à saúde da gestante e que haja outro profissional que realize o dito procedimento (CFM, 2019). Muitas vezes os médicos são guiados por seus princípios morais e religiosos e, por esse motivo, não se sentem à vontade para realizar o procedimento de abortamento.

De toda forma, é vedado ao médico, assim como a qualquer profissional da saúde, causar qualquer sorte de dano a seus pacientes, quer o faça por ação, quer por omissão (CFM, 2019), motivo pelo qual o médico não pode se negar a atender paciente que apresenta sequelas de aborto ilegal, mesmo que sua interferência implique na finalização do procedimento abortivo. O mesmo se aplica aos casos de aborto legal, em que a demora no abortamento, além de poder impedir a mulher de realizar o procedimento, ainda a expõe a diversos danos físico e, principalmente, psicológicos, motivo pelo qual o médico não deve se abster de realizar o abortamento legal (CFM, 2019).

A despeito das questões religiosas, morais e éticas subjetivas do profissional de saúde, ele tem a obrigação de realizar o procedimento abortivo, quando para garantir a saúde da mãe (MORAIS, 2008). No entanto, esse tipo de previsão, que não permite ao médico se abster de praticar uma conduta prevista no Código Penal gera grande receio dos profissionais da saúde que, sem conhecimento da legalidade de sua conduta, acreditam, erroneamente, que serão cúmplices de um crime, no caso de a mulher buscar a finalização de um aborto no sistema de saúde. A preocupação dos médicos com a sua possível responsabilização penal no caso de finalização emergencial de abortamento, no entanto, não condiz com a realidade, sendo a

desinformação acerca das excludentes de ilicitude mais um reflexo de como a criminalização do aborto afeta a sociedade, por meio da carga simbólica da legislação.

O médico que recebe uma mulher que realizou um abortamento ilegal e está sofrendo sequelas, fundamentalmente, recebe uma paciente com sintomas de hemorragia, infecção, inflamação grave, perfuração de órgão dentre outros. Não é papel do médico buscar justificção para os sintomas ou fazer qualquer forma de julgamento, seu dever é, pura e simplesmente, prestar socorro a uma mulher em situação de urgência ou emergência (BERTHO, 2019). Deve-se manter em mente que, tanto pode se tratar de um aborto provocado, quanto de um aborto espontâneo, não sendo raros os relatos de mulheres que foram tratadas com desrespeito pelo sistema de saúde quando enfrentavam sintomas de um abortamento natural (SILVA, 2019). Por esses motivos, além do dever do médico de tratar todos os seus pacientes com dignidade (CFM, 2019), decorre o fato de que não deve haver qualquer tipo de discriminação contra mulheres com sintomas de aborto.

Supondo que se trata, efetivamente, de um aborto provocado. Pouco deve importar ao médico qual é a origem daqueles sintomas, sendo vedado a ele negar atendimento a paciente em estado de urgência ou emergência (CFM, 2019). De toda forma, o medo da criminalização e da punição permanece, e os médicos, por vezes, possuem receio de ser responsabilizados penalmente pela finalização de um aborto, mesmo que para salvar a vida da mulher ou lhe proteger a integridade física, mostrando como o exercício da medicina é comprometido pela criminalização do aborto. Nesses casos, há de se verificar que o médico agiu em estrito cumprimento do dever legal, uma vez que ele executou o previsto em uma norma de cumprimento obrigatório (proibição de omissão em caso de urgência e emergência), sendo essa uma causa legal de justificção de sua conduta e, portanto, uma excludente de ilicitude (TAVARES, 2015).

Pode-se adotar, ainda, a linha de raciocínio de que o médico agiu sobre o estado de necessidade da mãe. O estado de necessidade está previsto no art. 24 do Código Penal, que estabelece o seguinte: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.” (BRASIL, 1940). No caso em análise, há risco atual aos bens jurídicos vida e integridade física da mulher, sendo a conduta do agente suficiente para afastar o perigo de violação do bem jurídico cujo sacrifício não poderia ser exigido, uma vez que não se poderia exigir da mulher as sequelas físicas permanentes nem seu óbito em prol da preservação de um endométrio já danificado e de uma gestação que dificilmente se manteria após a indução do aborto

(TAVARES, 2015). Esse é o caso da conduta do médico que finaliza um aborto como única forma de reverter sequelas e salvar a mulher, agindo ele mediante excludente de antijuridicidade.

Ainda é possível entender que o médico agiu em exercício regular do direito. A conduta praticada pelo profissional da saúde, que configuraria um ilícito penal em outras situações, não é antijurídica, uma vez que se trata de conduta permitida por norma expressa (TAVARES, 2015) - essa norma sendo o Código de Ética Médica, que veda a omissão do médico diante de caso de urgência ou emergência (CFM, 2019). Ademais, além do dever médico de proteger a vida, ainda deve-se considerar que, a partir do momento em que o aborto foi induzido e a mulher passou a apresentar sintomas de sequelas do aborto inseguro, passa a ser caso de excludente de ilicitude, por se tratar de exercício do direito legal de abortar em caso de risco de vida da mãe, conforme o previsto no artigo 128, inciso I do Código Penal (BRASIL, 1940).

Esse mesmo raciocínio de exercício regular do direito é o que se aplica nas possibilidades de aborto legal, uma vez que o médico atua em cumprimento do disposto no artigo 128 do Código Penal, ou da determinação do STF na ADPF 54, não havendo conduta antijurídica, motivo pelo qual nenhum profissional de saúde pode ser punido por praticar aborto em caso de estupro, risco de vida da mãe ou feto anencéfalo (BLANDINO, MACIEL, NADER; 2007).

Nesse sentido, quando uma mulher se dirige ao serviço público de saúde buscando um aborto em caso de risco a sua vida ou de feto anencéfalo, basta ao médico que vai realizar o procedimento abortivo verificar se é efetivamente o caso, por simples checagem de laudos médicos de dois profissionais distintos atestando a existência da condição que exclui a antijuridicidade da conduta (MORAIS, 2008).

A grande questão sobre o aborto legal é o caso de gestação decorrente de estupro. Segundo a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento (2011), a mulher que requer a interrupção da gestação por ter sido estuprada não precisa apresentar nenhum tipo de documentação, boletim de ocorrência ou exame de corpo de delito do Instituto de Medicina Legal para ter acesso a esse direito. Para o atendimento médico, a declaração da mulher deve ser tida com presunção de veracidade, e não ser desacreditada pela equipe multidisciplinar (BRASIL, 2011).

A descrença dos médicos frente às declarações das mulheres que buscam o abortamento legal decorre, fundamentalmente, de dois fatores: As crenças morais e religiosas dos profissionais os impedem de realizar o procedimento de aborto, e/ou os médicos temem a

persecução penal caso não seja, efetivamente, caso de estupro. Inicialmente, independentemente das crenças subjetivas do médico, sempre que não for cabível a objeção de consciência, deve ele exercer a profissão sem nenhuma forma de discriminação, sendo-lhe vedado negar auxílio quando de sua omissão decorrer dano à mulher, quer físico, quer psicológico (CFM, 2019).

Em segundo lugar, mesmo que a mulher não tenha sido efetivamente vítima de um estupro e esteja simulando o caso para ter acesso ao aborto seguro, nem a equipe médica nem o hospital podem sofrer consequências decorrentes de fato de que não tenham controle. Isso porque a equipe multidisciplinar, ao permitir que uma mulher supostamente vítima de estupro tenha acesso ao aborto legal, estão resguardados pelo procedimento legal (BRASIL, 2011).

Cabe ao médico, tão somente, cumprir o Termo de Aprovação do Procedimento de Interrupção da Gravidez, que é composto pelo Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, em que a mulher declara requerer e autorizar a interrupção da gestação, estando ciente do seu direito de manter a gravidez e das alternativas que teria após o parto; o Termo de Responsabilidade, em que a mulher atesta ter prestado informações verdadeiras à equipe de saúde e declara estar ciente das consequências dos crimes de aborto e falsidade ideológica; o Termo de Relato Circunstanciado, em que a mulher descreve as circunstâncias e os fatos do estupro; e o parecer técnico assinado por médico que reconhece que a idade gestacional condiz com o relato do estupro (BRASIL, 2011). Com todos esses documentos em mãos, o médico está absolutamente resguardado para o exercício da profissão.

Verifica-se, portanto, que caso o médico cumpra o procedimento legal na integridade, somente a mulher pode responder pelo crime de aborto, caso não se trate de caso de estupro (BRASIL, 2011), isso porque a equipe médica atua de acordo com as informações que possui, e não tem como saber se as informações são falsas, caso em que atua em erro de tipo, conforme o previsto no parágrafo 1 do artigo 20 do Código Penal:

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. (BRASIL, 1940).

O erro de tipo exclui a tipicidade dolosa da conduta, uma vez que o agente não pode ser punido por uma conduta que, de forma legítima, não poderia saber que era crime. Portanto, somente pode a mulher ser punida por incorrer em conduta prevista no artigo 124 do Código Penal (BRASIL, 1940).

O receio dos profissionais da saúde de ser criminalmente processados decorre da política de criminalização do aborto, que não serve para reduzir os índices de aborto no Brasil e nem a quantidade de mulheres que necessitam de tratamento para as consequências de um aborto insalubre, somente legitima e estimula uma conduta omissa por parte do Sistema de Saúde. O receio dos médicos frente ao aborto se justifica ao analisar casos como o da menina de 11 anos de Florianópolis, em que foi aberta uma investigação da conduta dos médicos que realizaram o aborto legal na criança. A solicitação foi feita pelo Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos e, ressalta-se, que se direcionou somente aos médicos, não havendo requerimento por parte do Ministério para a investigação das condutas da juíza e da promotora (PARREIRA, 2022). Além da investigação cível e criminal dos médicos, ainda foi enviado ofício aos Conselhos Federal e Regional de Medicina para a apuração da conduta ética dos médicos (GONZALEZ, 2022).

Médicos que são a favor do aborto declaram sentir-se perseguidos pelo governo, o que demonstra os retrocessos que tem ocorrido nesse campo (GONZALEZ, 2022), buscando controlar os corpos femininos e impedir a prática do aborto legal, mesmo que este seja um direito da mulher desde 1940, anterior, até mesmo, à Constituição de 1988. Os médicos declaram que sempre foram vítimas de ameaça e perseguição pela população, mas que a mobilização do Estado para reprimir uma conduta médica legal não acontecia antes, ficando mais intensa e grave com a ascensão de governantes mais conservadores quanto a pautas sociais (GONZALEZ, 2022).

Exemplo claro dessa onda conservadora é a publicação pelo Ministério da Saúde da Cartilha de Atenção Técnica para Prevenção, Avaliação e Conduta nos Casos de Abortamento (2022). Esse documento possui diversos erros conceituais, informações falsas e dados não científicos (ANIS, 2022), cuja discussão individualizada não é pertinente ao presente trabalho. Tratar-se-á do documento de forma geral, cuja premissa básica é que não existiria, no ordenamento brasileiro, o abortamento legal.

O que existe é o aborto com excludente de ilicitude. Todo aborto é um crime, mas quando comprovadas as situações de excludente de ilicitude após investigação policial, ele deixa de ser punido, como a interrupção da gravidez por risco materno (BRASIL, 2022, p. 15).

O abortamento com excludente de ilicitude feito por médico não deve ser precedido de feticídio, principalmente nos casos em que houver viabilidade fetal, já que os estudos não mostram qualquer vantagem no procedimento. Sempre que houver viabilidade fetal, deve ser assegurada toda a tecnologia médica disponível para tentar permitir a chance de sobrevivência após o nascimento. Essa preparação deve ser feita nos casos em que já houver histórico de sobrevivência por peso e idade gestacional. O bebê de menor peso que sobreviveu nasceu com 212 gramas em Cingapura. Então esse pode ser o peso atual da viabilidade fetal, após avaliado por especialista, considerando questões tais como: motivo da prematuridade, idade

gestacional, presença de CIUR (crescimento intrauterino restrito), uso de corticoide, etc. A idade gestacional também deve ser avaliada e vem decaindo com o avanço da tecnologia médica. Em estudo recente, Rysavy e outros (2021) analisaram dados de cerca de 900 hospitais americanos. Em 2007, somente 26% ofereciam tratamento a nascidos com 22 semanas, e a taxa de sobrevivência era de 5%. Em 2019, tratamentos já eram oferecidos em 58% dos hospitais, com taxa de sobrevivência de 17%. Cerca de 250 bebês nascidos com 22 semanas de gestação sobrevivem nos EUA a cada ano. Entre os nascidos com 23 semanas, o número de sobreviventes chega a ser cinco vezes maior.

Há que se salientar que, sob o ponto de vista médico, não há sentido clínico na realização de aborto com excludente de ilicitude em gestações que ultrapassem 21 semanas e 6 dias. Nesses casos, cuja interface do abortamento toca a da prematuridade e, portanto, alcança o limite da viabilidade fetal, a manutenção da gravidez com eventual doação do bebê após o nascimento é a conduta recomendada. (BRASIL, 2022, p. 39).

A escolha retórica feita pelo Ministério da Saúde tem uma grande força na propagação de desinformação e na criação de um ambiente de insegurança, tanto para os médicos que realizam o aborto legal, quanto para as mulheres que buscam este serviço, motivo pelo qual a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia repudiou oficialmente o documento (FEBRASGO, 2022). A determinação de que não existe aborto legal no Brasil, por si só, é alarmante e falaciosa, e representa forte obstáculo ao acesso ao aborto legal no Brasil. O Instituto ANIS (2022) defende que há, de fato, aborto legal no Brasil, uma vez que há previsão legal da possibilidade de realização do aborto nas três hipóteses legais, o que resultou na criação de uma política pública e do oferecimento gratuito, via SUS, desse serviço. A advogada especialista em gênero Marina Ruzzi reforça esse argumento ao defender, didaticamente, que o aborto é crime no Brasil exceto em três possibilidades, quais sejam a gestação decorrente de estupro, risco de vida da mãe e feto anencéfalo, portanto essas três possibilidades não são crime, são a exceção a regra (G1, 2022).

Ressalta-se, ainda, que os profissionais de saúde possuem autonomia para a realização do aborto nas modalidades legais, lhes sendo vedado pelo dever de sigilo, inclusive sendo passível de penalização criminal, divulgar informações sobre suas pacientes, mesmo que para a autoridades judicial ou policial, cujas anuência não são necessárias para a realização do aborto legal (ANIS, 2022).

O conteúdo do documento é voltado para a proteção da vida desde a concepção (FEBRASGO, 2022), ideal não recepcionado pela Constituição de 1988 e contrário ao artigo 128 do Código Penal. A determinação de que os profissionais da saúde devem, a todo custo, evitar o aborto para não incorrer em feticídio é sensacionalista, bem como diversas outras passagens do documento, o que somente comprova que o Estado brasileiro está retrocedendo em matéria de aborto legal, direito consolidado no ordenamento brasileiro a mais de oitenta anos.

Outra representação dessa política criminalizadora que reprime o livre exercício da medicina e impede o acesso ao aborto legal no Brasil ocorreu em 2020. Foram publicadas pelo Ministério da Saúde a Portaria 2.282 de 27 agosto de 2020 (BRASIL, 2020) e a Portaria 2.561 de 23 de setembro de 2020 (BRASIL, 2020a). Ambas as portarias já tiveram sua constitucionalidade questionada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.552 e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 737.

Essas portarias extrapolam as funções dos profissionais de saúde, os quais deixam de ser agentes de promoção de saúde que, em caso de solicitação de aborto por conta de estupro, deveriam ser extremamente sensíveis e cuidadosos para não tornar do aborto uma experiência traumática, além de dever fornecer medicamentos para a redução da dor e acompanhamento psicológico para evitar danos emocionais (BRASIL, 2011). Passam eles a ser agentes de polícia, cuja função é investigativa e criminal, colocando-os a serviço da força policial como autor de denúncias e testemunhas (RIBEIRO, 2019), uma vez que essas portarias criam a obrigação de notificação compulsória. Os médicos passam a ser obrigados a notificar autoridade policial quando se depararem com caso de gestação decorrente de estupro:

Art. 1º É obrigatória a notificação à autoridade policial pelo médico, demais profissionais de saúde ou responsáveis pelo estabelecimento de saúde que acolheram a paciente dos casos em que houver indícios ou confirmação do crime de estupro (BRASIL, 2020).

Art. 7º Em razão da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que alterou o artigo 225 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, o médico e os demais profissionais de saúde ou responsáveis pelo estabelecimento de saúde que acolherem a paciente dos casos em que houver indícios ou confirmação do crime de estupro, deverão observar as seguintes medidas:

I - Comunicar o fato à autoridade policial responsável; (BRASIL, 2020a).

Essas portarias afastam, ainda mais, as mulheres dos serviços de saúde e aumentam sua desconfiança dos médicos, já que não há mais garantia de sigilo, o que é ilegal e contrário ao Código de Ética Médica e ao próprio Código Penal. Essas portarias são aberrações jurídicas, motivo pelo qual são alvo de ações que questionam sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. O médico não deveria poder denunciar mulheres que realizaram abortos em nenhuma possibilidade, menos ainda quando se trata de aborto legal, tendo em vista sua obrigação legal de sigilo, conforme previsto no Código de Ética Médica:

É vedado ao médico:

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

Parágrafo único. Permanece essa proibição:

a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido;

- b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento);
- c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal (CFM, 2019, p. 37).

Existem precedente anteriores a essas portarias em que o médico e o hospital são processados e condenados a indenizar mulheres pela violação do sigilo em caso de aborto. Exemplo disso se deu em 2017, quando uma mulher chegou à emergência de um hospital de São Paulo em processo abortivo. A médica que a atendeu encontrou vestígio de medicamentos abortivos em sua vagina e acionou a polícia, que a pressionou a confessar e decretou sua prisão (OLIVEIRA, 2021). A mulher então recorreu ao judiciário com base no Código de Ética Médica, alegando que a médica havia violado seu dever de sigilo. O caso foi julgado favorável à paciente, já que a Juíza entendeu que a conduta da médica foi ilícita, sendo o hospital obrigado a pagar uma indenização de 10 mil reais à mulher (OLIVEIRA, 2021).

Evidente, portanto, que o papel fundamental do médico, conforme previsto em seu Código de Ética e conforme entendimento jurisprudencial, é proteger seu paciente, desde preservar sua saúde, reverter quadros de complicações decorrentes de abortos auto ou hetero-inflingidos; até preservar o sigilo da profissão, não podendo ele denunciar sua paciente e, se questionado, não pode revelar quaisquer informações sobre o quadro de sua paciente que lhe exponham a processo penal (CFM, 2019). No entanto, as recentes Portarias do Ministério da Saúde levam os médicos a ser legitimamente os autores das denúncias e, também, as principais testemunhas de processos abertos contra mulheres na modalidade abortiva prevista no artigo 124 do Código Penal (RIBEIRO, 2019).

Segundo Notas Técnicas do Ministério da Saúde, a mulher violentada não precisa apresentar documento de nenhuma sorte ou reportar a violência sofrida à polícia para ter acesso ao aborto legal. O papel do médico é, tão somente, orientar a mulher a buscar, numa perspectiva multidisciplinar, o apoio policial e advocatício, mas se ela optar por não dar seguimento legal a isso, não pode ser impedida de abortar (BRASIL, 2011). Evidenciado, portanto, que não há obrigatoriedade legal alguma de abertura de processo criminal para ter acesso ao aborto, o que demonstra novamente que as Portarias 2.282 e 2.561 de 2020 do Ministério da Saúde são descabidas ao obrigar o profissional da saúde a notificar autoridade policial em caso de gestação decorrente de estupro. A quebra de sigilo é, portanto, incompatível com a profissão, podendo o descumprimento ensejar procedimento criminal, civil e ético-profissional (BRASIL, 2011). Prevê o Código Penal, em seu artigo 154, que é crime: “revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função,

ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem” (BRASIL, 1940).

Ora, se é descabido ao médico reportar a autoridade policial quando toma ciência da ocorrência de aborto ilegal, não há de ser obrigatório notificar a polícia em caso de aborto legal. Isso representa uma grande exposição da mulher que, no geral, acredita que sua conduta foi errada e eticamente reprovável (BLANDINO, MACIEL, NADER; 2007) e busca, a todo custo, manter esse fato em segredo. Isso se comprova porque, das 83 mulheres que realizaram aborto e foram entrevistadas por Blandino, Maciel e Nader (2007), apenas uma não acreditava que sua conduta era reprovável. No entanto, a mulher passou a ser exposta por profissionais da saúde que tem a obrigação de notificar a autoridade policial e iniciar um processo de investigação público, uma vez que crimes contra a dignidade sexual são de ação pública incondicionada, tendo ela seguimento independentemente da anuência da vítima (BURIN, MORETZSOHN, 2022).

Baseado no tipo de ação penal atribuída aos crimes contra a dignidade sexual pela Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018, que alterou o Código Penal, é que o Ministério da Saúde se justifica a respeito da criação da obrigação de notificação compulsória. Ocorre que o fato de a ação ser pública incondicionada somente significa que, quando o crime chega ao conhecimento de autoridade policial, é obrigatória a abertura de inquérito. Esse tipo de ação representa somente um ônus ao Ministério Público, que passa a ter a obrigação de abrir investigação a respeito de crimes contra a dignidade sexual, mas não vincula autoridade médica nem a vítima, que nada têm que ver com as atribuições do MP (GUZZO, 2020).

A Constituição Federal prevê o sigilo do médico o que diz respeito ao direito da gestante à intimidade e vida privada. O artigo 154 do Código Penal, bem como o artigo 207 do Código de Processo Penal, preveem o sigilo médico, vedando ao profissional o compartilhamento de informações obtidas em exercício da profissão. O Código de Ética Médica, em seu artigo 73, proíbe o médico de revelar informação a que teve acesso por exercício da profissão. Portanto, resta verificado que a obrigação gerada pelas Portarias 2.282 e 2.561 de 2020 do Ministério da Saúde, não só é ilegal, como é inconstitucional (GUZZO, 2020).

Ademais, a Portaria 2.282 ainda se vale de linguagem alarmista no novo modelo do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, com claro objetivo de coagir a mulher a, por meio do medo dos riscos do procedimento, negar a realização do aborto e levar a gestação a cabo (GUZZO, 2020). O anexo V da Portaria possui uma sessão com o que se chamou de Detalhamento de Risco:

Faz-se necessário trazer o detalhamento dos riscos da realização da intervenção por abortamento previsto em lei:

a) Abortamento medicamentoso, antes das 14 semanas de gravidez, os principais riscos do aborto medicamentoso são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;

- Complicações graves, como sangramento intenso, danos ao útero ou sepse;

b) A partir das 14 semanas de gravidez, os principais riscos do aborto medicamentoso são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;

- Infecção ou lesão no útero;

c) Aborto cirúrgico - Antes das 14 semanas de gravidez, os principais riscos do aborto cirúrgico são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;

- Complicações graves, como sangramento intenso, danos ao útero ou sepse;

d) Após 14 semanas de gravidez, os principais riscos de aborto cirúrgico são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;

- Sangramento muito intenso;

- Infecção;

- Lesão no útero ou entrada no útero (colo do útero);

Declaro estar esclarecida acerca do risco de morte conforme a idade gestacional em que me encontro.

* Os riscos apontados têm como base os protocolos da Organização Mundial de Saúde - OMS (Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde - 2ª ed. 1. Aborto induzido. 2.Cuidado pré-natal. 3.Bem-estar materno. 4.Política de saúde. 5.Guia - ISBN 978 92 4 854843 7), bem como do National Health Service - NHS, disponível em: <<https://www.nhs.uk/conditions/abortion/risks/>>. (BRASIL, 2020)

A necessidade de que a mulher assine termo de consentimento em que declara estar ciente do risco de morte a que se submete no procedimento aborto é um método de retórica cruel, que coage a mulher a não requerer o abortamento. O Anexo V trata o aborto como um procedimento perigoso, no entanto, conforme os próprios protocolos da OMS citados na Portaria, o aborto realizado por pessoal capacitado e em condição higiene adequada é procedimento mais seguro que o parto, sendo o risco de morte insignificante (GUZZO, 2020.) Evidenciado, portanto, que essa Portaria tem por objetivo afastar a mulher de seu direito de aborto legal, uma vez que somente indica os riscos da realização do aborto e nada fala sobre a não realização, que pode, por vezes, ser mais danosa (GUZZO, 2020).

Por um lado, os médicos não devem, portanto, temer ser atingidos por ações penais que os responsabilizem, tanto pela finalização de abortos por meio de curetagem, quanto pela realização de abortos legais, ou pela ausência de notificação de crimes à autoridade policial. Por outro lado, os médicos não devem se sentir no direito de, em prol de suas convicções morais, violar seu Código de Ética e expor a mulher a processo criminal. O dever do médico é de simplesmente realizar atendimentos à saúde da mulher, não devendo ele extrapolar suas competências para exercer controle sobre os corpos femininos e denunciar as mulheres à

autoridade policial (RIBEIRO, 2019). É necessário que haja separação do que é assunto de saúde e o que é assunto criminal, e o aborto, em qualquer modalidade e em qualquer circunstância, figura como assunto de saúde pública.

Conclusão

Neste trabalho foi analisado o *status* atual do aborto legal no Brasil, evidenciando-se, portanto, que este, por mais que seja um direito garantido tanto pela Constituição Federal, quanto pelo Código Penal encontra-se ameaçado. Não só é um direito negligenciado no âmbito das políticas de saúde pública, uma vez que não se pode verificar grandes avanços nesta área desde 2012, como não tem sido tratado como se direito fosse.

Evidenciou-se que a conduta dos médicos em muito tolhe o direito da mulher de ter acesso, não só à assistência médica quando de complicações de um aborto ilegal, quanto o direito ao aborto legal, seguro e fornecido por estabelecimentos de saúde. Além disso, é papel do profissional de saúde alertar a mulher a respeito dos riscos que seu quadro lhe apresenta, devendo ele tratar dos perigos de um aborto ilegal e dar orientações a mulher a respeito desses procedimentos, o que não ocorre, mantendo as mulheres desinformadas e vulneráveis a procedimentos insalubres que colocam sua vida e integridade física em risco. O tabu criado pela criminalização do aborto é tamanho que obsta, até mesmo, o acesso ao aborto legal e à informações básicas sobre segurança nos procedimentos, uma vez que gera um clima de insegurança e desinformação.

Os cidadãos possuem, ainda, grande dificuldade de ter acesso a informações sobre o aborto, desde suas possibilidades legais até onde conseguir realizar esse procedimento, uma vez que não há dados disponíveis num âmbito nacional a respeito do aborto. Somente existem iniciativas pontuais, ou na iniciativa privada ou por meio dos Estados, mas não há resposta dada pela União a respeito dessa política pública, a qual tem por objetivo preservar os direitos constitucionais garantidos pela realização do aborto quando de uma gestação indesejada: dignidade da pessoa humana, direito à saúde, ao planejamento familiar, a privacidade, liberdade e autonomia, integridade física e psíquica, direitos sexuais e reprodutivos, autodeterminação reprodutiva e igualdade (BRASIL, 2016).

Essa ausência de tratamento unificado abre brechas, portanto, para que médicos e hospitais hajam de forma negligente, se negando a realizar o aborto, mesmo que preenchidos todos os requisitos legais para ter acesso a esse direito. Isso porque o Estado não se responsabiliza pela capacitação dos médicos nem pela fiscalização dos estabelecimentos de saúde, agindo de forma omissa. Demonstração clara da omissão estatal é o fato de que não há um tratamento a nível legal do instituto da objeção de consciência, faculdade central ao exercício da medicina e que tem influência direta sobre diversos procedimentos médicos. Um instituto de tamanha importância deveria ter um tratamento legal, e não ficar a mercê de

meras determinações infralegais, feitas por Conselhos de Medicina, que sequer são órgãos estatais.

As condutas inadequadas e ilegais dos médicos são fomentadas, absurdamente, pelo próprio Ministério da Saúde, no que parece ser um projeto para proteger o direito à vida do feto desde a concepção - premissa que não tem amparo constitucional - mesmo que a custo de diversos direitos da gestante.

Demonstrado, portanto, que o Brasil está mais distante da legalização do aborto como política sanitária do que se podia esperar de um país que reconhece como legais o aborto humanitário e o aborto terapêutico há mais de 80 anos. O cenário atual é pouco promissor, e ao que parece os direitos das mulheres seguirão sendo violados por um Estado supostamente laico, mas que se posiciona de forma claramente guiada pelos princípios morais e religiosos de seus governantes e representantes em direção ao atraso, investindo cada vez mais na política penal como forma de resolver o que é, claramente, um problema de saúde pública.

BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA ESTADO. “*Me sentia um nada*”, diz mãe de menina de 11 anos que teve aborto negado. Correio Brasiliense. Brasília-DF. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/06/5018327-me-sentia-um-nada-diz-mae-de-menina-de-11-anos-que-teve-aborto-negado.html>>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

ALECRIM, Giulia; FONSECA, Nathalia; LORENZETTI, Evelyne; SOUZA, Renata. *Menina de 11 anos interrompe gravidez em SC após recomendação do MPF*. CNN Brasil. 23 de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/menina-de-11-anos-interrompe-gravidez-em-sc-apos-recomendacao-do-mpf/>>. Acesso em 20 de agosto de 2022.

ALMEIDA, Eliane; BRITO, Lorena; CARNEIRO, Lara; RUIVO, Maria. “*Não posso passar essa informação*”: o direito ao aborto legal no Brasil. Brasília - DF. Disponível em: <https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHMETE006.08.2021_23.50.39.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

AMÂNCIO, Adriana. 2022. *O que impede o acesso de meninas e mulheres ao serviço de aborto legal no Brasil*. Anis Instituto de Bioética. Disponível em: <<https://anis.org.br/o-que-impede-o-acesso-de-meninas-e-mulheres-ao-servico-de-aborto-legal-no-brasil/>>. Acesso em 15 de agosto de 2022.

ANIS, 2022. *Esclarecimentos sobre o documento “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento” (Ministério da Saúde, 2022)*. Disponível em: <http://cepia.org.br/wp-content/uploads/2022/06/Anis_Esclarecimentos-sobre-o-documento-%E2%80%9CAten%C3%A7%C3%A3o-t%C3%A9cnica-para-preven%C3%A7%C3%A3o-avalia%C3%A7%C3%A3o-e-conduta-nos-casos-de-abortamento%E2%80%9D.pdf>. Acesso em 7 de agosto de 2022.

ANJOS, Karla, et. al. 2013. *Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/yTbJpmr9CbpSvzVKggKsJdt/?lang=pt>>. Acesso em 15 de junho de 2022.

ANTUNES, Leda. 2022. *Aborto legal: apenas 3,6% das cidades tem o serviço no Brasil*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/saude/medicina/aborto-legal-apenas-36-das-cidades-tem-servico-no-brasil-25456622>>. Acesso em: 10 de julho de 2022.

BERTHO, Helena. 2019. *Como é feito um aborto seguro?* Revista AzMina. São Paulo - SP. Disponível em: <<https://azmina.com.br/reportagens/como-e-feito-um-aborto-seguro/>>. Acesso em: 10 de abril 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. 2021. *Tratado de Direito Penal - Volume 2 - Parte especial: crimes contra a pessoa – arts. 121 a 154-B*. 21ª Edição. Saraiva Educação. São Paulo - SP.

BLANDINO, Vanez; MACIEL, Ethel, NADER, Priscilla. 2007. *Características de Abortamentos Atendidos em uma Maternidade Pública no Município da Serra/ES*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbepid/a/D9hh3vwXMYVYBWrP4Z9P9vR/?lang=pt>>. Acesso em 12 de maio de 2022.

BORGES, Caroline. 2022. *CNJ apura conduta de juíza de SC que impediu menina de 11 anos estuprada em SC de fazer aborto*. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/21/cnj-apura-conduta-de-juiza-de-sc-que-impediu-menina-de-11-anos-estuprada-em-sc-de-fazer-aborto.ghtml>>. Acesso em: 26 de agosto de 2022.

BORGES, Caroline; Batisttela, Clarissa. 2022. *Menina de 11 anos que foi estuprada em SC consegue fazer aborto, diz MPF*. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/23/menina-de-11-anos-que-foi-estuprada-em-sc-consegue-fazer-aborto-diz-mpf.ghtml>>. Acesso em: 6 de agosto de 2022.

BRASIL, Câmara dos Deputados. 1940. *Código Penal*. Rio de Janeiro - RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

BRASIL, Câmara dos Deputados. 1988. *Constituição Federal*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL, Câmara dos Deputados. 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em 2 de agosto de 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. 2011. *Norma técnica de atenção humanizada ao abortamento*. Brasília - DF. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 12 de julho de 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. 2012. *Nota Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes*. 3º Edição - Editora MS. Brasília - DF. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf>. Acesso em: 12 de junho de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 2012a. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 54. Brasília - DF. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 20 de agosto de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 2016. *Habeas Corpus* 124.306/RJ. Primeira Turma. Redator: Luís Roberto Barroso. Relator: Marco Aurélio. Data de julgamento: 09/08/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>. Acesso em: 29 de março de 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. N.D. *Painel de monitoramento da mortalidade materna*. Disponível em: <<https://svs.aids.gov.br/daent/centrais-de-conteudos/paineis-de-monitoramento/mortalidade/materna/>>. Acesso em 15 de agosto de 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. 2020. *Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020*. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt2282_28_08_2020.html>. Acesso em 20 de julho de 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. 2020a. *Portaria nº 2.561, de 23 de setembro de 2020*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.561-de-23-de-setembro-de-2020-279185796>>. Acesso em 20 de julho de 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. 2022. *Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento*. Brasília - DF. Primeira edição. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_prevencao_avaliacao_conduta_abortamento_1edrev.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2022.

BURIN, Patrícia. MORETZSOHN, Fernanda. 2022. *Ação penal, crimes sexuais e autonomia da vítima*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-06/questao-genero-acao-penal-crimes-sexuais-autonomia-vitima#:~:text=Na%20atual%20reda%C3%A7%C3%A3o%2C%20trazida%20pela,have%20elementos%20suficientes%2C%20a%20den%C3%BAncia>>. Acesso em: 20 de agosto de 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM. 2019. *Código de ética médica - Resolução CFM 2.217, 27 de setembro de 2018*. Brasília - DF. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em 12 de junho de 2022.

DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto. *Serviços de aborto legal no Brasil: um estudo nacional*. Revista Ciência e Saúde Coletiva. Rio de Janeiro v. 21 n. 2 p. 563-572 fev. 2016. Disponível em:

<https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/31843/4/ARTIGO_ServicosAbortoLegal.pdf>.

Acesso em: 23 de julho de 2022.

DINIZ, Débora; MADEIRO, Alberto, MEDEIROS, Marcelo. 2017. *Pesquisa Nacional de Aborto 2016*. Revista Ciência & Saúde Coletiva. 22(2). 653-660. Disponível em: <scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDQ65zzFHx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 20 de junho de 2022.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. 2012. *Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras*. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/csc/a/MtWSdSdxVkdXdnVgRBXhgcr/?format=pdf&lang=pt>>.

Acesso em 20 de maio de 2022.

DUARTE, Graciana; FAUNDES, Aníbal; NETO, Jorge Andalaft; OLIVATTO, Adriane; SIMONETI, Rosana. 2004. *Conhecimento, opinião e conduta de ginecologistas e obstetras brasileiros sobre o aborto induzido*. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, v. 26, n. 2, p. 89–96, 2004. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbgo/a/bQdcwVJm4rymKPhKW8Xc6hx/?lang=pt>>. Acesso em: 30 de maio de 2022.

FEBRASGO, 2022. *Nota sobre o documento “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento”*, Ministério da Saúde, 2022. Febrasgo.org.br. Disponível em:

<<http://www.febrasgo.org.br/es/revistas/item/1466-nota-sobre-o-documento-atencao-tecnica-para-prevencao-avaliacao-e-conduta-nos-casos-de-abortamento-ministerio-da-saude-2022>>.

Acesso em: 6 de agosto de 2022.

FEBRASGO, 2022a. *Nota informativa aos tocoginecologistas brasileiros sobre o aborto legal na gestação decorrente de estupro de vulnerável*. Disponível em: <<http://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/1470-nota-informativa-aos-tocoginecologistas-brasileiros-sobre-o-aborto-legal-na-gestacao-decorrente-de-estupro-de-vulneravel>>. Acesso em: 23 de agosto de 2022.

G1. 2022. *Cartilha editada pelo Ministério da Saúde diz que “todo aborto é crime” e defende “investigação policial”*. G1. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/06/08/cartilha-editada-pelo-ministerio-da-saude-diz>>

-que-todo-aborto-e-crime-e-defende-investigacao-policial.ghtml>. Acesso em: 6 de agosto de 2022.

GONZALEZ, Mariana. 2022. *Médicos a favor do aborto legal dizem se sentir perseguidos pelo governo*. Uol. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/07/24/medicos-pro-aborto-legal-leambram-ameacas-e-criticam-perseguiçao-do-governo.htm>>. Acesso em: 2 de agosto de 2022.

GUTTMACHER INSTITUTE, 2015. *Each year, 6.9 Million women in developing countries are treated for complications from unsafe abortions*. Disponível em: <<https://www.guttmacher.org/news-release/2015/each-year-69-million-women-developing-countries-are-treated-complications-unsafe#>>. Acesso em: 29 de junho de 2022.

GUTTMACHER INSTITUTE. 2018. *Highly restrictive laws do not eliminate abortion*. Disponível em: <<https://www.guttmacher.org/infographic/2018/highly-restrictive-laws-do-not-eliminate-abortion>>. Acesso em: 29 de junho de 2022.

GUZZO, Morgani. 2020. *Mudança na regra do aborto legal é perseguição aos direitos das mulheres*. Portal Catarinas. Disponível em: <<https://catarinas.info/mudanca-na-regra-do-aborto-legal-e-perseguiçao-aos-direitos-das-mulheres/>>. Acesso em: 31 de julho de 2022.

HAJE, Lara. 2021. *Relatório aponta que o Brasil não avançou em nenhuma das 169 metas de desenvolvimento sustentável da ONU*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/784354-relatorio-aponta-que-o-brasil-nao-avancou-em-nenhuma-das-169-metas-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/>>. Acesso em: 17 de agosto de 2022.

MAPA ABORTO LEGAL, 2022. *Quais situações são permitidas, o que é necessário, a quais hospitais recorrer e mais informações - Mapa Aborto Legal*. Disponível em: <<https://mapaabortolegal.org/>>. Acesso em: 3 de agosto de 2022.

MAYER, Sofia. 2022. *MPF apura conduta de hospital de SC que negou aborto à menina de 11 anos estuprada*. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/21/mpf-apura-conduta-de-hospital-de-sc-que-negou-aborto-a-menina-de-11-anos-estuprada.ghtml>>. Acesso em: 6 de agosto de 2022.

MORAIS, Lorena. *A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher*. Senatus, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_a_borto_impacto.pdf?sequence=6>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

OLIVEIRA, Gabriele. 2021. *Hospital paulista é condenado a indenizar mulher após denunciá-la por aborto*. Portal Catarinas. Disponível em: <<https://catarinas.info/hospital-paulista-e-condenado-a-indenizar-mulher-apos-denuncia-la-por-aborto/>>. Acesso em: 2 de agosto de 2022.

OLIVEIRA, Joana. 2022. “*Depois do estupro, vivi um trauma para abortar*”. Revista Claudia. Disponível em: <<https://claudia.abril.com.br/sociedade/estupro-e-trauma-para-abortar/>>. Acesso em: 12 de agosto de 2022.

Organização Mundial da Saúde - OMS. 2017. *Worldwide, an estimated 25 million unsafe abortions occur each year*. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/detail/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>>. Acesso em: 18 de julho de 2022.

PARREIRA, Marcelo. 2022. *Governo tenta abrir investigação sobre médicos que fizeram aborto legal em criança vítima de estupro*. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/07/15/governo-tenta-abrir-investigacao-sobre-medicos-que-fizeram-aborto-legal-em-crianca-vitima-de-estupro.ghtml>>. Acesso em: 2 de agosto de 2022.

RIBEIRO, Isabela. 2019. *Mulheres acusadas do crime de aborto: um estudo dos processos judiciais de 2017 e 2018 no Distrito Federal*. Repositório de Teses da UnB. Brasília - DF Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39865/1/2019_IsabelaLopesLeiteRibeiro.pdf>. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

RINALDI, Alexandra. 2019. *Subnotificação dificulta a implementação de políticas públicas*. Notícias Fundacentro/ACS. Disponível em: <<https://www.gov.br/fundacentro/pt-br/comunicacao/noticias/noticias/2019/8/subnotificacao-dificulta-implementacao-de-politicas-publicas>>. Acesso em 18 de agosto de 2022.

SERRANO, Amanda. 2022. *Médica explica quais são os riscos de menina grávida aos 11 anos*. Jornal Estado de Minas. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/saude-e-bem-viver/2022/06/21/interna_bem_viver.1374933/medica-explica-quais-sao-os-riscos-de-menina-gravida-aos-11-anos.shtml>. Acesso em 15 de agosto de 2022.

SILVA, Vitória. 2019. *Criminalização do aborto causa ao menos um processo na Justiça a cada dois dias*. Gênero e Número. Disponível em: <<https://www.generonumero.media/aborto-criminalizacao-brasil-um-dois-dias-justica/>>.

Acesso em: 30 de maio de 2022.

Superior Tribunal de Justiça - STJ. *Para Terceira Turma, indenização por falha na informação ao paciente não pode ignorar realidade da época dos fatos*. Notícias STJ. Brasília - DF. Abril de 2022. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25042022-Para-Terceira-Turma--indenizacao-por-falha-de-informacao-ao-paciente-nao-pode-ignorar-realidade-da-epoca-dos-fatos.aspx>>. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

TAVARES, Juarez. 2015. *Teoria do Delito*. São Paulo: Estúdio editores. 1ª edição.

UNFPA. 1994. *Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento -Plataforma de Cairo*. Disponível em:

<<https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2022.