



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

THAYANE ESPÍNOLA CAMPOS

ABORTO LEGAL NO BRASIL: Desafios após a reconstitucionalização a
partir das normas técnicas do Ministério da Saúde

Rio de Janeiro
2023

THAYANE ESPÍNOLA CAMPOS

ABORTO LEGAL NO BRASIL: Desafios após a reconstitucionalização a
partir das normas técnicas do Ministério da Saúde

Trabalho de Conclusão de Curso de
graduação, apresentado à Escola de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Estado do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dr^a. Laila
Maria Domith Vicente

Rio de Janeiro

2023

THAYANE ESPÍNOLA CAMPOS

ABORTO LEGAL NO BRASIL: Desafios após a reconstitucionalização a partir das normas técnicas do Ministério da Saúde

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___

Banca examinadora:

Professora Dra. Laila Maria Domith Vicente – Orientadora
(Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro)

Professora Dra. Ana Paula de Oliveira Sciammarella
(Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro)

Professora Dra. Raisa Duarte da Silva Ribeiro
(Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus ancestrais e a toda a espiritualidade por me conduzirem com amparo e proteção. Se hoje ando com passos firmes na senda da existência, foi porque vocês desenharam o caminho.

À minha família, pelo apoio incondicional, por acreditarem em mim e me impulsionarem na direção dos meus objetivos desde a mais tenra idade. Vocês são o meu alicerce.

Aos meus amigos, dos mais antigos aos que chegaram recentemente, pelo carinho, pelas trocas e por me recordarem sempre que a estrada é mais leve quando temos boas companhias para percorrê-la.

À minha orientadora e ao corpo docente do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, por compartilharem não apenas conhecimento acadêmico, mas também experiências de vida e carreira que me tornaram uma profissional ainda mais preparada para atuar no mundo jurídico.

Aos profissionais do direito, com os quais tive a honra de conviver durante a minha trajetória como estudante e estagiária, pelos valiosos ensinamentos que contribuíram significativamente para a minha formação.

Por fim, expresso a minha gratidão a todos aqueles que me incentivaram e contribuíram para que este momento fosse possível.

“Enquanto um construído histórico, os direitos humanos das mulheres não traduzem uma história linear, não compõem uma marcha triunfal, nem tampouco uma causa perdida. Mas refletem, a todo tempo, a história de um combate, mediante processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana(...)”

(Flávia Piovesan)

RESUMO

No Brasil, o aborto é considerado legal em algumas hipóteses previstas pela legislação penal e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Embora mulheres, meninas e outras pessoas que gestam estivessem autorizadas a realizar o procedimento nestas circunstâncias, nos anos de 2020 e 2022, o Ministério da Saúde tentou reduzir esse direito por meio de portarias e normas técnicas que se revelaram contrárias aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e, portanto, aos direitos humanos. O presente trabalho tem como objetivo analisar as normas editadas pelo Ministério da Saúde no período aludido, comparando-as com as orientações anteriores sobre os cuidados acerca do aborto no sistema de saúde e verificando a sua pertinência em relação ao arcabouço legal que assegura o direito à interrupção da gravidez. Propõe-se, assim, um estudo acerca dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil na temática dos direitos das mulheres, bem como da legislação brasileira. Ademais, são analisadas as normas publicadas pelo Ministério da Saúde após a promulgação da Constituição de 1988 e os avanços conquistados na normatização da atenção de saúde ao aborto legal. Aponta-se, ao final, que as normas do período citado, sobre os cuidados do aborto legal no sistema de saúde, foram desvirtuadas de seu propósito de orientação aos profissionais de saúde e deixaram de promover a dignidade da pessoa humana, limitando-se a uma abordagem penal.

Palavras-chave: Aborto. Saúde. Norma Técnica. Portarias. Direitos humanos.

ABSTRACT

In Brazil, abortion is considered legal under certain circumstances provided by the penal legislator and the jurisprudence of the Federal Supreme Court. However, women, girls, and other pregnant individuals are authorized to undergo the procedure in these circumstances, in the years 2020 and 2022, the Ministry of Health attempted to diminish this right through ordinances and technical norms that proved contrary to women's sexual and reproductive rights. The present study aims to analyze the norms issued by the Ministry of Health during the mentioned period, comparing them with previous guidelines on abortion care within the health system and examining their relevance in relation to the legal framework that guarantees the right to abortion. It proposes a study of international human rights treaties ratified by Brazil concerning women's rights, as well as Brazilian legislation. Additionally, it analyzes the norms published by the Ministry of Health after the promulgation of the 1988 Constitution and the advancements achieved in the regulation of legal abortion health care. In conclusion, it is pointed out that the norms of the cited period, concerning legal abortion care in the healthcare system, were diverted from their purpose of guiding healthcare professionals and failed to promote human dignity, limiting themselves to a criminal approach.

Keywords: Abortion. Health. Technical Norm. Ordinance. Human Rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ABORTO LEGAL E SEGURO: UM TEMA DE DIREITOS HUMANOS	13
2.1. Direito ao aborto: Aspectos sobre os direitos sexuais e reprodutivos nos tratados internacionais de direitos humanos assumidos pelo Brasil.....	15
2.1.1. Os Direitos sexuais e reprodutivos no sistema universal de direitos humanos.....	16
2.1.2. Direitos sexuais e reprodutivos na perspectiva do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.	23
3. O DIREITO AO ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .	29
3.1. Os direitos fundamentais e a Constituição Federal de 1988	29
3.2. O direito ao aborto na legislação e jurisprudência brasileira	34
4. A NORMATIZAÇÃO DO ABORTO LEGAL PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE E SUA RELEVÂNCIA PARA OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS	38
5. AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE NAS ORIENTAÇÕES SOBRE O ABORTO LEGAL E SUAS REPERCUSSÕES	47
5.1. Portarias 2.282/2020 e 2.561/2020 e a norma técnica “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento”	48
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	63

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), foram realizados em 2020 e 2021, respectivamente, 2.071 e 1.997 procedimentos de aborto autorizado, ao passo que, no ano de 2022, até o mês de junho, o Ministério da Saúde registrou a realização de pelo menos 385 procedimentos¹. Esses casos específicos referem-se aos atendimentos de pacientes que buscaram a interrupção voluntária da gravidez junto ao SUS devido a situações de violência sexual, risco à própria vida ou inviabilidade fetal.

Isto porque, não obstante o aborto seja um crime tipificado no Código Penal (CP) de 1940, em seus artigos 124 ao 127, a realização do procedimento pelos profissionais do SUS é permitida nas hipóteses previstas no ordenamento jurídico brasileiro: o aborto necessário, realizado quando há risco de vida da gestante e não há outro meio para salvá-la, como dispõe o inciso II do art. 128 do CP; o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, como previsto no inciso II do mesmo artigo 128 do Código Penal; e, desde o julgamento da ADPF 54 pelo Superior Tribunal Federal (STF) no ano de 2012, o aborto realizado quando constatada a anencefalia do feto.

As hipóteses que autorizam a interrupção gravidez de forma voluntária constituem o que se conhece por aborto legal, isto é, aquele realizado em consonância com os ditames legais.

A figura do aborto legal está em consonância com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro na ratificação de tratados internacionais de direitos humanos que visam proteger não apenas direitos sexuais e reprodutivos, mas também outros direitos fundamentais. Internamente, embora o aborto legal não seja um direito inscrito na Constituição Federal de 1988, a permissão legal à

¹ FARIAS, Victor; FIGUEIREDO, Patrícia. **4 em cada 10 abortos legais no Brasil são feitos fora da cidade onde a mulher mora; pacientes percorreram mais de 1 mil km**. G1, 09 de junho de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/06/09/4-em-cada-10-abortos-legais-no-brasil-sao-feitos-fora-da-cidade-onde-a-mulher-mora-pacientes-percorreram-mais-de-1-mil-km.ghtml>. Acesso em 21 de jun. de 2023.

sua realização se coaduna com diversos direitos consagrados na Carta, como a vida, liberdade, dignidade, autonomia reprodutiva e saúde.

Historicamente, após a promulgação da Constituição de 1988, o aborto legal passou a ser disponibilizado de forma gradativa por iniciativa municipal². Em paralelo, o movimento feminista suscitou veemente debate sobre esse direito, tendo sido fundamental nesse processo para que o Ministério da Saúde passasse a tratar o tema.

A partir dessas discussões, o Ministério da Saúde elaborou documentos sob o formato de normativas com o objetivo de orientar os profissionais de saúde quanto ao atendimento de mulheres vítimas de violência sexual, nos quais foram compreendidas etapas de acolhimento, orientação e realização do procedimento. Dentre as normatizações, destaca-se a “Norma técnica para Prevenção e tratamento de agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes”, editada pelo Ministério da Saúde no ano de 1999 e posteriormente atualizada nos anos de 2005 e 2012, a qual foi responsável pelo impulsionamento na oferta do serviço por meio do SUS.

A norma técnica é considerada uma das principais regulamentações do Ministério da Saúde para garantir a realização segura e legal do aborto³. Ela foi o primeiro documento a fornecer orientações e estabelecer um fluxo de atendimento nos serviços de saúde pública nos casos de aborto decorrente de violência sexual, de modo a corroborar com a noção de que a possibilidade de interrupção gestacional consiste em um direito de mulheres e meninas à saúde sexual e reprodutiva.

Todavia, no período mais contemporâneo, devido à intensificação das disputas políticas no cenário nacional, observamos mudanças significativas nas diretrizes do Ministério da Saúde em várias áreas. No que diz respeito ao aborto

² JACOBS, Marina Gasino; BOING, Alexandra Crispim. **Acesso universal e igualitário? O desafio na oferta do aborto previsto em lei pelo Sistema Único de Saúde**. Revista Saúde e Sociedade. São Paulo, v.31, n.4, 2022.

³ MEDEIROS, Joyce Mayara Mendes. **Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal**. Revista Katálisis. Florianópolis, v.24, n. 2, p. 280-290, maio/ago. 2021

legal, o Ministério da Saúde emitiu novas regulamentações que incluíam exigências que dificultavam o acesso ao procedimento no SUS, para além dos desafios comumente enfrentados para o acesso ao aborto legal no Brasil, como desinformação, falta de distribuição equitativa dos serviços, falta de infraestrutura adequada e preparo dos profissionais de saúde⁴. Ademais, essas orientações deslocavam o tema para a seara penal, enfraquecendo o seu debate no campo da saúde pública e dos direitos humanos, status esses que foram conquistados após anos de reivindicações.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por fito analisar as orientações do Ministério da Saúde acerca do aborto legal entre os anos de 2020 e 2022, suscitando os principais aspectos que as tornavam contraproducentes em relação às orientações anteriores e o histórico da defesa desse direito no Brasil.

Para tanto, será necessário inicialmente contextualizar o aborto na perspectiva da Organização Mundial de Saúde e o direito ao aborto legal sob a ótica dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, nos quais estão previstos os compromissos assumidos pelo Estado em relação à eliminação da discriminação, violência de gênero e proteção dos direitos de mulheres e outras pessoas que gestam⁵.

De outro lado, será realizada uma análise desse direito à luz dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, que estão no centro da discussão e levam à compreensão dos direitos sexuais e reprodutivos. Na mesma linha, serão analisados os permissivos legais sobre o direito ao aborto presentes no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente as hipóteses descriminalizadoras da lei penal e a jurisprudência do STF.

⁴ RUSCHEL, Angela Ester; et. al. **Mulheres vítimas de violência sexual**: rotas críticas na busca do direito ao aborto legal. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 38, p. 1-12, 2022.

⁵ A OMS, no documento *Abortion care guideline* (ou Diretrizes sobre cuidados no aborto), reconhece que muito embora as evidências disponíveis sobre os estudos do aborto estejam relacionadas principalmente às mulheres cisgênero, podem necessitar também dos cuidados no aborto os homens transsexuais, indivíduos não-binários, pessoas de gênero fluido e intersexuais, razão pela qual as leis e as políticas públicas devem direcionar a atenção às suas especificidades. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240039483>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

Posteriormente, será revistado brevemente o contexto de desenvolvimento dos serviços de atendimento às vítimas de violência sexual no Sistema Único de Saúde e o fortalecimento da discussão no âmbito do Ministério da Saúde após a promulgação da Constituição de 1988. Ato contínuo, serão analisadas as portarias e normas técnicas editadas pelo Ministério da Saúde acerca do tema.

Por fim, levando em consideração os pontos abordados no estudo, será realizada uma análise crítica sobre a abordagem do Ministério da Saúde em relação ao tema do aborto legal durante os anos de 2020 e 2022, buscando confrontá-la com as orientações anteriores e a situação atual do país em relação à necessidade de fornecimento desse serviço e defesa do direito.

2. ABORTO LEGAL E SEGURO: UM TEMA DE DIREITOS HUMANOS

O aborto induzido envolve a remoção do feto do útero da gestante com o objetivo de interromper a gravidez, podendo ser classificado como seguro ou inseguro⁶. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o aborto seguro, especificamente, refere-se àquele realizado por meio de um método recomendado, apropriado para o estágio da gestação e por um profissional capacitado. A maioria dos procedimentos pode ser realizada com o uso de medicamentos recomendados pela OMS ou por um simples procedimento ambulatorial.⁷

Para a OMS⁸, o acesso ao aborto seguro é considerado uma questão de saúde pública, igualdade e direitos humanos. Alguns dados levantados pela organização demonstraram não haver significativa diferença numérica entre a taxa de abortos realizados nos países nos quais o procedimento é totalmente legalizado e naqueles onde o procedimento é restrito, evidenciando que o aborto é realizado independentemente desse fator quando uma gravidez é indesejada⁹. Dessa forma, restrições legais ou outras barreiras ao acesso a esse serviço contribuem para a realização de abortos por métodos inseguros, aumentando o risco de complicações médicas e até mesmo de morte.

A OMS enfatiza que para que o acesso ao aborto seguro efetivamente exista na prática e seja ofertado com qualidade, há a necessidade de implementação de leis e políticas baseadas em evidências e alinhadas com os direitos humanos, juntamente com o acesso à informação e a existência de um sistema de saúde funcional que garanta a realização do procedimento.¹⁰

⁶ JACOBS, Marina Gasino; BOING, Alexandra Crispim. **Acesso universal e igualitário? O desafio na oferta do aborto previsto em lei pelo Sistema Único de Saúde**. Revista Saúde e Sociedade. São Paulo, v.31, n.4, 2022, p. 2.

⁷ WHO. **Preventing unsafe abortion**. Geneva, 2019. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-RHR-19.21>. Acesso em 28 de jun. de 2023.

⁸ WHO. **Towards a supportive law and policy environment for quality abortion care: evidence brief**. Geneva, 2019, p.1. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240062405>. Acesso em 28 de jun. de 2023.

⁹ *Ibid*, p.1.

¹⁰ WHO. **Abortion care guideline**. Geneva, 2022, p. 20. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240039483>. Acesso em 30 de jun. de 2023.

De acordo com o documento *Abortion care guideline* (Diretrizes sobre cuidados no aborto), publicado pela OMS¹¹, o compromisso dos países com o aborto seguro denota também o compromisso destes com direitos humanos, sobretudo direitos sexuais e reprodutivos.

Todavia, esse compromisso é colocado em prática através da ratificação de tratados e convenções internacionais e regionais pelos países, pela promoção de leis e políticas que assegurem esses direitos para todas as pessoas que dele necessitem, pela existência de uma estrutura administrativa, política e judicial que facilite o acesso ao aborto de qualidade, pela existência de mecanismos que permitam contestar negativas de acesso ao aborto de forma oportuna, pelo monitoramento das eventuais falhas na estrutura que ensejem a reforma da lei e da política, colaborando para a remoção de barreiras no acesso ao serviço, e pelo acesso aos métodos contraceptivos e acesso ao serviço de saúde sem qualquer discriminação ou obstáculo financeiro.¹²

O aborto seguro foi inserido na lógica do direito à saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos na comunidade internacional. Quando não integrou expressamente tratados internacionais, foi recomendado pelos comitês integrantes das organizações de direitos humanos com o intuito de incentivar os países a adotarem medidas para sua promoção e acesso.¹³

Na perspectiva do Brasil, não obstante o país seja signatário de diversos tratados de direitos humanos que corroboram com esse entendimento, a possibilidade de acesso ao aborto seguro ocorre apenas em casos específicos previstos na legislação nacional: quando há risco de vida para a gestante, em caso de estupro ou constatada a anencefalia do feto¹⁴, não havendo qualquer

¹¹ WHO. **Abortion care guideline**. Geneva, 2022. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240039483>. Acesso em 30 de jun. de 2023.

¹² *Ibid.*

¹³ XAVIER, Anna Karina; ROSATO, Cassia Maria. **Mulheres e Direitos: Saúde sexual e reprodutiva a partir das Conferências da ONU**. Revista *Ártemis*, Vol. XXI jan-jul, p.116-130, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/artemis/article/view/27799/16091>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

¹⁴ O aborto legal no Brasil é permitido nas hipóteses previstas no art. 128, incisos I e II do Código Penal de 1940 e em caso de anencefalia do feto, conforme o entendimento formulado pelo Superior Tribunal Federal no julgamento da ADPF 54 no ano de 2012.

repercussão de índole penal para a pessoa que o realiza. Ainda que exista a expressa possibilidade de que a gravidez seja interrompida nessas ocasiões, estudos comumente apontam que o acesso ao aborto seguro e legal no país encontra desafios à sua realização, sobretudo no que se refere à estrutura administrativa¹⁵, em desalinho com as recomendações internacionais de saúde e de direitos humanos.

Nesse sentido, serão observados neste capítulo alguns diplomas internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro aborto seguro e legal no Brasil, a despeito de uma compreensão unicamente voltada para as hipóteses elencadas no Código Penal.

2.1. Direito ao aborto: Aspectos sobre os direitos sexuais e reprodutivos nos tratados internacionais de direitos humanos assumidos pelo Brasil.

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado essencial e indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade, cujo rol não é predeterminado e varia de acordo com o contexto histórico e social que produz novas demandas jurídicas.¹⁶

Embora haja uma interpretação comum de que esses direitos fazem parte da matriz de Direito Internacional, sem necessariamente possuírem caráter exigível no âmbito doméstico dos países, os tratados internacionais sobre o tema frequentemente estabelecem disposições que instam os Estados ratificantes a assumirem obrigações com o objetivo de assegurar a sua plena efetivação.¹⁷

Do mesmo ponto de vista, historicamente, há uma tendência de aproximação mútua entre o Direito Internacional e o direito interno na temática dos direitos humanos, haja vista que a sua representação aparece tanto nas Constituições quanto nos tratados internacionais sob a forma de garantias essenciais.

¹⁵ RUSCHEL, Angela Ester; et. al. **Mulheres vítimas de violência sexual**: rotas críticas na busca do direito ao aborto legal. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 38, p. 1-12, 2022.

¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 24.

¹⁷ *Ibid.*, p. 47.

No Brasil, essa aproximação pode ser demonstrada no fato de que a Constituição de 1988 previu a adoção de rito especial de aprovação dos tratados de direitos humanos, conforme parágrafo 3º do art. 5º, consistente na sua aprovação através de uma maioria de 3/5 e em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional, para que, futuramente, o tratado seja equivalente à emenda constitucional.¹⁸

Desta feita, é possível observar a relevância que os tratados internacionais possuem no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que, ao ser promulgado internamente, o seu conteúdo passa a valer como um direito constitucional fundamental, de sorte a diluir a separação entre os direitos fundamentais consagrados internacionalmente e as garantias consagradas pela Constituição¹⁹.

Tendo em vista esse panorama, cumpre analisar no sistema universal e regional de direitos humanos quais garantias estão previstas nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil e que passaram a integrar o ordenamento jurídico, bem como a sua relação com o direito ao aborto legal e seguro.

2.1.1. Os Direitos sexuais e reprodutivos no sistema universal de direitos humanos.

No ano de 1979, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou o documento intitulado Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW) com o objetivo de promover a igualdade de gênero e eliminar todas as formas de discriminação decorrentes da desigualdade entre homens e mulheres²⁰. A convenção é comumente reputada como o primeiro tratado internacional dedicado aos direitos das mulheres.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48.

²⁰ XAVIER, Anna Karina; ROSATO, Cassia Maria. **Mulheres e Direitos: Saúde sexual e reprodutiva a partir das Conferências da ONU**. Revista *Ártemis*, Vol. XXI jan-jul, p.116-130, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/artemis/article/view/27799/16091>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

Composta por trinta artigos, a CEDAW reconhece a discriminação contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos. Em seu preâmbulo, reafirma os princípios fundamentais da igualdade, liberdade e dignidade presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecendo que todas as pessoas, independentemente do gênero, têm o direito de invocar os direitos e liberdades derivados desses princípios²¹.

Os Estados, enquanto partes nos tratados internacionais de direitos humanos se comprometem com a adoção dessas garantias no plano interno, de modo a assegurar a todos a igualdade de gozo dos referidos direitos sem qualquer distinção. Dessa forma, os Estados signatários da CEDAW devem se dedicar à promoção de políticas destinadas a eliminar a discriminação contra a mulher para estas tenham efetivo acesso aos direitos e liberdades enunciados na Convenção.

Com essa perspectiva, a CEDAW estabelece uma série de princípios e obrigações para os Estados Partes visando garantir a igualdade de direitos para as mulheres em diversos aspectos, como educação, emprego, saúde, vida política e participação na tomada de decisões. A Convenção também insta os Estados a adotarem medidas para eliminar a discriminação baseada em estereótipos de gênero e a enfrentarem questões como violência contra as mulheres, tráfico humano e exploração sexual.

No que se refere aos direitos sexuais e reprodutivos, a CEDAW os reconhece no que tange à capacidade das mulheres de exercerem controle e tomarem decisões autônomas sobre sua sexualidade, saúde reprodutiva e maternidade, reforçando o direito de acesso à informação e serviços sobre planejamento familiar, contracepção, assistência na gravidez, no parto e no pós-parto. Em seu art. 12 a Convenção dispõe sobre a necessidade de os Estados

²¹ ONU. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres**. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/documentos-de-referencia/>. Acesso em 02 de jul. 2023.

assegurarem a atenção médica em condições de igualdade entre homens e mulheres. Vejamos:

Artigo 12

1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos **a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos**, inclusive os referentes ao planejamento familiar²². (grifo nosso)

Como disposto no art. 17 da CEDAW, foi estabelecida a instituição de um Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher com a atribuição de examinar os progressos alcançados pelos Estados Partes na aplicação da Convenção²³. No art. 21, vemos que com base nos relatórios emitidos pelos Estados, o Comitê pode apresentar recomendações e sugestões de caráter geral²⁴. Nessa toada, no que se refere ao tema do aborto, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres encontrou a necessidade de emitir algumas observações gerais e recomendações que abordavam explicitamente a questão do acesso ao aborto seguro e legal.

A exemplo, a Observação Geral nº 24, adotada em 1999, foi elaborada com o objetivo de ampliar a previsão do direito à saúde constante no art. 12 da CEDAW mediante a abordagem dos mais diversos serviços de saúde, inclusive aqueles destinados ao planejamento familiar e à saúde reprodutiva, definindo, ainda, maior concretude às obrigações dos Estados Partes nas searas legislativa, judicial, administrativa, orçamentária e econômica.²⁵

²² ONU. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres**. ONU Mulheres. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/documentos-de-referencia/>. Acesso em 02 de jul. 2023

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ PIMENTEL, Sílvia. **Convenções de direitos humanos sobre direitos da mulher**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/527/edicao-1/convencoes-de-direitos-humanos-sobre-direitos-da-mulher->. Acesso em 02 de jul. de 2023.

Dentre os temas tratados, a OG nº 24 considerou que a violência de gênero, incluindo a violência sexual, pode resultar em graves consequências para a saúde física e mental das mulheres, com especial atenção para a suscetibilidade de meninas a sofrerem abusos e destas situações resultarem danos psicológicos e a gravidez indesejada. Vejamos:

12. Os Estados Partes devem relatar sobre como interpretam as políticas e medidas sobre os cuidados de saúde que abordam os direitos das mulheres sob o ponto de vista das necessidades e interesses das mesmas, e em que medida os cuidados de saúde têm em conta as características e factores distintivos da mulher e do homem, como os seguintes:

[...]

b) Os factores socioeconómicos que são diferentes para as mulheres em geral e para alguns grupos de mulheres em particular. Por exemplo, as relações de desigualdade de poder entre as mulheres e os homens em casa e no local de trabalho podem afectar negativamente a nutrição e a saúde das mulheres. Elas podem também estar expostas a diferentes formas de violência que podem afectar a sua saúde. As meninas e as raparigas adolescentes estão muitas vezes vulneráveis a abusos sexuais por parte de homens mais velhos e familiares, colocando-as em risco de sofrer danos físicos e psicológicos e a gravidezes indesejadas e prematuras. Algumas práticas culturais ou tradicionais como a mutilação genital feminina também acarretam um elevado risco de morte ou deficiência²⁶.

Adicionalmente, a OG nº 24 preconizou ainda ser fundamental a prevenção da gravidez indesejada através de serviços de maternidade segura e assistência pré-natal e, em havendo possibilidade, que a legislação interna dos Estados seja emendada no sentido de remover as previsões punitivas impostas às pessoas que se submetem ao aborto.²⁷

Da leitura da referida Orientação Geral, constatamos que a CEDAW entendeu o direito ao aborto como um componente essencial dos serviços de saúde reprodutiva e sexual sob a ótica da eliminação da discriminação contra a mulher. A sua oferta, no âmbito do sistema de saúde local, figura como forma de assegurar o direito ao planeamento familiar e autonomia sexual e reprodutiva, de modo que a recomendação se orienta no sentido até mesmo da descriminalização das leis que punem a realização do aborto.

²⁶ ONU. **Recomendação Geral n.º 24: Artigo 12.º (As Mulheres e a Saúde)**. Comitê Sobre a Eliminação Da Discriminação Contra a Mulher. Disponível em: https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/08/CEDAW_RG_24.pdf. Acesso em 02 de jul. de 2023.

²⁷ *Ibid.*

O Brasil se tornou signatário da CEDAW em 1984, bem como de seu Protocolo Facultativo no ano de 2002, assumindo a responsabilidade perante a comunidade internacional no cumprimento das disposições da Convenção, isto é, na eliminação das formas de discriminação contra a mulher, incluindo aquela relacionada ao gozo da plena saúde sexual e reprodutiva. Seu primeiro relatório foi apresentado ao Comitê da CEDAW no mesmo ano de 2002²⁸.

Ainda em relação à regulamentação do direito ao aborto no âmbito internacional, é evidente que essa discussão ganhou maior destaque e foi mais amplamente debatida pelos países a partir da década de 1990. A tendência é geralmente vista como resultado do reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos como uma questão de direitos humanos, indo além de considerações puramente econômicas²⁹.

Nesse sentido, outros documentos internacionais de direitos humanos que se detinham também aos direitos das mulheres, incluindo direitos sexuais e reprodutivos, foram ratificados pelo Brasil. Entre eles, inicialmente merecem destaque os relatórios da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD) ocorrida no Cairo em 1994 e da IV Conferência Mundial sobre a Mulher realizada em Beijing no ano de 1995.

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), mais conhecida como Conferência do Cairo, realizada no ano de 1994, contou com a participação das delegações de 179 países, incluindo o Brasil. Após a CIPD, as políticas e programas de população deixaram de se concentrar apenas no controle do crescimento populacional como condição para o desenvolvimento econômico e social, reconhecendo-se a importância da proteção dos direitos humanos e do fortalecimento da capacidade de ação das mulheres como fatores

²⁸ https://www3.paho.org/hr-ecourse-p/assets/_pdf/Module2/Lesson1/M2_L1_7.pdf. Acesso em 02 de jul. de 2023.

²⁹ ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda, et. al. “**Não posso passar essa informação**”: o direito ao aborto legal no Brasil. X Congresso Virtual de Gestão, Educação e Promoção da Saúde, 2021.

determinantes para a melhoria da qualidade de vida e, portanto, do gozo desses direitos³⁰.

Em seu princípio 4, do Capítulo II, foi reconhecido pela Conferência que os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais, de maneira que a plena participação da mulher nas mais variadas esferas da vida e a erradicação da discriminação relacionada ao gênero constituem objetivos prioritários da comunidade internacional. Já no princípio 8, estabelece-se que toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão de saúde física e mental, devendo os estados tomarem providências para assegurá-lo, com base na igualdade entre homens e mulheres, incluindo o acesso aos serviços de assistência médica relacionados à saúde reprodutiva e sexual.³¹

Dentre um extenso rol de recomendações, a CIPD considerou no Capítulo VII, item 7.6 que os estados deveriam envidar esforços para tornar acessível, por meio da assistência primária de saúde, a assistência em matéria de saúde reprodutiva, a qual se constitui pelo aconselhamento, informação, educação, serviços de planejamento familiar, assistência pré-natal e pós-natal e o procedimento de aborto, bem como o tratamento de suas possíveis sequelas.³²

Com base nos princípios destacados, pode-se depreender que a saúde reprodutiva foi alçada à condição de direito humano e um dos elementos essenciais para alcançar a igualdade de gênero. Assim, a comunidade internacional estabeleceu três metas que deveriam ser alcançadas até o ano de 2015: a redução da mortalidade infantil e materna, o acesso à educação, especialmente para as meninas, e o acesso universal a uma ampla gama de serviços de assistência à saúde reprodutiva, incluindo o aborto. Essas metas refletem o reconhecimento da importância da saúde reprodutiva e dos direitos

³⁰ UNFPA BRAZIL. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994**, 2007. Disponível em: <https://brasil.unfpa.org/pt-br/publications/relat%C3%B3rio-da-confer%C3%Aancia-internacional-sobre-popula%C3%A7%C3%A3o-e-desenvolvimento-confer%C3%Aancia-do>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

sexuais e reprodutivos como parte integrante dos direitos humanos e do desenvolvimento sustentável³³.

A Conferência Mundial sobre a Mulher realizada em Beijing, por sua vez, foi um importante marco no que se refere à noção de empoderamento da mulher³⁴. Através dessa noção, enfatizou-se na Conferência a importância de as mulheres terem controle sobre seu próprio desenvolvimento e suas decisões, devendo os Estados criarem condições favoráveis que fomentem esse processo. Destaca-se o seguinte trecho no objetivo “A mulher e a saúde”:

96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências.

97. Ademais, a saúde das mulheres está exposta a riscos especiais de saúde, devido à inexistência ou inadequação de serviços para atender às necessidades relativas à sexualidade e à saúde. Em muitas partes do mundo, as complicações relacionadas com a gravidez e o parto contam entre as principais causas de mortalidade e morbidez das mulheres em idade reprodutiva. Existem, em certa medida, problemas similares em alguns países com economia em transição. O aborto inseguro põe em risco a vida de um grande número de mulheres e representa um grave problema de saúde pública, porquanto são as mulheres mais pobres e jovens as que correm os maiores riscos.³⁵

Como mencionado anteriormente, a partir da década de 90 houve uma notável tendência em reconhecer os direitos sexuais e reprodutivos como parte integrante dos direitos humanos, o que refletiu em debates na comunidade

³³ UNFPA BRAZIL. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994**, 2007. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/relat%C3%B3rio-da-confer%C3%Aancia-internacional-sobre-popula%C3%A7%C3%A3o-e-desenvolvimento-confer%C3%Aancia-do>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

³⁴ “13. O empoderamento da mulher e sua total participação, em base de igualdade, em todos os campos sociais, incluindo a participação no processo decisório e o acesso ao poder, são fundamentais para a realização da igualdade, do desenvolvimento e da paz.”. ONU. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995**. ONU Mulheres. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em 02 de jul. de 2023.

³⁵ ONU. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995**. ONU Mulheres. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em 02 de jul. de 2023. p. 179.

internacional sobre a necessidade de assegurar o direito ao aborto como forma de proteger os direitos humanos das mulheres.

Na mesma tendência, os diplomas internacionais de caráter regional também desempenham um papel significativo na afirmação dos direitos humanos universais, assim como os direitos sexuais e reprodutivos. A seguir, vemos as orientações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao qual o Brasil está submetido.

2.1.2. Direitos sexuais e reprodutivos na perspectiva do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos consiste em um sistema regional independente que abrange os países da América. Possui sua gênese na aprovação da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem que, de maneira abrangente, previram o dever de proteção dos direitos humanos pelos Estados-membros³⁶. No art. 45 da Carta, os Estados americanos se comprometem com os direitos mais elementares aos indivíduos. Vejamos:

Artigo 45

Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

[...]

Todos os seres humanos, sem distinção de raça, **sexo**, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de **liberdade, dignidade, igualdade** de oportunidades e segurança econômica.³⁷ (grifos nossos).

A partir desse cenário inicialmente estabelecido, a proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano se desenvolveu gradativamente, ensejando a criação de instituições para auxiliar nesse objetivo.³⁸

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 235.

³⁷ OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

³⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, *op. cit.*, p. 236.

Inicialmente, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), um órgão autônomo responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos, com a função de monitorar a situação desses direitos nos Estados membros e analisar e processar petições individuais acerca de violações de direitos humanos protegidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana.³⁹

Posteriormente, com edição da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em São José da Costa Rica, no ano de 1969, reiterou-se a função da CIDH e criou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão judicial competente para julgar casos de violações de direitos humanos que são submetidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou pelos Estados membros, cujas sentenças possuem caráter vinculante e obrigam os Estados ao seu cumprimento.⁴⁰

As instituições criadas pela OEA passaram a desempenhar um papel relevante na análise e interpretação dos dispositivos constantes nos diplomas interamericanos à luz do caso concreto – sobretudo a Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que ela define os direitos humanos que os Estados ratificantes se comprometem a respeitar e fornecer garantias para seu pleno gozo⁴¹ – de modo a observar o efetivo cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados.

Na temática dos direitos sexuais e reprodutivos, embora não haja, na Convenção Americana de Direitos Humanos, a previsão expressa do direito ao aborto, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana se pronunciaram em alguns casos de violação de direitos humanos levados às instituições, demonstrando a possibilidade de defesa desse direito com base no entendimento firmado no bloco interamericano.

³⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, *op. cit.*, p. 236.

⁴⁰ *Ibid*, p. 236.

⁴¹ Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em 13 de jul. de 2023.

O Caso Baby Boy vs. Estados Unidos, de 1985, é considerado um dos primeiros casos que envolvia o tema dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres a ser analisado no sistema interamericano. Neste caso, tratou-se de denúncia realizada por uma associação católica em face dos EUA em razão da absolvição pela Suprema Corte de médico que teria realizado o aborto em uma jovem de 17 anos. Alegou-se que o feto “Baby Boy” teria tido o seu direito à vida violado, com base no art. I da Declaração Americana, e com base no art. 4.1 da Convenção, que prevê que toda pessoa tem direito à vida, o qual deve ser protegido, em geral, desde o momento da concepção⁴².

A Comissão Interamericana, ao examinar a matéria, argumentou que a Convenção não foi taxativa em proteger o direito à vida desde a concepção, uma vez que a inclusão da expressão “em geral” teve como objetivo permitir as exceções a esse direito no caso concreto, além de não impedir a ratificação do tratado por países que tivessem em seu ordenamento jurídico legislações menos restritivas sobre o aborto. Assim, a CIDH entendeu que a Convenção Americana não resguardou o direito à vida dos não nascidos, de maneira que a interpretação deste não poderia ser absoluta.⁴³

O debate acerca do direito à vida ser ou não assegurado desde a concepção ensejou ainda a apreciação de outros casos que tinham como pano de fundo as questões relativas aos direitos sexuais e reprodutivos, de maneira que as instituições da OEA foram provocadas em outras oportunidades, como no caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica, em 2012.

No caso Artavia Murillo, cuidava-se da denúncia de proibição imposta pela Costa Rica ao procedimento de fertilização *in vitro*, vigente desde 2000 em razão de posicionamento adotado pela Suprema Corte com relação ao direito à vida. A problemática suscitada no tema, em suma, estava associada à premissa de que o

⁴² OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 02 de jul. de 2023

⁴³ LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. **O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 103-135, jan./abr. 2022. p. 114.

descarte de embriões inviáveis ou não utilizados para a concepção poderia ser caracterizado como violação desse direito.

Diante disso, a Corte IDH entendeu que o início da vida é uma discussão tocada por diversas perspectivas, não sendo possível precisar o exato momento em que o embrião possa considerado pessoa e, portanto, titular do direito mencionado no art. 4.1 da CADH, de maneira que a proteção desse direito deve ser gradual, não incondicional.⁴⁴

Segundo esse entendimento, a mera fecundação proveniente da fertilização fora do ambiente natural não poderia ser reconhecida como efetiva concepção, pois esta pressupõe a implantação do embrião no corpo. Dessa forma, a Corte novamente suscitou que a expressão “em geral” no art. 4.1 da CADH teve como objetivo permitir que exceções ao direito à vida desde a concepção sejam invocadas na hipótese de existirem conflitos com outros direitos, a exemplo do direito ao planejamento familiar e à autonomia sexual e reprodutiva de pessoas que desejem realizar o procedimento de fertilização *in vitro*.⁴⁵

Outro exemplo de apreciação da Corte IDH sobre os direitos sexuais e reprodutivos foi visto no caso Sra. Beatriz vs. El Salvador, em 2013, no qual se denunciou o impedimento à realização de aborto por risco de vida da gestante. No caso em tela, havia grande risco de vida à paciente em razão desta ser portadora de lúpus e desenvolver a gravidez de feto portador de anencefalia, o que poderia repercutir seriamente em sua saúde e levá-la à morte. Tendo em vista esse cenário, a Corte IDH deferiu a tutela de urgência autorizando a realização do aborto humanitário, além de determinar que o Estado de El Salvador não intervisse de maneira a impedir o procedimento.⁴⁶

⁴⁴ LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. **O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas.** Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 103-135, jan./abr. 2022. p. 114.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

Assim, a atividade hermenêutica das instituições do Sistema Interamericano de direitos humanos revelou a capacidade destas de cotejar os direitos envolvidos no caso concreto com os princípios de direitos humanos consagrados pelo bloco de convencionalidade americano, consolidando importantes posicionamentos, como aqueles que privilegiaram a proteção do direito à vida das mulheres, o direito à autonomia sexual e reprodutiva e à vida privada.

Corroborando com o exposto até o momento, cabe ressaltar ainda que a Assembleia Geral da OEA adotou em 1988 o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador⁴⁷. No art. 10, o Protocolo estabelece que “toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”.⁴⁸

De outro lado, os artigos 1º e 3º do Protocolo de San Salvador dispõem, respectivamente, sobre a necessidade de adoção de medidas de não discriminação, consistente na garantia de exercício dos direitos enunciados no Protocolo sem discriminação por qualquer motivo, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social⁴⁹.

Ora, como visto no capítulo anterior, a OMS considera o direito ao aborto um tema de saúde pública, além de definir a saúde no geral como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, que não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”⁵⁰. Na mesma linha, o direito à saúde é uma garantia que deve ser prestada sem discriminação por qualquer motivo, devendo, portanto, ser interpretado no sentido que englobe as especificidades das

⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, *op. cit.*, p. 250.

⁴⁸ OEA. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em 02 de jul. de 2023.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 14 de jul. de 2023.

mulheres. Dessa forma, nota-se no direito interamericano previsões aptas a sustentar a defesa do direito ao aborto.

Posteriormente, a Assembleia da OEA editou no ano de 1994 a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, comumente conhecida por Convenção de Belém do Pará, a qual é considerada um dos diplomas mais importantes sobre as diferentes formas de violência que podem ser cometidas contra as mulheres e as medidas necessárias para combatê-las.

Em seu art. 2º, a Convenção prevê que a violência contra as mulheres inclui violência física, sexual e psicológica, ao passo que, no art. 4º, estabelece que toda mulher tem direito ao respeito à sua vida, integridade física, mental, moral, liberdade, segurança pessoal e à proteção contra a tortura. Essas disposições são fundamentais para a promoção e proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, pois abordam aspectos essenciais relacionados à sua saúde, integridade e dignidade.⁵¹

De modo geral, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi concebido com vistas à proteção de direitos humanos essenciais à dignidade humana. Essa proteção se opera na edição de normas que orientam os Estados, no monitoramento da implementação das garantias no âmbito dos países e na possibilidade de jurisdição quando constatada a violação de direitos humanos.

Nota-se que a tutela dos direitos sexuais e reprodutivos pelo Sistema Interamericano, incluindo-se o direito ao aborto legal e seguro, reconhece a importância das garantias mínimas de dignidade e integridade de mulheres no contexto da desigualdade de gênero.

O Brasil assinou a Carta de Organização dos Estados Americanos no ano de sua formação, 1948, tendo ratificado a Convenção Americana de Direitos

⁵¹ OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

Humanos em 1992, a qual entrou em vigor no ordenamento por força do Decreto n. 678 do mesmo ano⁵². Posteriormente, o Protocolo de San Salvador foi ratificado em 1996, sendo promulgado internamente pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, enquanto a Convenção de Belém do Pará foi ratificada pelo país em 1995 e o Decreto nº 1.973, promulgado em 1º de agosto de 1996.

O reconhecimento de todas essas normas no plano interno denota o compromisso do Estado brasileiro com os direitos consagrados pela convencionalidade interamericana, sobretudo no que se refere a garantia de pleno exercício desses direitos e liberdades, bem como adoção de medidas legislativas, administrativas e judiciais que permitam o acesso efetivo a esses direitos sem qualquer distinção.

3. O DIREITO AO ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. Os direitos fundamentais e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal vigente, promulgada em 1988, é amplamente conhecida como "Constituição Cidadã" devido ao fato de ter contado com a participação ativa de várias vozes da sociedade durante o processo de sua elaboração. Abordando uma ampla gama de questões relevantes para diversos grupos da sociedade, o texto constitucional estabelece direitos e obrigações, além de diretrizes e objetivos a serem alcançados pelo Estado em matéria econômica, social, cultural e ambiental.⁵³

Inicialmente, merece destaque o art. 1º, inciso III⁵⁴ da carta, no qual vemos a dignidade da pessoa humana como um princípio basilar do estado democrático

⁵² RAMOS, André de Carvalho. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/533/edicao-1/corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 270

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

de direito. Isso implica em dizer que a ordem constitucional adotada se volta para o ser humano e para a proteção das garantias que são inerentes à sua existência e desenvolvimento, impondo a observância deste princípio nas ações do Estado e no ordenamento jurídico como um todo.

A doutrina comumente considera que no estado democrático de direito cabe à constituição veicular consensos mínimos e essenciais para a dignidade das pessoas e funcionamento do regime democrático e, dentre esses consensos, estão as garantias relativas aos direitos fundamentais.⁵⁵ Todavia, na Constituição de 1988, cuidou-se da elaboração de um documento com ênfase acentuada no compromisso com a pluralidade de direitos, sobretudo quando se toma por critério as garantias fundamentais elencadas no art. 5º e a própria elevação da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do Estado. Nesse sentido, a Constituição indica uma ordem jurídica voltada ao ser humano e ao seu pleno desenvolvimento.⁵⁶

Um dos mais importantes desdobramentos da força jurídica dos direitos fundamentais consiste no fato de possuírem “eficácia irradiante”, fornecendo o impulso necessário para que sejam aplicados ao direito infraconstitucional e vinculem a interpretação das normas às suas disposições.⁵⁷

Contemplando desde os direitos clássicos, como os direitos de liberdade, bem como os direitos sociais e políticos, além de outros existentes ao longo do texto, a Constituição se dedicou extensivamente à propositura de um conjunto expressivo de garantias de direitos fundamentais que constam nas normas universais de direitos humanos.⁵⁸ Assim, é evidente que a Constituição de 1988 absorveu em seu texto a maioria dos direitos internacionalmente consagrados, com destaque para o fato de que determinados direitos já constavam em sua

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. Saraiva, 2010, p. 57.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 270.

⁵⁷ *Ibid*, p. 374.

⁵⁸ A exemplo, cabe mencionar que o Brasil é parte integrante da Organização das Nações Unidas desde o ano de 1945. No ano de 1948, foi instituída a Declaração Universal dos Direitos Humanos com a sua participação, na qual restou convencionado o reconhecimento dos principais direitos inerentes à pessoa humana, como a vida, liberdade e igualdade.

redação antes mesmo da ratificação dos tratados de direitos humanos correspondentes, a exemplo da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada em 1989⁵⁹.

Ainda nessa linha, o art. 4º, inciso II da Constituição reflete o compromisso do Brasil com a proteção e promoção dos direitos humanos em suas relações internas e externas. O parágrafo 2º do art. 5º, da mesma forma, prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o que reforça a importância atribuída pelo ordenamento jurídico brasileiro aos direitos humanos e tratados internacionais ratificados pelo país.⁶⁰

Considerando que a Constituição apresenta disposições relativas à proteção dos direitos fundamentais em consonância com os direitos humanos, inclusive direitos dos quais as mulheres são titulares, cumpre analisar de que forma esses princípios e direitos fornecem embasamento jurídico para a defesa do direito ao aborto legal enquanto um direito sexual e reprodutivo existente nos principais tratados internacionais de direitos humanos.

Como visto, no art. 1º, inciso III, o Estado brasileiro expressamente elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um aspecto fundante da ordem constitucional. Esse princípio representa um norte que abarca outros direitos fundamentais necessários ao gozo de uma vida digna⁶¹. No art. 5º, caput, há a consagração da inviolabilidade dos seguintes direitos fundamentais. Vejamos:

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **A constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.** Disponível em <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm#:~:text=O%20marco%20inicial%20do%20processo,Tratamentos%20Cru%3%A9is%2C%20Desumanos%20ou%20Degradantes>. Acesso em 06 de jul. de 2023.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁶¹ XAVIER, Marcela Veloso. **A perspectiva constitucional do debate sobre a legalização do aborto.** 12 f. 2020. Monografia (especialização no curso de pós-graduação Lato Sensu em Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/54162/Xavier%2C%20Marcela%20Veloso%20-%20A%20Perspectiva%20Constitucional%20do%20Debate%20sobre%20a%20Legaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Aborto-1.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em 06 de jul. de 2023.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.⁶²

Em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, o § 7º do art. 226 estabelece a liberdade quanto ao planejamento familiar:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁶³

O princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da autonomia reprodutiva e liberdade desempenham um papel central na discussão sobre a defesa do direito ao aborto legal no Brasil, uma vez que esses direitos são imprescindíveis para respaldar a capacidade deliberativa das mulheres que optam por realizar a interrupção da gravidez nos casos permitidos.

Além disso, direitos como a liberdade e a autodeterminação reprodutiva corroboram com o aborto legal na medida em que o procedimento constitui uma medida de preservação da dignidade da pessoa humana. Isto porque, ocorrendo alguma das hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro para a realização do procedimento – isto é, em caso de estupro, risco de vida da gestante e anencefalia do feto⁶⁴ – a possibilidade de acessar o serviço através da iniciativa do Estado contribui para que esses direitos sejam resguardados e efetivamente exercitados.

Dessa forma, a indisponibilidade dessa previsão em um ordenamento pode ensejar a violação dos direitos mais essenciais garantidos na Constituição e nas normas internacionais.

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ O aborto legal no Brasil é permitido nas hipóteses previstas no art. 128, incisos I e II do Código Penal de 1940 e em caso de anencefalia do feto, conforme o entendimento formulado pelo Superior Tribunal Federal no julgamento da ADPF 54 no ano de 2012. Esses pontos serão explorados adiante.

Nessa linha, temos a seguinte contribuição:

Em vista disso, Rodrigues (1999. p.114) argumenta que a gravidez, quando indesejada, atenta contra a dignidade da mulher na medida em que esta submete toda a sua vida a uma situação que não foi fruto de sua vontade, limitando o domínio que exerce sobre seu próprio corpo e sua capacidade de autodeterminação. Ele defende, portanto, que a incriminação das práticas abortivas constitui uma afronta ao direito fundamental da liberdade, previsto na CF/88 como cláusula pétrea. Soares (2004) sustenta que o aborto deve ser sempre uma opção da mulher, visto que a gravidez lhe traz, como consequência, uma série de modificações físicas e psicológicas, às quais não se deve submeter, a não ser por sua própria escolha. Nessa esteira, o mencionado autor critica a incriminação do aborto, que deixa às mulheres, como único recurso, a clandestinidade, limitando sua capacidade de autodeterminação⁶⁵.

No que tange o acesso ao serviço, cabe mencionar que a Constituição previu o direito à saúde no rol dos direitos fundamentais do art. 6º, e no art. 196⁶⁶, como um direito de todos e dever do Estado. O reconhecimento da saúde enquanto um direito fundamental dialoga com a doutrina internacional sobre o aborto, pois como visto no capítulo anterior, o tema é reputado pela OMS como uma questão de saúde pública e direitos humanos, devendo os Estados promoverem internamente o acesso ao serviço seguro e de qualidade.

O reconhecimento do direito fundamental à saúde fornece subsídio para que o aborto legal seja compreendido enquanto componente importante da saúde reprodutiva e dos direitos sexuais das mulheres, devendo o Estado criar as condições necessárias para que as mulheres possam exercer o direito ao aborto legal de forma segura, digna e em conformidade com a legislação vigente.

Considerando o tema como relevante para a seara da saúde pública, cumpre mencionar ainda que o direito à vida, previsto na Constituição no art. 5º,

⁶⁵ XAVIER, Marcela Veloso. **A perspectiva constitucional do debate sobre a legalização do aborto**. 12 f. 2020. Monografia (especialização no curso de pós-graduação Lato Sensu em Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/54162/Xavier%2C%20Marcela%20Veloso%20-%20A%20Perspectiva%20Constitucional%20do%20Debate%20sobre%20a%20Legaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Aborto-1.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em 06 de jul. de 2023.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

caput, é também um direito a ser observado na discussão. Em estudos promovidos pela Organização Mundial da Saúde, verificou-se que a taxa de mortes em decorrência do aborto tende a ser maior nos países que apresentam legislações excessivamente restritivas para a realização do procedimento, uma vez que, inexistindo a previsão no ordenamento ou sendo difícil acessar o serviço, recorre-se ao aborto inseguro com a utilização de métodos não recomendados⁶⁷.

Ademais, como aduzido anteriormente, a OMS considera que o aborto permanece sendo realizado quando há uma gravidez indesejada, independentemente de sua autorização legal. No Brasil, o aborto é a 5º maior causa de mortalidade materna no país.⁶⁸

Feitas essas considerações, é relevante demonstrar as hipóteses que permitem a realização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2. O direito ao aborto na legislação e jurisprudência brasileira

Desde a redação inicial do Código Penal de 1940, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, subsiste na lei o crime de aborto, presente nos artigos 124 ao 126. O aborto é comumente caracterizado pela doutrina como a interrupção da gravidez antes do limite fisiológico, com a conseqüente morte do feto, de maneira que a tipificação da conduta tem o intuito de tutelar o direito à vida do embrião ou feto.⁶⁹

No art. 124, a lei tipifica a conduta da gestante em realizar a interrupção da gravidez por meio de seus próprios esforços (autoaborto) ou por consentir que um terceiro a realize. Na ocorrência da situação descrita, a lei cominou a pena de um a três anos de detenção. Já nos artigos 125 e 126, o Código Penal estabelece os tipos penais de aborto realizado por terceiro, punindo a conduta deste nos casos em que o aborto é realizado sem o consentimento da gestante ou com a sua

⁶⁷ WHO. **Towards a supportive law and policy environment for quality abortion care: evidence brief.** Geneva, 2019. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240062405>. Acesso em 28 de jun. de 2023

⁶⁸ MEDEIROS, Joyce Mayara Mendes. **Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal.** Revista Katálysis. Florianópolis, v.24, n. 2, p. 280-290, maio/ago. 2021.

⁶⁹ BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de direito penal vol. II.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 589-590.

anuência. No primeiro, tem-se a pena de reclusão de três a dez anos, enquanto no segundo, a pena cominada para reclusão é de um a quatro anos.⁷⁰

Não obstante o aborto seja considerado um crime no Código Penal em vigor, o art. 128 do mesmo diploma elenca duas hipóteses específicas nas quais não se pune a realização do procedimento quando realizado por médico: em caso de risco de vida da gestante ou quando a gravidez decorrer de violência sexual. Vejamos:

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

Aborto necessário

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.⁷¹

Em relação ao aborto necessário, este é frequentemente referido pela doutrina como aborto terapêutico, sendo justificado pela situação de necessidade apresentada pela gestante. Nesse contexto, há um perigo de vida iminente, no qual não existe outra alternativa para afastá-lo. Quanto ao aborto decorrente de estupro, ele é também conhecido como aborto humanitário, devido à compreensão ética em torno da decisão da gestante em relação a uma gravidez indesejada.⁷²

Em ambas as hipóteses, não se exige autorização judicial ou qualquer permissão específica do Estado para que o aborto seja realizado, uma vez que a lei não estabelece esse requisito e a permissão para realizá-lo decorre da interpretação da própria lei. Além disso, pode-se concluir a partir do conteúdo do art. 128 do Código Penal que o aborto realizado nessas circunstâncias não está sujeito a penalidades, o que confere um caráter legal ao procedimento e garante o

⁷⁰ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 07 de jul. de 2023.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de direito penal vol. II**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 609.

direito da mulher de interromper a gravidez por meio de assistência médica segura.⁷³

Em uma situação de aborto decorrente de estupro, o inciso II do art. 128 impõe tão somente a necessidade de consentimento da gestante ou de seu representante legal para que seja realizado.⁷⁴

Além das autorizações à realização do aborto elencadas no Código Penal, o Supremo Tribunal Federal (STF), através do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 no ano de 2012, determinou mais uma hipótese na qual o procedimento pode ser realizado legalmente, consistente no aborto de feto diagnosticado com anencefalia:

FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.⁷⁵

Na ocasião, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) argumentou que o feto anencéfalo não raro nasce natimorto ou sobrevive por apenas algumas horas, sem atividade cerebral, não havendo perspectiva de vida. Portanto, não seria razoável punir a interrupção da gravidez nesses casos, uma vez que não há vida ou expectativa de vida a ser protegida pela lei. Pugnou pelo não enquadramento da interrupção da gravidez de feto anencefálico como crime constante nas hipóteses do Código Penal.⁷⁶

A Confederação alegou ainda que os artigos 124, 126 e 128 (incisos I e II) do Código Penal violavam os princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia da vontade e o direito à saúde da

⁷³ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 07 de jul. de 2023.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 07 de jul. de 2023.

⁷⁶ *Ibid.*

gestante. Também foi apontado que frequentemente o Poder Judiciário se utilizou desses dispositivos penais para negar pedidos de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, em detrimento de uma interpretação que priorizasse a aplicação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição.⁷⁷

Após o exame da matéria, Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido contido na ADPF e declarou inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal de 1940.

Em seu voto, o ministro relator Marco Aurélio relembrou a consagração dos direitos sexuais e reprodutivos na Conferência do Cairo realizada em 1994. Ademais, considerou que inexistindo a viabilidade da vida do feto anencéfalo não haveria o que se falar em colisão do direito à vida deste com os direitos da mulher, devendo o juízo de ponderação ceder em prol de seus direitos relacionados à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos nos artigos 1º, inciso III, 5º, caput e incisos II, III e X, e 6º, caput da Constituição Federal.⁷⁸

Assim, a partir de 2012, passaram a existir no ordenamento jurídico brasileiro três hipóteses nas quais o aborto possui caráter legal e não pode ser considerado crime ao ser realizado no âmbito do serviço de saúde.

Em relação ao que prevê a lei penal, o tratamento dado ao assunto no ano de 1940 perdurou quando da promulgação da Constituição de 1988, de modo que o dispositivo foi integralmente incorporado à nova ordem constitucional, inclusive no que tange às hipóteses de exclusão da antijuridicidade, e permanece em vigor até os dias atuais. Subsistindo no ordenamento jurídico essa previsão, é imprescindível que ela seja analisada sob a perspectiva da dignidade da pessoa

⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 07 de jul. de 2023.

⁷⁸ *Ibid.*

humana, como visto na seção anterior, uma vez que esse princípio constitui o fundamento da ordem inaugurada a partir da Constituição de 1988 e se estende para a interpretação das normas infraconstitucionais.

Outrossim, o posicionamento adotado pelo STF no julgamento da ADPF nº 54 se demonstrou extremamente relevante em relação à reafirmação dos direitos fundamentais das mulheres, pois reconhecida a prevalência de princípios consagrados no âmbito do sistema internacional de direitos humanos e na Constituição de 1988.

4. A NORMATIZAÇÃO DO ABORTO LEGAL PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE E SUA RELEVÂNCIA PARA OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Embora o Código Penal de 1940 tenha previsto as hipóteses nas quais o aborto pode ser realizado de forma legal, historicamente, a consolidação da assistência de saúde ao aborto legal no Brasil ocorreu somente após a previsão do direito à saúde na Constituição Federal de 1988.⁷⁹

Como visto anteriormente, ao ratificar a CEDAW, o Brasil assumiu a responsabilidade quanto à adoção de medidas capazes de assegurar a igualdade entre homens e mulheres no acesso aos serviços médicos, conforme estabelecido em seu art. 12. Da mesma forma, a Constituição de 1988 previu o direito à saúde no art. 196 como um direito de todos, a ser prestado sob a perspectiva do acesso universal e igualitário.

Considerando a abrangência do direito à saúde inserida pela nova ordem constitucional e o princípio norteador da igualdade previsto no art. 5º da Constituição, pode-se dizer que o direito à saúde no texto constitucional englobou todas as especificidades sobre o tema, incluindo também o direito à saúde sexual, reprodutiva e ao planejamento familiar, de modo a reconhecer os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. No art. 196, vemos:

⁷⁹ LOPES, Simone Dalila Nascif; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de. **Meu corpo, minhas regras: mulheres na luta pelo acesso ao serviço público de saúde para a realização do aborto seguro.** Revista Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 4, p. 20-33, dez. 2019.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁸⁰

Tendo em vista esse arcabouço que compreende o direito à saúde como um direito fundamental e universaliza o acesso aos serviços de saúde para promovê-lo, foi criado no Brasil o Sistema Único de Saúde (SUS), consistente em uma rede de saúde pública capaz de assegurar a todos o acesso aos serviços de saúde em sua perspectiva mais ampla.

Cabe assinalar que, nesse período, as reivindicações do movimento feminista em conjunto com o Movimento da Reforma Sanitária foram imprescindíveis para que a saúde sexual e reprodutiva fosse incluída ao pressuposto de saúde na nova ordem estatal inaugurada pela Constituição de 1988, pois se defendia a necessidade de adoção de políticas públicas sobre temas como aborto, contracepção, sexualidade e planejamento familiar, de maneira que os serviços relacionados a essas demandas passassem a ser prestados de forma acessível a igualitária através do SUS.⁸¹

Destaca-se também que pouco menos de dois anos antes da promulgação da Constituição de 1988, foi criado um serviço especializado para oferta da assistência ao aborto legal em Jabaquara, no Estado de São Paulo, no contexto das reivindicações acerca dos direitos das mulheres por serviços de saúde que correspondessem às suas necessidades.⁸² O Hospital Municipal Artur Ribeiro de Saboya foi pioneiro no Brasil no atendimento especializado a mulheres vítimas de violência sexual, se tornando um importante centro para realização de aborto legal nos casos previstos em lei⁸³.

⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁸¹ LOPES, Simone Dalila Nascif; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de. **Meu corpo, minhas regras**: mulheres na luta pelo acesso ao serviço público de saúde para a realização do aborto seguro. *Revista Saúde Debate*. Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 4, p. 20-33, dez. *op. cit.* p. 27.

⁸² MEDEIROS, Joyce Mayara Mendes. **Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal**. *Revista Katálysis*. Florianópolis, v.24, n. 2, p. 280-290, maio/ago. 2021.

⁸³ MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Débora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. *Temas Livres, Ciência e Saúde Coletiva*, v. 21, n. 2, fev. 2016. p. 1.

A partir desse panorama, a necessidade de estruturação do serviço e de formulação de normatizações que organizassem a prestação de cuidados de saúde para as mulheres, incluindo o acesso ao aborto legal a nível nacional, se tornava cada vez mais uma medida de urgência para que fosse assegurado a elas o direito à saúde sexual e reprodutiva.

Dessa forma, no ano de 1997, o Conselho Nacional de Saúde, por meio da Resolução nº 258, solicitou ao Ministério da Saúde a regulamentação e normatização do atendimento aos casos de aborto legal através do SUS, tendo em vista que, após 57 anos da permissão dada pelo Código Penal, apenas oito hospitais realizavam o procedimento.⁸⁴

Além disso, a resolução relembrou o compromisso firmado pelo Estado brasileiro com os Programas de Ação da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento e da IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Nesse sentido, reiterou que o tema do aborto constitui uma questão de saúde pública, destacando que a indisponibilidade de atendimento às mulheres nesse campo ensejaria violação da dignidade humana e aumento do risco de morbimortalidade por abortos inseguros.⁸⁵

Com o avanço da discussão, o Ministério da Saúde, investido na atribuição que lhe é conferida pelo art. 87, parágrafo único, inciso II da Constituição⁸⁶, elaborou um documento com o propósito de orientar profissionais de saúde no atendimento de vítimas de violência sexual e mulheres que necessitavam de cuidados relacionados ao aborto legal, cujas diretrizes foram consolidadas na norma técnica intitulada "Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes".

⁸⁴ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 258, de 06 de novembro de 1997**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1997. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1997/res0258_06_11_1997.html. Acesso em 15 de jul. de 2023.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ "Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

[...]

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;".

A norma técnica, editada em 1999 pelo Ministério da Saúde, estabeleceu tais diretrizes com para a estruturação dos serviços de prevenção, assistência e tratamento de agravos resultantes da violência sexual, incluindo a realização do aborto legal e enfatizando a relevância do acolhimento humanizado, confidencialidade, sigilo e acesso ao serviço de saúde em questão.

É considerada um marco na implementação de políticas públicas voltadas para o aborto legal, pois, através dela, foi protegida a dignidade humana das mulheres e legitimado o direito à interrupção da gravidez decorrente de estupro, demarcando assim a capacidade deliberativa destas acerca de sua autonomia sexual e reprodutiva.⁸⁷

Todavia, inicialmente o acesso ao serviço nesses casos era condicionado à apresentação de cópia do Boletim de Ocorrência e do laudo pericial do Instituto Médico Legal (IML) atestando a violência sofrida pela mulher, exigência que veio a ser superada nas versões posteriores da norma.

No ano de 2005, a norma foi então reeditada e ampliada pelo Ministério da Saúde. Nesta versão, o MS reforçou a importância de uma assistência integral organizada que assegurasse o atendimento à mulher e à adolescente vítima de violência sexual em cada etapa, contemplando aspectos como acolhimento, apoio psicossocial, prevenção de infecções sexualmente transmissíveis e a profilaxia de gravidez indesejada.⁸⁸

Além disso, foi destacada a necessidade de articulação entre as diversas instituições presentes na sociedade, como os serviços de saúde, autoridades policiais, emergências, instituições de ensino e sociedade civil organizada para que o serviço e os centros de atendimento às pessoas vítimas de violência sexual

⁸⁷ MEDEIROS, Joyce Mayara Mendes. **Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal**. Revista Katálysis. Florianópolis, v.24, n. 2, p. 280-290, maio/ago. 2021.

⁸⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes**: norma técnica. 2ª ed. atual. e ampl. – Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

fossem conhecidos por todos, garantindo, assim, a atenção eficaz dos cuidados de saúde, incluindo a eventual opção pela interrupção da gravidez indesejada.⁸⁹

Uma importante alteração nesta segunda edição da norma diz respeito ao tópico “aspectos éticos e legais”, no qual foi dispensada a apresentação do boletim de ocorrência ou laudo do IML para que a mulher pleiteasse os serviços de saúde após a ocorrência de violência sexual. O documento aduz ser ilegal a exigência de documentos dedicados à investigação criminal no âmbito do serviço de saúde:

Após o atendimento médico, se a mulher tiver condições, poderá ir à delegacia para lavrar o Boletim de Ocorrência Policial, prestar depoimento, ou submeter-se a exame pelos peritos do Instituto Médico Legal (IML). Se, por alguma razão, não for mais possível a realização dos exames periciais diretamente pelo IML, os peritos podem fazer o laudo de forma indireta, com base no prontuário médico. Assim, os dados sobre a violência sofrida e suas circunstâncias, bem como os achados do exame físico e as medidas instituídas, devem ser cuidadosamente descritos e registrados em prontuário; O Boletim de Ocorrência Policial registra a violência para o conhecimento da autoridade policial, que determina a instauração do inquérito e da investigação. O laudo do IML é documento elaborado para fazer prova criminal. A exigência de apresentação destes documentos para atendimento nos serviços de saúde é incorreta e ilegal.⁹⁰

Outro ponto relevante pode ser notado na reiteração do dever de sigilo e segredo profissional pelos trabalhadores que prestam o serviço de saúde às vítimas, em atenção ao direito fundamental à privacidade, inscrito no art. 5º, inciso X da Constituição, o crime de violação de segredo profissional, conforme dispõe o art.154 do Código Penal e a vedação à revelação de segredo presente nos artigos 73 e 74 do Código de Ética Médica.⁹¹

Sob essa perspectiva, a norma técnica de 2005 prezou pela presunção de veracidade dos fatos narrados pela gestante e contribuiu para a mitigação da existência de mais uma barreira de acesso ao serviço.

⁸⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes**: norma técnica. 2ª ed. atual. e ampl. – Brasília: Ministério da Saúde, 2005. p. 10.

⁹⁰ *Ibid.* p. 15-16.

⁹¹ *Ibid.* p. 16.

De outro lado, o Ministério da Saúde introduziu o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez através da Portaria nº 1.508/2005, de caráter obrigatório para a realização do procedimento nos casos de aborto decorrente de estupro, sendo desnecessário aos casos de risco à vida da gestante.⁹²

Composto por quatro fases, o procedimento estabelecido pela portaria previu a necessidade de coleta de relato circunstanciado da gestante por dois profissionais, no qual deveriam constar informações como local, tipo de violência e descrição dos agentes; a realização de exames médicos detalhados da paciente e avaliação por equipe multiprofissional da unidade saúde, composta por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo; a coleta de Termo de Responsabilidade firmado pela paciente, comprometendo-se com a veracidade das informações; e, por fim, a coleta de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido desta.⁹³

A introdução do referido procedimento notadamente teve por objetivo registrar o consentimento inequívoco da gestante ou de seu representante, por força do inciso II do art. 128 do Código Penal, além de servir como resposta aos setores mais conservadores da sociedade que questionavam a norma técnica e sua previsão de dispensa dos documentos de cunho investigatório acerca da violência sofrida pela mulher.⁹⁴

No ano de 2012, a norma técnica foi novamente ampliada para atualizar as diretrizes de atendimento, reforçando a importância da abordagem multiprofissional e interdisciplinar com a participação de profissionais de saúde, psicólogos e assistentes sociais, além de inserir orientações mais detalhadas sobre a profilaxia pós-exposição e o acompanhamento psicossocial das vítimas.⁹⁵

⁹² BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.508, de 19 de agosto de 2005**. Dispõe sobre a implantação e implementação dos serviços de referência para atendimento integral às pessoas em situação de violência sexual. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 ago. 2005.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ MEDEIROS, Joyce Mayara Mendes. **Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal**. Revista Katálisis. Florianópolis, v.24, n. 2, p. 280-290, maio/ago. 2021.

⁹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência**

Uma alteração relevante desta edição pode ser observada nas novas definições das diversas formas de violência sexual, como a violação sexual mediante fraude (art. 215 CP) e o estupro de vulnerável (art. 217-A), que resultaram das modificações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009 no Título VI do Código Penal que versa sobre o tema. Na norma de 2012, é reiterado que a referida lei classificou os crimes relacionados à violência sexual como “crimes contra a dignidade sexual”, a despeito da classificação anterior que os nomeava como “crimes contra os costumes”, reforçando que tais atos constituem grave violação aos direitos fundamentais.⁹⁶

A norma suscita, ainda, que a abrangência dada pela lei aos crimes contra a dignidade sexual enseja o reconhecimento de que essas violências não seriam caracterizadas apenas pelo constrangimento mediante a violência física ou grave ameaça, mas também em situações que envolvam outras formas de constrangimento contra a expressão da sexualidade, a exemplo do crime de violação sexual mediante fraude, previsto no art. 215 do Código Penal, o que não afasta o direito aos cuidados médicos que se fizerem necessários.⁹⁷

Ademais, a compreensão da assistência de saúde na área sexual e reprodutiva como um direito humano foi enfaticamente reforçada no documento, especialmente no capítulo que aborda o direito ao esclarecimento sobre o acesso ao aborto legal:

A mulher em situação de gravidez decorrente de violência sexual, bem como a adolescente e seus representantes legais, devem ser esclarecidos sobre as alternativas legais quanto ao destino da gestação e sobre as possibilidades de atenção nos serviços de saúde. É direito dessas mulheres e adolescentes serem informadas da possibilidade de interrupção da gravidez, conforme Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940, artigo 128, inciso II do Código Penal brasileiro.⁹⁸

sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica. 3ª ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

⁹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes:** norma técnica. 3ª ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília: Ministério da Saúde, 2012. p. 27.

⁹⁷ *Ibid.* p. 28.

⁹⁸ *Ibid.* p. 68.

No mesmo sentido, alude-se ao arcabouço normativo que sustenta esses direitos:

De acordo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, artigo 128, inciso II do Código Penal brasileiro, o abortamento é permitido quando a gravidez resulta de estupro ou, por analogia, de outra forma de violência sexual. **Constitui um direito da mulher, que tem garantido, pela Constituição Federal e pelas Normas Internacionais de Direitos Humanos pelo ECA, no Capítulo I: do Direito à Vida e à Saúde, o direito à integral assistência médica e à plena garantia de sua saúde sexual e reprodutiva.**⁹⁹ (grifo nosso)

De modo geral, é possível notar que a segunda edição da norma técnica foi essencial para a consolidação do entendimento sobre os cuidados de saúde às vítimas de violência sob a perspectiva dos principais direitos consagrados pela Constituição de 1988, como o direito à saúde, inclusive sexual e reprodutiva, bem como a dignidade e a vida.

Pode-se dizer que a atualização da norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, ao longo dos anos, revelou o aprimoramento das formas de proteção dos direitos pertinentes à saúde sexual e reprodutiva pelo Estado, incluindo-se o direito ao aborto previsto em lei, contribuindo para que fosse garantido o acesso a esses direitos constitucionalmente protegidos através de políticas de saúde.

Ademais, para além das normas destinadas ao atendimento das vítimas de violência sexual, o Ministério da Saúde editou ainda a norma técnica “Atenção humanizada ao abortamento” com o objetivo de disciplinar a realização do aborto no sistema de saúde como um todo, não adstrito apenas ao aborto realizado em circunstâncias de violência sexual, a qual corroborou com o panorama apresentado até o momento na tratativa desses direitos.

Repisando alguns dos principais temas abordados na norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra

⁹⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: norma técnica. 3ª ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília: Ministério da Saúde, 2012. p. 68.

Mulheres e Adolescentes, a norma técnica sobre a atenção ao abortamento, editada em 2005 e atualizada em 2011, reafirmou o papel normatizador do Ministério da Saúde quanto à atenção de saúde que visa garantir os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Através de uma série de recomendações sob a forma de guia aos profissionais e serviços de saúde sobre o aborto, versou sobre os aspectos ético-profissionais, jurídicos e clínicos, bem como orientações sobre o acolhimento dos casos e orientações de planejamento reprodutivo pós-abortamento.

Na edição de 2011, em sua apresentação, o guia *Atenção Humanizada ao Abortamento* é caracterizado como um guia para “apoiar profissionais e serviços de saúde e introduzir novas abordagens no acolhimento e na atenção, com vistas a estabelecer e a consolidar padrões culturais de atenção com base na necessidade das mulheres, buscando, assim, assegurar a saúde e a vida.”¹⁰⁰ Merece destaque a importância dada à construção de um padrão cultural voltado para as necessidades de saúde da mulher, pois, como visto anteriormente, a inserção do direito à saúde na lógica dos direitos humanos, capaz de abarcar as especificidades que visem a eliminação das desigualdades contra a mulher é uma construção histórica conquistada mediante esforços dos movimentos sociais.

No mesmo sentido, na edição de 2011 da norma foi reiterada a preponderância dos direitos humanos nas orientações de saúde direcionadas aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:

O Ministério da Saúde, atento à primazia dos direitos humanos e sensível às reivindicações dos movimentos feministas e de mulheres, que não arrefecem na luta histórica por tais direitos, ganhou, nos últimos anos, visível e inexorável fôlego no compromisso com a garantia dos direitos reprodutivos e dos direitos sexuais das mulheres. Vem pautando-se, para tanto, pelo zelo no seguimento dos acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário e pela legislação nacional vigente, com destaque para a consolidação de garantias constitucionais e pela recente Lei Maria da Penha.¹⁰¹

¹⁰⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao Abortamento: Norma Técnica**. Brasília, DF: Editora do Ministério da Saúde, 2005. p. 5

¹⁰¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao Abortamento: Norma Técnica**. 2. ed. Brasília, DF: Editora do Ministério da Saúde, 2011. p. 5

Não obstante o avanço que se desenhou nas normas editadas pelo Ministério da Saúde após as reivindicações inseridas com a Constituição de 1988, fato é que esses direitos em alguma medida permaneceram sendo questionados por determinados atores da sociedade. No capítulo seguinte, serão vistas algumas tentativas de redução do conjunto normativo que assegura o acesso aos cuidados de saúde pertinentes aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e, em especial, o direito ao aborto legal.

5. AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE NAS ORIENTAÇÕES SOBRE O ABORTO LEGAL E SUAS REPERCUSSÕES

Nos últimos anos, vimos emergir no Brasil uma orientação política alinhada ao conservadorismo que alcançou posições de poder no Estado, especialmente no Poder Executivo e Legislativo. Sob essa orientação, entre os anos de 2019 e 2022, o governo assumiu uma postura restritiva e conservadora em diversas áreas, incluindo os direitos humanos.

Na área dos direitos sexuais e reprodutivos, temas como gênero e educação sexual foram fortemente questionados¹⁰², de maneira que se desincentivava o seu tratamento através de políticas públicas. Da mesma forma, a gestão em exercício no Ministério da Saúde, à época, utilizou-se da edição de atos normativos para enfraquecer o direito ao aborto legal com a imposição de novas regras para a prestação do serviço, as quais não observavam garantias fundamentais.

Assim, a adoção da abordagem conservadora na política de governo impactou diretamente nas políticas idealizadas por outros governos nos anos anteriores, prejudicando a promoção de direitos. A seguir, serão analisadas as iniciativas do Ministério da Saúde durante os anos de 2020 e 2022 que visavam

¹⁰² FERREIRA, Paula; GRANDELLE, Renato. **Bolsonaro sugere que pais rasguem páginas sobre educação sexual de Caderneta de Saúde da Adolescente**. O Globo, 07 de março de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-sugere-que-pais-rasguem-paginas-sobre-educacao-sexual-de-caderneta-de-saude-da-adolescente-23506442>. Acesso em 18 de julho de 2023.

criar obstáculos ao acesso ao aborto legal, a despeito dos avanços conquistados nos anos anteriores no tratamento desse tema.

5.1. Portarias 2.282/2020 e 2.561/2020 e a norma técnica “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento”

Como visto anteriormente, a Portaria nº 1.508 de 2005 foi editada com o objetivo de regular o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez decorrente de violência sexual, estabelecendo algumas etapas a serem cumpridas anteriormente à realização do aborto nos casos permitidos por lei.

Em razão da primazia dada ao relato da gestante, em detrimento do Boletim de Ocorrência lavrado junto à autoridade policial, a referida portaria entendeu suficiente a produção de parecer médico e autorização de realização do procedimento, acompanhado dos termos de responsabilidade e consentimento livre e esclarecido da gestante.¹⁰³

Isto porque, se tratando de um procedimento que está associado à garantia dos direitos sexuais e reprodutivos de quem busca o serviço, de modo a assegurar a dignidade, saúde, autonomia e liberdade de mulheres, meninas e outras pessoas que necessitem dos cuidados do aborto, se demonstra incompatível condicionar a prestação do serviço de saúde a apresentação de documentos associados a investigação e instrução probatória penal.

Nesse sentido, o procedimento de autorização para o aborto legal estabelecido na Portaria nº 1.508/2005 se demonstrou alinhado com o desenvolvimento da compreensão do direito ao aborto legal enquanto uma questão de saúde pública e uma garantia relacionada aos direitos humanos das mulheres, noção essa que foi aprimorada com as edições de 2005 e 2012 da

¹⁰³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.508, de 19 de agosto de 2005**. Dispõe sobre a implantação e implementação dos serviços de referência para atendimento integral às pessoas em situação de violência sexual. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 ago. 2005.

norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes.

Todavia, em agosto de 2020, a gestão em exercício no Ministério da Saúde, à época, foi responsável pela edição de uma nova portaria sobre o tema que substituiu as orientações da Portaria nº 1.508/2005. A Portaria 2.282/2020, em seu conteúdo, dedicou-se à revisão do Procedimento de Justificação e Autorização desenhado até o momento, estabelecendo novos requisitos que deveriam ser observados pelos profissionais da saúde para a realização do aborto humanitário.

Dentre as novas exigências, a Portaria previu, em seu art. 1º, que em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.718/2018 no art. 225 do Código Penal, a qual tornou pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável¹⁰⁴, o profissional de saúde envolvido na prestação do serviço obrigatoriamente deveria notificar a autoridade policial nos casos em que houvesse o indício ou confirmação do crime de estupro.¹⁰⁵

Da mesma forma, a Portaria estabeleceu no caput do parágrafo 1º que os profissionais de saúde deveriam preservar as evidências materiais do crime de estupro, como o embrião ou feto, e entregá-las imediatamente à autoridade policial com vistas à realização de confrontos genéticos que pudessem identificar o autor do crime¹⁰⁶, conforme a Lei nº 12.654/2012 que alterou a Lei de Execução Penal no seguinte artigo:

Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

¹⁰⁴ “Ação penal. Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.”.

¹⁰⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020**. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 169, seção 1, p. 63, 31 ago. 2020.

¹⁰⁶ *Ibid.*

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.¹⁰⁷

Em suma, os condenados pelos crimes de estupro (art. 213 do CP) e estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), crimes previstos na Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), necessariamente têm seu perfil genético armazenado no banco de dados como forma de identificação criminal, de maneira que, no teor da nova portaria, a preservação dos fragmentos do feto ou embrião teoricamente poderia ser útil para posterior investigação criminal realizada em confronto com esses dados.

Em seu art. 8º, a Portaria 2.282/2020 previu que na segunda fase do procedimento, a qual consiste na produção de laudo médico que inclua os resultados da anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação o laudo ultrassonográfico e outros exames que se fizerem necessário, o médico necessariamente informasse à gestante sobre a possibilidade de visualização do feto ou embrião, cuja concordância deveria ser registrada de forma documentada.¹⁰⁸

Importa mencionar também a nova redação do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, o qual detalhou os riscos envolvidos na realização do aborto medicamentoso ou cirúrgico e enfatizou o risco de morte a depender da idade gestacional que a gestante se encontrasse.¹⁰⁹

No mês seguinte, em setembro de 2020, o Ministério da Saúde revogou a portaria em questão e publicou novo documento, sob o nº 2.561. Em sua redação, a Portaria nº 2.561 manteve a maior parte das disposições, com exceção do artigo

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

¹⁰⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020**. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 169, seção 1, p. 63, 31 ago. 2020.

¹⁰⁹ *Ibid.*

que tratava sobre a possibilidade de visualização das imagens do feto obtidas por ultrassonografia. Em relação ao alerta detalhado acerca dos riscos do procedimento, este foi substituído pela referência ao guia da OMS “Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde.”¹¹⁰

No entanto, no art. 7º, a portaria manteve o dever de comunicação à autoridade policial pelos profissionais de saúde nos casos de indício ou confirmação de estupro e a preservação dos fragmentos do feto ou embrião.¹¹¹

Ao impor aos profissionais de saúde a comunicação dos fatos à autoridade policial e a coleta de provas, como os fragmentos do feto ou embrião, o Ministério da Saúde desvirtuou o caráter médico do aborto legal e tentou amalgamá-lo na persecução penal dos crimes de estupro e o estupro de vulnerável.

Todavia, como defendido até o momento, com base nos principais tratados internacionais de direitos humanos e das normas constitucionais, o aborto legal, além de ser fundamentalmente uma questão relacionada à dignidade da pessoa humana, vida e liberdade, consiste também em um cuidado de saúde da seara dos direitos sexuais e reprodutivos de mulheres e outras pessoas que dele necessitem, sendo o seu acesso desimpedido de barreiras uma forma de promover os direitos humanos.

Não é excessivo recordar que a CEDAW previu em seu art. 12 que assegurar a atenção médica em condições de igualdade entre homens e mulheres constitui uma das formas de eliminação da discriminação contra mulheres. A partir dessa noção, a Orientação Geral nº 24 deu maior abrangência ao art. 12 da Convenção recomendando aos Estados membros a eliminação em suas legislações das restrições punitivas impostas às mulheres, além da adoção de medidas que levem em consideração as especificidades de saúde vividas por estas, a exemplo da necessidade dos cuidados de saúde relativos à violência

¹¹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.561, de 23 de setembro de 2020**. Dispõe sobre a atualização dos procedimentos para a atenção integral e humanizada às pessoas em situação de violência sexual que procuram os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de setembro de 2020. Seção 1, p. 133.

¹¹¹ *Ibid.*

sexual, uma vez que mulheres e meninas são as maiores vítimas dos crimes relacionados ao tema.¹¹²

Além disso, a Constituição Federal estabeleceu o direito à saúde¹¹³ no país como um direito de todos e dever do Estado, garantido através do acesso universal e igualitário às ações e serviços que o promovam e protejam, ao passo que as orientações do Ministério da Saúde, anteriormente à edição das novas portarias, reiteravam a condução dos atendimentos nos Serviços de Referência sob a ótica do acolhimento, atendimento humanizado e respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, não discriminação, sigilo e privacidade.¹¹⁴

Dessa forma, nota-se que a abordagem assumida pelo Ministério da Saúde quanto ao procedimento de autorização e justificação do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro buscou deslocar o tema da seara dos direitos pertinentes à dignidade, saúde e autonomia reprodutiva das mulheres para a perspectiva penal.

Com essa orientação, além de haver um retrocesso quanto à promoção dos direitos humanos nos serviços de saúde, pode-se dizer que as portarias mencionadas também contribuíram para a manutenção do estigma em relação ao aborto nos serviços de saúde, agravando problemas como a falta de informação, preparo ou condução inadequada dos casos pelos profissionais de saúde.

Fala-se em agravamento, pois essa realidade é comumente apontada por estudos sobre o tema, os quais revelam que, ao buscar o serviço de saúde, as mulheres se deparam com julgamentos morais e são submetidas ao crivo da equipe médica na avaliação sobre terem ou não sido vítimas de violência sexual, havendo uma excessiva preocupação quanto à busca pela verdade dos fatos.¹¹⁵

¹¹² ONU. **Recomendação Geral n.º 24: Artigo 12.º (As Mulheres e a Saúde)**. Comitê Sobre a Eliminação Da Discriminação Contra a Mulher. Disponível em: https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/08/CEDAW_RG_24.pdf. Acesso em 02 de jul. de 2023.

¹¹³ Art. 196 da Constituição Federal de 1988.

¹¹⁴ Art. 5º, incisos I e II da Portaria nº 485/2014 do Ministério da Saúde.

¹¹⁵ RUSCHEL, Angela Ester; et. al. **Mulheres vítimas de violência sexual: rotas críticas na busca do direito ao aborto legal**. In: Cadernos de Saúde Pública, v. 38, p. 1-12, 2022. p. 8

Os esforços investigativos da equipe médica não se demonstram apropriados para a prestação do serviço de saúde permitido pela lei e que devem levar em consideração o atendimento humanizado e respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, a despeito do exercício de uma função que compete unicamente às autoridades policiais. Contudo, essa conduta comumente ocorre pelos motivos a seguir descritos:

Percebemos que a chegada de uma mulher vítima de estupro no serviço traz uma certa suspeição sobre o que aconteceu e exige que as equipes validem o relato para que o direito ao aborto legal possa ser exercido. Trata-se de processo investigativo para provar a violência sofrida e que serve para atestar o “status de vítima”, na medida em que se produz uma verdade sobre o estupro. Fassin & Recht-man falam sobre a economia moral da transformação de uma pessoa em vítima como um processo que leva em conta os efeitos simbólicos de um trauma, enquanto demanda a adequação da narrativa aos valores morais, retirando a autonomia do sujeito vitimado e objetificando-o.¹¹⁶

A comunicação da violência, como preconizado nas normas técnicas sobre o atendimento às vítimas de violência sexual, seria uma faculdade da gestante após a realização do atendimento. Essa faculdade, sem dúvidas, está associada ao respeito ao sigilo do atendimento médico a ela dispensado.

No que se refere ao princípio do sigilo e privacidade, é importante pontuar novamente que o atendimento de pessoas em situação de violência sexual requer o cumprimento do sigilo profissional inscrito no art. 73 e 74 do Código de Ética Médica, e o profissional que não cumpre esse dever incorre no crime previsto no art. 154 do Código Penal, o qual caracteriza a quebra do sigilo profissional como o ato de “revelar a 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”. A privacidade do paciente é garantida pelo art. 5º, inciso X da Constituição que prevê que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização material ou moral decorrente de sua violação”.

¹¹⁶ RUSCHEL, Angela Ester; et. al. **Mulheres vítimas de violência sexual**: rotas críticas na busca do direito ao aborto legal. In: Cadernos de Saúde Pública, v. 38, p. 1-12, 2022. p. 8.

Assim, a vinculação entre o crime perpetrado contra a paciente e a busca pelo aborto legal demonstra-se potencialmente prejudicial, considerando a sua contribuição para que se instale no serviço de saúde uma atmosfera de insegurança e suspeição em razão da iminência de uma investigação criminal, além de reforçar a atenção médica sob a ótica penal em detrimento dos direitos humanos das mulheres.

O deslocamento da cultura de atenção aos cuidados de saúde das mulheres para uma perspectiva estigmatizadora e criminalizante também reforça outros entraves vivenciados na busca pelo aborto legal. Como demonstrado em levantamento realizado sobre a produção bibliográfica em matéria de aborto, produzida entre 2008 e 2018 no Brasil, restou evidenciado o elevado percentual de desconhecimento entre os profissionais de saúde sobre a desnecessidade da lavratura do boletim de ocorrência ou requisição de alvará judicial para que o procedimento fosse realizado, além da invocação do recurso da objeção de consciência (artigo 5º, inciso VIII da Constituição) ter sido mais frequente justamente nos atendimentos de abortos decorrentes de violência sexual. Vejamos:

Dos estudos com profissionais de saúde, três foram realizados especificamente em hospitais com serviço de aborto legal e o quarto, um inquérito com médicos de todo o país, filiados à Federação de Ginecologia e Obstetrícia, por meio de questionário respondido via internet. Embora em pequeno número, esses trabalhos revelaram desconhecimento elevado da dispensa de documentos (86% a 92%) e alto percentual de recurso à objeção de consciência, entre 43,5% e 60%, ou seja, a recusa em prover ou participar da assistência ao aborto por motivos religiosos e/ou morais, sobretudo quando se tratava de demandas de aborto legal por estupro. O estudo de Diniz et al. mostrou que 43,5% dos médicos entrevistados não realizariam o aborto por estupro, apenas 10% por motivos religiosos, e os demais sem uma justificativa explícita. O estudo de Rocha et al. mesclou médicos e outros profissionais de saúde; a objeção foi invocada sem base argumentativa por mais da metade dos participantes, e 16% alegaram motivos religiosos. Nesse mesmo estudo, um terço dos participantes afirmou que a objeção é um direito do profissional e pode ser invocada em qualquer ocasião enquanto outro terço não soube definir o conceito.¹¹⁷

Considerando os preconceitos que giram em torno do atendimento da pessoa que busca o serviço de aborto legal, bem como a elevada rejeição dos

¹¹⁷ FONSECA, Sandra Costa; et.al. **Aborto legal no Brasil**: revisão sistemática da produção científica, 2008-2018. Cadernos de Saúde Pública, 2020. p 20.

profissionais de saúde em relação àqueles realizados em decorrência da violência sexual, cumpre ressaltar que a previsão presente nas portarias nº 2.282 e 2.561 sobre a obrigatoriedade de oferecer à gestante a opção de visualização do feto demonstrou-se temerária, uma vez que permitiu ao profissional de saúde outra oportunidade de demover a mulher de sua opção pelo aborto.

As normas e portarias até o momento mencionadas estabelecem, no âmbito do serviço de saúde, fluxos a serem seguidos pela equipe multiprofissional, os quais compreendem o acolhimento, a avaliação do caso mediante a realização de exames médicos e coleta de termos de autorização e esclarecimento, de modo a gerar um dossiê em que reste demonstrada a legitimidade da indicação do aborto legal.

Porém, mesmo após cumpridas as etapas de atendimento e firmados os termos necessários pela gestante, não raros são os questionamentos que podem interferir em sua decisão e refazer todo o processo, os quais denotam uma busca da equipe médica por uma nova confirmação da escolha.¹¹⁸

Em uma avaliação feita nos prontuários do período de 2000 a 2018 de um hospital público de referência em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, pesquisadores identificaram evidentes sinais de tentativa de mudança da decisão da mulher, conforme demonstrado nos trechos:

São vários os sinais presentes nos prontuários que indicam a busca constante da (re)confirmação da violência e da decisão tomada:

“Na baixa hospitalar médico plantonista retoma a pergunta sobre a certeza da decisão do aborto” (E87, 31 anos).

“Na internação foi realizada nova ecografia para confirmar idade gestacional” (T90, 25 anos).

[...]

“Diz que na internação foi uma experiência muito difícil, que ficou assustada, sentiu muita dor (...) a pior parte foi ver o feto! Não queria ver, mas o médico insistiu por três vezes e ela acabou concordando (...) conta que aquela imagem a acompanha e que essa foi a parte mais difícil e que acaba voltando em sua memória” (V89, 36 anos).¹¹⁹

¹¹⁸ RUSCHEL, Angela Ester; et. al. **Mulheres vítimas de violência sexual**: rotas críticas na busca do direito ao aborto legal. In: Cadernos de Saúde Pública, v. 38, p. 1-12, 2022. p. 8.

¹¹⁹ *Ibid.* p. 8.

Dessa forma, a previsão contida nas portarias em comento leva a crer que a tentativa de influência na opção da gestante quanto a realização do aborto foi chancelada pela gestão do Ministério da Saúde, ocorrendo por meio de prática que revela constrangimento e tentativa de desestímulo do procedimento com base em um apelo emocional. Ainda que o procedimento lhe seja assegurado pela lei, a mulher pode ter a sua decisão confrontada pelo profissional de saúde, o qual figura em uma posição de poder simbólico em relação à paciente e pode convencê-la a visualizar as imagens do feto e influenciar em sua autonomia decisória.

No que tange às práticas com o objetivo de desestimular a realização do procedimento, igual destaque merece a previsão contida na portaria nº 2.282 que superdimensionou os riscos envolvidos na realização do aborto. Na redação do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido proposta pela portaria, aponta-se como possíveis riscos ao aborto medicamentoso e cirúrgico a necessidade de outro procedimento para remover as partes que permaneceram no útero, a possibilidade de sangramento e danos ao útero na hipótese de complicação grave, infecção, risco de sepse e lesão no útero ou colo. Ao final, o Termo inclui a ciência da paciente nos seguintes termos: “declaro estar esclarecida acerca do risco de morte conforme a idade gestacional em que me encontro.”.¹²⁰

No entanto, um levantamento realizado no Sistema da Informação (Mortalidade) do DATASUS referente aos dados do período de 2006 a 2015 demonstraram que, de 770 óbitos maternos com a causa aborto, apenas 1% ocorreram em circunstâncias de abortos por razões médicas ou legais, ao passo que 15,2% e 12,5% correspondiam, respectivamente, a “outros tipos de aborto” e falha de tentativa de aborto.¹²¹ Com base nas informações, depreende-se que o aborto, quando realizado por meio de assistência médica segura, possui chances ínfimas de resultar em evento morte, ao contrário de um aborto inseguro.

¹²⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020**. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 169, seção 1, p. 63, 31 ago. 2020.

¹²¹ CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda; SARACENI, Valéria. **Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?** Cad. De Saúde Pública, 2020. p. 4.

Nesse contexto, é possível notar que as orientações introduzidas através das portarias que revisaram o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do SUS, demonstraram um caráter diametralmente oposto ao que se discutia até o momento no cenário nacional sobre o aborto legal integrar os cuidados de saúde relacionados aos direitos humanos de mulheres, meninas e outras pessoas que gestam.

Essa afirmativa pode ser corroborada ainda pelo fato de que, no ano de 2022, o Ministério da Saúde reeditou a norma técnica para guiar a atividade dos profissionais de saúde na atenção de saúde ao aborto em sentido abrangente, não limitada às hipóteses de atenção aos casos de violência sexual. A norma denominada “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento” foi editada com vistas à substituição da norma Atenção Humanizada ao Abortamento, lançada em 2005 e atualizada em 2011, conforme visto no capítulo anterior.

Com o mesmo objetivo das versões anteriores, a Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento dedicou-se a instruir os profissionais de saúde quanto às abordagens pertinentes ao atendimento dos casos de aborto, incluindo aspectos éticos, jurídicos e clínicos, além de recomendar formas de acolhimento e orientação às pessoas que buscam o serviço. Porém, em seu capítulo sobre os aspectos éticos e jurídicos envolvidos no tema do aborto, o guia inovou em algumas posições.

Dentre elas, pode-se destacar a asserção de que não existe aborto legal no ordenamento jurídico brasileiro e todo aborto constitui um crime:

Não existe aborto “legal” como é costumeiramente citado, inclusive em textos técnicos. 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. O

acolhimento da pessoa em situação de aborto previsto em lei deve ser realizado por profissionais habilitados.¹²²

A ênfase penal é notada ainda em relação à reiteração da obrigação do profissional de saúde em notificar o fato à autoridade policial, conforme estabelecido pela portaria nº 2.561, sem que tal ato configure qualquer violação ao dever de sigilo que a profissão.

Outro ponto abordado pela norma se refere à adoção do limite temporal de 22 semanas para que o aborto seja realizado e a vedação da interrupção da gravidez após esse marco, sob a justificativa de que a o aborto nesses casos configura parto antecipado, uma vez que o feto já possuiria especialização capaz de viabilizar a sua vida extrauterina. Ademais, o documento sustenta que o feto em condição viável à vida extrauterina tem resguardados o seu direito à vida, inscrito no art. 5º da Constituição, corroborado pelo art. 2º do Código Civil de 2002, que põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Dessa forma, recomenda:

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 recomendada¹²³

A partir da leitura das inovações trazidas pela norma, pode-se constatar que as orientações do Ministério da Saúde foram responsáveis pela promoção de desinformação capaz de afetar a prestação do serviço, uma vez que não há na lei brasileira qualquer limite fixado para a realização do procedimento. Ademais, não raras são as ocasiões nas quais a gravidez ultrapassa o limite em questão por razões externas à vontade da mulher, a exemplo da excessiva burocracia para acessar o serviço ou falta de sua oferta nas regiões próximas de onde reside a gestante.

¹²² BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento**. – 1. ed. rev. – Brasília: Ministério da Saúde, 2022. p. 14.

¹²³ *Ibid*, p. 38.

Além disso, como já discutido, o estado brasileiro consagrou a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental da sua ordem e previu os direitos fundamentais que a protegem e preservam, de modo que a interpretação das normas infraconstitucionais deve ser realizada sob a lente desses direitos. Desta feita, afirmar que não há a figura do aborto legal no Brasil demonstra-se uma medida unicamente penalizante e dissociada das principais garantias previstas na Carta Maior, orientação essa que já vinha sendo expressa pelo Ministério da Saúde desde a edição das portarias 2.282 e 2.561 no ano de 2020, além de contribuir para um estado de insegurança jurídica.

Cabe salientar que as orientações formuladas no período impuseram barreiras no acesso ao aborto legal em um país com déficit na prestação do serviço e dados alarmantes de violência sexual. Em 2019, o aborto previsto em lei era ofertado em apenas 200 municípios, o que corresponde a 3,6% do total de municípios do país¹²⁴. Em 2021, 66.020 boletins de ocorrência de estupro e estupro de vulnerável foram registrados no Brasil, apontando o crescimento de 4,2% em relação a 2020, cujos casos correspondem àqueles denunciados em delegacias, desconsiderando a provável subnotificação. Quanto ao perfil das vítimas, demonstrou-se que 88,2% são mulheres, abrangendo todas as faixas etárias.¹²⁵

Tendo em vista essas considerações, as portarias e norma técnica publicadas pelo Ministério da Saúde nos anos 2020 e 2022 demonstraram a sua orientação no sentido do enfraquecimento do direito ao aborto legal em um contexto de extrema violência de gênero, coadunando com a violência sistemática contra mulheres e pessoas que necessitam dos cuidados de saúde relacionados ao aborto.

¹²⁴ JACOBS, Marina Gasino; BOING, Alexandra Crispim. **O que os dados nacionais indicam sobre a oferta e a realização de aborto previsto em lei no Brasil em 2019?** In: Cadernos de Saúde Pública, v. 37, 2021, p. 5.

¹²⁵ BUENO, Samira. Et al. **Uma década e mais de meio milhão de vítimas da violência sexual.** In: Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, São Paulo, 2022, p. 186. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em 19 de julho de 2023.

As normas revelaram-se, dessa forma, contrárias às garantias presentes nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, com relevante destaque para a garantia da atenção médica com vistas à eliminação da discriminação contra a mulher, como previsto no art. 12 da CEDAW, e o reconhecimento dos direitos das mulheres como parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais, incluindo-se os seus direitos sexuais e reprodutivos, como estabelecido nas convenções do Cairo e Beijing.

Da mesma forma, nota-se a inobservância dos atos normativos em relação aos direitos atinentes ao bem-estar físico, mental e social, previsto no art. 10 do Protocolo de San Salvador e o direito à vida, integridade, liberdade e proteção contra a tortura presente no art. 4º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, uma vez que as normas restritivas ao aborto permitido por lei são capazes de prolongar verdadeiros estados de sofrimento das pessoas que buscam o serviço no âmbito de saúde. No caso de um aborto decorrente de violência sexual, o seu impedimento notadamente revitimiza a mulher, que além de lidar com as repercussões físicas e psicológicas da violência também precisa percorrer uma *via crucis* para ter acesso ao direito garantido por lei.

Ao ratificar todos esses tratados, o Brasil assumiu o compromisso com a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, obrigando-se a traduzi-los em ações que possibilitem às mulheres vivenciarem esses direitos. Assim, sua responsabilidade é se orientar no sentido de promover tais garantias por meio do incentivo à autonomia reprodutiva, planejamento familiar, assistência pré-natal e pós-natal e, quando necessário, a garantia ao aborto legal e seguro, reservando-se a não impedir o seu acesso através de normas penalizadoras.

É relevante mencionar que as portarias e norma técnica ora analisadas foram revogadas em janeiro de 2023 pela nova gestão em exercício no Ministério da Saúde, deixando de figurarem como obstáculos ao acesso ao aborto legal e seguro e, portanto ao direitos de mulheres, menina e outras pessoas que gestam à vida, liberdade, saúde e autonomia reprodutiva, direitos esses que foram

consagrados internacionalmente enquanto elementos da dignidade da pessoa humana e, portanto, dos direitos humanos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a analisar as iniciativas normativas do Ministério da Saúde em relação ao tema do aborto legal, visando abordar os direitos envolvidos na sua garantia no serviço público de saúde, bem como os avanços e os retrocessos na sua disciplina pelo órgão ministerial.

Para tanto, foi apresentado o panorama do direito ao aborto na perspectiva internacional, abordando o entendimento veiculado pela Organização Mundial da Saúde que entende o aborto como uma questão de saúde pública e direitos humanos. Na mesma linha, apresentou-se o arcabouço normativo emanado dos sistemas universal e interamericano de direitos humanos, dos quais o Brasil faz parte, onde estão previstos os direitos à saúde sexual e reprodutiva enquanto garantias de dignidade humana de mulheres, meninas e outras pessoas que gestam.

Em seguida, demonstrou-se como o tema é abordado no ordenamento jurídico brasileiro, analisando os princípios e dispositivos constitucionais que levam à compreensão do direito ao aborto legal. Em continuidade, foram analisados os permissivos ao procedimento presentes no Código Penal e na jurisprudência.

Ato contínuo, revisitou-se o contexto de desenvolvimento do SUS sob a perspectiva do direito à saúde inscrito na Constituição de 1988, assim como as primeiras medidas normativas do Ministério da Saúde na regulamentação da prestação do serviço de aborto legal nos serviços de saúde.

Por fim, foram analisadas as orientações formuladas no âmbito do Ministério da Saúde nos anos de 2020 e 2022 sobre o tema do aborto legal, buscando cotejá-las com as normas inseridas nos tratados internacionais de

direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, sua legislação doméstica e as normas que as antecederiam.

Ao considerar todos os pontos levantados sobre as portarias e norma técnica elaborada pelo Ministério no período aludido, notou-se que a orientação adotada se alinhou à uma posição restritiva em relação ao aborto legal nos casos de violência sexual.

Esse posicionamento contribuiu para o enfraquecimento do direito, mormente porque desconsiderou o progresso alcançado nos anos anteriores no reconhecimento dos cuidados de saúde no aborto como uma forma de assegurar os direitos sexuais e reprodutivos e, portanto, promover a eliminação das desigualdades contra a mulher.

A orientação adotada revelou-se mais favorável à condução do tema do aborto legal sob a ótica penal, a despeito de sua valorização enquanto um cuidado de saúde, pois reforçou a presença da autoridade policial, determinou a produção de provas com vistas à posterior persecução e até mesmo o subjugou à condição de crime, ainda que a própria legislação brasileira expressamente preveja as hipóteses nas quais não há punibilidade de quem realiza o procedimento.

Dessa forma, notou-se que as normas contemporâneas do Ministério da Saúde sobre o aborto legal se demonstraram contrárias aos direitos humanos consagrados nos principais tratados internacionais, além de violarem direitos fundamentais consagrados na Constituição, como a vida, liberdade, integridade, autonomia decisória em matéria de planejamento familiar e privacidade.

Como sustentado, não obstante o direito ao aborto legal no Brasil remonte o Código Penal de 1940, fato é que esse direito efetivamente só passou a ser promovido no âmbito das políticas públicas a partir da Constituição de 1988. Através dos esforços de mulheres e outros setores aliados, foi possível normatizar o tema e estabelecer um fluxo de atendimento nos serviços de saúde que priorizasse o acolhimento, não o julgamento, e o respeito pela dignidade humana.

Assim, tentativas de redução dos direitos sexuais e reprodutivos de mulheres no âmbito da saúde constituem grave violação de direitos humanos, as quais devem ser incisivamente combatidas pelo Estado e pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda, et. al. **“Não posso passar essa informação”**: o direito ao aborto legal no Brasil. X Congresso Virtual de Gestão, Educação e Promoção da Saúde, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. Saraiva, 2010.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de direito penal vol. II**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 609.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 07 de jul. de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 485, de 1º de abril de 2014**. Estabelece as diretrizes para o atendimento integral e humanizado às pessoas em situação de violência sexual. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 abr. 2014. Seção 1, p. 61.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.508, de 19 de agosto de 2005**. Dispõe sobre a implantação e implementação dos serviços de referência para atendimento integral às pessoas em situação de violência sexual. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 ago. 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020**. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 169, seção 1, p. 63, 31 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.561, de 23 de setembro de 2020**. Dispõe sobre a atualização dos procedimentos para a atenção integral e humanizada às pessoas em situação de violência sexual que procuram os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de setembro de 2020. Seção 1, p. 133.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao Abortamento: Norma Técnica**. Brasília, DF: Editora do Ministério da Saúde, 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao Abortamento: Norma Técnica**. 2. ed. Brasília, DF: Editora do Ministério da Saúde, 2011. p. 5

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento**. – 1. ed. rev. – Brasília: Ministério da Saúde, 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes**: norma técnica. 2ª ed. atual. e ampl. – Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: norma técnica. 3ª ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

BUENO, Samira. Et al. **Uma década e mais de meio milhão de vítimas da violência sexual**. In: Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, São Paulo, 2022, p. 186. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em 19 de julho de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 258, de 06 de novembro de 1997**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1997. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1997/res0258_06_11_1997.html. Acesso em 15 de jul. de 2023.

FARIAS, Victor; FIGUEIREDO, Patrícia. **4 em cada 10 abortos legais no Brasil são feitos fora da cidade onde a mulher mora; pacientes percorreram mais de 1 mil km**. G1, 09 de junho de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/06/09/4-em-cada-10-abortos-legais-no-brasil-sao-feitos-fora-da-cidade-onde-a-mulher-mora-pacientes-percorreram-mais-de-1-mil-km.ghtml>. Acesso em 21 de jun. de 2023.

FERREIRA, Paula; GRANDELLE, Renato. **Bolsonaro sugere que pais rasguem páginas sobre educação sexual de Caderneta de Saúde da Adolescente**. O Globo, 07 de março de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-sugere-que-pais-rasguem-paginas-sobre-educacao-sexual-de-caderneta-de-saude-da-adolescente-23506442>. Acesso em 18 de julho de 2023.

JACOBS, Marina Gasino; BOING, Alexandra Crispim. **Acesso universal e igualitário? O desafio na oferta do aborto previsto em lei pelo Sistema Único de Saúde.** Revista Saúde e Sociedade. São Paulo, v.31, n.4, 2022.

JACOBS, Marina Gasino; BOING, Alexandra Crispim. **O que os dados nacionais indicam sobre a oferta e a realização de aborto previsto em lei no Brasil em 2019?** In: Cadernos de Saúde Pública, v. 37, 2021, p. 5.

LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. **O aborto no sistema interamericano de direitos humanos:** contribuições feministas. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 103-135, jan./abr. 2022.

LOPES, Simone Dalila Nascif; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de. **Meu corpo, minhas regras:** mulheres na luta pelo acesso ao serviço público de saúde para a realização do aborto seguro. Revista Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 4, p. 20-33, dez. 2019.

MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Débora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional.** Temas Livres, Ciência e Saúde Coletiva, v. 21, n. 2, fev. 2016.

MEDEIROS, Joyce Mayara Mendes. **Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal.** Revista Katálysis. Florianópolis, v.24, n. 2, p. 280-290, maio/ago. 2021.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher.** In: Senatus, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6. Acesso em 02 de fev. de 2023.

OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 02 de jul. de 2023.

OEA. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em 02 de jul. de 2023.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres.** Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/documentos-de-referencia/>. Acesso em 02 de jul. 2023

ONU. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995.** ONU Mulheres. Disponível em:

https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em 02 de jul. de 2023.

ONU. **Recomendação Geral n.º 24: Artigo 12.º (As Mulheres e a Saúde)**. Comitê Sobre a Eliminação Da Discriminação Contra a Mulher. Disponível em: https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/08/CEDAW_RG_24.pdf. Acesso em 02 de jul. de 2023.

PIMENTEL, Sílvia. **Convenções de direitos humanos sobre direitos da mulher**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/527/edicao-1/convencoes-de-direitos-humanos-sobre-direitos-da-mulher->. Acesso em 02 de jul. de 2023.

PIOVESAN, Flávia. **A constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**. Disponível em <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm#:~:text=O%20marco%20inicial%20do%20processo,Tratamentos%20Cru%3%A9is%2C%20Desumanos%20ou%20Degradantes>. Acesso em 06 de jul. de 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/533/edicao-1/corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RUSCHEL, Angela Ester; et. al. **Mulheres vítimas de violência sexual: rotas críticas na busca do direito ao aborto legal**. In: Cadernos de Saúde Pública, v. 38, p. 1-12, 2022

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6ª. Ed, São Paulo: Saraiva, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 07 de jul. de 2023.

UNFPA BRAZIL. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994**, 2007. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/relat%C3%B3rio-da-confer%C3%Aancia->

internacional-sobre-popula%C3%A7%C3%A3o-e-desenvolvimento-confer%C3%A2ncia-do. Acesso em 02 de jul. de 2023.

WHO. **Abortion care guideline**. Geneva, 2022. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240039483>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

WHO. **Preventing unsafe abortion**. Geneva, 2019. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-RHR-19.21>. Acesso em 28 de jun. de 2023.

WHO. **Towards a supportive law and policy environment for quality abortion care: evidence brief**. Geneva, 2019. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240062405>. Acesso em 28 de jun. de 2023.

XAVIER, Anna Karina; ROSATO, Cassia Maria. **Mulheres e Direitos: Saúde sexual e reprodutiva a partir das Conferências da ONU**. Revista Ártemis, Vol. XXI jan-jul, p.116-130, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/artemis/article/view/27799/16091>. Acesso em 02 de jul. de 2023.

XAVIER, Marcela Veloso. **A perspectiva constitucional do debate sobre a legalização do aborto**. 12 f. 2020. Monografia (especialização no curso de pós-graduação Lato Sensu em Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/54162/Xavier%2C%20Marcela%20Veloso%20-%20A%20Perspectiva%20Constitucional%20do%20Debate%20sobre%20a%20L%20egaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Aborto-1.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em 06 de jul. de 2023.