



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Setor Bancário Norte Quadra 01 Bloco F - Bairro Asa Norte - CEP 70040-908 - Brasília - DF - www.dpu.def.br
Edifício Palácio da Agricultura**NOTA TÉCNICA Nº 10 - DPGU/SGAI DPGU/GTMLR DPGU**

Em 09 de junho de 2022.

Nota Técnica: Abortamento legal não é crime

O Grupo de Trabalho Mulheres da Defensoria Pública da União vem manifestar nota técnica em relação à publicação da cartilha do Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas denominada **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento** por afirmação equivocada em relação aos aspectos jurídicos do aborto segundo a legislação internacional e brasileira, em especial o Código Penal.

A fim de contextualizar melhor a análise promovida pela referente nota, convém explicitar que a defesa da vida não é, de forma alguma, incompatível com a defesa dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, assim como a defesa em relação a aspectos de autonomia corporal e volitiva. Nesse sentido, a cartilha apresenta documentos internacionais importantes na busca de maior emancipação e defesa da igualdade da mulher na sociedade, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (BRASIL, 2002) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994). Ainda faz referência especificamente aos direitos sexuais e reprodutivos defendidos pela Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento no Cairo, de 1994, a 4ª Conferência Mundial sobre a Mulher em Beijing, de 1995, e a Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1996. No entanto, conclui de forma precipitada que tais documentos demonstrariam o esforço do Brasil em banir o aborto de forma geral. Confirma-se *“Há mais de 30 anos, o Estado brasileiro é signatário de acordos globais que recomendam a prevenção de abortos de qualquer forma com o intuito de fortalecer famílias e crianças, protegendo a saúde de mulheres e meninas.”* Esses documentos não se dirigem especificamente a assegurar mecanismos de prevenção do aborto, mas são produtos de uma luta histórica por maior igualdade e participação das mulheres no contexto social que eclodiram, sobretudo, a partir dos movimentos feministas da década de 60.

A Conferência Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em 1994, conferiu papel primordial aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos, ultrapassando os objetivos puramente demográficos, afirmando-os como parte dos direitos humanos. Assim, a decisão sobre ter ou não ter filhos, quantidade e momento para isso, bem como acesso aos serviços de saúde relacionados à sexualidade feminina é um direito humano, compartilhado em igualdade de condições entre homens e mulheres. Da mesma forma que esses direitos reprodutivos, também os direitos sexuais devem ser assegurados às mulheres sem nenhuma discriminação. Por direitos sexuais, podemos entender, segundo o próprio Ministério da Saúde brasileiro, o direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições. Ainda, o de escolher se quer, ou não, ter relação sexual, independente da reprodução.

Essa concepção dos direitos reprodutivos e sexuais como direitos humanos foi reafirmada em 1995, na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim (China). Há expressa referência à igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exigindo-se o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências. A questão da saúde reprodutiva não passa despercebida nessa luta, inserida neste contexto de luta pela igualdade feminina na defesa dos direitos humanos.

Quando trata especificamente da legislação pátria, a cartilha traz a seguinte afirmação:

“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.”

Utiliza-se a cartilha de linguagem tecnicista para induzir a percepção de que todo o aborto é repudiado pelo ordenamento jurídico, havendo uma condescendência legal para os casos dispostos na legislação de modo a afastar o direito assegurado ao procedimento. O fato de estar disposto como excludente de ilicitude (e não tipicidade) não desmerece a conduta como comportamento lícito pelo ordenamento jurídico brasileiro. Aliás as vertentes tipicidade, ilicitude e culpabilidade são próprias da teoria do crime, cujo conceito analítico passa pela ocorrência dessas etapas. Veja-se que só há crime no fato típico e ilícito e culpável (nesse sentido Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Magalhães Noronha). Mesmo nesse conceito analítico afastado da teoria tripartida, outros autores consideram crime o fato típico e ilícito (assim Damásio e Mirabete, por exemplo), não prescindindo, portanto, da ilicitude. Certo é que é incorreta a afirmação de que havendo excludente de ilicitude não se está a afastar a ocorrência de crime como faz presumir a referida cartilha. Em todo o conceito analítico de crime, a licitude da ação afasta a sua caracterização: “Logo, para o sistema clássico, crime é o fato típico e ilícito, praticado por agente culpável. Para o sistema finalista, igualmente, crime é fato típico e ilícito, praticado por agente culpável (teoria tripartida); ou, ao revés, crime é fato típico e ilícito (teoria bipartida).” Masson, Cleber. Direito Penal esquematizado, editora Método, São Paulo, 2017. Delmanto, Celso. Código Penal comentado, editora Renovar, 7ª edição, São Paulo, 2007.

Assim, sob o ponto de vista técnico, a cartilha apresenta incongruências que não são balizadas pela doutrina de direito penal. A par disso, o uso de suposta linguagem técnica com referência à excludente de ilicitude pretende retirar do entendimento comum a própria concepção do que é crime, entendendo o tecnicismo, nesse aspecto, como uso de uma linguagem que se propõe apolítica e científica, utilizada apenas por aqueles que dominam o saber. Como enfatiza Kelly Graziely da Cruz, “o Direito não pode esquecer da linguagem comum, visto que tudo começa com a linguagem vulgar e com esta também termina.” (Revista Direito em Debate, n. 19, jan./jun. 2003, p. 205).

De forma geral, o conceito de crime é alcançado quando é praticado um ato proibido pela lei, prevendo-se para tal uma sanção penal. Ora, se o ato é permitido pela lei, não há que se falar em crime. É precisamente o caso do aborto, previsto no art. 129 do Código Penal.

Veja-se que o termo “aborto legal” é inclusive utilizado pelos livros especializados em Direito Penal a exemplo do Curso de Direito Penal dos autores Luiz Regis Prado, Erika Mendes de Carvalho e Gisele Mendes de Carvalho (Curso de Direito Penal Brasileiro, 2 ed. ebook, Revista dos Tribunais, 2014). Assim, há evidente incongruência ao se afirmar que todo aborto é crime.

Em outro momento, a cartilha afirma ser ilegal o uso de telemedicina para fins de aborto permitido pela legislação. O tema já vem sendo tratado por meio deste GT (Processo SEI 08038.013665/2021-09) no sentido de recomendar ao Conselho Federal de Medicina e ao Ministério da Saúde a legalidade do procedimento em casos específicos com o uso do medicamento *misoprostol*, de uso controlado e nas primeiras semanas de gestação, não afastando, como sugere a cartilha, quando necessário, o atendimento multidisciplinar que é inerente aos casos de interrupção de gravidez.

Além desses aspectos apontados, convém contextualizar também a questão do abortamento legal sob o prisma social e efeitos nefastos na saúde feminina. Estudos apontam que, embora permitido pela lei, as mulheres encontram diversas barreiras para a realização do procedimento nos serviços de saúde, de tal forma que a referida cartilha vem corroborar práticas indesejadas que vão de encontro ao direito assegurado pela lei.

Analisando a realidade e o constrangimento das mulheres na realização do procedimento do aborto legal no Brasil nos ensina Alberto Pereira Madeiro e Debora Diniz (Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. *Ciência e saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 563-572.) que “*o estupro é a principal causa de realização do aborto (94%), e a maioria dos procedimentos ocorre com até 14 semanas de gestação. Apesar disto, o número de mulheres que procuram atendimento médico após sofrerem violência sexual é estimado entre 20% e 30%, e apenas 10% a 30% destas dão seguimento ao tratamento e acompanhamento ambulatorial.*”

Os principais obstáculos explicitados pelos autores para a baixa adesão ao seguimento e principalmente, para a realização do aborto, são a qualidade dos serviços de saúde e a falta de profissionais capacitados. Em 2015, de 68 serviços cadastrados no Ministério da Saúde, apenas 37 informaram aos pesquisadores que de fato realizavam a interrupção legal da gestação. Na ocasião, sete estados não tinham nenhum serviço ativo, e em apenas seis estados havia mais de um serviço.

Segundo Thália Velho Barreto de Araújo e outras, (*Delays in access to care for abortion-related complications: the experience of women in northeast Brazil. Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 6, p. 1–11, 2018) “*são postas diversas barreiras ao acesso a serviços de saúde no atendimento a essas complicações, como sentimentos de vergonha ou medo de serem maltratadas por profissionais de saúde, falta de rede de apoio para acompanhá-las ou para cuidar de suas crianças e falta de recursos para custear transporte até o serviço. Ademais, é comum a demora na admissão e atendimento das mulheres nos serviços de saúde, cujo atendimento é secundarizado em consequência do estigma que envolve o aborto. Mesmo mulheres em situação de abortamento espontâneo podem sofrer com atrasos e julgamentos ao buscar serviços de saúde se as/os profissionais assumirem que o aborto foi induzido.*”

No mesmo sentido, Mariana Silveira Barcelos e Luciana Patrícia Zucco (*Aborto legal: direito de acesso restrito In: LISBOA, Teresa Kleba Zucco. Estudos interdisciplinares sobre gênero, família e saúde. Tubarão: Copiart, 2017*) se depararam com relatos semelhantes de mulheres que buscaram realizar o aborto previsto em lei, marcados pela demora no acesso aos direitos e por preconceitos nas falas e ações de profissionais que deveriam acolher e orientar aquelas que buscam um serviço de saúde para interromper a gestação. É destacada a situação de uma mulher que passou por oito instituições até conseguir realizar a interrupção da gravidez, demonstrando como a “*presença de valores morais, da cultura e das crenças religiosas da sociedade local atravessaram a vida dessa e de outras mulheres, dificultando não somente seu deslocamento como também sua posição diante da violência sexual sofrida*”

Então, além de visar garantir autonomia para fazer escolhas relevantes à reprodução, a justiça reprodutiva impõe ao Estado um papel negativo, ou seja, de não interferência indevida na tomada de decisão reprodutiva dos indivíduos.

Em um país em desenvolvimento como o qual vivemos, tais restrições de liberdades acabam por constranger em especial as camadas mais vulneráveis de nossa organização social, e, no tópico tratado, a opressão certamente se configurará como elemento sexista e racista, conforme bem expõe Angela Davis:

“*As mulheres da classe trabalhadora e aquelas racialmente oprimidas confrontam a opressão sexista de um modo que reflete as interligações objetivas reais e complexas entre a exploração de classe, a opressão racista e a supremacia masculina. Ao passo que uma mulher branca de classe média sofre o sexismo enquanto uma forma relativamente isolada de opressão, a vivência das mulheres da classe trabalhadora necessariamente o coloca em seu contexto de exploração de classe, e as experiências das mulheres negras incluem ainda o fator social do racismo. Essas não são de maneira nenhuma experiências subjetivas; pelo contrário, há uma inter-relação objetiva entre racismo e sexismo no sentido de que o contexto geral das duas formas de opressão em nossa época é a luta de classes que se desenrola entre o capitalismo monopolista e a classe trabalhadora.*” (DAVIS, Angela. *Mulheres, cultura e política*. São Paulo: Boitempo, 2017.p. 140).

Por fim, a divulgação da cartilha, da forma exposta, ainda que restrita ao ambiente hospitalar e médicos vinculados ao Sistema Único de Saúde pode contribuir à falsa premissa de que todo o procedimento médico de aborto pode vir a ser questionado judicialmente, com implicações criminais àqueles que realizam o procedimento, alimentando receios dos profissionais de saúde quanto à legitimidade de sua conduta e

umentando as barreiras de acesso das mulheres a serviço público essencial e a concretização de seus direitos assegurados pela legislação brasileira e internacional.

Por todo o exposto, o GT Mulheres vem expressar publicamente sua posição contrária ao conteúdo da cartilha divulgada pelo Ministério da Saúde e recomendar a sua retirada de circulação a fim de evitar duplo dano às vítimas de violência sexual.



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Corrêa Jacques Brauner, Coordenadora do GT**, em 09/06/2022, às 20:29, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Shelley Duarte Maia, Ponto focal do GT**, em 09/06/2022, às 20:30, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Mikos Passos, Ponto focal do GT**, em 09/06/2022, às 20:37, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Andressa Santana Arce, Ponto focal do GT**, em 09/06/2022, às 20:52, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **5273261** e o código CRC **7E51DBA9**.