

A DIFICULDADE NA CONSUMAÇÃO DO ABORTO HUMANITÁRIO

Professora Orientadora: Erika Tayler Lasmar¹

Mylena Dara de Carvalho²

Raiane Yone Silva³

Resumo: O presente artigo traz em sua temática a falta de efetividade na regulamentação do aborto em casos de estupro, sendo analisadas as dificuldades enfrentadas por essas vítimas quando procuram o aborto humanitário. Para tanto, na pesquisa foram observados os percalços enfrentados no Sistema Único de Saúde (SUS), uma vez que o médico pode se recusar a realizar o procedimento. Além disso, foram abordadas todas as violências que as mulheres sofrem quando buscam o atendimento ofertado pelo SUS. A pesquisa demonstra as dificuldades enfrentadas pelas vítimas para terem acesso ao seu direito conquistado ao longo dos anos. À medida que é um assunto de grande relevância e que não tem encontrado grande abertura para ser debatido, imputa a mulher a várias violências. Empregar-se-á a metodologia bibliográfica por meio da pesquisa secundária e método dedutivo que visa inteirar-se e averiguar as principais teorias existentes acerca do tema. Com o levantamento dessas questões foi possível concluir que se carece de medidas que assegurem o procedimento, tal como, a ausência de informações e os obstáculos presentes na saúde pública afastam a mulher da realização do aborto humanitário.

Palavras-chave: Crime de estupro. Aborto humanitário. Sistema Único de Saúde. Objeção de consciência. Violência.

INTRODUÇÃO

O foco principal deste artigo é abordar a falta de efetividade na aplicação da regulamentação do aborto em casos de estupro, que já é permitido pelo ordenamento pátrio, no artigo 128, inciso II, do Código Penal, o conhecido aborto humanitário, que, apesar de legal, encontra grandes entraves na sua execução. Depara-se, então, com o problema central deste artigo, quais e por que existem tantas dificuldades na sua efetivação?

Para entender esse instituto, é imprescindível a sua contextualização histórica.

¹ Mestre em Constitucional e Democracia, docente no UNIPTAN

² Graduanda em Direito pelo UNIPTAN | e-mail: mylenadara26@gmail.com

³ Graduanda em Direito pelo UNIPTAN | e-mail: raianeysilvarc@hotmail.com

O aborto humanitário se fez fundamental na visão do legislador quando na Primeira Guerra Mundial ocorriam as invasões em alguns países da Europa e as mulheres eram estupradas pelos invasores. Na busca por sanar o fervor patriótico de justiça, elaborou-se o aborto humanitário, na busca de que essas mulheres não tivessem a obrigação de gerarem os frutos do estupro (HEIL; DALPRÁ; OLIVEIRA, 2021, p. 6518).

O Brasil, desde 1830, criminalizou o aborto praticado por terceiros, mas não aquele praticado pela gestante, ou seja, a mulher tinha livre arbítrio para escolher se prosseguiria com a gestação. Contudo, o Código Penal de 1890 veio criminalizar e punir a mulher que praticasse o aborto, tendo este entendimento perdurado até o Código Penal de 1940, que manteve a criminalização sobre a prática do aborto (HEIL; DALPRÁ; OLIVEIRA, 2021, p. 6515-6516).

Assim, subdividiu-se o aborto em quatro espécies: o aborto natural, acidental, criminoso, legal ou permitido. No aborto legal, existem situações pontuais em que o procedimento será permitido consistindo em aborto necessário e humanitário (GRECO, 2017, p. 183-184), sendo este último, aquele que permite à mulher vítima de um estupro realizar um aborto, com toda a assistência médica e psicológica. Expressaremos mais sobre o assunto no transcorrer do artigo.

Analisando-se o decreto-lei de 1940, artigo 170, incisos VI e VII, segundo o qual era extinta a punibilidade do estuprador se ele próprio ou terceiro contraísse núpcias com a vítima, revogado somente pela Lei nº 11.106 em 2005, infere-se que a preocupação do legislador não era proteger o direito de liberdade sexual da mulher, mas sim resguardar a honra familiar.

O ordenamento brasileiro pouco evoluiu no sentido de proteger as vítimas de abuso, que tiveram como consequência uma gravidez indesejada. Por isso se justifica o presente artigo, como se observa no polêmico caso sobre violência sexual no Estado do Espírito Santo. Uma menina de 10 anos foi abusada pelo tio e, como consequência, resultou em uma gravidez. Como demonstrado no Fantástico⁴, a família da menor enfrentou grande dificuldade na realização do procedimento, e o mesmo somente foi realizado no estado de Pernambuco, mediante autorização

⁴ Programa de televisão, exibido na emissora *Rede Globo*, apresentado aos domingos, disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/08/16/promotoria-vai-investigar-se-grupostentarampressionar-avo-de-menina-estuprada-a-nao-autorizar-aborto.ghtml>> Acesso em: 02 mar. 2021.

judicial. Dito isso, perante esse direito conquistado pelas mulheres no ordenamento brasileiro, elas ainda encontram resistência na realização do abortamento, acham-se desamparadas, a partir da ausência de estrutura que provoca o cerceamento de seus direitos.

A hipótese central desse trabalho é demonstrar que o Código Penal afasta o delito na prática de aborto por estupro. Mas, não dispõe sobre a sua execução, deixando isso a cargo de esparsas legislações, que não impõe a realização, sendo está uma decisão médica. Como consequência, as mulheres vítimas de violência sexuais que engravidam estão desamparadas ao procurar o atendimento. Neste caso, seria necessária a aplicação de forma taxativa para que se consiga proteger e amparar o direito dessas mulheres.

Este artigo apresenta como objetivo geral analisar como se dificulta o acesso das vítimas ao aborto legal, assim como, especificamente verificar a falta da efetividade das legislações que regulamentam o aborto legal por estupro, analisar os procedimentos adotados pelo SUS com as legislações do aborto legal e por fim, identificar as violências a que estão submetidas às mulheres pela ausência de acesso aos serviços de abortamento.

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, que visa inteirar-se sobre as principais teorias existentes acerca do assunto abordado e averiguar os aspectos jurídicos brasileiros sobre a temática, por meio da análise do Código Penal de 1940, como também da Lei nº 12.845 de 1º de agosto de 2013, que garante o atendimento obrigatório para vítimas de violência sexual e do Decreto de nº 7.958, de 13 de março de 2013. Além disso, será mencionada a circunstância histórica e o questionamento social acerca desse objeto por meio da análise de livros, bem como, de artigos.

O resultado a que se chega é que, apesar de existirem regulamentações do procedimento do aborto humanitário, a prática vivenciada pelas mulheres é bem distinta do que preceituam as normas.

1 DA LEGALIDADE DO ABORTO EM CASO DE ESTUPRO

Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, atualmente em vigência no Ordenamento Jurídico, é o terceiro Código existente na

história do Brasil, o qual trata dos aspectos relacionados ao aborto. As leis anteriores de 1830 e 1890 não dispunham sobre o aborto humanitário. Diferente do que acontece na época atual, o dispositivo em vigência prevê a possibilidade da interrupção da gravidez resultante de estupro.

O aborto humanitário, também, conhecido como sentimental especificado no artigo 128, inciso II, do Código Penal, trata sobre a interrupção da gravidez advinda de violação sexual. Nessa situação, estamos diante de uma excludente de culpabilidade, uma vez que o procedimento deve ser realizado por médicos, e sob o consentimento da gestante ou de seus representantes legais.

De início, é importante destacar que o aborto sempre esteve presente na história da humanidade. A discussão sobre o tema envolve várias esferas da sociedade, passando pelas universidades, religião e, principalmente, pela esfera jurídica. O doutrinador Mirabete (2006, p. 93) conceitua o aborto da seguinte forma:

O aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do avô, embrião, ou feto, não implicando necessariamente a sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes de sua expulsão. Não deixará de haver no caso o aborto. (MIRABETE, 2006, p.93).

A conceituação jurídico-penal faz alusão à possibilidade do abortamento em qualquer fase gestacional, a fim de cessar a gravidez proveniente da prática de estupro. De início, faz-se necessária a observação do conceito de estupro na perspectiva da lei e, logo após, mais detalhadamente, acerca do abortamento humanitário. Essa conceituação encontra-se moldada no artigo 213 do Código Penal:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena- reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º. Se a conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 14 (quatorze) anos: Pena- reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º. Se a conduta resulta morte: Pena- reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940).

A nova redação do crime de estupro prevê que os homens e mulheres podem figurar como vítimas, uma vez que estamos diante de um delito bicomum⁵. Em relação à conceituação doutrinária, Hungria (1955, p. 304) explana seu entendimento de que

o estupro é um grave crime de violência sexual, punido com pena de seis a dez anos. Nada se justifique que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa; que se dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida. (HUNGRIA, 1955, p.304).

Tem-se a violação dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico. No crime de estupro, a vítima tem sua liberdade sexual infringida pelo agressor. Desse modo, cabe à mulher, de forma individual, escolher livremente os seus parceiros, como também, quando exercer este direito. Cabe ressaltar que a Lei nº 8072/1990⁶ em seu artigo 1º, inciso V, compreende o estupro como crime hediondo.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

V- estupro (BRASIL, 1990).

O Código Penal em vigência dispõe sobre o aborto em seus artigos 124 a 127, sendo que, dentro dessa parte especial, o ordenamento jurídico brasileiro, em caráter excepcional, admite de maneira bem nítida, a possibilidade da interrupção de gravidez oriunda de estupro. Essa previsão se encontra enumerada no artigo 128, inciso II, do diploma supracitado.

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

[...]

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

Em concordância, Cunha (2014, p. 104) afirma que o aborto sentimental é admissível, uma vez que não existem justificativas capazes de submeter à vítima

⁵ A lei nº 12.015 de 2009 alterou o tipo penal previsto no art. 213, enquadrando a mulher como sujeito ativo no crime de estupro, uma vez que a redação faz menção em constranger alguém, podendo então, homens e mulheres figurarem como sujeito ativo ou passivo nesse delito.

⁶ Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

de violação sexual uma maternidade indesejada. Nesse mesmo horizonte, Capez (2014, p. 104-105) ressalta que não existe amparo legal para forçar a mulher a gerar um fruto de um ato violento.

O entendimento de Cunha (2014) vai ao encontro do raciocínio de Capez (2014), pois ambos defendem a realização do abortamento em situações de estupro. Para eles, as mulheres não podem carregar uma gravidez fruto de violência sexual. Por conseguinte, para que o ato não seja imputado como crime, a lei traz expressamente, alguns requisitos que devem ser respeitados na realização do abortamento.

Perante essa permissibilidade prevista pelo Código Penal, o aborto humanitário goza de tolerância legal. Sendo assim, o inciso II, do art. 128, do mesmo Código trata sobre o consentimento da gestante ou se incapaz, dos seus representantes legais. Ainda, para que não seja imputado como crime, o procedimento deve ser realizado por médicos.

O Código Penal não exige nenhuma documentação específica para a realização do aborto em casos de violação sexual. Em consequência, não existe a obrigação de autorização judicial ou boletim de ocorrência. Em razão disso, cabe a seguinte interpretação:

Para a prática do abortamento legal, sentimental, ético ou humanitário, não há necessidade de decisão judicial afirmando a ocorrência do estupro ou de qualquer outro crime contra a dignidade sexual. Logo, não há necessidade de autorização judicial nem de uma sentença condenando o autor do crime sexual. (BRASIL, 2011, p. 14).

O Dispositivo Penal de 1940 não dispõe sobre as medidas que deverão ser utilizadas na execução do aborto humanitário. Apenas faz menção ao consentimento da gestante ou de seu representante legal. Com essa ausência de regras, o Ministério da Saúde, em 2011, abordou os aspectos jurídicos em relação ao atendimento dessas vítimas⁷, sendo extremamente necessária nesse tema a seguinte explanação.

A mulher que sofreu um estupro, ou foi vítima de qualquer violência sexual, não tem o dever legal de noticiar o fato à polícia, tampouco o dever legal de contar a sua história a ninguém. Ressalte-se que a mulher

⁷ O Ministério da Saúde em 2011 criou um caderno que trata sobre as questões de aborto legal do Brasil. A temática é desenvolvida por meio de perguntas e respostas para os profissionais de saúde sobre o aspecto jurídico.

também não está legalmente obrigada a oferecer representação contra o autor da violência. Portanto, mesmo que a mulher não tome nenhuma providência no âmbito policial ou judicial, o abortamento pode e deve ser realizado ainda que ela se recuse a lavrar o BO e a oferecer representação contra o autor da violência. Aliás, constitui, sim, uma “violência” contra a mulher condicionar a realização do abortamento legal à lavratura do BO ou ao oferecimento da representação (BRASIL, 2011, p. 22).

Portanto, as previsões legais abordadas e os posicionamentos doutrinários, demonstram que as mulheres vítimas dessa violência possuem amparo em lei para realizarem o aborto legal. Perante esse tema em debate, serão analisados o choque existente entre os direitos estabelecidos em lei e a sua execução.

2 DA COLISÃO DAS NORMAS ACERCA DO ABORTO HUMANITÁRIO E O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Diante do permissivo do legislador estabelecido no Código Penal, artigo 128, inciso II, viu-se a necessidade de uma normatização da prática desse direito. A Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013⁸, garante o atendimento obrigatório para vítimas de violência sexual. Denota-se que a legislação acerca do atendimento das vítimas de violência sexual é esparsa, subsistindo, ainda, o Decreto de nº 7.958, de 13 de março de 2013⁹, que determina as diretrizes, pelo Sistema Único de Saúde (SUS), no atendimento das mulheres que sofreram abuso sexual. Depreende-se, portanto, que a legislação, ao mesmo tempo em que garante o atendimento, também buscou definir suas diretrizes.

Outrossim, as normas supracitadas em nenhum momento explanam como deveria ser realizado em situações em que houvesse uma gravidez indesejada advinda dessa arbitrariedade.

Para tanto, o Ministério da Saúde editou a Portaria de nº 2.561 de 23 de setembro de 2020¹⁰ que dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do SUS. A Portaria declara que o procedimento deve ocorrer em quatro fases,

⁸ Essa Lei dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

⁹ O Decreto estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde.

¹⁰ O Ministério da Saúde dispõe através dessa Portaria o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

fazendo-se obrigatória a comunicação pelos responsáveis do centro médico, de acordo com o artigo 1º da Portaria supramencionada:

Art. 1º O Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei compõe-se de quatro fases que deverão ser registradas no formato de termos, arquivados anexos ao prontuário médico, garantida a confidencialidade desses termos. (BRASIL, 2020).

Diante das normas mencionadas, ainda resta uma lacuna. A mulher, ao procurar pelo Serviço Único de Saúde, com o intuito de se submeter a um aborto seguro, amparada pelo Código Penal, que garante as mulheres vítimas de abuso o direito de realizar um aborto, é recepcionada por profissionais apoiados para se recusarem a tal procedimento.

Uma vez que, segundo o Código de Ética Médica (2018), em seu Capítulo II, norma IX, estabelece expressamente que é direito do médico “recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”, ou seja, é oferecida ao médico à possibilidade de escolha, conhecida como a objeção de consciência. Buzanello (2001), em seu estudo ensina que

a objeção de consciência coincide com as liberdades públicas clássicas, que impõem um não-fazer do indivíduo, estabelecendo uma fronteira em benefício do titular do direito que não pode ser violada por quem quer que seja, nem pelo Estado [...] refere-se à recusa por parte dos profissionais de saúde ou de hospitais à prática do aborto, independentemente da licitude do ato. Com isso, reconhece-se o direito de objeção de consciência dos hospitais e de qualquer pessoa a negar a prática do aborto por motivos morais, não caracterizando discriminação pelo exercício desse direito. (BUZANELLO, 2001, p. 174).

O autor dispõe que os médicos possuem o direito de recusar-se a realizar procedimentos que vão de encontro ao que consideram correto. Independentemente de sua motivação moral, religiosa ou ética, é o que podemos conceituar como objeção de consciência. Segundo ele, o que não pode ser considerado preconceito ou intolerância. Sua objeção de consciência deve ser respeitada, não sendo admitida coerção, ameaça e intimidação pela negativa do profissional em realizar o aborto. Nesse caso, orienta-se ao médico que apresente sua objeção à mulher ou ao seu representante legal e a encaminhe a outro profissional para realizar a interrupção (BRASIL, 2008, p. 15).

Ora, se a mulher tem direito de abortar e o médico tem direito de se recusar a realizar o procedimento, estamos diante de um grande impasse. Uma vez que a

portaria não se manifesta acerca da obrigatoriedade do procedimento, permanecendo o usuário à mercê da decisão médica em realizar ou não o procedimento, é imperioso que a vítima comprove que vivenciou aquele trauma, ou seja, a vítima deve ser vista dessa forma pela equipe médica (DINIZ et al., 2014, p. 296).

Entretanto, é importante frisar que o direito ao aborto seguro em caso de estupro não depende de autorização judicial, de registro policial, ou sentença condenatória, cabendo ao médico buscar formas que comprovem as alegações feitas pela vítima, por quaisquer meios que o médico encontre adequados para averiguar a ocorrência do estupro (BITENCOURT, 2020, p. 610).

Posto isso, o que acontece na realidade fática é o oposto ao que preceitua a legislação. Recentemente, a mídia atribuiu destaque ao caso polêmico acerca de violência sexual. Exposto pelo jornal online *El País*¹¹, acerca de violência sexual infantil, no estado do Espírito Santo, onde uma menina de 10 anos havia sido abusada pelo tio, desde os 06 anos, abuso este que resultou em uma gravidez. Apesar do risco de morte acarretado pela gestação indesejada e da autorização judicial pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a menina encontrou grande dificuldade na realização do procedimento. O hospital desse Estado se recusou a proceder com o aborto, a criança somente conseguiu interromper a gravidez em Recife, no estado de Pernambuco, tendo ainda, que lidar com o transtorno da divulgação do caso por diversos veículos de comunicação e de ativistas que se dirigiam para o hospital e protestaram contra o procedimento, apesar de existir no ordenamento jurídico meios de se assegurar o abortamento humanitário para situações como estas.

O fato foi exposto pela Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos Damares Alves em sua rede social lamentando a autorização judicial, apesar da situação que gozava de direito ao sigilo. Em contrapartida, o médico responsável pelo procedimento, acredita que manter uma gestação nessas circunstâncias é submeter a criança a uma nova violência, afirmando ainda, que havia risco de obstétrico de hemorragia. A negativa do primeiro hospital se deu uma vez que a gestação já contava com 22 semanas e haveria risco para a

¹¹ Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-15/estuprada-desde-os-6-gravida-aos10anos-e-num-limbo-inexplicavel-a-espera-por-um-aborto-legal.html>> Acesso em: 09 abr. 2021.

criança, entretanto não é isso que consta nas normas técnicas do Ministério da Saúde e sequer é o que afirmam os especialistas (JIMÉNEZ, 2020).

É imprescindível destacar que este não é um caso isolado. Na pesquisa¹² realizada em âmbito nacional acerca da realidade do aborto no Brasil, foram realizadas entrevistas com profissionais de saúde de 05 (cinco) capitais brasileiras. A conclusão encontrada foi que em quatro dos cinco serviços, persiste um “regime compartilhado de suspeição à narrativa da mulher sobre o estupro”. (DINIZ et al., 2014, p. 293).

O Ministério da Saúde disponibilizou os dados acerca do aborto legal praticado pelo SUS, sendo realizados 8.665 abortos autorizados pela justiça, entretanto foram registrados 877.863 atendimentos após abortos mal sucedidos entre 2016 e 2020 (FREIRE, 2021). Posto isso, diante da disparidade de números, questionasse se houve a acessibilidade e o cumprimento das normas em vigência.

Dessa forma, o afastamento da execução do abortamento é tratado no artigo *A Verdade do Estupro nos Serviços de Aborto Legal no Brasil* (DINIZ et al., 2014, p. 297) o qual explana que

a busca por uma subjetividade específica de vítima faz com que a soberania do testemunho da mulher, ou seja, sua palavra perca a legitimidade. É por meio da interrogação de seu corpo – seus gestos, sentidos, prazeres –, e não só de sua história, que a mulher será reconhecida como verdadeira vítima. O fato de a palavra da mulher não bastar e de ela ter de passar pelos testes de verificação dos serviços de saúde acaba por privá-la da soberania pela verdade. (DINIZ et al., 2014, p. 297).

Não obstante, o Ministério da Saúde abordou esse aspecto da seguinte forma:

A palavra da mulher que busca assistência médica afirmando ter sido vítima de um crime sexual há de gozar de credibilidade e, pelo menos para o serviço de assistência, deve ser recebida com presunção de veracidade. Não se deve confundir os objetivos do serviço de assistência à mulher com os objetivos da justiça criminal. Lembre-se de que o objetivo do serviço médico não é condenar ninguém pela prática do crime sexual, mas, sim, garantir à mulher o exercício de seu direito à assistência médica integral e segura. (BRASIL, 2011, p. 15).

Dessarte, apesar de todas as Leis, Decretos e Portarias que asseguram esse direito, as mulheres vítimas de violência sexual encontram grande resistência

¹² A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil (DINIZ; et al, 2014 p. 291-298).

na execução do abortamento, e inclusive, pelo fato de existirem diversas normas, faz com que se distancie sua execução. Diante de tudo isso, é imputado à mulher a carga de se provar como vítima.

3 DOS PERCALÇOS ENFRENTADOS PELAS MULHERES NA BUSCA PELO ATENDIMENTO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define violência

como o uso de força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação. (OMS, 2002).¹³

Nesse tocante, a OMS, ao conceituar a violência, emprega o uso de força física e de poder, incluindo, assim, nesse contexto, todos os atos praticados sexualmente, tendo em vista que esses aspectos comumente são exercidos mediante força física ou psicológica sobre a vítima.

Em detrimento dessa violação, pode a mulher ter que lidar com uma gravidez indesejada, e para mais é possível averiguar que

a violência sexual acarreta uma série de efeitos na vida das mulheres, expressos por meio de uma complexidade de sentimentos, tais como: o trauma emocional, o medo, as sequelas físicas, a insônia, os efeitos colaterais dos medicamentos, a dificuldade em retomar a vida sexual e o trabalho. (OLIVEIRA *et al.*, 2005, p. 381).

Após o abuso, as vítimas devem lidar com os sentimentos advindos da violência, que podem resultar em estresse pós-traumático e síndrome do trauma do estupro. Assim como têm que encarar as sequelas físicas do abuso, principalmente nos casos em que são empregados o uso da força ou da coerção física, como lesões genitais, lacerações, hematomas, equimoses e edemas (FAUNDES *et al.*, 2006, p. 128).

Notoriamente, os danos físicos e psicológicos são difíceis de enfrentar, para mais, como exposto, precisam encarar o questionamento médico que põe em pauta seu relato. Dessa forma, cientes dessa realidade, as mulheres se sentem pouco interessadas em procurar centros de atendimento e, “a interpelação às

¹³ Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=4734:as-opas-oms-apoia-os-16-dias-de-movimento-pelo-fim-da-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820>. Acesso em: 02 mar. 2021.

mulheres que procuram o serviço do aborto legal é por si só violenta: há dúvida sobre seu testemunho” (DIOS, 2016, p. 26).

Mesmo com as previsões legais trazidas pela legislação brasileira, o aborto humanitário enfrenta dificuldade na prática, conseqüentemente, as mulheres são submetidas a violência institucional quando procuram atendimento. As pacientes conhecedoras do serviço que as mulheres que abortam recebem, já têm receio da crueldade da assistência prestada ao serem internadas para o abortamento (BISPO; SOUZA, 2007, p. 29).

Por conseguinte, o aborto é realizado de forma insegura, por intermédio de clínicas clandestinas, acarretando em gastos ao Estado, que nos últimos 05 (cinco) anos atendeu, para cada aborto legal, 100 (cem) mulheres que sofreram abortos espontâneos ou complicações em procedimentos não realizados em hospitais no SUS (FREIRE, 2021). Pelos dados fornecidos pelo Ministério da Saúde pelo Boletim Epidemiológico n.º 20, identificam-se os altos índices de mortalidade materna no Brasil, assim como implicações a saúde da mulher. Diante disso, é possível extrair que, apesar do direito previsto em lei, a prática não existe.

Discutir o direito ao aborto humanitário ou sentimental acarreta mencionar a violação de alguns bens jurídicos protegidos pelo ordenamento brasileiro com a dificuldade em seu acesso, como a liberdade sexual, o direito à vida, acesso à saúde e o direito à informação.

O bem jurídico tutelado no crime de estupro não corresponde apenas à integridade física da vítima, mas também à liberdade sexual. A Lei nº 12.015 de 2009¹⁴ alterou a nomenclatura do Título VI da parte especial do Código Penal de 1940, substituindo pela expressão “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Essa alteração vai ao encontro da redação do art. 1º, inciso III¹⁵, da Constituição Federal, a qual garante a dignidade sexual como direito fundamental do indivíduo.

¹⁴ Alterou o Título VI do Decreto-Lei nº 2.848 em 07 de dezembro de 1940 substituindo os Crimes contra os costumes.

¹⁵ O art. 1º, inciso III dispõe que, A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

Devido às constantes evoluções da sociedade, percebe-se que os crimes sexuais implicam a personalidade da pessoa e não mais os costumes¹⁶. Essas alterações demonstram que crimes sexuais almejam proteger a liberdade sexual do indivíduo e não mais a conduta moral. Nesse seguimento, Greco (2014a, p. 455) entende que

A expressão crimes contra os costumes já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual. (GRECO, 2014a, p. 455).

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 196, que “a saúde é direito de todos e dever do Estado [...]” (BRASIL, 1988). Em razão disso, compete ao SUS garantir esse direito constitucionalmente previsto às vítimas dessa violência, uma vez que o distanciamento da sua efetividade coloca o princípio debilitado em seu principal objetivo, que é proteger os direitos fundamentais.

A Lei 8.080 de 1990 estabelece ainda, em seu art. 2º, que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. (BRASIL, 1988).

O Código Penal permitiu a realização do aborto em casos de estupro, mas não trouxe a forma como deveria ocorrer, promovendo a resistência do atendimento ofertado pelo Sistema Único de Saúde. Em consequência, as mulheres acham-se desamparadas pelas políticas de Estado resultantes da ausência de estrutura que provoca o cerceamento de seus direitos. Acarreta-se, assim, na ineficácia dos atendimentos do aborto humanitário, conseqüentemente, imputa-se à mulher duas violências: a do estupro e a do atendimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos apresentando no presente trabalho, é possível concluir que os crimes contra a liberdade sexual, mais especialmente o crime de estupro, não concerne meramente ao âmbito pessoal da vida da mulher violada,

¹⁶ Em razão do avanço da modernidade houve a necessidade de alteração no título VI, já que mesmo não correspondia mais aos tipos penais.

mas também a toda a saúde pública. As vítimas de estupro, que têm por consequência uma gravidez, são amparadas pelo art. 128, inciso II, do Código Penal, que permite a retirada do feto sem a necessidade de autorização judicial, de boletim de ocorrência ou de identificação do autor do crime.

Vale anotar, desde o início, que não se pode confundir o procedimento de interrupção da gravidez utilizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) com o procedimento jurídico, uma vez que ambos são distintos, podendo ser realizados independentemente um do outro. Na seara legal, cabe à mulher escolher sobre noticiar o fato aos órgãos competente; diante disso, essa justificativa não pode ser usada como negativa da realização do procedimento.

O legislador, a fim de proteger o anseio dessas vítimas de violação sexual, trouxe os requisitos que precisam ser observados no aborto humanitário. Nesse aspecto, apenas é importante que a interrupção seja realizada por médico e o consentimento da gestante, ou se incapaz, dos seus representantes legais. Essas condições impostas em lei são essenciais. Deixar de observá-las é atribuído como crime.

Em decorrência da ausência de medidas a serem utilizadas durante o abortamento, havia um impasse entre a legalidade e a efetiva realização. Para tanto, a ausência de medidas por si só não censurava o direito das mulheres, já que as questões sociais, religiosas e morais também proporcionava o afastamento da sua efetivação.

Com o objetivo de amenizar esse fator e preencher essas lacunas, o Ministério da Saúde editou portarias e decretos, a fim de estabelecer os mecanismos empregados no procedimento ofertado pelo Sistema Único de Saúde. Todavia não conseguiu atingir sua eficiência por existirem outras questões a serem respeitadas. Visto que o Código de Ética Médica que garante ao médico o direito de recusa nesses casos, ou seja, não se pode obrigar o profissional a exercer uma conduta que esbarre na sua moral.

A Lei nº 12.015 de 2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, trazendo à baila a possibilidade da prática de atos libidinosos que, mesmo sem a conjunção carnal, pode acarretar no crime de estupro, o que consequentemente proporciona mais garantia às mulheres que são vítimas desses

crimes. Também alterou o título VI da parte especial do Código Penal, com o objetivo de garantir aos indivíduos que não poderiam mais associar o crime de estupro aos costumes, em virtude de ele não condizer mais como o que era previsto na sociedade de outras décadas. Certamente, essa alteração mostrou que este delito implica a dignidade da pessoa humana que tem sua liberdade sexual violada pelo agressor.

Mesmo assim, com todas essas garantias almejadas pelo ordenamento brasileiro, percebe-se que cada vez mais as mulheres encontram seus direitos restringidos, como podemos analisar no caso apresentado na pesquisa. A menina violentada no Estado do Espírito Santo somente conseguiu realizar o abortamento humanitário no Estado de Pernambuco e, sua efetividade decorreu, apenas, mediante autorização judicial. Vale discorrer que não existe norma jurídica que mencione a necessidade de provas judiciais para a realização da interrupção gestacional, bastando apenas a palavra da mulher. No caso em tela, foi possível averiguar que a criança dispunha o direito de realizar o procedimento e a alegação do seu representante legal deveria ser suficiente para sua consumação. Apesar disso, o texto legislativo não atingiu a sua efetividade em razão da negativa do profissional de saúde acarretando na ineficácia legislativa.

Diante disso, é possível afirmar que existem vários transtornos a serem enfrentados pelas vítimas, uma vez que as previsões legais são insuficientes para garantir a concretude do texto legal. De mais a mais, a vítima do abuso que tem como consequência uma gravidez, além de carregar este feto, defronta-se com a violência no atendimento.

É muito importante tratar dessas violências às quais as mulheres são submetidas a todo instante, dado que, analisando toda a historicidade, principalmente em situações de vulnerabilidade, tem-se atribuído o encargo de se provar como vítima diante de uma relação não consentida. Em razão disso, cabe destacar que a ausência da efetividade nessas situações ocasiona encargos elevados à saúde pública.

Dessa forma, conclui-se que a lei e o direito precisam buscar soluções mais eficazes para frear essas questões que afastam a efetividade do aborto humanitário no Brasil. O principal objetivo é de coibir as adversidades que separam

as mulheres dos seus direitos, além de o Estado precisar garantir proteção às vítimas que, em decorrência do estupro, já suportam a transgressão da sua saúde física e mental.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. V. 2.

BISPO, Clísyia Dias Bertino; SOUZA, Vera Lúcia Costa. Violência institucional sofrida por mulheres internada em processo de abortamento. *In: Revista Baiana de Enfermagem*, Salvador, v.21, n.1, p. 19-30, jan/abr. 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/enfermagem/article/view/3909>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.958, de 13 de março de 2013**. Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm. Acesso em: 05 de mar. 2021.

_____. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 04 mar. 2021.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.561, de 23 de setembro 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, 24 set. 2020. p. 89.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Aspectos jurídicos do atendimento às vítimas de violência sexual perguntas e respostas para profissionais de saúde. 2 ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. **Caderno n. 7**. (Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos).

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Magnitude do Aborto no Brasil**. Aspectos Epidemiológicos e Sócio-Culturais. Abortamento Previsto em lei em situações de violência sexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. 70p.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Boletim Epidemiológico nº 20**. Brasília, v.51. Maio/2020. Disponível em: <https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2020/05/Boletim->

epidemiologicoSVS-20-aa.pdf . Acesso em: 10 abr. 2021.

BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496884>. Acesso em 04 de mar. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte especial, V. 2. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica: Aprova o Código de Ética Médica. **Resolução CFM nº 2.217/2018**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n2217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042. Acesso em: 04 de mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**. Parte especial. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

DIOS, Vanessa Canabarro. A palavra da mulher: práticas de produção de verdade nos serviços de aborto legal no Brasil. **Tese** (Doutorado em Ciências da Saúde) - Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

DINIZ, Debora; DIOS, Vanessa Canabarro; MASTRELLA, Miryam and MADEIRO, Alberto Pereira. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. **Rev. Bioét [online]**. 2014, vol.22, n.2, pp.291-298. ISSN 1983-8042. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422014222010>. Acesso em 12 abr. 2021.

FAUNDES, Aníbal et al. Violência sexual: procedimentos indicados e seus resultados no atendimento de urgência de mulheres vítimas de estupro. **Rev. Bras. Ginecol. Obstet.**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, p. 126-135, fev. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032006000200009&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt . Acesso em 12 abr. 2021.

FREIRE, Sabrina. A cada aborto legal, SUS socorre 100 mulheres por procedimento malsucedido. **Poder360**, 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/acada-aborto-legal-sus-socorre-100-mulherespor-procedimento-malsucedido/>. Acesso em: 12 de abr. de 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. 1.144 p.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. V. III. Niterói: Impetus, 2014a.

HEIL, Danielle Mariel; DALPRÁ, Emmeli; OLIVEIRA, Vagner Conrado de. O aborto sob a ótica da legislação brasileira. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v.7, n.1, p. 6513-6537 jan. 2021. Disponível em <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/23313>. Acesso em: 12 de abr. de 2021.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume 5. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

JIMÉNEZ, Carla. Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital. **El País**. São Paulo, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-faraabortolegal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>. Acesso em: 04 abr. 2021.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**. Volume I, 21. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Eleonora M. de. Et al. Atendimento às mulheres vítimas de violência sexual: um estudo qualitativo. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v.39, n.3, p.376- 382, jun. 2005.