

## **O ABORTAMENTO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL NO BRASIL**

*Bianca Ádane Marcelino Silva<sup>1</sup>*

*Ana Celuta Fulgencio Taveira<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O objetivo deste resumo é trazer a baila uma discussão sobre o abortamento nos casos de violência sexual e suas regulamentações. Para atingir o objetivo desse estudo, foi feito uma pesquisa bibliográfica em doutrinas no âmbito penal, Direito médico, bem como a Constituição Federal e o Código Penal. Para tanto, o resumo buscar tratar da dignidade sexual, bem como o crime de estupro e o abortamento na legislação brasileira. Também se faz necessário identificar as regulamentações para que o procedimento seja feito, o amparo às vítimas e as possíveis ilegalidades no que tange a satisfação do direito ao abortamento e o direito a saúde.

**PALAVRAS-CHAVE:** Abortamento. Dignidade Sexual. Direito a saúde.

### **1 INTRODUÇÃO**

O abortamento é o ato de interromper uma gravidez, de forma voluntaria ou não, impedindo o nascimento de uma nova vida. A interrupção voluntaria da gravidez é proibida no Brasil, salvo em situações excepcionais previstas no artigo 128 do Código Penal e pela ADPF 54.

Diante dos casos excepcionais, para o abortamento, não há na lei exigências de documentos judiciais para que tal prática aconteça, ou seja, nos casos de risco para a mulher e de gestação de feto com anencefalia, se vale das documentações médicas, já no caso de estupro, a presunção da veracidade sobre a fala da vítima já é o suficiente.

Assim, não existe obrigatoriedade da mulher, grávida, vítima de violência sexual, fazer qualquer tipo de queixa ou de buscar judicialmente autorização para o abortamento.

Em agosto de 2020, foi publicada a Portaria n° 2282, dispondo sobre o procedimento de justificação e autorização da interrupção da gravidez nos casos previstos em Lei. Tal portaria foi alvo de inúmeras críticas, sendo revogado um mês depois de sua publicação.

---

<sup>1</sup> Centro Universitário Alfredo Nasser. E-mail: biancabrmadvogados@gmail.com.

<sup>2</sup> Professora do Instituto de Ciências Jurídicas do Centro Universitário Alfredo Nasser e orientadora da pesquisa.

Para tanto, uma nova portaria regulamentando como deve ocorrer o abortamento é publicada em setembro de 2020, a Portaria de nº 2561/2020 do Ministério da Saúde.

Assim, o presente trabalho tem como intuito analisar o abortamento nos casos de violência sexual, identificando se há ilegalidade diante dos direitos já adquiridos sobre o abortamento nesses casos no Brasil.

## **2 METODOLOGIA**

A pesquisa, segundo Gil (2009), é desenvolvida através dos conhecimentos disponíveis, com a utilização de técnicas, métodos e procedimentos científicos de forma cautelosa. Trata-se de um processo racional e sistemático buscando responder os questionamentos levantados.

O Método de pesquisa desse estudo é indutivo, por meio de uma análise singular do direito e da leitura de livros doutrinários, com estudos relativos ao abortamento e as exceções legais para que o mesmo seja feito, buscando conceituar e identificar, de forma mais rica, como se materializa esse direito.

Em seguida, será realizado o estudo da portaria nº 2.561/20, com o objetivo de identificar quais os conflitos da mesma com as normais jurídicas sobre o aborto vigente no Brasil.

Após essas duas primeiras etapas, a pesquisa partirá para a análise descritiva da portaria nº 2.561/20, com o intuito de identificar se há ilegalidade e se de fato ela fere o direito da mulher grávida, vítima de estupro. Portanto, o método que será utilizado na pesquisa será o método dedutivo, ou seja, uma análise das informações obtidas usando o raciocínio lógico, ou razão, para chegar a uma conclusão.

## **3 DISCUSSÕES, RESULTADOS E/OU ANÁLISE DE DADOS**

A Dignidade sexual é tutelada no Título VI do Código Penal Brasileiro decorrido da alteração feita de nomenclatura ocorrida com a lei 2.015/2009, onde a expressão “Dos Crimes Contra o Costume” foi retirada e substituída pelo título “Crimes Contra a Dignidade sexual”. Isso porque, uma vez que o legislador entendeu que a tutela da dignidade sexual está

inteiramente ligada a dignidade da pessoa humana, suas escolhas, sua integridade física e sua honra, e não aos costumes.

A Constituição Federal em seu artigo 1º traz: “Art. 1º 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”.

A Dignidade da pessoa humana é tutelada pela Constituição Federal e é também um princípio fundamental para uma sociedade democrática, tendo a garantia de proteção, respeito, igualdade, sem distinção de raça, gênero ou cor, que incorporam a dignidade sexual.

Antes da alteração no Título VI Do Código Penal, o que era tutelado nos artigos era a moral, reprimindo as condutas que afetassem os bons costumes da sociedade, ou seja, não havia repressão ou interferência as questões sexuais, desde que as mesmas não infringissem a moral (CAPEZ, 2015).

Assim, ante a evolução da sociedade, houve o entendimento que o que haveria de ser tutelado, nada tinha a ver com a moral, e sim com a dignidade sexual de cada pessoa, que tem a liberdade de escolha de decidir se deseja ou não ter relação sexual com alguém, ou qualquer outro tipo de prática que envolva seu corpo. Nesse sentido, Greco (2014, p. 455) afirma:

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.

Assim, a tutela agora não se baseia em como a pessoa deve se portar diante da sociedade, no que tange as práticas sexuais, e sim a dignidade sexual, pautada na dignidade da pessoa humana.

O problema da violência sexual é histórico, mesmo sendo inaceitável em toda a sociedade e história da humanidade, podendo afetar tanto o homem quanto a mulher, em qualquer idade, no entanto, a vítima é em suma maioria do sexo feminino. (BESSE, 1999).

Segundo Bitencourt (2003), os crimes sexuais, desde os tempos remotos, além de não serem aceitos, também era punidos severamente. No Brasil, o crime de estupro passou a ser punido com pena de reclusão somente no Código Penal de 1830. No Código Republicano de 1890, o estupro passou a ter uma pena menor, com um dote a vítima. O estupro, nesse âmbito, estava inteiramente ligado a ter uma relação carnal forçosamente com uma pessoa do sexo feminino. Já no Código Penal de 1940, com a modificação do artigo 213, ante a Lei nº

12.015/2009, unificou os crimes de atentado violento ao pudor e o crime de estupro. Dessa forma, a nova redação do artigo 213 do Código Penal consta:

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 da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos. Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.  
§ 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940).

Assim, a nova redação tutela, amplamente, a dignidade sexual da pessoa, uma vez que entende como crime, não apenas a conjunção carnal, mas também atos libidinosos mediante violência ou grave ameaça (GRECO, 2014a).

Uma das consequências da violência sexual é uma gestação indesejada, fruto de crime, que mediante a violência, obrigou a vítima a ter relações sexuais. Para esses casos, a legislação prevê amparo para o abortamento, não penalizando a vítima do estupro, nem os médicos, bem como a equipe que o auxilia.

A palavra aborto significa “Separa do lugar adequado” de acordo com Pacheco (2007), já, segundo a medicina, o aborto é fruto do abortamento, assim, o abortamento é a interrupção da gravidez, mediante a expulsão ou não do feto, até a 22º semana de gestação. Após esse período, o termo utilizado na medicina é antecipação do parto. Para o Direito, não há diferença no termo diante do tempo de gestação.

Capez (2014), em sua obra Curso de Direito Penal, traz uma abordagem histórica sobre o aborto no mundo, desde o Egito até os dias atuais, buscando conceituar a ideia de abortamento nos dias atuais e sua criminalização e exceções.

No Brasil, a interrupção voluntária da gestação é criminalizada, disposto nos artigos 124 a 127 do Código Penal, uma vez que a lei visa proteger a vida desde a sua concepção. Entretanto, a legislação também prevê algumas situações excepcionais onde, o abortamento não é penalizado, regulamentado no Artigo 128 do Código Penal:

**Art. 128** - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)  
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 (BRASIL, 1940) .

Na ADPF 54, trouxe a possibilidade de abortamento para os casos de fetos acéfalos, diante do fato de que a criança não consegue sobreviver por conta de uma má formação cerebral, não permitindo que a criança viva mais do que alguns minutos. Nesse caso, a decisão do Supremo Tribunal Federal, foi no sentido de aliviar a dor emocional da gestante, uma vez que não há possibilidade de sobrevivência da criança. Assim, se a mãe optar pelo aborto após a comprovação da má formação por anencefalia, não há responsabilidade penal sobre ela, nem sobre o médico.

Outra exceção trata do aborto em que a gestante corre risco de morte, havendo assim a necessidade de escolha entre a vida da mãe e do feto. Dando primazia para aquela que já existe, ou seja, a vida da mulher. Nesse caso não há o que se falar em crime, nem da mãe e nem do médico, uma vez que não há antijuricidade e nem culpa.

No segundo caso que amparado pela Lei é nos casos de gravidez resultante de estupro, chamado de aborto sentimental. Aqui o legislador entendeu que, ante ao crime, e as violências físicas, emocionais e psíquicas sofridas pela vítima, não se pode obrigá-la a gestar o fruto de um crime. Para Cunha (2014) esse tipo de aborto é admissível, uma vez que não há justificativa que imponha a vítima de violência sexual geral um fruto indesejado de forma traumática e odiosa.

Assim, cabe a ela decidir pelo abortamento ou não. Nesses casos, mesmo a legislação não trazendo a período máximo de gestação, pelo termo utilizado, o abortamento só pode ser feito até a 22ª semana e se o feto pesar até 500 gramas. Já nos caso de feto acéfalo e de risco materno, não há previsão de tempo gestacional.

Para que o aborto sentimental seja feito, não há necessidade de boletim de ocorrência, nem autorização judicial, nesses casos, a palavra da vítima tem presunção de veracidade. Diante desse tipo de aborto, os hospitais seguem um protocolo de atendimento, com uma equipe multiprofissional, acolhendo a vítima e prestando assistência pré e pós-aborto.

Esse protocolo é bem explanado na portaria n° 2.282/20 do Ministério da Saúde, que revogou a portaria n° 1508 GM/MS, que tratava sobre o tema. As principais alterações contidas na atual resolução se fundamentam no Decreto-Lei n° 2848/40 (Código Penal), no artigo 128, inciso II, e nas alterações promovidas pela nos artigos 213 (lei n° 12.015/09) e no artigo 225, e na inclusão do artigo 217-A, todos do Código Penal.

As principais mudanças contidas nessa Resolução tratam sobre a obrigatoriedade do médico informar a policia e preservar vestígios do crime em caso de aborto por estupro, contido no artigo 1°, sobre a quebra de sigilo dos dados confidenciais sobre a vítima no caso

de requisição judicial, no artigo 6º e sobre informar a vítima sobre a possibilidade de ultrassom para visualização do feto, se assim desejar, no artigo 8º.

Após ser alvo de inúmeras críticas, essa portaria é revogada, dando espaço para a Portaria 2.561/20, sendo retirado o artigo 8º, porém tantas outras possíveis falhas permaneceram, dando espaço para um estudo aprofundado sobre a excepcionalidade do abortamento no Brasil, se as vítimas de violência sexual, que tem seu direito assegurado desde 1940, vê a satisfação do mesmo sem impedimentos, quando há a necessidade.

Destarte, é necessário entender que mesmo havendo amparo jurídico para tal procedimento, a maioria das vítimas se vê sem amparo, pois as legislações que dispõem sobre como deve ocorrer o procedimento, quase sempre, dificulta o acesso da vítima.

Assim, se faz necessário entender, ante a Constituição Federal, Código Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Ética Médico, se há ilegalidade antes as resoluções que regulamentam o procedimento e suas principais consequências no que tange ao direito da mulher.

#### **4 CONCLUSÕES**

O trabalho trouxe todo o contexto histórico e jurídico quanto a questão da dignidade sexual da pessoa, bem como os fundamentos sobre a criminalização da violência sexual ao aborto e também o que fundamenta as exceções a regra no caso de despenalização em algumas situações.

O aborto voluntário é criminalizado no nosso país, porém, existem algumas exceções em que a lei não pune o abortamento. Um desses casos é o abortamento advindo do estupro, artigo 128 do Código Penal, pois é pacificado que obrigar a vítima a gestar um feto, fruto de uma violência sexual é ferir o princípio da dignidade humana.

O artigo 128 traz a exceção à regra onde o abortamento é despenalizado, mas, ante ao dispositivo legal se faz necessário regulamentar como o procedimento deve ser feito. Como já explanado no trabalho, por anos a Lei não teve uma portaria que regulamentasse o procedimento tendo a primeira em 2005. Em 2011, o Ministério da Saúde criou a cartilha técnica de atenção humanizada ao abortamento, buscando auxiliar um pouco mais o atendimento das vítimas.

Em 2013, foi publicada a Lei 12.845, regulamentando os atendimentos às vítimas de violência sexual e todo o procedimento necessário, em todos os hospitais públicos do país.

Mas ante a esse fato, já cabe ressaltar que a Lei não é efetiva, como foi demonstrado ao longo do trabalho, onde somente alguns poucos hospitais estão aptos para a realização de todos os procedimentos necessários à vítima de violência sexual.

A última portaria criada foi a de nº 2.561/2020, que regulamenta o procedimento nos casos de atendimento à vítima de estupro que esteja gestante e opte pelo abortamento. Portaria essa que tem como fundamento alterações no âmbito penal quanto à persecução da ação nos casos de violência sexual contra a mulher.

Assim, cabe identificar se mesmo após 80 anos em que a vítima é amparada com o Direito ao abortamento nos casos de violência sexual, se a satisfação do seu direito acontece de forma eficaz, sem empecilhos, de forma integral e gratuita.

## REFERÊNCIAS

BESSE, Susan K. **Modernizando a desigualdade**: reestruturação da ideologia de gênero no Brasil (1914-1940). Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Endusp, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4**: parte especial – dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, 1940.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. v. 3. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**. Parte especial (art. 121 ao 361). 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

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

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. V. II. 11. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PACHECO, Eliana Descovi. O aborto através dos tempos e seus aspectos jurídicos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 39, mar. 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-aborto-atraves-dos-tempos-e-seus-aspectos-juridicos/>. Acesso em: 13 set. 2016.