



**EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

URGENTE

ADPF nº 737

Instituto de Defesa da Vida e da Família - IDVF, já qualificado nos autos do presente feito na manifestação na qual se requereu seu ingresso no presente feito na condição de “amicus curiae” vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar presente **MEMORIAL** no bojo da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nos termos a seguir expostos.

I - DA SÍNTESE DA MATÉRIA POSTA EM JUÍZO

Trata-se de ADPF ajuizada por diversos Partidos Políticos que tem como objeto a 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.

A norma é impugnada pelos autores ao argumento que sob o aspecto operacional, a norma transfere ao profissional médico e demais profissionais das instituições de saúde, a atividade policial e de



investigação que extrapola o atendimento assistencial à saúde por meio do SUS, sendo que essa não é e nunca foi a função do Sistema Público de Saúde. Também não cabe ao médico a função de polícia.

Alega-se, dentre outros argumentos constantes na exordial, que, sob o aspecto legal, moral e humanitário a norma se presta a prolongar o estupro e seus efeitos físicos, mentais e psicológicos transformando o Estado no longa manus do estuprador – fazendo, a portaria, um uso hábil e sutil das mesmas técnicas do estuprador, constringendo, ameaçando e impingindo dor e sofrimento físico e mental à vítima como forma de demovê-la.

Por fim, requereu-se liminar para a suspensão imediata da portaria ora atacada e, ao final, seja a PORTARIA N° 2.282, DE 27 DE AGOSTO DE 2020 que 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, da lavra do Exmo. Ministro Interino da Saúde – julgada inconstitucional.

Os argumentos apresentados pela autora revelam-se inconsistentes e não estão fundados na verdade dos fatos, já que a norma impugnada alinha-se a todo o ordenamento jurídico infracionstitucional, em especial aos termos da Lei 13.718, de 2018, formando-se um conjunto coeso de normas que prestigiam valores albergados pela Constituição Federal, conforme adiante se demonstrará.

Pelo que, pelos motivos de fato e de direito que a seguir alinhavados, é de rigor o indeferimento do pleito liminar, e no mérito, o julgamento pela improcedência da presente ação.



II - DA COMPATIBILIDADE DA PORTARIA Nº 2.282, DE 2020 COM A LEI Nº 13.718, DE 2018

Senhores Ministros, após alterações na Lei penal ocorridas em 2018, muito se tratou da necessidade de revogação da *Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes*, de 2005, do Ministério da Saúde. Referida norma estabelecia que, mesmo em casos do crime hediondo de estupro, a exigência de Boletim de Ocorrência para o atendimento nos serviços de saúde era “**incorreta e ilegal**”.

No propósito de disciplinar o procedimento para realização de abortos, que a mulher alegasse decorrer de violência sexual, foi editada a Portaria nº 1.508, de 2005, cuja matéria – procedimento para aborto – posteriormente passou a constar na Seção II do Capítulo VII da Portaria nº 05, de 2017, todavia, em ambas as Portarias, nas linhas das Normas Técnicas referidas, **sem exigência do Boletim de Ocorrência**.

A *Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento*, também de 2005, por sua vez, além de igualmente dispensar a lavratura do Boletim de Ocorrência, estabelece que “diante de abortamento espontâneo ou provocado, o (a) médico (a) ou qualquer profissional de saúde **não pode comunicar o fato à autoridade policial, judicial, nem ao Ministério Público**, pois o sigilo na prática profissional da assistência à saúde é dever legal e ético, salvo para proteção da usuária e com o seu consentimento”.



Ora, antes de adentrar a análise de tais normas do Ministério da Saúde à luz da atual legislação penal, cumpre tecer algumas considerações importantes.

De saída, Excelências, cumpre asseverar que a legislação penal brasileira considera o aborto crime e, por isso, o denominado “aborto legal” não existe no ordenamento jurídico brasileiro.

Ora, incisos I e II do artigo 128 do Código Penal apenas trazem hipóteses de isenção de pena do crime de aborto, por questões de política criminal, quando este é praticado para salvar a vida da gestante ou em caso de estupro. Por isso, as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que visavam disciplinar a prática de um crime, pelo Sistema Único de Saúde, *per si*, já se constitui um absurdo.

Todavia, a partir da entrada em vigor da Lei Federal nº 13.718, de 2018, não lhes resta qualquer possibilidade de sobrevivência, dada a **absoluta incompatibilidade** com o ordenamento jurídico vigente, como se passa a expor.

No Brasil, de acordo com o Código de Processo Penal, art. 5º, §3º, qualquer pessoa do povo poderá denunciar a ocorrência de infração penal à autoridade policial, verbalmente ou por escrito, e esta, verificando a procedência das informações, mandará instaurar inquérito. Note-se que a palavra “poderá” indica uma possibilidade, uma escolha. Essa é a regra.

Todavia, a Lei de Contravenções Penais, no seu art. 66, dispõe que comete infração penal aquele que exerce **função pública** (inciso I) ou aquele que no **exercício da medicina ou outra profissão sanitária** (inciso II) tem conhecimento do cometimento de crime de ação



pública, desde que a ação penal não dependa da representação. A representação em questão nada mais é do que a manifestação do desejo de punição vítima ou de seus representantes à autoridade policial.

Vale lembrar que anteriormente à vigência da Lei Federal nº 13.718, de 2018, a ação penal relativa ao crime de estupro dependia de representação, por força da antiga redação do artigo 225 do Código Penal. Todavia, a partir da vigência da referida Lei, a ação penal passou a ser pública incondicionada, assim considerada aquela que não depende de nenhuma providência da vítima, tendo as autoridades o dever de apurar e processar o criminoso, tão logo os fatos lhe cheguem ao conhecimento.

Por isso esse motivo, Ínclitos Ministros, é que as normas do Ministério da Saúde que dispunham como ilegal a exigência de boletim de ocorrência, e mais, que dizem ser vedado aos profissionais da área médica a comunicação do crime de estupro às autoridades policiais ou ao Ministério Público já não detinham nenhuma condição de aplicabilidade.

Ao contrário, a partir da vigência da Lei, em 2018, o ocupante de função pública ou médico que deixar de comunicar o estupro, tão logo tal fato lhe chegue ao conhecimento, estará incurso na Contravenção Penal estabelecida pelos citados incisos I e II do artigo 66 do Decreto-Lei nº 3.688, de 1941.

Vale a consideração de que a despeito da aprovação da lei 13.718/18, desde outubro de 2018 até agosto de 2020 a Norma Técnica sobre o aborto em casos de estupro **não haviado sofrido qualquer alteração** para adequar-se ao que havia sido estabelecido pelo Congresso e sancionado pela presidência.



Em consequência da **inércia do Ministério da Saúde** por cerca de 2 (dois) anos em milhares de casos de abortos resultantes de estupro, **praticamente em todos o estuprador não foi denunciado**. Em grande parte deles sequer havia estupradores. A alegação das mulheres de que teriam sido vítimas de violência, era falsa. Nos casos em que realmente houve estupros, os criminosos **continuaram soltos**, sem terem sido denunciados, investigados e presos. E na maioria destes casos, tratavam-se de pessoas que residiam nas imediações ou na própria casa de vítima.

O Ministério da Saúde, ao publicar a Portaria 2282/2020, exigindo que seja feita a denuncia do estupro, não está fazendo mais do que disciplinar uma norma aprovada pelas duas casas do Congresso, a Câmara e o Senado, e sancionada pela presidência da República, que na época estava ocupada interinamente pelo presidente do STF, o Ministro José Dias Toffoli.

III - DO HISTÓRICO LEGISLATIVO DA LEI 13.718, DE 2018 E SUA IMPORTÂNCIA PARA PROTEÇÃO DA MULHER

A Lei 13.718/18 iniciou seu curso legislativo mediante a apresentação do Projeto de Lei 5435/2016, pelo Deputado Weverton Rocha, Líder do PDT/MA. Uma vez apresentado o projeto pelo Deputado, daí em diante ele foi totalmente propulsionado pelas deputadas integrantes da bancada feminista, que, estranhamente, representadas por seus partidos, iniciaram tentativas de sustação, e neste STF,



ajuizaram a presente ADPF para o fim de buscar a suspensão da Portaria 2282/20.

A justificativa da propositura e os demais documentos apensados ao expediente legislativo demonstram que o deputado Weverton estava preocupadíssimo com as questões envolvendo a **violência contra as mulheres no Brasil**. No início dos anos 2010 houve uma série de estupros múltiplos que chocaram o Brasil. O deputado menciona, em sua justificativa que:

"o estupro compartilhado (estupro com mais de um agente) é uma perversa modalidade de crime que destrói a vida das mulheres que sobrevivem a tamanha crueldade. dificilmente, após sofrerem ato tão desumano, conseguem viver sem danos permanentes e irreversíveis. recentemente ficou conhecido o caso de uma adolescente de 16 anos que foi estuprada por trinta e três homens no rio de janeiro. em 2015, no piauí, ocorreu o estupro coletivo de quatro meninas. em 2013, também no estado do rio de janeiro, uma turista foi estuprada por três homens. por fim, em 2012, no município de queimadas/pb, cinco mulheres foram estupradas por dez homens".

(fonte:www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1462703&filename=PL+5435/2016)

Além disso o Deputado nota que, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública *"somente 35% dos crimes sexuais são notificados"*.



este fato, diz ainda o deputado, "corroborar a necessidade de modificar a legislação e criar medidas enérgicas para reprimir esses delitos".

A subnotificação, afirma o deputado, deve-se em grande parte ao fato de que **o estupro sabe que a denúncia é de iniciativa da vítima** e que, por isso mesmo, se o criminoso for denunciado, ele saberá que somente o foi porque a vítima assim o quis e assim o fez. Conclui, por isso mesmo, que para a maior defesa da mulher contra a violência sexual *"deve ficar caracterizado que no estupro a ação deverá ser pública incondicionada, e não mais condicionada à representação, por entendermos que, ainda que seja situação de fragilidade e exposição da vítima, o seu silêncio contribuirá para impunidade e aumento do número de casos. com a atuação obrigatória do estado, por meio da ação incondicionada, evitar-se-ia que vítimas sofressem retaliações por parte dos agressores. além disso, o estupro é um crime bárbaro que merece repúdio por parte da sociedade e do poder público".*

Em junho de 2016 o PL 5435 foi apensado ao PL 2265/2015 e levado à apreciação da Comissão de Direitos da Mulher sob a relatoria da deputada Laura Carneiro (PMDB-RJ). Em agosto de 2017 a deputada Laura Carneiro assim se pronunciava em seu voto de relatora diante da Comissão dos Direitos da Mulher, onde o projeto foi aprovado por unanimidade no dia 5 de setembro de 2017.

No dia 28 de setembro de 2017 o projeto passou à deliberação da Comissão de Constitucionalidade da Câmara, onde foi aprovado sem alterações. No dia 7 de novembro de 2017 foi aprovado pelo Plenário da Câmara o pedido de tramitação de urgência do projeto, o qual foi votado e aprovado no dia 7 de março de 2018 no mesmo Plenário da Câmara.



Em certa altura da sessão, a deputada Mariana Carvalho, que preside a sessão, dirige-se à Deputada Jandira Feghali, representante da Minoria, e pergunta como ela orienta o voto da Minoria. Jandira Feghali então responde:

*"sra. presidenta, pela minoria eu quero parabenizar as senadoras e deputadas que compõem a autoria do projeto. eu gostaria de dizer que, as novas tipificações e a denúncia incondicionada representam um avanço para as mulheres brasileiras, porque até bem pouco tempo nem se reconhecia o crime de estupro, muito menos o crime de estupro coletivo. **é necessário que isso seja intimidado, seja impedido para que tenhamos garantia de punição.** por isso, a minoria vota sim".*

(fonte: <https://www.camara.leg.br>)

Vale dizer que foi o Partido da Deputada Jandira Feghali – **PcdoB** é um dos autores da presente ADPF que pretende suspender a Portaria 2282/20, que nada mais faz do que dizer ao sistema de saúde que devem se pautar pela lei entusiasticamente aprovada pela Deputada.

A presidente também pergunta à Deputada Erika Kokay como ela orientará o voto do Partido dos Trabalhadores que responde:

"sra. presidente, este projeto é importante. nós vivemos em um país onde se estima que haja 500 mil estupros todos os anos. o que significa a violência sexual? o que significa o estupro? significa que as mulheres não são consideradas pessoas, elas são coisificadas, é um



*processo dos mais profundos de desumanização. e, por isso, este projeto quer dizer: respeite a humanidade das mulheres, que muitas vezes não querem voltar para casa porque ali serão vítimas de violência e porque são consideradas, muitas vezes, como objetos. **este é um projeto que busca punir o que tem que ser punido**, em nome da democracia, de uma cultura de paz e da liberdade. o partido dos trabalhadores orienta o voto sim. o partido dos trabalhadores não tem dúvida de apoiar e de dizer sim a este projeto".*

(fonte:<https://www.camara.leg.br>)

Ora, Excelência, estranhamente o partido da deputada Erika Kokay - **PT**, que em 2018 aprovou com tanto entusiasmo a Lei 13.781, agora é a mesmo que se ora se afigura como um dos autores desta ADPF, para fins de tentar a suspensão da Portaria ora atacada, que nada mais fez que, tardiamente, dar aplicabilidade à Lei 13.718, de 2018.

A mesma contradição se observa relativamente ao ao discurso favorável ao atual texto da da Lei 13.718, de 2018 pela Luiza Erundina, cujo partido também é autor da ADPF em questão. *In verbis*:

"- Sra. Presidenta," - respondeu em 2018 a deputada erundina-, "o psol orienta o voto sim, por entender que a aprovação dessa matéria, no dia de hoje, vem ao encontro dos anseios e das necessidades prementes das mulheres brasileiras, sobretudo daquelas que estão submetidas ao machismo, à opressão e à exclusão em suas mais variadas formas. Aprovar matérias como esta é a melhor



forma de se comemorar o dia da mulher. Portanto, de forma bastante esperançosa de que essa medida seja acompanhada de outras iniciativas desta casa, na construção de políticas que avancem na direção da emancipação da mulher brasileira, como condição essencial de ela se proteger contra a opressão e a dominação machista".

(Fonte: <https://www.camara.leg.br>)

Em suma, o projeto foi aprovado sem controvérsias e sem obstáculos no Plenário da Câmara. Dali foi reencaminhado para o Senado, que o aprovou sem modificações. Do Congresso seguiu para a sanção presidencial, cabendo, naquela ocasião ao presidente do STF, o Ministro Dias Toffoli, a sanção da Lei 13.718/2018.

De todo o seu histórico de tramitação, resta **clara a intenção de proteção à mulher**, no que concerne à sua vida, saúde e liberdade sexual, valores altamente albergados pela Constituição Federal, conforme adiante se verá.

Mas resta uma importante pergunta a ser respondida. Por qual motivo os mesmos impulsionares da aprovaçãoda Lei Federal nº 13.718, de 2018, voltam-se contra a Portaria nº 2.282, de 2020?

Ora, a Lei 13.718/18 **não impede** que as gestantes estupradas realizem o aborto, nem exige que as gestantes provem que sofreram um estupro. Apenas exige que a polícia, para **combater a violência contra a mulher**, seja obrigada a encontrar o estuprador e iniciar o seu devido processo legal.



O motivo pelo qual a bancada feminista busca a suspensão da Portaria 2282/20 é que, desde a sua publicação, **somente os abortos que efetivamente foram resultados de estupro não serão punidos**. Este, dados os termos das Portarias do Ministério da Saúde antes em vigor, estimam-se ser em número muito reduzido. Nesse sentido é que a maioria dos abortos realizados nos hospitais de abortos em casos de estupro na realidade podem ser pedidos por mulheres que não somente foram nem estupradas, como nem sequer foram vítimas de violência.

Em todos eles a autoridade policial será **obrigada a investigar o autor do crime de estupro** e, se este não existe, a gestante não poderá mais mentir impunemente. Assim, somente passarão a ser atendidas nos hospitais de aborto em casos de estupro as mulheres que realmente foram estupradas.

Excelências, o Brasil é completamente contra a prática e a legalização do aborto, as deputadas da bancada feminista tem em sua agenda como prioridade a completa legalização do aborto. Nisto elas não representam a mulher brasileira, mas as Fundações Internacionais que são os verdadeiros interessados em alavancar esta agenda em todo o mundo. O fato não é desconhecido, nem mesmo pelos ativistas da “cultura da morte”. Trata-se de matéria fartamente documentado em gigantesca e detalhadíssima literatura.

A Portaria 2282/20, deste modo, representa um avanço rumo ao cumprimento da Lei, no que se refere à garantir que o aborto somente ocorra nos casos de estupro, e que, nessas hipóteses, a vida, segurança e saúde da mulher sejam protegidas, mediante a persecução penal e punição do criminoso.



IV – DA COMPATIBILIDADE DA LEI FEDERAL Nº 13.718, DE 2018 E DA PORTARIA Nº 2.282, de 2020 COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nobres Ministros, como se antecipou, a Lei 13.718, de 2018 e a Portaria 2.282, de 2020 são importantes instrumentos para em primeiro lugar, **proteção da vida da mulher**, que, caso não tenha seu agressor punido penalmente, poderá ser vítima de novos crimes, que poderão culminar com resultado morte.

Dentro do rol do *Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos* da Constituição, afere-se que o direito à vida tem um peso superior devido sua relevância para a humanidade, cabendo ao Direito assegurar tal bem jurídico. Paulo Gonet Branco afirma que “proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

Ora, assim, **o direito à vida da mulher é uma garantia fundamental e um direito inviolável**, cuja Portaria em questão nada mais faz que preservar.

E imprescindível o registro que a normativa ora impugnada **preserva a vida da criança não nascida**, evitando-se abortos, em especial naqueles casos em que o assassinato do bebê no seio de sua mãe não está compreendido entre as causas de isenção de punibilidade constantes nos incisos I e II do artigo 128 do Código Penal.

Nesse contexto, vale lembrar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput1, estabelece, como um dos seus princípios basilares,



o direito inviolável à vida, sendo certo que o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) dispõe, em seu artigo 2º, que —a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Na mesma linha, determina o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) que —a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência

Em seu lugar, ao contra norma impugnada constitui importante instrumento para **dignidade sexual da mulher**, que se constitui um valor extremamente prestigiado pela Constituição Federal, e em consequência, protegido pela legislação infracionstitucional, especial por aquela de natureza penal.

Em um Estado Democrático de Direito a dignidade sexual ganha foros de bem jurídico autônomo, convocando o ordenamento jurídico a protegê-la de maneira autônoma, a respeito, Munoz Conde (2004, p. 206):

" a dignidade sexual tem efetivamente autonomia própria e, embora os ataques violentos ou intimidatórios à mesma sejam igualmente ataques à liberdade que também poderiam ser punidos como tais, sua referência ao exercício da sexualidade dá a sua proteção penal conotações próprias "

Ao fim e ao cabo, prestigia-se a dignidade da pessoal humana. Este direito fundamental é o que garante ao homem a sua distinção com



os animais, sendo por si só a condição humana, condição suficiente para a tutela jurídica. É a proteção do fato de ser um humano, de sua composição física e psíquica, o direito ao respeito a esse estatos. Com toda certeza, o direito que da robustez aos demais, que da base a condição humana como reconhecida pelo ordenamento jurídico.

A dignidade sexual é uma das facetas da dignidade da pessoa, objeto jurídico de todos os crimes contra dignidade sexual, mesmo de maneira indireta, para aqueles tipos onde se visa proteger a liberdade sexual. Trata-se da condição humana nas relações sexuais, o respeito e preservação de sua faceta sexual, não sendo condizente a um Estado Democrático de Direito a sua exploração ou abuso, pelo fato do ser humano ser o fim último da sociedade.

Ora, em razão da necessidade de proteção de tal bem jurídico, albergado pela Constituição Federal é que o legislador pena buscou, nos últimos anos, **recrudescer o tratamento do crime de estupro**. Nesse propósito é que a Lei nº 12.015, de 2009, alterando a Lei 8.072, de 1990 incluiu-o entre os **crimes de natureza hedionda**.

Conforme cediço, foi no mesmo propósito que a Lei Federal nº 13.718, de 2018 dispôs que referido crime passasse a ser apurado mediante ação pública incondicionada.

Por isso é que às diretrizes instituída pela Carta Magna e às disposições legais regentes da matéria alinham-se os termos da Portaria nº 2.282, de 2020, que por isso, deve ser declarada constitucional.



V - DA COMPATIBILIDADE DA LEI 13.718, DE 2018 E DA PORTARIA Nº 2.282, DE 2020 COM A LEGISLAÇÃO PENAL E COM O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Vale o registro que qualquer pessoa do povo pode denunciar esta omissão de comunicação à autoridade policial ou ao Ministério Público para apuração da contravenção penal. E se tais autoridades tomarem conhecimento por qualquer meio, ainda que por meio de denúncia anônima, deverão apurar e processar os contraventores, já que a tal tipo de ação também não depende de representação.

Isso porque, conforme cediço, a Lei de Contravenções Penais, no seu art. 66, dispõe que comete infração penal aquele que exerce **função pública** (inciso I) ou aquele que no **exercício da medicina ou outra profissão sanitária** (inciso II) tem conhecimento do cometimento de crime de ação pública, desde que a ação penal não dependa da representação.

Tratando com mais detalhe sobre aqueles que podem cometer a contravenção penal em questão, em razão de omissão na comunicação do crime de estupro, temos em primeiro lugar, aquele que exerce **função pública** infração penal aquele que exerce função pública.

Não há dúvidas de que além do termo “função pública” contemplar todos os servidores públicos, contratados diretamente pela União, Estados e Municípios, engloba também os empregados de qualquer organização pública ou privada que preste atendimento no SUS – Sistema Único de Saúde, complementarmente ao Estado.



É que é a Constituição Federal que estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196), cabendo ao Estado a fiscalização dos serviços prestados através de terceiros, por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (CF, art. 196). Assim, as instituições que privadas que, na forma do §1º, art. 199 da CF, participam de forma complementar do sistema único de saúde, agem por delegação do Estado, e seus gestores e funcionários respondem por eventuais ilícitos penais de forma equiparada a funcionários públicos.

Nesse sentido é o Código Penal, que estabelece, em seu artigo 327, §1º, que “equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.”

Vale frisar que este é o entendimento deste Supremo Tribunal Federal, a exemplo da decisão abaixo colacionada, de lavra de sua 2ª Turma:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE CONCUSSÃO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. CONCEITO PENAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MÉDICO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TELEOLOGIA DO CAPUT DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A saúde é constitucionalmente definida como atividade mistamente pública e privada. Se prestada pelo setor público, seu regime jurídico é igualmente público; se prestada pela iniciativa privada, é atividade privada, porém sob o timbre da relevância pública. 2. O



hospital privado que, mediante convênio, se credencia para exercer atividade de relevância pública, recebendo, em contrapartida, remuneração dos cofres públicos, passa a desempenhar o múnus público. O mesmo acontecendo com o profissional da medicina que, diretamente, se obriga com o SUS. 3. O médico particular, em atendimento pelo SUS, equipara-se, para fins penais, a funcionário público. Isso por efeito da regra que se lê no caput do art. 327 do Código Penal. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento”. (RHC 90.523, Rel. Min. Ayres Britto)

Em segundo lugar, como cediço, pratica contravenção penal o **médico ou ocupante de outra profissão sanitária**, que, tendo conhecimento do crime de estupro, deixa de comunicar as autoridades competentes. Assim, após a alteração legislativa em comento, não há dúvidas de que o médico procurado para realização de aborto em decorrência de estupro tem o dever de comunicar a autoridade policial ou o Ministério Público, sob pena de caracterização de contravenção penal.

Não há mais, nesse caso, falar-se em violação de sigilo profissional por parte do profissional médico já que o Código de Ética Médica – Resolução CFM nº 2217, de 2018, dispõe, em seu artigo 73, ser vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo, **dentre outras hipóteses, a imposição de dever legal de comunicação.**

Diga-se que a parte final da redação do inciso II do artigo 66 da Lei de Contravenções Penais, ao estabelecer que a notícia do crime deva ocorrer desde que não exponha sua cliente a procedimento criminal,



não constitui, em nenhuma hipótese, óbice para que o profissional médico deixe de comunicar a ocorrência de estupro à autoridade policial ou ao promotor de justiça.

Isso porque a comunicação a ser realizada refere-se ao crime de estupro, **narrado pela paciente, que figura na condição de vítima, e por isso, não há falar-se em exposição desta a procedimento criminal, e sim do autor do crime.**

Ora, caso posteriormente se verifique que a paciente prestou informações falsas, deverá ser responsabilizada pelo crime de aborto em concurso com falsa comunicação de crime ou denúncia caluniosa, ambos previstos no Código Penal.

Neste caso, a paciente terá praticado um ato torpe, com o qual o ordenamento jurídico não pode aquiescer, qual seja, terá se valido de uma informação falsa para fins de possibilitar a prática de um crime doloso contra a vida (aborto), sem a presença das condições de isenção de pena previstas na Lei.

Cabe aqui invocar o princípio segundo o qual “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”, que, aplicado ao caso, significa dizer que a paciente não tem direito a invocar o direito ao sigilo médico, quando, agindo com torpeza, mente ao profissional médico com vistas que este, induzido em erro, pratique crime contra a vida de terceiro, do qual ela é autora.

No ponto, vale lembrar que o Código de Ética Médica dedica especial atenção à relação de confiança, que deve pautar as relações entre o profissional médico e o seu paciente. Nesse sentido, há fundamento, na objeção de consciência, inclusive, para que o médico



renuncie ao seu paciente caso, a seu critério, ocorra fatos que prejudiquem o bom relacionamento entre ambos.

Assim, tem-se que a partir da Lei Federal nº 13.718, de 2018, é dever de todos os ocupantes de função pública, bem como daqueles que estejam no exercício da medicina ou outra profissão sanitária, comunicar as autoridades competentes a ocorrência de crime de ação pública sobre os quais se teve conhecimento no exercício da profissão, sob pena de caracterização de contravenção penal.

Em conclusão, as normas citadas neste artigo, de origem do Ministério da Saúde, que dispensavam a lavratura de Boletim de Ocorrência para realização de procedimentos de aborto ou impediam os profissionais da saúde de comunicar as autoridades a ocorrência do crime de estupro deveriam ser revogadas, como foram, por absoluta incompatibilidade com o sistema jurídico pátrio.

As medidas incluídas na Portaria 2.282, de 28 de agosto de 2020 mostram-se em absoluta consonância ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, ao qual o Ministério da Saúde, bem como toda a Administração Pública de todas as esferas encontram-se subordinadas.



VI - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer-se o **indeferimento do pedido de suspensão liminar** da Portaria nº 2.282, de 2020, do Ministério da Saúde, e, no mérito, seja a presente ação **julgada improcedente em sua totalidade**.

Protesta-se desde já pela possibilidade de apresentação de novas informações e produção de provas cabíveis para instrução do feito, bem como pela realização de sustentação oral perante este Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

MARCOS ANTÔNIO FAVARO

OAB/SP 273.627