

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 737 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DOS TRABALHADORES E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO**
INTDO.(A/S) : **MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): O Partido dos Trabalhadores - PT, o Partido Comunista do Brasil - PCdoB, o Partido Socialista Brasileiro - PSB, o Partido Socialismo e Liberdade - PSOL e o Partido Democrático Trabalhista - PDT ajuizaram a presente de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido liminar, contra a Portaria 2.282/2020, do Ministério de Estado da Saúde, com a seguinte redação:

“PORTARIA Nº 2.282, DE 27 DE AGOSTO DE 2020

Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE INTERINO, no uso das atribuições que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e

Considerando que o Ministério da Saúde deve disciplinar as medidas assecuratórias da licitude do procedimento de interrupção da gravidez nos casos previstos em lei quando realizados no âmbito do SUS;

Considerando que o Código Penal Brasileiro estabelece como requisitos para o aborto humanitário ou sentimental, previsto no inciso II do art. 128, que ele seja praticado por médico e com o consentimento da mulher;

Considerando as alterações promovidas pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, no art. 213 e a inclusão do art. 217-A no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal),

ADPF 737 MC / DF

que tipificam, respectivamente, os crimes de estupro e estupro de vulnerável;

Considerando a Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que altera o artigo 225 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável;

Considerando a necessidade de se garantir aos profissionais de saúde envolvidos no procedimento de interrupção da gravidez segurança jurídica efetiva para a realização do aludido procedimento nos casos previstos em lei; e

Considerando o Ofício nº 3475125/2020-DPU MG/05OFR MG, que solicita revogação da Norma Técnica "Prevenção e tratamento de agravos resultantes da violência sexual contra mulher e adolescentes" e da Portaria nº 1.508 GM/MS, de 1º de Setembro de 2005, resolve:

Art. 1º É obrigatória a notificação à autoridade policial pelo médico, demais profissionais de saúde ou responsáveis pelo estabelecimento de saúde que acolheram a paciente dos casos em que houver indícios ou confirmação do crime de estupro.

Parágrafo único. Os profissionais mencionados no *caput* deverão preservar possíveis evidências materiais do crime de estupro a serem entregues imediatamente à autoridade policial, tais como fragmentos de embrião ou feto com vistas à realização de confrontos genéticos que poderão levar à identificação do respectivo autor do crime, nos termos da Lei Federal nº 12.654, de 2012.

Art. 2º 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.

Art. 3º A primeira fase será constituída pelo relato circunstanciado do evento, realizado pela própria gestante,

ADPF 737 MC / DF

perante 2 (dois) profissionais de saúde do serviço.

Parágrafo único. O Termo de Relato Circunstanciado deverá ser assinado pela gestante ou, quando incapaz, também por seu representante legal, bem como por 2 (dois) profissionais de saúde do serviço, e conterá:

- I - local, dia e hora aproximada do fato;
- II - tipo e forma de violência;
- III - descrição dos agentes da conduta, se possível; e
- IV - identificação de testemunhas, se houver.

Art. 4º A segunda fase se dará com a intervenção do médico responsável que emitirá parecer técnico após detalhada anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e dos demais exames complementares que porventura houver.

§ 1º A gestante receberá atenção e avaliação especializada por parte da equipe de saúde multiprofissional, que anotará suas avaliações em documentos específicos.

§ 2º Três integrantes, no mínimo, da equipe de saúde multiprofissional subscreverão o Termo de Aprovação de Procedimento de Interrupção da Gravidez, não podendo haver desconformidade com a conclusão do parecer técnico.

§ 3º A equipe de saúde multiprofissional deve ser composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo.

Art. 5º A terceira fase se verifica com a assinatura da gestante no Termo de Responsabilidade ou, se for incapaz, também de seu representante legal, e esse termo conterá advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e de aborto (art. 124 do Código Penal), caso não tenha sido vítima do crime de estupro.

Art. 6º A quarta fase se encerra com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que obedecerá aos seguintes requisitos:

- I - o esclarecimento à mulher deve ser realizado em linguagem acessível, especialmente sobre:
 - a) os desconfortos e riscos possíveis à sua saúde;

ADPF 737 MC / DF

b) os procedimentos que serão adotados quando da realização da intervenção médica;

c) a forma de acompanhamento e assistência, assim como os profissionais responsáveis; e

d) a garantia do sigilo que assegure sua privacidade quanto aos dados confidenciais envolvidos, passíveis de compartilhamento em caso de requisição judicial;

II - deverá ser assinado ou identificado por impressão datiloscópica, pela gestante ou, se for incapaz, também por seu representante legal; e

III - deverá conter declaração expressa sobre a decisão voluntária e consciente de interromper a gravidez.

Art. 7º Todos os documentos que integram o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, conforme modelos constantes nos anexos I, II, III, IV e V desta Portaria, deverão ser assinados pela gestante, ou, se for incapaz, também por seu representante legal, e elaborados em duas vias, sendo uma fornecida à gestante.

Art. 8º Na segunda fase procedimental, descrita no art. 4º desta Portaria, a equipe médica deverá informar acerca da possibilidade de visualização do feto ou embrião por meio de ultrassonografia, caso a gestante deseje, e essa deverá proferir expressamente sua concordância, de forma documentada.

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10 Fica revogado o Título V do Capítulo VII da Seção II - Do Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos Casos Previstos em Lei - (Origem: PRT MS/GM 1508/2005), Artigos 694 a 700, da Portaria de Consolidação nº 5 de, 28 de setembro de 2017.”

EDUARDO PAZUELLO

ANEXO I

(IDENTIFICAÇÃO DO SERVIÇO)

TERMO DE RELATO CIRCUNSTANCIADO

ADPF 737 MC / DF

Eu, _____, brasileira, _____ anos, portadora do documento de identificação tipo _____, nº _____, declaro que no dia _____, do mês _____ do ano de _____, às _____ no endereço _____ (ou proximidades - indicar ponto de referência) _____, bairro _____, cidade _____, fui vítima de crime de estupro, nas seguintes circunstâncias:

_____.

EM CASO DE AGRESSOR(ES) DESCONHECIDO(S)

Declaro, ainda, que fui agredida e violentada sexualmente por _____ homem(ns) de aproximadamente _____ anos, raça/cor _____, cabelos _____, trajando (calça, camisa, camisetas, tênis e outros), outras informações (alcoolizado, drogado, condutor do veículo tipo _____ etc.).

O crime foi presenciado por (se houver testemunha)

_____.

EM CASO DE AGRESSOR(ES) CONHECIDO(S)

Declaro, ainda, que fui agredida e violentada sexualmente por _____ (informação opcional), meu _____ (indicar grau de parentesco ou de relacionamento social e afetivo), com _____ anos de idade, e que no momento do crime encontrava-se/ou não (alcoolizado, drogado).

O crime foi presenciado por (se houver testemunha)

_____.

É o que tenho/temos a relatar.

Local e data: _____

Nome, identificação e assinatura

TESTEMUNHAS:

Profissional de saúde

Nome, identificação e assinatura

Profissional de saúde

ADPF 737 MC / DF

Nome, identificação e assinatura

ANEXO II (IDENTIFICAÇÃO DO SERVIÇO) PARECER TÉCNICO

Em face da análise dos resultados dos exames físico geral, ginecológico, de ultrassonografia obstétrica e demais documentos anexados ao prontuário hospitalar nº _____ da paciente _____, portadora do documento de identificação tipo _____, nº _____; manifesta-se pela compatibilidade entre a idade gestacional e a data da violência sexual alegada.

Local e data: _____

Médico

(assinatura e carimbo)

ANEXO III (IDENTIFICAÇÃO DO SERVIÇO)

TERMO DE APROVAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO

Nesta data, a Equipe de Saúde multidisciplinar do Serviço de _____ do Hospital _____ avaliou o pedido de interrupção de gestação, fundamentado na declaração de estupro apresentada pela _____ paciente

_____, portadora do documento de identificação tipo _____, nº _____, registro hospitalar nº _____, com _____ semanas de gestação. Atesta-se que o pedido se encontra em conformidade com o artigo 128, inciso II, do Código Penal Brasileiro, sem a presença de indicadores de falsa alegação de crime sexual. Portanto, APROVA-SE, de acordo com a conclusão do Parecer Técnico, a solicitação de interrupção de gestação formulada pela paciente e/ou por seu representante legal.

Local e data: _____

ADPF 737 MC / DF

RESPONSÁVEIS PELA APROVAÇÃO

Equipe multiprofissional:

Carimbo e assinatura

Carimbo e assinatura

Carimbo e assinatura

ANEXO IV

(IDENTIFICAÇÃO DO SERVIÇO)

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Por meio deste instrumento, eu _____,
portadora do documento de identificação tipo _____,
nº _____, ou legalmente representada por
_____, portador(a)
do documento de identificação tipo _____,
nº _____, assumo a responsabilidade penal decorrente da
prática dos crimes de Falsidade Ideológica e de Aborto,
previstos nos artigos 299 e 124 do Código Penal Brasileiro, caso
as informações por mim prestadas ao serviço de atendimento às
vítimas de violência sexual do Hospital
_____ NÃO correspondam à
legítima expressão da verdade.

Local e data: _____

Nome, identificação e assinatura.

ANEXO V

(IDENTIFICAÇÃO DO SERVIÇO)

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO
INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ RESULTANTE DE
ESTUPRO

Por meio deste instrumento,
eu, _____, documento de identificação
tipo _____, nº _____, registro hospitalar

ADPF 737 MC / DF

nº _____ e/ou meu representante legal/responsável _____, documento de identificação tipo _____, nº _____, em conformidade com o artigo 128, inciso II, do Código Penal Brasileiro, exerço o direito de escolha pela interrupção da gestação, de forma livre, consciente e informada.

Declaro estar esclarecida dos procedimentos médicos que serão adotados durante a realização da intervenção (abortamento previsto em lei), bem como dos desconfortos e riscos possíveis à saúde, as formas de assistência e acompanhamentos posteriores e os profissionais responsáveis.

Faz-se necessário trazer o detalhamento dos riscos da realização da intervenção por abortamento previsto em lei:

a) Abortamento medicamentoso, antes das 14 semanas de gravidez, os principais riscos do aborto medicamentoso são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;
- Complicações graves, como sangramento intenso, danos ao útero ou sepse;

b) A partir das 14 semanas de gravidez, os principais riscos do aborto medicamentoso são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;
- Infecção ou lesão no útero;

c) Aborto cirúrgico - Antes das 14 semanas de gravidez, os principais riscos do aborto cirúrgico são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;
- Complicações graves, como sangramento intenso, danos ao útero ou sepse;

d) Após 14 semanas de gravidez, os principais riscos de aborto cirúrgico são:

- Necessidade de outro procedimento para remover partes da gravidez que permaneceram no útero;
- Sangramento muito intenso;
- Infecção;

ADPF 737 MC / DF

- Lesão no útero ou entrada no útero (colo do útero);

Declaro estar esclarecida acerca do risco de morte conforme a idade gestacional em que me encontro.

* Os riscos apontados têm como base os protocolos da Organização Mundial de Saúde - OMS (Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde - 2ª ed. 1. Aborto induzido. 2.Cuidado pré-natal. 3.Bem-estar materno. 4.Política de saúde. 5.Guia - ISBN 978 92 4 854843 7), bem como do National Health Service - NHS, disponível em: <<https://www.nhs.uk/conditions/abortion/risks/>>.

Declaro que me é garantido o direito ao sigilo das informações prestadas, passíveis de compartilhamento em caso de requisição judicial.

Declaro também que, após ter sido convenientemente esclarecida pelos profissionais de saúde e entendido o que me foi explicado, solicito de forma livre e esclarecida a interrupção da gestação atual decorrente de estupro, e autorizo a equipe do Hospital _____ aos procedimentos necessários.

Local e data: _____

Nome, identificação e assinatura.

Testemunha

Nome, identificação e assinatura.

Testemunha

Nome, identificação e assinatura."

Os requerentes sustentam, em síntese, que o ato normativo contestado viola os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da separação de poderes (art. 2º, *caput*), da legalidade (art. 5º, II) e do devido processo legislativo (art. 5º, LIV). Também ofende o direito constitucional social à saúde (art. 6º, *caput*), que consubstancia um dever do Estado (art. 196, *caput*), bem assim o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), além de afrontar a vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante (art. 5º, *caput*, I e III).

ADPF 737 MC / DF

Aduzem, mais, que o Ministério da Saúde extrapolou as suas atribuições legais, circunscritas aos “problemas atinentes à saúde humana” (art. 1º, *caput*, da Lei 1.920/1953), infringindo, ainda, o princípio da legalidade estrita, que se aplica ao Direito Penal, seara indevidamente invadida pela Portaria impugnada.

Acrescentam, na sequência, que o ato atacado atribui aos agentes sanitários competências próprias da Polícia Judiciária e do Ministério Público, as quais são privativas dos órgãos indicados na Constituição (e art. 129, III e VIII, e art. 144 da CF), ofendendo, por isso, duplamente, o princípio legalidade (art. 5º, II, XXXIX e art. 84, IV, da CF). Reputam, ademais, configurado o abuso do poder regulamentar (art. 87, parágrafo único, II, da CF).

A seguir, ressaltam que a Portaria tem a natureza de decreto, autônomo devido ao cunho inovador e caráter normativo geral que ostenta, especialmente por

“[...] tornar obrigatória a notificação, pelos profissionais de saúde, à autoridade policial, em caso de existência de indícios ou confirmação do crime de estupro, no âmbito do acolhimento de paciente, determinando que estes mesmos profissionais preservem possíveis evidências materiais do crime de estupro, para entrega à autoridade policial; tornar obrigatória o oferecimento da informação, por parte da equipe médica, ainda que não questionada, acerca da possibilidade de visualização do feto ou embrião por meio de ultrassonografia; e inserir, no texto do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido o que entende ser o ‘detalhamento dos riscos da realização da intervenção por abortamento’.” (documento eletrônico 1).

Realçam, também, que ficou caracterizado o desvio de finalidade, em face do contexto no qual se deu a edição da Portaria. Registram que,

ADPF 737 MC / DF

ao tornar-se público que uma menina de 10 anos, depois de estuprada e ameaçada pelo tio, não só se viu impedida de exercer o direito de abortar - judicialmente confirmado - no hospital do Estado onde residia, como também foi constrangida pela divulgação, por certas figuras públicas, de informações pessoais sensíveis, fato esse que acabou dificultando o seu atendimento por clínica situada em outra unidade da Federação.

Sublinham, ainda, que o Brasil assumiu compromissos legais, nos planos interno e internacional, para a defesa dos direitos sexuais e reprodutivos, lembrando que as principais vítimas da violência sexual entre nós são as crianças. Reforçam o argumento assentando que:

“ [...] mesmo os países com regramentos mais restritivos garantem o acesso ao abortamento nesta hipótese, inclusive porque a imposição da continuidade de uma gravidez decorrente de violência sexual - na prática, mediante negativa do atendimento para interrupção da gestação - é internacionalmente reconhecida como tortura e/ou tratamento cruel, desumano ou degradante.” (documento eletrônico 1, pág. 22).

Nesse aspecto, citam dispositivos da Constituição que tutelam a proteção à saúde e demais direitos implicados no caso, como também as conclusões da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Plataforma de Ação do Cairo), da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher (Plataforma de Ação de Pequim) e da Organização Mundial de Saúde - OMS, documentos que apontam os danos e riscos derivados da imposição de procedimentos desnecessários ao exercício do direito de abortar legalmente, dentre os quais sobressai a exigência de a mulher de denunciar ou identificar o agressor.

Para os subscritores da inicial, obrigar a equipe médica a “informar acerca da possibilidade de visualização do feto ou embrião por meio de ultrassonografia”, além de burocratizar o procedimento, interfere na

ADPF 737 MC / DF

autonomia da mulher que busca realizar o procedimento de forma legal, eis que a induz à desistência, considerada a desigualdade de poderes entre os profissionais de saúde e as pacientes.

Enfatizam, também, que, ao confundir hospitais com delegacias, a Portaria agrava o que já é uma realidade decorrente da criminalização do aborto, a saber, a permanente suspeição que recai sobre mulheres e meninas gestantes, mesmo quando vítimas de violência sexual, fragilizando o seu direito integral à saúde.

Acrescentam que, ao impor aos profissionais de saúde o dever de notificar a autoridade policial e de coletar de provas, há um claro desvirtuamento do caráter estritamente médico do aborto legal, transformando-o em objeto de persecução penal. Com isso, viola-se a liberdade profissional de médicos e respectivas equipes, que têm o dever jurídico de observar o segredo profissional, tendo em conta, dentre outros valores, a proteção da intimidade e privacidade dos pacientes.

Para os requerentes, a Portaria vulnera não apenas o direito à proteção integral da saúde, como também o direito à ampla informação, que são indissociáveis. Sublinham que, nesse aspecto, o ato superdimensiona os riscos do procedimento ao mesmo tempo em que omite a baixa prevalência de complicações, deixando, além disso, de cotejá-los com os perigos decorrentes da sua não realização, caso haja opção pelo prosseguimento da gestação.

Alegam, por fim, que a Portaria, tal como redigida, fragiliza e intimida as mulheres e meninas, vítimas de violências sexuais, que buscam proceder ao aborto nas hipóteses legalmente autorizadas, bem assim seus tutores, responsáveis e acompanhantes, intensificando o sofrimento psicológico de todos os envolvidos.

Por todas essas razões, requereram, liminarmente, a suspensão da

ADPF 737 MC / DF

eficácia da Portaria 2.282/2020, do Ministério da Saúde, restabelecendo os efeitos da Portaria MS Consolidada 5/2017, em especial de seus art. 694 a 700 (Portaria 1.508/2005), *inaudita altera parte* e *ad referendum* do Plenário, ou, subsidiariamente, a suspensão dos arts. 1º e 8º. Pediram, também, a sustação cautelar da nova redação do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - Anexo V, da referida Portaria. No mérito, pleitearam a confirmação da liminar com a declaração de inconstitucionalidade da norma.

É o relatório.