

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA
AVISO Nº 526/2020–PGJ-SUBJUR, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2020**Nota Técnica Conjunta nº 2 (CAO Cível e CAO Criminal).**

Proposta de atualização do texto do item III referente a Portaria n. 2.561, de 23 de setembro de 2020, do Ministério da Saúde que revogou a Portaria 2.282, de 27 de agosto de 2020, do Ministério da Saúde, da **NOTA TÉCNICA CONJUNTA** sobre as alterações trazidas pela Lei nº 13.931/19 na Lei de notificação compulsória n. 10.778/03.

III – Portaria n. 2.561, de 23 de setembro de 2020, do Ministério da Saúde que revogou a Portaria 2.282, de 27 de agosto de 2020, do Ministério da Saúde.

Também é neste cenário de argumentos que questionamos a validade da Portaria n. 2.561, de 23 de setembro de 2020, que revogou a Portaria n. 2.282, de 27 de agosto de 2020, editadas pelo Ministério da Saúde, ao dispor sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Em um primeiro momento, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 2.282, de 27 de agosto de 2020. Fundou-se: (1) no seu dever de disciplinar as medidas assecuratórias da licitude do procedimento de interrupção da gravidez nos casos previstos em lei quando realizados no âmbito do SUS; (2) no Código Penal Brasileiro ao estabelecer como requisitos para o aborto humanitário ou sentimental, previsto no inciso II do artigo 128, que ele seja praticado por médico e com consentimento da mulher; (3) nas alterações do Código Penal que torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável; (4) por considerar a necessidade de se garantir aos profissionais de saúde envolvidos no procedimento de interrupção da gravidez segurança efetiva para a realização do aludido procedimento nos casos previstos em lei; (5) e, por fim, em ofício da Defensoria Pública da União MG, que solicita revogação da Norma Técnica "Prevenção e tratamento de agravos resultantes da violência sexual contra mulher e adolescentes" e da Portaria n. 1508/MS, de 1º de setembro de 2005.

Em 23 de setembro de 2020, um dia antes do julgamento das ações ADPF 737 e a ADI 6552, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 2.561, revogando a portaria anterior e

provocando a retirada de pauta do julgamento previsto pelo Supremo Tribunal Federal. A nova portaria adotou os seguintes fundamentos: (1) seu poder de disciplinar as medidas assecuratórias da licitude do procedimento de interrupção da gravidez nos casos previstos em lei quando realizados no âmbito do SUS; (2) no Código Penal Brasileiro, ao estabelecer 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; (3) e, por fim, na 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.

A Portaria n. 2.282 revogava 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, e instituía, de forma obrigatória, a comunicação externa à autoridade policial, de notificação de indícios ou confirmação do crime de estupro por parte do médico, demais profissionais de saúde ou responsáveis pelo estabelecimento de saúde que acolheram a paciente, impondo o dever de preservação de possíveis evidências materiais do aludido crime a serem entregues de modo imediato à autoridade policial, e normatizava, por quatro fases, o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei. Dentre estas fases, havia a que impunha à equipe médica o dever de informar à gestante sobre a possibilidade de visualizar o feto ou embrião por meio de ultrassonografia, colhendo sua expressa concordância, de forma documentada.

A nova Portaria manteve quase que integralmente o conteúdo da Portaria revogada, com três alterações: exclusão da palavra “obrigatória” para se referir à notificação para autoridade policial, exclusão da possibilidade de visualizar o feto/embrião e referência à ação penal pública incondicionada para os crimes contra a dignidade sexual.

Deste modo, embora tenha se afastado a imposição à equipe médica do dever de informar à gestante sobre a possibilidade de visualizar o feto ou embrião por meio de ultrassonografia, colhendo sua expressa concordância e de forma documentada, manteve quatro fases para o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, burocratizando a realização do aborto legal.

A obrigatoriedade de comunicação externa foi mantida. Houve apenas uma troca de palavras – “obrigatória” por “deverão..comunicar o fato à autoridade policial responsável”. Além disso, o artigo 7º passou a referir a natureza da ação penal pública incondicionada como fundamento legal a para comunicação externa.

Deste modo, apesar da revogação “formal” da Portaria anterior, persistiu a obrigatoriedade, ao médico e aos demais profissionais de saúde ou responsáveis pelo estabelecimento de saúde que acolherem a paciente, de comunicação externa à autoridade policial responsável, nos casos em que houver indícios ou confirmação do crime de estupro, impondo-lhes dever de preservação de possíveis evidências materiais do aludido crime a serem entregues de modo imediato à autoridade policial ou aos peritos oficiais, 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. Manteve também, como fundamento desta exigência, a Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que alterou 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.

A semelhança das Portarias foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Houve aditamento para incluir como objeto de impugnação a nova Portaria e o relator Ministério Ricardo Lewandowski, proferiu a seguinte decisão:

“Recebo o aditamento apresentado em ambas as ações, para que se inclua, como objeto de impugnação, art. 7º da Portaria 2.561, do Ministério da Saúde, cujo texto não difere, substancialmente, do art. 1º da Portaria 2.282/2020” (ADPF 737 e , ADI 6552, DJE nº 247, divulgado em 09/10/2020)

A nova Portaria, assim, contém os mesmos vícios da anterior, pois burocratiza o acesso a serviços médicos do abortamento legal, impõe insegurança jurídica ao relato da mulher vitimada de violência sexual e nega o seu direito ao sigilo médico no atendimento profissional, afrontando a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), a Lei 12.845/13 (Atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual), a Lei 13.431/17 (Sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência), a Lei nº 10.778/03, a Constituição Federal (que garante o direito à saúde sexual e reprodutiva; a proteção à intimidade, privacidade e a vedação da tortura) e Convenções de Direitos Humanos.

Com efeito, o artigo 12 da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, prevê aos Estados-Partes a adoção de todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a tais serviços. Como se não bastasse, os artigos 2º e 7º da Convenção de Belém do Pará, que, além de prever como formas de violência contra a mulher as que abrangem a física, sexual e psicológica, perpetradas ou toleradas pelo Estado ou seus agentes, dispõe que os Estados Partes devem abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicas ajam de conformidade com essa obrigação.

Senão legitimar violência institucional no âmbito do atendimento de saúde, a Portaria também restringe as mulheres vitimadas de violência sexual, da qual tenha resultado gravidez, o seu pleno direito de interrupção da gravidez previsto desde 1940 pelo Código Penal Brasileiro.

A norma perfaz-se em intimidação e ameaça investigativa às mulheres nestas condições, afrontando não só seu direito ao sigilo do atendimento, mas também dos próprios profissionais de saúde, obrigando-os a adotarem funções desviantes e típicas de profissionais de segurança pública, impelindo-os não só a conhecerem termos técnicos que não lhes são próprios, mas também a procedimento automático de acionamento da autoridade policial.

O argumento de incondicionalidade da ação penal não se presta evidentemente a justificar que a centralidade do atendimento médico no equipamento de saúde, espaço que deve ser marcado pelo acolhimento, seja deslocada para a lógica investigativa, policial, uma vez a obrigatoriedade da investigação nos casos de estupro e, presentes os requisitos, do início da ação penal, recai sobre os integrantes do sistema criminal e não sobre profissionais da saúde, salvo nos casos já previstos em lei.

Não é demais lembrar que registros de violência sexual indicam que são mais de meio milhão de casos anualmente segundo a Nota Técnica do IPEA "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde", dos quais 50% atingem meninas menores de 13 anos de idade. A mesma nota, ao descrever as consequências sofridas pelas vítimas do estupro, aponta que as mais prevalentes são estresse pós-traumático (23,3%), transtorno de comportamento (11,4%) e gravidez (7,1%). E salienta que a proporção de vítimas que ficaram grávidas com

consequência do estupro cresce para 15,0% quando consideramos apenas os casos em que houve penetração vaginal e a faixa etária entre 14 e 17 anos.

Ainda que o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019 tenha indicado aumento de 4,1% nos registros de violência sexual, é alta a subnotificação no âmbito do sistema de segurança pública, estimando-se que apenas 10% dos casos são reportados à polícia. O Anuário trouxe o dado de que em 2018 houve 66.041 registros de violências sexual e o de que 4 meninas de até 13 anos são estupradas por hora.

Reporta-se, a este quadro, o medo de retaliação por parte do agressor, medo do julgamento e exposição da vítima, descrédito nas instituições, dentre outros, como o de que a resposta mais emergente é a garantia ao direito de acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, e de todas as formas de violência contra as mulheres e meninas, que constituem, inclusive, metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, construídos no âmbito das Nações Unidas e assumidos como compromisso pelo Brasil.

A partir destas considerações, não é demais concluir que as restrições postas na Portaria também contribuem para incutir temor e silenciamento às mulheres, provocando-lhes riscos maiores à sua saúde física e psicológica, sem contar a tortura por serem obrigadas a assumir uma gravidez decorrente de um crime sexual ante a rota crítica nela anunciada. A isso, soma-se o favorecimento à manutenção desta ordem inaceitável de alta prevalência de crimes sexuais, prejudicando a garantia de segurança a que as mulheres tem direito.

Neste sentido, explica-se que, quanto à violência praticada contra crianças e adolescentes – e tal qual já referido anteriormente - , a quebra do sigilo é orientada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, impondo fluxos diferenciados e, baseada em diretrizes internacionais e pautada no sentido e no comando constitucional da proteção integral com prioridade absoluta, criando obrigações com vistas a articulação da rede protetiva, mas que em nenhum momento prevê a obrigatoriedade da comunicação criminal automática.

Por fim, e na contramão do contexto de pandemia que nos encontramos, a Portaria afronta o cenário reiteradamente anunciado do aumento de violência doméstica e familiar contra as meninas e mulheres como parte dos impactos de gênero a ela afetos, concorrendo com as já anunciadas ameaças à garantia de acesso e funcionamento dos serviços e cuidados de saúde sexual e reprodutiva.

Foram essas as circunstâncias inclusive que basearam enunciados aprovados e publicados pelo gabinete de crise Covid-19 da Procuradoria Geral do Ministério Público de São Paulo no âmbito dos Comitês Temáticos de Inclusão Social, Saúde Pública e Violência Doméstica, que, preocupados com a necessidade de garantir acesso integral à Saúde da Mulher e aos serviços socioassistenciais, e ensejar uma resposta rápida e eficaz, recomendaram, em seu **enunciado n. 08** que:

OS SERVIÇOS DE SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA QUE PRESTAM ATENDIMENTO PARA MULHERES E MENINAS DEVEM PERMANECER ABERTOS, GARANTINDO-SE O ACESSO À CONTRACEPÇÃO, AOS CUIDADOS PRÉ E PÓS-NATAL E NASCIMENTO, À ORIENTAÇÃO SOBRE PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONTROLE DAS INFECÇÕES SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS, RESSALVADAS AS AÇÕES DE TELEMEDICINA PERMITIDAS EM CARÁTER EXCEPCIONAL E TEMPORÁRIO, NA FORMA REGULAMENTADA PELA PORTARIA N. 467/2020 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, NO QUE COUBER. DEVEM TAMBÉM SER GARANTIDOS O ACESSO AO EXERCÍCIO DO DIREITO AO ABORTAMENTO NOS CASOS PREVISTOS EM LEI E ATENDIMENTO EMERGENCIAL, INTEGRAL E MULTIDISCIPLINAR PARA OS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL NOS TERMOS DA LEI 12.845/13.

Publicado em: [Diário Oficial: Poder Executivo – Seção I, São Paulo, v.130, n.229, p.98-99, de 20 de Novembro de 2020.](#)