



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

DESPACHO COJUR Nº 790/2017
Aprovado em Reunião de Diretoria em 31/01/2018

EXPEDIENTE nº 012.189/2017

CONSULENTE: E. K.

ASSUNTO: ABORTO LEGAL (Sentimental Humanitário e Ético).

EMENTA: Aborto Sentimental Humanitário e Ético. Estupro. Desnecessidade de Boletim de Ocorrência (BO)/Registro Policial (RO). Segundo o Supremo Tribunal Federal a) não se tipifica o crime de aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação, b) é dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro e c) a exigência de autorização judicial em delegacia, para a prática de aborto em caso de estupro, não compõe o tipo penal permissivo contido no inciso II do art. 128 do Código Penal Brasileiro. Para o TRF2, a Exigência de boletim de ocorrência policial para realização de aborto no âmbito do SUS é inconstitucional. Permissão legal e ética ao médico para a prática do ato de abortamento no caso de aborto com o consentimento da mulher vítima de estupro, sem a apresentação do boletim de ocorrência.

“O aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve.” (Ministro Luís Roberto Barroso-STF)¹

I. Relatório

Questiona a consulente se a mulher tem direito a realizar aborto legal em caso de gestação decorrente de estupro, sem necessidade de boletim de ocorrência, citando que o Conselho Regional de Medicina do Maranhão (CRMMA), por meio da Resolução 012/2005, traz a exigência do registro do crime na Delegacia de Polícia para a realização do procedimento médico, bem como, informa que trabalha diretamente com vítimas de violência sexual e que, no seu local de trabalho (hospital), a resolução do CRMMA está sendo aplicada.

II. Da análise Jurídica

Breve histórico das normas

O tema em análise envolve direitos das pacientes vítimas de violência sexual, bem como obrigações éticas e legais do profissional da medicina.

A Resolução nº 012/2005 do CRMMA dispõe que:

¹ HC 124306, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O Conselho Regional de Medicina do Maranhão, no uso de suas atribuições legais que lhe confere a Lei Nº 3268/57, regulamentada pelo Decreto Nº 44.045/58 e, CONSIDERANDO que é seu dever zelar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo bom prestígio e bom conceito da profissão médica e dos que a exercem legalmente;
CONSIDERANDO que o CRM é um Órgão de defesa da sociedade;
CONSIDERANDO que o Ministério da Saúde editou Norma Técnica retirando da mulher grávida por estupro a obrigação de comunicar o ocorrido à Polícia, antes de submeter-se ao abortamento legal;
CONSIDERANDO que a não comunicação à polícia, por parte da mulher, do crime hediondo de estupro de que foi vítima, pode expor o médico que vier a submeter essa mulher a aborto;
CONSIDERANDO que a não notificação à Polícia por parte da mulher estuprada, vai permitir que as estatísticas de estupros deixem de ser verdadeiras, facilitando o aumento deste crime e dificultando a implementação de políticas públicas que visem coibi-lo;
CONSIDERANDO que é vedado ao médico deixar de cumprir, sem justificativa, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado;
CONSIDERANDO que a citada Norma Técnica do Ministério da Saúde rompe, unilateralmente, com padrões médicos, policiais e legais que norteavam a prática de aborto em mulheres que tenham sido engravidadas por estupro, no Brasil;
CONSIDERANDO o que foi decidido na Sessão Plenária deste Conselho de Ética em 29/3/05, RESOLVE: 1- Determinar aos médicos do Maranhão que somente realizem abortamento em mulheres grávidas em decorrência de estupro, se as mesmas lhes apresentarem Boletim de Ocorrência Policial (BO) do crime por elas sofrido.
2- Determinar que os citados Boletins de Ocorrência sejam anexados aos prontuários das pacientes.
3- Revoguem-se as disposições em contrário.
4- Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.
São Luis, MA, 30/3/05
ABDON JOSÉ MURAD NETO PRESIDENTE
ANTONIO DE PÁDUA S. SOUSA SECRETÁRIO GERAL

Em busca no site do Conselho Federal de Medicina, há registro que em 2005, a entidade (CFM) recomendou, com apoio em orientação em manual de orientação da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo), que os médicos de todo o país exigissem o **boletim de ocorrência (BO)** como "instrumento preliminar" para a realização do aborto legal em caso de gravidez resultante de estupro. O texto aponta que foi tomada tal decisão em razão da polêmica envolvendo os então Ministro da Saúde Humberto Costa e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, que disse que os médicos que seguissem a norma do ministério não estariam livres de processo criminal:

O Conselho Federal de Medicina (CFM) recomendou que os médicos de todo o país exijam o boletim de ocorrência (BO) como "instrumento preliminar" para a realização do aborto legal em caso de gravidez resultante de estupro (leia abaixo). A medida inviabiliza a aplicação de norma técnica do Ministério da Saúde, lançada no dia 22 de março, que dispensa a necessidade do documento. O Código Penal, que permite o aborto nessa situação, não exige o BO. Norma anterior do ministério, de 1998, colocava o boletim de ocorrência como documento obrigatório. A mesma orientação consta no mais recente manual de orientação da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo). Segundo o presidente do CFM, Edson de Oliveira Andrade, a decisão foi tomada em razão da polêmica envolvendo o ministério e o presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, que disse que os médicos



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

que seguirem a norma do ministério não estão livres de processo criminal. "Os médicos ficaram em uma situação de extrema fragilidade, diante das orientações contraditórias. Quando a autoridade máxima da Justiça vem a público e diz que o BO é necessário, optamos pela prudência", afirma. O ministro da Saúde, Humberto Costa, afirmou ontem no Rio que não vai revogar a norma. Segundo Costa, a medida poderá ser aperfeiçoada, em entendimentos com o STF, para que haja garantias de que médicos não sofram conseqüências legais ao segui-la. "Em princípio, não vamos fazer nenhuma mudança na norma. O entendimento dos juristas que nos assessoraram e do próprio presidente do STF [Nelson Jobim] é que a lei não exige especificamente o BO. O que a jurisprudência exige é que o profissional tenha certeza de que se trata de um caso de estupro", disse. O ministro, no entanto, afirmou que poderão ocorrer alterações: "Mas não será com a inclusão da obrigatoriedade do boletim de ocorrência. Estamos consultando o presidente do STF e discutindo dentro do próprio grupo que elaborou a norma uma forma de eximir o médico de culpa ou responsabilidade caso, mais à frente, aquela situação não venha a se concretizar como, de fato, uma gravidez após estupro". Costa afirmou ainda que os dados que constarem da declaração a ser feita pelos médicos podem ser usados pela Justiça ou pela polícia para investigar casos de suspeita de que não houve estupro. "É óbvio que não é papel do serviço de saúde acobertar nenhum ato ilegal. No entanto, ele tem que estar preocupado principalmente com a garantia de saúde da mulher e de que ela possa ter atendimento adequado. Foi isso que norteou a norma. Qualquer mudança que venha a acontecer será no sentido de aperfeiçoá-la a partir de entendimento com o STF." Uma das sugestões do CFM é que o Estado crie condições protetoras à mulher vítima de violência sexual, como o deslocamento de policiais treinados para dentro do ambiente hospitalar. Na avaliação do presidente do CFM, o projeto do governo de assistência à mulher vítima de violência é muito bom, mas precisa ser "melhorado", para evitar os questionamentos jurídicos. "A violência sexual é o crime que justifica a realização do aborto legal. Para que esse crime seja caracterizado, é necessário o BO." Para o ginecologista Jorge Andalaft Neto, presidente da comissão de violência sexual e aborto legal da Febrasgo, a questão da aplicação da norma ainda está "muito longe de ser resolvida". "As interpretações jurídicas não são unânimes e os médicos, especialmente os que estão longe dos grandes centros, sentem-se inseguros." O manual da Febrasgo que exige a cópia do BO para aborto legal em gravidez após estupro foi elaborado no mesmo período em que a resolução do ministério. Segundo Andalaft Neto, não houve tempo para adaptar o manual às novas orientações do ministério, mas os médicos vão receber o texto novo da norma. Exigência de BO para aborto legal O Conselho Federal de Medicina frente à recente polêmica sobre a exigência de elaboração de Boletim de Ocorrência (BO) para a execução de aborto legal previsto no artigo 128, inciso II, do Código Penal Brasileiro, envolvendo o Ministério da Saúde e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, e considerando a imensa fragilidade a que os médicos envolvidos nestes atendimentos ficaram submetidos, em decorrência das orientações contraditórias apresentadas, orienta todos os médicos brasileiros para que exijam a apresentação do referido Boletim de Ocorrência (BO) como instrumento preliminar para a execução do aborto legal. Entende-se, ainda, que o programa do Ministério da Saúde de assistência à gestante vítima de violência representa um grande avanço na qualidade da atenção à saúde e à dignidade da mulher merecendo ser prestigiado e apoiado, devendo-se, contudo, respeitar outros valores sociais, entre eles, a luta contra a violência com a identificação dos agressores e suas punições. Se há o reconhecimento de que o aparato policial do Estado é incompetente e, por vezes, até constrangedor com as já sofridas vítimas, impõe-se a sua mudança e a criação de condições protetoras da mulher e ao mesmo tempo eficientes na identificação e punição dos agressores. Tudo isso pode estar acoplado em um mesmo projeto e ambiente, deslocando-se a polícia, já humanizada e educada para o trato com estas situações, para dentro do ambiente assistencial-hospitalar, onde, em conjunto com outros profissionais, possa o registro da violência se dar com total proteção física e emocional à mulher. Edson de Oliveira Andrade Presidente do Conselho Federal de Medicina Fonte: Folha de S. Paulo, edição de 19/04/2005



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Como visto, o assunto necessita de estudos aprofundados, em especial, por tratar de situações relevantes que envolvem crimes de violência sexual contra criança, adolescente, mulher adulta, vulneráveis ou não e aborto.

Outro ponto relevante da questão é que ele contorna a responsabilidade do médico que realiza o procedimento de aborto em caso de estupro sem ou com o registro policial (boletim de ocorrência), em todas as áreas, ou seja, criminal, civil e ética.

Registre-se que o tema aborto não está livre de pensamentos que envolvem convicções pessoais, religiosas, filosóficas, de costumes e tradições culturais, preconceito, intolerância, entre outros, o que o torna sensível, mesmo quando a análise é sob o enfoque da interpretação da legislação brasileira.

Sem contar que não abordar-se-á o aspecto da importância da denúncia do crime de estupro pela vítima ou mesmo eficácia das do sistema investigatório ou punitivo brasileiro.

Da análise da legislação e jurisprudência sobre o tema

A Constituição Federal Brasileira (CFB/1988) não tratou expressamente do aborto, o que não significa que a interrupção da gravidez seja um indiferente constitucional. SARMENTO (2005)² sustenta que ‘Muito pelo contrário, a matéria está fortemente impregnada de conteúdo constitucional, na medida em que cerca o manejo de princípios e valores de máxima importância consagrados na nossa Carta Magna’.

A CFB/1988 quando cuida Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, garante a inviolabilidade do direito à vida, significando que o Estado tem a obrigação de zelar pela vida (Art. 5º)³.

Já o Código Civil Brasileiro (CCP/2002)⁴ considera o nascituro sujeito de direitos desde a concepção (Art. 2º).

Por sua vez, o Código Penal Brasileiro (CPB/1940)⁵, no TÍTULO I, Dos Crimes Contra a Pessoa, Capítulo I, Dos Crimes Contra a Vida, prevê o crime de aborto Provocado pela Gestante ou com o seu Consentimento (Art. 124. e seguintes), dispondo que “não se pune o aborto praticado por médico se: I – não há outro meio de salvar a vida da gestante (Aborto necessário); II – **se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando menor ou incapaz, de seu representante legal**”. (Aborto no caso de gravidez resultante de estupro).

² file:///C:/Users/ggiselle/Downloads/43619-92339-1-PB.pdf

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O Código Penal ainda dispõe que os crimes de estupro, procede-se mediante **ação penal pública condicionada à representação**, exceto se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (art. 225).

Na esfera ética, os Princípios Fundamentais do Código de Ética Médica vigente (CEM/2009) já apontam diretrizes para o tratamento de pessoas que se encontram em situações de vulnerabilidade, dispondo que “A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza” (I), que “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional” (II) e que “No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas” (XXI).⁶

Com mais rigor, o Código de Ética Médica proíbe ao médico, entre outras vedações:

Art. 1º. Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Art. 10. Acumpliciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina ou com profissionais ou instituições médicas nas quais se pratiquem atos ilícitos.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Art. 33. Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Artigo 43. É vedado ao médico: “Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento.

Atualmente, a Portaria do Ministério da Saúde MS/GM 1508/2005 está revogada pela [Portaria de Consolidação nº 5](#), editada em 28 de setembro de 2017⁷, que nada mais é que um compilado de várias portarias do MS⁸, e manteve para o caso de aborto terapêutico a não exigência do boletim de ocorrência, ou seja, ela não consta no seu capítulo referente ao Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, como procedimento necessário para adoção de

⁶ http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_1.asp

⁷ Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017 (Nº 190 – DOU de 03/10/17 – Seção 1 – Suplemento - p.360)

⁸ ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpssesp/bibliote/informe_eletronico/2017/iels.out.17/Iels194/U_PRC-MS-GM-5_280917.pdf



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

qualquer medida de interrupção da gravidez no âmbito do Sistema Único de Saúde, senão vejamos:

“Seção II Do Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos Casos Previstos em Lei Art. 694. O Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei é condição necessária para adoção de qualquer medida de interrupção da gravidez no âmbito do Sistema Único de Saúde, excetuados os casos que envolvem riscos de morte à mulher. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 1º); Art. 695. 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. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 2º); Art. 696. A primeira fase é constituída pelo relato circunstanciado do evento, realizado pela própria gestante, perante dois profissionais de saúde do serviço. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 3º); Parágrafo Único. O Termo de Relato Circunstanciado deverá ser assinado pela gestante ou, quando incapaz, também por seu representante legal, bem como por dois profissionais de saúde do serviço, e conterá: (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 3º, Parágrafo Único); I - local, dia e hora aproximada do fato; (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 3º, Parágrafo Único, I); II - tipo e forma de violência; (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 3º, Parágrafo Único, II); III - descrição dos agentes da conduta, se possível; e (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 3º, Parágrafo Único, III); IV - identificação de testemunhas, se houver. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 3º, Parágrafo Único, IV); Art. 697. A segunda fase dá-se com a intervenção do médico que emitirá parecer técnico após detalhada anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e dos demais exames complementares que porventura houver. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 4º); § 1º Paralelamente, a mulher receberá atenção e avaliação especializada por parte da equipe de saúde multiprofissional, que anotará suas avaliações em documentos específicos. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 4º, § 1º); § 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. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 4º, § 2º); § 3º A equipe de saúde multiprofissional deve ser composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 4º, § 3º); Art. 698. A terceira fase verifica-se 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 de violência sexual. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 5º); Art. 699. A quarta fase se encerra com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que obedecerá aos seguintes requisitos: (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º); I - o esclarecimento à mulher deve ser realizado em linguagem acessível, especialmente sobre (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º, I); a); os desconfortos e riscos possíveis à sua saúde; (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º, I, a); b); os procedimentos que serão adotados quando da realização da intervenção médica; (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º, I, b); c); a forma de acompanhamento e assistência, assim como os profissionais responsáveis; e (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º, I, c); d); a garantia do sigilo que assegure sua privacidade quanto aos dados confidenciais envolvidos, exceto quanto aos documentos subscritos por ela em caso de requisição judicial; (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º, I, d); II - deverá ser assinado ou identificado por impressão datiloscópica, pela gestante ou, se for incapaz, também por seu representante legal; e (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º, II); III - deverá conter declaração expressa sobre a decisão voluntária e consciente de interromper a gravidez. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 6º, III);



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Art. 700. Todos os documentos que integram o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, conforme Modelos dos Anexos LXIII, LXIV, LXV, LXVI e LXVII desta Seção, deverão ser assinados pela gestante, ou, se for incapaz, também por seu representante legal, elaborados em duas vias, sendo uma fornecida para a gestante. (Origem: PRT MS/GM 1508/2005, Art. 7º);”.

O tema foi objeto de ação judicial que decidiu pela ilegalidade do Decreto Municipal nº 25.745/2005 (RJ), que **exigia** das gestantes vítimas de violência sexual a apresentação de Registro de Ocorrência Policial (RO), como requisito necessário à realização dos procedimentos cirúrgicos de interrupção de gravidez no sistema municipal que atende pelo SUS, em atenção a Portaria 1.508, de 01/09/2005, do Ministério da Saúde:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO MUNICIPAL Nº 25.745/2005 - GRAVIDEZ DECORRENTE DE VIOLÊNCIA SEXUAL - EXIGÊNCIA DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL PARA REALIZAÇÃO DE ABORTO NO ÂMBITO DO SUS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO POR PARTE DO ENTE MUNICIPAL. 1- Ao dispor o Município do Rio de Janeiro, no âmbito da sua atuação administrativa na área de saúde, sobre as regras e procedimentos a serem adotados pelo seu corpo de servidores especializados em medicina, atuou de forma desproporcional e irrazoável, violando preceitos constitucionais e legais. 2- O ato administrativo editado pelo Município do Rio de Janeiro, que determinou a não aplicabilidade, no âmbito da referida municipalidade, do procedimento de interrupção da gravidez nos casos previstos em lei, violou frontalmente o princípio constitucional e as diretrizes consignadas na Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde - Lei nº 8080/90. 3- Não cabe ao ato administrativo, tal como o decreto em questão, restringir direitos garantidos por lei federal, ainda mais tratando-se de restrição que nada tem a ver com as peculiaridades locais deste município (art. 30, inciso I, da Constituição Federal). 4- Não pode o Município furtar-se à observância dos comandos contidos na Portaria 1.508/2005, pois que oriundos do poder da União de editar normas gerais de proteção e defesa da saúde, conforme artigo 24, inciso XII, da CRFB. 5- Tanto a rede pública hospitalar como as delegacias de polícia são órgãos da estrutura do Poder Executivo, municipal e estadual, respectivamente. Portanto, não haveria razão para desconsiderar a primeira em detrimento da segunda. Pelo contrário, deve-se prestigiar a autoridade dos servidores do próprio município apelado. 6- Para a garantia ética e jurídica dos médicos, dos demais profissionais envolvidos no procedimento, do serviço público de saúde e da própria sociedade, deve-se, primordialmente, capacitar os profissionais para o cumprimento desse dever do Estado e estruturar adequadamente os respectivos serviços, equipando-os e orientando-os para darem plena assistência e total acolhimento à mulher. 7- Apelação provida. Sentença reformada. (TRF-2 - AC: 200751010179864 RJ 2007.51.01.017986-4, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 18/10/2010, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA)

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre a não exigência do Registro Policial (Boletim de Ocorrência), entendendo que “É dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro”:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA REAL. DESNECESSIDADE DE LESÕES CORPORAIS. EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE O PACIENTE E A MÃE DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. A questão diz



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

respeito à legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal no caso concreto. **2. É dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro. Precedentes.** 3. Caracterizada a ocorrência de violência real no crime de estupro, incide, no caso, a Súmula 608/STF: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. 4. Tem a jurisprudência admitido também a posição do mero concubino ou companheiro para tornar a ação pública incondicionada. 5. Havendo o vínculo de união estável entre o paciente e a mãe da vítima, aplica-se o inciso II do § 1º do art. 225 do Código Penal (vigente à época dos fatos). 6. Writ denegado. (HC 102683, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-024 DIVULG 04-02-2011 PUBLIC 07-02-2011 EMENT VOL-02458-01 PP-00090 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 404-408)

O Supremo Tribunal Federal tem também decisão relevante sobre o assunto, quando decidiu pela não tipificação penal do crime de aborto voluntário nos arts. 124 a 126 do Código Penal, que pune tanto o aborto provocado pela gestante quanto por terceiros com o consentimento da gestante, entendendo que **a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher**, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade:

Ementa: Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. **3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.** 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (HC 124306, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017)

Das considerações

Como demonstrado, os dispositivos legais que criminalizam o aborto anteriores à Constituição foram por ela recepcionados.

A exigência de autorização judicial ou de registro de ocorrência (RO) em delegacia, para a prática de aborto em caso de estupro, não compõe o tipo penal permissivo contido no inciso II do art. 128 do Código Penal Brasileiro, conforme precedentes do Superior Tribunal Federal acima apontados. Isso significa que o STF tem decisões no sentido de que não configurará o crime de aborto para o médico que realiza o ato sem a apresentação do Boletim de Ocorrência.

As citadas decisões do STF não têm **repercussão geral** que apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, uma série de processos idênticos sejam atingidas. Porém, elas são válidas como precedentes, mesmo diante da nossa tradição de Civil Law, parcela significativa da doutrina tem cada vez mais sinalizado favoravelmente a adoção de técnicas de respeito aos precedentes judiciais, em especial como forma de garantir isonomia na aplicação da lei.

Ademais, o médico e os outros profissionais de saúde não devem temer possíveis consequências jurídicas caso revele-se, posteriormente, que a gravidez não foi resultado de violência sexual.

Segundo o Código Penal, art. 20, § 1º, "é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima".

Vê-se na atual Portaria de Consolidação do Ministério Saúde que a realização do procedimento do aborto no caso de estupro, com o consentimento da mulher, se dará sem a exigência de boletim de ocorrência.

A Consolidação do Ministério da Saúde também obriga que seja colhida a assinatura da gestante no Termo de Responsabilidade que contém 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 de violência sexual.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Portanto, o médico realiza o abortamento com anuência expressa da gestante sendo dela a responsabilidade da veracidade do crime de estupro.

Cabe ressaltar que “se o médico for induzido a erro inevitável por parte da gestante ou de terceiro sobre a ocorrência do estupro, que não se verificou, não responderá pelo crime de aborto”.⁹

Aliás, em muitos casos também, o exame pericial não mais constatará sinais de violência, o que não significa que não tenha ocorrido o estupro. Nesse exemplo, estará a veracidade do acontecimento apenas calcado na palavra da gestante.

Ressalte-se, ainda, que o Decreto Municipal nº 25.745/2005 (RJ) foi julgado ilegal pelo TFR2, que consistia na exigência, das gestantes vítimas de violência sexual, a apresentação de Registro de Ocorrência Policial (RO) como requisito necessário à realização dos procedimentos cirúrgicos de interrupção de gravidez no sistema municipal que atende pelo SUS, em atenção a Portaria 1.508, de 01/09/2005, do Ministério da Saúde.

No campo ético, o médico deve exercer a profissão com ampla autonomia e sem discriminação, mas tem direito a recusar atendimento médico, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente (CEM/2009).

Logo, na ausência de outro médico e caso a mulher se encontre em risco a sua saúde, o médico **não** pode recusar a qualquer ato médico.

Não se pode olvidar que o CEM/2009 veda ao médico descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento.

O aborto humanitário é uma figura criada para a proteção da integridade psicofísica da mulher, valor esse corolário da dignidade humana (MORAES, 2003)¹⁰.

As normas citadas que regulamentam a permissão do aborto humanitário tentam evitar, por certo, qualquer processo de fragilização da vítima, determinado pela tensão inerente ao crime sofrido e pelos momentos posteriores de autovitimização ou revitimização.

A exigência do BO pode ser entendida como revitimização¹¹, porque a lei penal dá direito à vítima de estupro o direito de efetuar ou não a abertura de ação criminal (parágrafo único do artigo 225 do Código Penal).

⁹ MIRABETE, Julio Fabrini. Manual do direito penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2. p. 69.

¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana. São Paulo: Renovar, 2003.

¹¹ A revitimização é um fenômeno decorrente do sofrimento continuado ou repetido da vítima de um ato violento, após o encerramento deste, que pode ocorrer instantaneamente, dias, meses ou até anos depois. A revitimização acontece principalmente em uma esfera institucional, a exemplo, a vítima de abuso sexual que, após o sofrimento da violência própria do ato, é interrogada de maneira inescrupulosa de modo a lembrar, de maneira dolorosa, os momentos em que esteve sob o jugo do agressor.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Outrossim, traz Nucci (2012)¹² que:

Em nome da dignidade da pessoa humana, no caso a da mulher que foi violentada, o direito permite que pereça a vida do feto ou embrião. São os dois valores fundamentais, mas é mais indicado preservar aquele já existente.

Sobre estes valores, o então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), o ministro Cezar Peluso, no julgamento da ADPF 54, sobre o aborto de crianças com anencefalia, aponta que:

(...)

Lembre-se, ademais, que o estupro é causa de excludente de ilicitude do crime de aborto (art. 128, II, do Código Penal), mesmo que o feto seja plenamente viável. Ou seja, no caso de estupro não há interesse em proteger o feto contra a gestante. Fica evidente que, para o direito penal, vida não é, em hipótese alguma, um valor único e absoluto.

(...)

Além disso, viu-se que, mesmo em abstrato, a vida tem graus de proteção diferentes no nosso ordenamento, a ponto de o feto saudável não ser protegido contra a liberdade da mulher em caso de estupro.

Na ciência **Bioética**, o princípio da beneficência estabelece que o médico deve sempre buscar o bem-estar terapêutico do paciente. Segundo **HOGEMANN**¹³: “Cabe ao médico a tarefa de esclarecer o paciente sobre a relação custo/benefício, além de fornecer sua opinião sobre a questão, sendo certo que caberá ao paciente a decisão sobre o caso, já que é o maior interessado.”

III. Conclusão

Em **termos legais**, o boletim de ocorrência é **dispensável** para a realização do aborto ético, também chamado de sentimental, humanitário, em caso de estupro.

Segundo o **Supremo Tribunal Federal** a) não se tipifica o crime de aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação; e b) é dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro; c) A exigência de autorização judicial em delegacia, para a prática de aborto em caso de estupro, não compõe o tipo penal permissivo contido no inciso II do art. 128 do Código Penal Brasileiro.

Para o **Tribunal Regional da Segunda Região**, a Exigência de boletim de ocorrência policial para realização de aborto no âmbito do SUS é inconstitucionalidade. A Portaria de Consolidação nº 5/2017¹⁴ do **Ministério da Saúde**, manteve para o caso de aborto terapêutico a não exigência do boletim de ocorrência, ou seja, a ela não consta no seu capítulo referente ao Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, como procedimento necessário para

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

¹³ HOGEMANN, Edna Raquel. *Conflitos bioéticos: clonagem humana*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53-55.

¹⁴ http://ftp.saude.sp.gov.br/ftpssesp/bibliote/informe_eletronico/2017/iels.out.17/iels194/U_PRC-MS-GM-5_280917.pdf



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

adoção de qualquer medida de interrupção da gravidez no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Na **esfera ética**, o médico está autorizado a realizar o procedimento de abortamento mesmo sem a apresentação do registro Policial do crime pela vítima.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília-DF, 22 de dezembro de 2017.

Giselle Crosara Lettieri Gracindo
Assessora Jurídica

De acordo:

José Alejandro Bullón
Turíbio Teixeira Pires de Campos
Em exercício
Chefe do COJUR