

ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE
FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES -
ADFAS
DIRETORIA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL

PARECER

PARECER elaborado pela ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES – ADFAS/RS, associação civil membro da Frente Parlamentar de Políticas Públicas pela Família, por solicitação do Gabinete do Deputado Matheus Wesp, em relação ao Projeto de Lei nº 137/2021, proposto pelo mesmo Deputado, que dispõe sobre informação e orientação à gestante sobre métodos utilizados no aborto permitido pela lei penal, e seus efeitos ao nascituro e à mulher.

Este parecer foi elaborado por ADFAS, pela Presidente da Diretoria Estadual do Rio Grande do Sul, Dra. Roberta Drehmer de Miranda, e pela Presidente Nacional, Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva, onde manifestam as considerações ao projeto de lei, submetido à análise jurídica, conforme as considerações que seguem.

1. Do tipo penal “aborto” e das hipóteses de realização do procedimento de abortamento autorizada pelo Poder Judiciário e pelo Poder Público

O aborto está presente na legislação Brasileira no Código Penal, dentro da “Parte Especial”, Título I, “Dos Crimes contra a pessoa”, Capítulo I, “Dos Crimes contra a vida”. Aqui, é necessário realizar uma análise jurídica preliminar: qual é o objetivo do legislador ao categorizar o Título I como “crimes contra a pessoa”, e designar um Capítulo específico para catalogar os “crimes contra a vida”? Ora, a finalidade é resguardar a vida humana como um bem jurídico a ser protegido, de tal maneira que em poucas situações possa ser relativizado – pelo menos, criminalmente. Percebe-se que esta divisão presente no Código Penal Brasileiro remonta à sua promulgação em 1940, e foi mantida mesmo em face da nova Constituição Federal, em 1988, justamente por ser a vida humana um direito fundamental inviolável, consoante o *caput* do art. 5º da Carta Magna.

O Título I, “crimes contra a pessoa”, abrange 6 Capítulos: Capítulo I, “crimes contra a vida”, dentro do qual encontra-se o aborto; Capítulo II, “das lesões

corporais”, considerados, pois, crimes contra a vida humana, por atingir sua integridade física (corporal); Capítulo III, “da periclitacão da vida e saúde”, protegendo a vida humana no seu âmbito orgânico e de ser vivo; Capítulo IV, “da rixa”, protegendo, igualmente, a vida humana de eventuais ofensas à pessoa; Capítulo V, “dos crimes contra a honra”, demonstrando que a lei penal reconhece a pessoa humana como um todo, formado de várias dimensões, dentre as quais, a moral e ética social, bem como a imagem social construída na comunidade; e, por fim, o Capítulo VI, “dos crimes contra a liberdade individual”, pois não se pode conceber a vida humana sem a dimensão da liberdade. A visão antropológica da pessoa humana demonstrada pelo legislador penal se mostra evidente no já mencionado Título I, e corresponde, sim, a uma postura mantida e consagrada pela Constituição Federal de 1988, como já dito, bem como da sociedade brasileira – em outras palavras: a legislação penal procura evitar e, ao mesmo tempo, punir a “cultura de morte”.

No Capítulo I, “crimes contra a vida”, estão catalogados os seguintes tipos penais: homicídio (art. 121, crime mais grave contra a vida humana, de pessoa já nascida e reconhecida inclusive pelo direito civil como atribuída de personalidade); feminicídio (art. 121, §2º, VI, incluído pela Lei nº 13.105, de 2015); Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art.122, tipo penal de proteção à fragilidade humana, exposta nos casos de tentativa de suicídio, ou consumação deste, bem como da automutilação); Infanticídio (art. 123, tipo penal de proteção ao bebê nascido, vulnerável por sua natureza); e, por fim, o **aborto**, que, em verdade, é nominado no seguinte tipo penal: **Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento** (art. 124, tipo penal que reconhece e, ao mesmo tempo, busca proteger a vida intrauterina, do nascituro – aqui, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 54, de 2012, declarou inconstitucional a conduta da interrupção de gravidez de feto anencefálico na hipótese deste tipo penal, sendo, portanto, **conduta lícita, não criminosa**, no sistema penal brasileiro, por não constituir conduta típica. Por enquanto, **esta é a única situação existente no Brasil de aborto que não constitui conduta típica – crime – sendo imperioso enquadrar todas as demais condutas realizadas**).

Em seguida, após a cominação de qualificação de pena no art. 127, o Código Penal, no art. 128, dispõe acerca da **inimputabilidade de condutas típicas que caracterizam aborto**. Ou seja: o Código Penal não “descriminaliza” as situações descritas no art. 128, I e II; o aborto continua sendo crime, tipo penal, e, portanto, passível de aplicação da sanção penal, em qualquer conduta típica (menos a referente ao procedimento em fetos anencefálicos, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal, já citado alhures). O Código Penal apenas dispõe que **nos casos específicos – que constituem exceções legais – previstos no art. 128, I e II, não será aplicada a sanção penal (expressão “não se pune”) em face do médico que realizou o procedimento**. A lei penal nominou tais situações de “**aborto necessário**” (art. 128, I) e “**aborto no caso de gravidez resultante de estupro**” (art.128, II). Dessa maneira, é

correto dizer que, tecnicamente, **não existe aborto legal: o que existe são condutas típicas inimputáveis – que não são punidas – e portanto não sofrem a sanção penal. À luz do Código Penal – que está em conformidade com o já citado art. 5^a, caput, da Constituição Federal – o aborto continua sendo crime, no Brasil, em razão da proteção da vida humana, e do reconhecimento dessa vida desde a concepção – em conjugação com o art. 2^o do Código Civil, pois o sistema jurídico brasileiro é um só, e necessita de harmonia, racionalidade e congruência.**

FERNANDO CAPEZ, ao comentar o delito de aborto, explica que a lei, ao não fazer distinção entre períodos de desenvolvimento do embrião (ou da embriogênese), configura como crime qualquer procedimento exercido (fora das hipóteses do art. 128 e da ADPF nº 54, repita-se) de interrupção da gravidez e **eliminação da vida humana, em qualquer fase de seu desenvolvimento:**

A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois **em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto**, quer dizer, **entre a concepção e o início do parto** (conceitos estes já estudados no crime de infanticídio), pois **após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio** (grifamos)¹.

O mesmo autor comenta que no crime de aborto **o bem jurídico tutelado é a vida humana do feto**, e, no aborto provocado por terceiro, **é a vida do feto e da gestante**: “No autoaborto só há um bem jurídico tutelado, que é o direito à vida do feto. É, portanto, a **preservação da vida humana intrauterina**. No abortamento provocado por terceiro, além do direito à vida do produto da concepção, também é protegido o **direito à vida e à incolumidade física e psíquica da própria gestante**”². Nesse sentido, **descriminalizar o aborto significa dizer que a vida humana intrauterina não tem nenhuma proteção jurídica no sistema legal, em qualquer hipótese, até quando exercida por terceiro, ou quando resulta em morte da gestante – risco sempre existente em qualquer procedimento de abortamento, clandestino, ou não.**

Nesse diapasão, o Projeto de Lei nº 137/2021 busca, na linha do Código Penal, tutelar o bem jurídico da vida humana, exigindo uma cautela e precaução maior nos procedimentos de abortamento realizados pelos hospitais estaduais nas hipóteses dos incisos I e II do art. 128 da lei penal. Com efeito, o art. 1^o do Projeto ora analisado refere: *Nas hipóteses de **autorização legal** para o aborto, os hospitais estaduais devem informar a gestante e, quando cabível, os seus representantes legais, sobre os*

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol.2. Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 2020, p.184.

² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol.2. Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 2020, p.185.

métodos utilizados no procedimento e seus efeitos (grifamos). A autorização legal, prevista no Projeto, refere-se às hipóteses dos já citados incisos I e II do art. 128 do Código Penal, mas, também (numa interpretação extensiva), às demais hipóteses porventura autorizadas **judicialmente**, ou seja, em decisão judicial que venha, por interpretação jurídica, estender a inimputabilidade para outras condutas para além da norma penal. Nesse caso, **sugere-se que, lado da expressão “autorização legal”, inclua-se “autorização legal e judicial”,** de modo a evitar interpretações jurídicas que destoem da vontade legislativa expressa no Projeto.

As devidas informações prestadas à gestante acerca dos **métodos e procedimento de abortamento** constituem medida preventiva fundamental para tomada de decisão segura quanto à interrupção da gravidez. A abordagem dada à gestante deve sempre ser de modo a deixá-la segura para sua decisão, **expondo os riscos que o procedimento de abortamento envolve**, os quais não podem ser omitidos pelo médico responsável ou por sua equipe. **Todo procedimento de interrupção de gravidez possui riscos à vida da gestante**, pois não se tem segurança da forma com a qual ela irá se recuperar, **corporalmente e psicologicamente**. O Projeto, portanto, busca garantir à gestante esse direito, de conhecer a forma como será feita a eliminação do feto que já possui uma formação prematura em seu útero. **É preciso informar à gestante que o feto será eliminado, e se o procedimento poderá interferir, em alguma maneira, na integridade do útero ou se o sangramento poderá ser controlado, caso aumente após expelir o embrião.**

Em Norma Técnica elaborada pelo Ministério da Saúde, em 2005, denominada “Atenção Humanizada ao Abortamento”, foram descritas as três formas mais comuns de procedimento de interrupção de gravidez: **abortamento farmacológico; aspiração manual intra-uterina (onde o feto é desmembrado pela aspiração); e curetagem uterina (que também ocasiona desmembramento do feto, e trata-se de procedimento extremamente invasivo para a mulher)**. Nesta norma técnica, ao explicitar o procedimento de abortamento farmacológico, o Ministério da Saúde informa que são utilizados neste processo dois medicamentos, disponíveis no Sistema Único de Saúde: *misoprostol* e *ocitocina* (hormônio), e faz a seguinte orientação:

As drogas utilizadas para interrupção da gravidez não devem ser usadas nos casos de conhecida intolerância. Nos casos de gestação molar, não devem ser primeira opção e somente devem ser usadas excepcionalmente e sob estrita vigilância. Para mulheres portadoras de distúrbios da coagulação, incluindo uso de anticoagulantes, e entre as cardiopatas graves, deve-se manter vigilância rigorosa durante o uso das drogas. No abortamento de segundo trimestre, mantêm-se as mesmas condições assinaladas para o primeiro trimestre, acrescidas da presença de cicatriz uterina. **O possível risco de sangramento excessivo e o eventual efeito psicológico de**

observar a expulsão do conteúdo uterino devem ser discutidos com a mulher, que poderá optar entre permanecer internada ou esperar o aborto em casa, nos casos de interrupção da gestação dentro do primeiro trimestre. Nos casos de interrupção no segundo trimestre da gestação, as mulheres deverão permanecer sempre internadas até a conclusão do abortamento, quando será decidida a necessidade ou não de completar o esvaziamento uterino (grifamos)³.

Consoante referida Norma Técnica, o uso de medicamentos para expulsão do feto são recomendados em gestações entre primeiro e segundo trimestre. Contudo, o Ministério da Saúde admite, no referido documento, do **risco de sangramento excessivo**, que pode, sim, levar a gestante à óbito, principalmente se realizado em casa – posto que é dada essa opção à gestante. Ainda, a Nota Técnica alerta para a possibilidade de complementação do procedimento, em gestações de segundo trimestre, com o “esvaziamento uterino”, ou seja, a utilização ou de método de aspiração, ou de método de curetagem para expulsão do feto – portanto, de auxílio “externo”, para além da ação medicamentosa, de modo a expulsar definitivamente o embrião. Além disso, a Nota Técnica refere os **efeitos psicológicos** sobre a gestante que presencia a expulsão do feto, **em pedaços**, do útero materno, em razão dos efeitos medicamentosos.

Dessa maneira, à luz da Norma Técnica citada, o procedimento farmacológico de abortamento **traz riscos e efeitos sobre a gestante, sendo fundamental a informação completa acerca da ação medicamentosa no corpo da mulher e sobre o feto gerado**. Nenhum procedimento de abortamento é seguro; todos trazem riscos, ainda que realizados sob supervisão médica e dentro das hipóteses não punidas por lei. Desse modo, o Projeto de Lei, acertadamente, obriga os hospitais estaduais a prestarem estas informações, inclusive sobre qual medicamento será utilizado no procedimento.

Ao dispor acerca da aspiração manual intra-uterina (AMIU), a Norma Técnica citada refere **os riscos envolvendo a aspiração uterina, devendo ser explicitamente informados pelo hospital e por sua equipe médica:**

Procedimento que utiliza cânulas de Karman, com diâmetros variáveis, de 4 a 12mm, acopladas a seringa com vácuo, promovendo a **retirada dos restos ovulares por meio da raspagem da cavidade uterina e por aspiração**. Pode ser utilizada em gestações com **menos de 12 semanas**, em função do tamanho uterino, pois há necessidade de o colo uterino ser justo à cânula

³ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma Técnica “Atenção Humanizada ao Abortamento”**. Brasília, 2015, p.25.

para que o vácuo seja transferido da seringa para a cavidade uterina. Nos casos de abortamento infectado, a AMIU é a técnica de eleição, **embora cuidados redobrados devam ser adotados, pelo risco de perfuração uterina.** Nos casos de interrupção da gravidez previstos na legislação vigente do País, com menos de 12 semanas, pode-se empregar essa técnica. A aspiração manual intrauterina (AMIU) é o procedimento de escolha para tratamento do abortamento, sendo recomendada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e pela Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO) (grifamos)⁴.

Sempre é bom lembrar que o feto de 12 semanas já possui medula óssea, glândula hipófise – produzindo hormônios – e o feto já consegue abrir a boca, bocejar, ter soluços, engolir. Portanto, já é um ser humano, com corpo em formação, e já se direcionando para definição do sexo masculino e feminino, a partir da produção de hormônios. **Esse dado é importantíssimo em informar á gestante, de modo a dar-lhe ciência de que não se trata de expulsar uma célula, mas um ser humano já preparando-se para sua completude.**

Com relação á curetagem uterina, a Nota Técnica também alerta para os riscos no procedimento:

Estando o colo uterino aberto, ou dilatado previamente pelos dilatadores de Denistonn ou velas de Hegar, introduz-se a cureta e promove-se raspagem da cavidade uterina, extraíndo-se o material desprendido pelo instrumental. Por ter diâmetro variável e ser de material rígido (aço), pode provocar acidentes, tal como perfuração do útero. Trata-se de procedimento antigo muito difundido no Brasil. **Nos casos do colo uterino estar fechado ou pouco dilatado, pode-se promover sua abertura por meio da dilatação cervical, embora esse procedimento não esteja isento de riscos. Nas gestações superiores a 12 semanas, deve-se promover a indução farmacológica com misoprostol. Então, após a expulsão fetal, faz-se a curetagem uterina** (grifamos)⁵.

Observe-se que o procedimento da curagem é o mais invasivo no corpo da mulher. Promove-se, em gestação superior a 12 semanas, a indução preliminar com medicamento misoprostol, para expulsão do feto (por desmembramento); depois, procede-se com a curetagem do útero, a qual deve ser bem realizada, de modo a não

⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma Técnica “Atenção Humanizada ao Abortamento”**. Brasília, 2015, p.27.

⁵ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma Técnica “Atenção Humanizada ao Abortamento”**. Brasília, 2015, p.27.

causar lesões internas na mulher. **Estas informações devem estar bem claras para a gestante que sofrerá o procedimento.**

Por fim, mister tecer mais algumas observações acerca das hipóteses do art. 128, do Código Penal. O inciso I prescreve que o médico não será punido, ao realizar o aborto, *“se não há outro meio de salvar a vida da gestante”*. Ou seja: segundo a lei penal, **o abortamento deve ser o último meio a ser utilizado para salvar a vida da gestante, dependendo da situação em que ela se encontra; nunca deve ser uma regra, sob pena de ilegalidade.** Isso quer dizer que se a Medicina oferece outra alternativa de salvar a vida da gestante e, ao mesmo tempo, manter a vida do feto, deverá este meio ser utilizado, e não o aborto. Dessa forma, importante o Projeto de Lei obrigar os hospitais a informarem a gestante, **antes da efetivação do procedimento abortivo**, acerca, inclusive, de outros meios para salvá-la, caso ela esteja em situação de perigo de vida, ou, inclusive, em gestações de risco, **como no próprio feto anencefálico.**

O inciso II do art. 128 do Código Penal dispõe que o médico não será punido *“se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”*. O estupro é uma violência gravíssima contra a mulher, principalmente se menor absolutamente incapaz, ou criança. Nesse sentido, a mulher vítima de tal violência, brutal e terrível, deve ter o maior atendimento integral possível à sua integridade física e psíquica, e ser tratada, em qualquer hospital, com toda atenção e afeto. Nesse sentido, a mulher vítima de estupro deve ser informada, consoante dispõe o art. 2º do Projeto de Lei ora analisado, acerca das diversas possibilidades de tomada de decisão, antes de optar pelo abortamento, previsto no já citado inciso II. Isto significa dizer que o **consentimento da gestante deve ser livre e bem informado, assim como de seus representantes legais, quando incapaz**, extensivo igualmente às mulheres com deficiência mental ou psíquica protegidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015).

2. Do dever de informação à gestante dos riscos envolvendo o procedimento de interrupção de gravidez e da possibilidade de opções de acompanhamento da gestação e nascimento do feto

O art. 2º do Projeto de Lei ora analisado dispõe, como já dito, acerca da forma como deve ser oferecida, pelos hospitais estaduais, a correta informação acerca das opções da gestante em relação à sua gravidez, ocorrida em âmbito da incidência das situações previstas nos incisos I e II do art. 128 do Código Penal, ou na ocorrência de gestação de feto anencefálico, consoante ADPF nº 54. São as situações previstas no referido art. 2º do Projeto:

a) Inciso I: *Exame de ultrassonografia na gestante.* A exigência prevista no

referido inciso I está de acordo com a recente Portaria do Ministério da Saúde, nº 2.282, de 27 de agosto de 2020, a qual prevê, em seu art.4º, a necessidade de realização do exame e laudo médico de idade gestacional e saúde do feto. **Dita exigência não fere nenhum direito da gestante, visto que já são realizados exames de ultrassonografia inclusive para escolha do método de abortamento a ser utilizado (medicamentoso; por aspiração; ou por curetagem).**

- b) Inciso II: *a evolução, mês a mês, do feto e a demonstração das formas cirúrgicas para a sua extração do ventre da mãe. Aqui, sugere-se que se altere a expressão “mês a mês” para “semana em semana”, linguagem técnica para a idade gestacional.* A informação acerca dos métodos de abortamento já foram comentadas na primeira parte deste Parecer, e mostram-se fundamentais para um **livre consentimento informado da gestante.**
- c) Inciso III: *os possíveis efeitos colaterais e psíquicos sobre a gestante em face da utilização da prática abortiva.* Essa exigência também está de acordo com a já citada Portaria nº 2.282 do Ministério da Saúde, que, em seu art. 4º, §3º, dispõe acerca da equipe multidisciplinar que deverá amparar a gestante para a sua tomada de decisão em relação à gravidez – opção pela continuidade, sendo colocada em rede de apoio social, principalmente se hipossuficiente, ou pelo abortamento – formada por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e psicólogo.
- d) Inciso IV: *esclarecimento quanto à possibilidade de adoção pós-parto, indicando à gestante e, quando cabível, aos seus representantes legais, as entidades que possam acolher o recém-nascido.* A possibilidade de adoção pós-parto encontra guarida na legislação brasileira bem como com instituições parceiras que apoiam as gestantes na sua tomada de decisão de prosseguir com a gravidez e não optar pelo abortamento. Nos Estados Unidos, em recente matéria jornalística realizada pela BBC, foi ouvida uma gestante, em uma Clínica no Estado da Lousiana, que claramente referiu que recorreu ao aborto em razão da insuficiência de recursos para criar e sustentar mais um filho: **“Casos como o dela são comuns na clínica. Dificuldades financeiras, dizem os administradores, são a principal razão dada pelas mulheres – em sua maioria afroamericanas, com poucas oportunidades educacionais e baixo acesso a contraceptivos – para pôr fim a suas gestações.** Catalya diz que está hesitante quanto a seguir adiante com o aborto, mas não compartilha essa preocupação com sua conselheira. Ela acha que a questão é pessoal e tem de ser resolvida dentro de casa – seu namorado ainda não está convencido do aborto. O ultrassom confirma que Catalya está grávida de cinco semanas. **Ela se recusa a olhar o monitor**

durante o exame. No fim da consulta, ela cai em prantos. "Não é culpa do bebê... Não é culpa de ninguém. Simplesmente não temos como sustentá-lo, me desculpe" (grifamos)⁶.

Assim sendo, o Projeto de Lei ora analisado garante, em suas disposições, o **dever de informar** dos hospitais estaduais – principalmente públicos – que constitui, ao mesmo tempo, um **direito da gestante-paciente**. Esse dever de informar ultrapassa a simples regra civil aplicável aos contratos, ou à transparência e responsabilidade dos órgãos públicos de saúde, ou de responsabilidade civil; é um dever próprio do **Biodireito**, novo ramo jurídico constituído por uma intersecção entre a Bioética e o Direito. A esse respeito, ensina ADRIANA CALDAS DO REGO FREITAS DABUS MALUF (membro da Diretoria Nacional da ADFAS):

Adota a seu turno o biodireito, como princípios basilares: o princípio da autonomia, que preconiza o autogoverno do homem sobre si mesmo e conseqüentemente sobre os tratamentos médicos e pesquisas científicas com ele relacionadas, sendo, pois as decisões tomadas em conjunto no âmbito médicopaciente; ligado, pois ao **livre consentimento informado do paciente**; o princípio da beneficência; o **princípio da sacralidade da vida**; o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da justiça; o princípio da cooperação entre os povos; o princípio da precaução e o princípio da ubiquidade, que tem por valor principal a proteção da espécie, do meio ambiente, do patrimônio genético, e deve ser levado em consideração cada vez que se intenciona introduzir uma política legislativa sobre qualquer atividade nesse sentido. Visa, outrossim, a **proteção constitucional da vida e da qualidade de vida** (grifamos)⁷.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o Projeto de Lei sob análise insere-se dentro do moderno e atual Biodireito, ao preconizar o livre consentimento informado da gestante com relação aos métodos de aborto bem como ao livre acesso às informações acerca de alternativas existentes, inclusive nas redes de apoio social e institucional, de como pode prosseguir com a gravidez, se assim o desejar, e de como será amparada pelos órgãos de saúde e comunitários. O referido Projeto atende, igualmente, aos próprios direitos das mulheres, que exigem o conhecimento claro e objetivo das diversas alternativas para o acompanhamento da sua gravidez, resultante de violência ou que resulte em grave risco à sua vida e saúde.

⁶ BBC NEWS BRASIL. **Por dentro de uma clínica de aborto nos EUA**. Presente em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44177607>. Acesso em 28/09/2021.

⁷ DABUS MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. O BIODIREITO E SUA IMPORTÂNCIA NA PÓS-MODERNIDADE. **FMU DIREITO-Revista Eletrônica (ISSN: 2316-1515)**. V. 25, n. 36, 2013, p.07.

Outrossim, pode-se afirmar, também, que o Projeto ora analisado, ao dispor acerca da obrigatoriedade do dever de informar pelos hospitais públicos, caso seja aprovado pelo Parlamento gaúcho e ter sua promulgação realizada, irá evitar muitas situações de responsabilidade objetiva do Estado em face de danos à saúde física e psíquica da gestante, na execução do procedimento de abortamento. Com efeito, inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça imputam ao Estado, ou ao Município, ou à União, o dever de indenizar à gestante que sofre equívocos em procedimentos relacionados à saúde reprodutiva – muito desses equívocos não constavam nos termos de consentimentos informados dos hospitais públicos. Observe-se, como exemplo, a seguinte ementa a seguir colacionada:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.315.729 - AM (2018/0154584-6)

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pelo MUNICÍPIO DE MANAUS, em 29/05/2018, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

"EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. MÉTODO CONTRACEPTIVO. PENSIONAMENTO DEVIDO ATÉ O FILHO DA AUTORA ATINGIR 18 (DEZOITO) ANOS DE IDADE. DANOS MORAIS REDUZIDO PARA ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- A teor dos precedentes emanados do Colendo STJ, é admissível que decisões judiciais adotem os fundamentos de manifestações constantes de peças do processo, desde que haja a transcrição de trechos das peças às quais há indicação (fundamentação aliunde ou per relationem). Precedentes (REsp 1399997/AM).

- O dano extrapatrimonial se dá in re ipsa, dispensando comprovação de sofrimento físico ou psíquico. Doutrina e precedente do STJ.

- É evidente, na presente questão, o sofrimento, as angústias e as aflições experimentadas pela Apelada em razão da falha na prestação de serviço, sendo surpreendida com **gravidez** mesmo após buscar métodos contraceptivos utilizados no planejamento familiar, o que já demonstra a ausência de vontade em ter outro filho.

- A mãe faz jus a pensão mensal equivalente a um salário mínimo para suprir e prover os cuidados mínimos com a criação do filho não planejado, pois tem outros cinco filhos e já levava uma vida de dificuldades com a criação deles.

- Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido. Remessa

necessária conhecida, reduzindo o quantum indenizatório" (fl. 393e).
[...]

A irresignação não merece acolhimento.

Em relação aos danos morais, manifestou-se o Tribunal de origem do seguinte modo:

"Vale acrescentar que o paciente tem o direito à informação clara e adequada quanto aos riscos e não realização dos procedimentos a que será submetido, devendo o médico advertir, expressamente, o seu paciente acerca de todos os efeitos conhecidos, do método a ser adotado, o que se chama de consentimento informado, como corolário ao princípio da boa-fé objetiva, que se traduz na cooperação, na transparência, na correção, na probidade e na confiança.

Logo, conclui-se que estão presentes os requisitos para caracterização da responsabilidade objetiva do Município, posto que não comprovou o fornecimento de informações adequadas à Autora, que buscou o serviço de Planejamento Familiar, oferecido pela Maternidade, no intuito de evitar nova gravidez (conduta omissiva), que acabou por resultar em gravidez indesejada (dano), que estão intimamente relacionados, visto que a ausência de informação deu azo a nova gravidez (nexo causal)" (fl. 397e). Nesse contexto, a alteração do entendimento do Tribunal de origem e o acolhimento das alegações do agravante, no sentido de que o evento danoso decorreu, exclusivamente, de culpa da parte autora, ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. No que concerne ao valor arbitrado a título de danos morais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte⁸.

Em suma, o Projeto de Lei nº 137/2021 atende tanto ao direito da mulher gestante à informação, como também ao direito e proteção à vida do feto, e, igualmente, à prevenção de eventual responsabilidade civil, por parte do Estado do Rio Grande do Sul, no atendimento à saúde em casos de eventual procedimento de abortamento. A ADFAS opina pela sua constitucionalidade, pela sua legalidade, e pela oportunidade de prover ao Estado do Rio Grande do Sul pioneirismo na regulação legislativa da matéria, sugerindo sua aprovação em Plenário e consequente promulgação pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado.

⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo em Recurso Especial nº 1.315.729 – AM (2018/0154584-6)**. Decisão Monocrática. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Julgado em 09/08/2018.



Diretoria do Rio Grande do Sul

Porto Alegre, 28 de setembro de 2021.

Regina Beatriz Tavares da Silva – Presidente Nacional da ADFAS

Roberta Drehmer de Miranda – Diretora Estadual da ADFAS/RS