

# BIOÉTICA E DIREITO

---

Antônio Carlos Mendes  
Jefferson de Vasconcelos Silva  
Sueli Gandolfi Dallari

Esta seção destina-se a discutir os vários aspectos que ligam a preocupação ética na área sanitária à formulação jurídica do direito à saúde, seja enquanto disciplinada em lei, seja quando decidida pelos juízes individualmente ou nos tribunais.

Espera-se receber tantos comentários relativos às decisões na matéria, quanto informações que possibilitem o exame ético sanitário daquelas decisões para a coluna Nos Tribunais. Também manifestações semelhantes quanto a projetos de lei, ou mesmo legislação vigente que polemize princípios morais na área da saúde, serão bem-vindas para inclusão na coluna Nos Parlamentos.

## NOS TRIBUNAIS

### Internação compulsória de paciente em hospital psiquiátrico

A questão a ser examinada nesta oportunidade baseia-se na apreciação pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal do processo RHC/64.387-6/SP que tratou, em ligeira síntese, do seguinte:

Mediante consenso familiar e orientação médica, um paciente foi internado contra a vontade em hospital psiquiátrico, de onde somente veio a sair após a concessão de habeas corpus.

Mais tarde, evidenciado, em tese, crime de ação pública - cárcere privado, art. 148 do Código Penal brasileiro - o Ministério Público ofereceu denúncia contra os familiares responsáveis pela internação, incluindo no rol de denunciados o médico que a autorizou, já que teria este, igualmente, concorrido para ilícito penal - a privação da liberdade pessoal do ex-interno.

Recebida a denúncia e inaugurada a acção penal, o médico impetrou habeas corpus visando trancar o curso do processo e justificou a internação como "ato legítimo praticado no exercício da medicina".

Por maioria foi indeferido o pedido de francamente da ação penal, tendo em vista que a matéria exigiria um exame de provas acerado, impossível na via estreita do habeas corpus.

É o que se depreende do julgado.

A conduta médica extrema que autorizou a internação compulsória, pela flagrante restrição da liberdade e tratamento coercitivo impostos, se mostra adversa ao princípio da autonomia, negando o direito do paciente a reger sua própria vida.

No julgamento do citado processo, destaca-se no voto do Ministro Francisco Rezek, do STF, a reflexão que este faz sobre a relutância do paciente e a atitude do médico, vazada nos seguintes termos:

"Nenhum profissional responsável, na área da Medicina, pode deixar de dar-se conta da gravidade da situação que se lhe antepõe quando existe um conflito de opiniões entre o paciente e sua família a respeito da conveniência de se adotar este ou aquele tratamento, sobretudo quando resvalamos para o terreno tormentoso do internamento psiquiátrico. Neste caso, um mínimo de experiência profissional e de bom senso impõe que o médico tome todas as providências necessárias e dê a maior transparência possível àquilo que está sendo feito contra a vontade expressa do enfermo, convindo-lhe acautelar-se da eventual acusação de falta de zelo - para dizer o mínimo - na avaliação das necessidades médicas do paciente, que acaso estariam sendo fingidas ao sabor do interesse reprovável de familiares seus."

Diante desse dilema - a anomalia psíquica e a resistência ao tratamento proposto - via de regra o discernimento do paciente mostra-se entorpecido, senão irritado, resta ao profissional médico obedecer aos ditames da Medicina e de sua consciência, atendidas as cautelas de praxe.

Por outro lado, comprometida a higidez mental do paciente, transfere-se para os parentes próximos a decisão, se necessária, de internar. É o que sucede na esfera civil, segundo arts. 447 e seguintes do Código Civil, sob a figura da interdição, que implica para o amental a perda da capacidade de se governar e de administrar seus bens.

Destaque-se que os "Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência à Saúde Mental" aprovados em 17.11.91, pela Organização das Nações Unidas, contemplam a questão em foco, consagrando a necessidade do consentimento esclarecido ("é o consentimento obtido livremente, sem ameaças ou persuasão indevida, após esclarecimento apropriado com as informações adequadas e inteligíveis") para a administração de qualquer tratamento, admitindo porém, entre poucas exceções, no caso da recusa irracional do paciente em submeter-se ao tratamento, que o consentimento seja suprido por um representante pessoal ou por uma autoridade independente, em ambas as situações estando estes de posse das seguintes informações:

- a) avaliação diagnóstica;
- b) o propósito, método, duração estimada e benefício esperado do tratamento proposto;
- c) os modos alternativos de tratamento, inclusive aqueles menos invasivos;
- d) possíveis dores ou desconfortos, riscos e efeitos colaterais do tratamento proposto.

É importante transcrever ainda, dos citados princípios da ONU antes noticiados, o parágrafo 11, do Princípio 11-Consentimento para o tratamento, verbis::

"Não deverá se empregar a restrição física ou o isolamento involuntário de um usuário, exceto de acordo com os procedimentos oficialmente aprovados, adotados pelo estabelecimento de saúde mental, e apenas quando for o único meio disponível de prevenir dano imediato ou iminente ao usuário e a outros. Mesmo assim, não deverá se prolongar além do período ; estritamente necessário a esse propósito. Todos os casos de restrição física ou isolamento| involuntário - suas razões, sua natureza e extensão - deverão ser registrados no prontuário médico do usuário. O usuário que estiver restringido ou isolado deverá ser mantido em condições humanas e estar sob cuidados e supervisão imediata e regular dos membros qualificados da equipe. Em qualquer caso de restrição física ou isolamento involuntário relevante, o representante pessoal do usuário deverá ser prontamente notificado."

Finalmente, no contexto da resistência ao tratamento de uma afecção mental, conduímos, ainda que sob a capa do arbítrio e com o sacrifício da liberdade pessoal: a decisão de internar é uma questão médica, a qual, obrigatoriamente, deverá estar vinculada ao princípio da beneficência, dissociada de qualquer outra motivação, única forma de evitar o constrangimento ilegal e espúrio.

## **NOS PARLAMENTOS**

O médico assistente e pós-graduando (doutorado) da Clínica Oftalmológica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Samir Jacob Bechara, também bacharel em direito e pós-graduando (doutorado) na Faculdade de Direito da mesma Universidade, abre esta coluna analisando a legitimidade jurídica da Resolução nº 1401 do Conselho Federal de Medicina para regular a prestação de serviços médico-hospitalares por empresas. Trata-se de trabalho especialmente adequado aos propósitos desta coluna, tanto pela atualidade do tema quanto pelas propostas de normalização legal que vem gerando.

Por outro lado, especialmente ligado ao Simpósio deste número, solicitamos à própria autora - senadora Eva Blay - uma apreciação do Projeto de Lei do Senado nº 70, 1993. Trata-se de um dos projetos que buscam disciplinar a prática do aborto, alterando o Código Penal vigente, e que estão sendo discutidos em ambas as casas do Parlamento nacional. A inclusão deste Projeto de Lei não implica o apoio dos editores, mas visa exemplificar os argumentos que estão sendo usados naquelas discussões.

### **Da Resolução nº 1401/93 do Conselho Federal de Medicina**

A Resolução nº 1401/93, exarada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e publicada no Diário Oficial da União em 24 de novembro de 1993, determinou significativas alterações na forma de prestação de serviços pelas Empresas Prestadoras de Serviços Médico-Hospitalares (seguro-saúde, medicina de grupo e cooperativas médicas), destacando-se:

- garantia de atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde;
- liberdade de escolha do médico pelo paciente;
- liberdade de escolha dos métodos diagnósticos e terapêuticos;

- liberdade de escolha dos estabelecimentos hospitalares e serviços complementares;
- preservação do sigilo médico nas relações médico-empresas prestadoras;
- fim dos períodos de carência;
- fim da cobrança suplementar para pacientes idosos.

Apoiaram a Resolução do CFM entidades representativas de diversos segmentos da sociedade, tais como os Conselhos Regionais de Medicina, a Associação Paulista de Medicina, a Associação Médica Brasileira, o Grupo de Apoio e Prevenção à AIDS (CAPA), a Ordem dos Advogados do Brasil e o Procon. Contra a resolução manifestaram-se as empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares, através de suas entidades representativas (Abramge e Fenaseg).

As empresas prestadoras fundamentaram sua posição em uma questão econômica e jurídica: alegaram ser inviável economicamente a implantação das determinações do CFM, pois elevariam os custos dos planos e das mensalidades a níveis que impediriam o funcionamento das empresas e o acesso dos pacientes a esse sistema; juridicamente alegaram que o CFM não tem poder, competência ou legitimidade para disciplinar tal questão, que estaria sob a jurisdição da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

Neste complexo cenário envolvendo CFM, empresas prestadoras, pacientes e o poder público, há relevantes questões de direito que certamente influenciarão o caminho a ser trilhado neste conflito, assim como orientarão a tendência dos órgãos legislativos em futuros textos de lei.

Parece haver uma questão central e inicial:

Tem o Conselho Federal de Medicina legitimidade para regular a prestação de serviços médico-hospitalares pelas empresas?

O Conselho Federal de Medicina não é um Órgão associativo da classe médica, mas sim uma autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, tal como declara a lei nº 3.268, de setembro de 1957. É pois um órgão público, Tribunal de Ética Médica por lei destinado a zelar pelo perfeito "desempenho ético da medicina" e "pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente". Sob a jurisdição ética do CFM estão os agentes prestadores de serviços médicos, aí incluídas as pessoas físicas (médicas) e jurídicas (empresas prestadoras, hospitais, clínicas etc...). Por sua vez, a lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, obriga os estabelecimentos prestadores de assistência médico-hospitalar a inscreverem-se no Conselho Regional de Medicina do Estado de sua localização, sendo esta inscrição requisito para obtenção de alvará de funcionamento junto à Vigilância Sanitária. A manutenção da inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina subordina-se à obediência das normas dos Conselhos, contidas no Código de Ética Médica e nas Resoluções do CFM. Segue, pois, ser legítima a atuação do CFM disciplinando a ética da assistência médica pelas empresas, o que, aliás, vem expresso no item II do Preâmbulo do Código de Ética Médica. Diante da distorção ética observada na prestação dos serviços pelas empresas em detrimento da população segurada, quis o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1401/93, amenizá-la, atuando em favor da melhor assistência médica à população.

Cumpra também analisar a natureza jurídica da relação entre a empresa prestadora de serviços médico-hospitalares (medicina de grupo, seguro saúde ou cooperativa médica) e o paciente. A princípio, a relação é de direito privado e de natureza contratual, posto que celebra-se um contrato, manifestação bilateral de vontades, entre a empresa prestadora e o paciente. Esta, aliás, é uma das alegações das empresas prestadoras contra a resolução, que estaria se intrometendo num contrato livremente estabelecido entre duas partes. Este contrato, todavia, não se situa exatamente nos moldes de um contrato comum de direito privado: ele contém, sim, particularidades que o caracterizam como uma modalidade especial de contrato, qual seja, o contrato de adesão, também denominado condições gerais dos contratos. A estrutura do contrato de adesão não se ajusta ao esquema clássico do contrato, posto que seu conteúdo é preconstituído por uma das partes, a Empresa prestadora, eliminando-se a livre discussão que precede a formação dos contratos em geral. Há nítida imposição da vontade de um dos contratantes (empresa prestadora) à do outro (paciente). Tal como ensina o mestre Orlando Gomes, há nesta situação relação jurídica de constituição bilateral em que o consentimento de uma das partes consiste, por circunstâncias diversas, na aprovação irrecusável das cláusulas ditadas pelo outro contratante (empresa privada). A fase das negociações preliminares não existe. Tal é a desigualdade entre os contratantes que alguns doutrinadores até o não consideram contrato, mas sim um ato unilateral de vontades.

O contrato de adesão é um instrumento próprio da prestação de serviços privados de utilidade e natureza pública. De fato, as empresas prestadoras vendem um produto de forte conteúdo público, que é a assistência médico-hospitalar, consagrada na Constituição Federal como dever do Estado e direito de todo cidadão brasileiro. Em virtude do contrato de adesão ocorrer na prestação de serviço público, e por haver desigualdade entre as partes contratantes, cabe à autoridade pública traçar normas que limitem o arbítrio da parte mais forte, protegendo a parte que adere ao contrato. Todavia, o que se observa no Brasil é a inexistência de regulamentação legal da

atividade das empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares. No momento atual, o colapso das medidas governamentais no setor da Saúde Pública e Assistência Médica, assim como os altos preços dos procedimentos médico-hospitalares privados, obrigam significativa parcela da população a recorrer às empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares, que acabam monopolizando o exercício de tal serviço. Conseqüentemente, ocorrem distorções desfavoráveis aos pacientes, como os contratos em que não se cobrem inúmeras doenças (infecto-contagiosas, crônico-degenerativas etc...) e procedimentos, assim como os longos prazos de carência. Por outro lado, os médicos são mal pagos, com atraso e sem correção monetária, e sobre eles impõem-se limitações de procedimentos. Culminá-se com uma situação em que o paciente, esperando cuidar de forma global de sua saúde, recebe serviços limitados e de má qualidade, enquanto, de outro lado, as empresas prestadoras, contando com uma massa de 32 milhões de segurados, tornam-se um forte poder econômico. Em cinco anos, de 1988 até 1992, o faturamento das empresas de medicina de grupo saltou de US\$ 1,4 bilhão para US\$ 2,1 bilhões, um crescimento de 50%, ao passo que, no mesmo período, o PIB brasileiro, que mede toda a riqueza gerada pelo país, acumulou uma queda de 1,4%. Era necessária a manifestação do poder público no sentido de corrigir tais distorções e foi esse o escopo do Conselho Federal de Medicina ao editar a Resolução nº 1401/93.

O acerto e a pertinência da Resolução do CEM podem ser avaliados pelas manifestações do Poder Judiciário, que concedeu maciçamente liminares a usuários que reclamaram do não atendimento à Resolução pelas empresas prestadoras. Adicionem-se os vários casos de pacientes portadores de AIDS que obtiveram judicialmente a obrigatoriedade das empresas em cobrir os gastos com o seu tratamento. Ressalte-se também que, por se tratar de um contrato de adesão, a interpretação das cláusulas, em caso de dúvida, deve ser contra o estipulante (empresa prestadora) e em favor do aderente (paciente).

Em conclusão, a Resolução nº 1401/93 do Conselho Federal de Medicina:

- é legítima, pois as empresas prestadoras estão sob a jurisdição do Conselho Federal de Medicina, enquanto órgão público por lei investido da função disciplinadora da ética na prestação da assistência médica em todo o país;

- é legítima, pois a relação empresa prestadora paciente enquadra-se num contrato de adesão, para o qual reclama-se a intervenção de um órgão público estabelecendo limites para a arbitrariedade do pólo mais forte da relação contratual;
- legítima, pois procura amenizar e corrigir flagrante distorção envolvendo milhões de brasileiros, tendo sido prontamente acolhida pelo Poder Judiciário.

### **Uma questão de ético: direito a maternidade voluntária**

Senadora Eva Blay

A legislação brasileira guarda uma visão moralista e facciosa em relação à sexualidade humana. Em conseqüência, homens e mulheres, sobretudo adolescentes são vítimas da falta de informação sobre o funcionamento de seus próprios corpos. Em nome de uma ética particular, de valores próprios a algumas religiões, sacrificamos jovens e adultos ao obscurantismo, à culpa e, às vezes, à própria morte. Nada informamos sobre sexualidade, sobre as conseqüências das relações sexuais.

Sabemos que não há métodos anticoncepcionais infalíveis e que muitas mulheres se deparam com gravidezes indesejadas. Pesquisas informam que os métodos naturais são recordistas em falhas, as pílulas anticoncepcionais têm uma margem de 5% e os dispositivos intra-uterinos custam caro, são na maioria importados e também têm falhas de 3 a 5%.

Não é por acaso que países que têm uma política de planejamento familiar ainda assim desenvolveram programas de abortamento para evitar mortes e sequelas graves decorrentes da interrupção clandestina. A literatura mostra o caso da Romênia, onde o aborto foi legal até o ano de 1980 e a taxa de mortalidade materna era baixa. Quando se torna ilegal observa-se uma elevação sensível na taxa de mortalidade em conseqüência de abortos clandestinos. Em 1990, novamente a interrupção da gravidez se torna legal e imediatamente a taxa da mortalidade materna cai. Este exemplo indica que, com ou sem proibição, a interrupção é feita. As razões das mulheres são mais fortes do que a Lei.

A "Carta dos Direitos da Mulher", organizada pela ONU há duas décadas, acentua que os indivíduos e os casais devem ter igualdade de direitos e liberdade para decidir sobre o número e o espaçamento dos filhos. Sabiamente a ONU indica que devem ser respeitadas as diferenças culturais de cada país. Classifica, conforme as políticas adotadas, aqueles que permitem ou não o abortamento e os que têm programas de planejamento familiar, onde a esterilização (masculina e feminina) é legal.

A sociedade brasileira já amadureceu para as questões relativas à sexualidade, ao planejamento familiar e ao

aborto. Pesquisa nacional da Brasmarket (21.10.93) mostra que de 2.631 pessoas entrevistadas, 25% fizeram aborto ou tiveram (se homem) uma companheira que o fez. Quando se perguntou: "Hoje o aborto é proibido e é feito clandestinamente, sem apoio médico e ambulatorial da Saúde Pública. Na sua opinião o aborto deveria ser legalizado?" As respostas mostraram que: Sim 68%, não 19,7%, e "não sabe" e "tem dúvidas" 12,2%. Os dados indicam também que as regiões Sul e Sudeste são mais favoráveis que o Centro-Oeste e o Norte. Homens e mulheres têm aproximadamente a mesma opinião. Os mais velhos, especialmente na faixa dos 40 aos 49 anos, os de renda mais alta, de maior instrução e solteiros são os mais receptivos.

Outra pesquisa, realizada pela organização feminista CFEMEA (30.09.93), mostrou que entre 243 parlamentares entrevistados, 44,4% são favoráveis à legalização do aborto até 12 semanas gestacionais, 29,6% são contrários, 19,7% não têm opinião formada e 6,2% não responderam. São respostas que precisamos levar em consideração, ainda mais quando sabemos que dois terços da população do mundo já adotaram políticas públicas relativas à reprodução humana. No Brasil deixamos esta questão em aberto; sabemos como as pessoas se comportam, mas fechamos os olhos. Infelizmente, as maiores prejudicadas são as adolescentes e as mulheres que não podem pagar por serviços médicos adequados.

Em todo o mundo, a legislação pertinente ao aborto tem-se modificado no transcorrer deste século, especialmente após 1970. Cerca de 40% da população mundial vive em países que permitem a realização do aborto nos primeiros meses de gestação. Entre os que admitem legalmente o aborto encontram-se todos os da Europa (exceto Irlanda), América do Norte e muitos asiáticos, como o Japão, China e os Tigres Asiáticos, entre outros.

A História, desde a Antigüidade, registra várias posições em relação ao aborto. Licurgo, por exemplo, não o admitia. Platão o admitia para as mulheres acima dos 40 anos. Para Aristóteles, o aborto se justifica enquanto o feto não tivesse adquirido alma, uma questão controversa ainda hoje. São Tomás de Aquino acreditava que o feto somente seria dotado de alma quando fosse reconhecido como um ser humano. Ou seja: após o parto. No entanto, teorizava a respeito de uma "alma vegetativa", que evoluiria à medida que o feto se desenvolvesse, em um processo de hilomorfismo. Isto porque o feto não poderia ter alma desde sua concepção, já que o homem seria "a imagem de Deus", e um feto é um ser em formação.

Santo Agostinho, por sua vez, chegou a determinar o momento exato em que o feto passaria a ter alma e, portanto, ser resultado de uma combinação entre matéria e espírito. De acordo com Santo Agostinho, a hominização (momento em que a alma entra no corpo) aconteceria no 40º dia gestacional para os fetos masculinos e no 80º dia gestacional para o feto feminino. Antes desses prazos a gravidez poderia ser interrompida.

Nos primeiros 600 anos da Cristandade, houve, também, teólogos que admitiram a interrupção da gravidez quando "resultante de relação adúltera". Parece que, neste caso, a existência ou não da alma foi considerada irrelevante para os teólogos.

A Igreja Católica somente se pronunciou oficialmente sobre o assunto em 1869, sob o papado de Pio IX, quando condenou, em qualquer hipótese, a interrupção voluntária da gestação. A posição dogmática do Vaticano, porém, encontra resistência entre renomados teólogos.

Entre esses, pode-se citar o redentorista Bernhard Haering, para quem o aborto se justifica para preservar o útero para futuras gestações, ou diante da impossibilidade da mulher aceitar a gravidez, como consequência dos danos psicológicos causados pelo estupro; e o jesuíta espanhol Gonzáles Faus, para quem a descriminalização do aborto pode ser um mal menor, "enquanto não tivermos uma sociedade em que o aborto já não seja necessário". Atualmente, em vários países, inclusive no Brasil, formou-se o grupo "Católicas pelo Direito de Decidir", que é favorável à descriminalização do aborto.

No Brasil, 95% dos nascimentos são assistidos por pessoal de saúde treinado (UNICEF). Mesmo assim, o índice de mortalidade materna é tão elevado como em Botsuana ou Honduras. Para cada 100 mil nascidos vivos, morrem, em média, 200 mulheres durante o período gestacional, parto ou puerpério. Nos países desenvolvidos, como a Noruega, Israel, Espanha ou Itália, morrem de 3 a 5 mulheres.

Para avaliar a dimensão da mortalidade materna no Brasil, pesquisadores como Rui Laurenti têm realizado trabalho que inova na metodologia, não se atendo ao incompleto atestado de óbito. São feitas visitas às famílias de mulheres mortas para conhecer as reais condições do óbito. A pesquisadora Anna Volosko (1992) seguiu igual procedimento. Verificou que entre mulheres de 10 a 49 anos de idade mortas numa área do município de São Paulo, dotada de hospitais e com uma população basicamente de classe média, ou pequena classe média, houve 142 mortes para cada cem mil nascidos vivos, enquanto o coeficiente oficial era 3,5 vezes menor. Portanto, a mortalidade materna tem sido ocultada pelos dados do Instituto Médico Legal.

Morreram mulheres de 20 a 40 anos, na plenitude da vida, que não tinham tido filhos ou tiveram no máximo dois: o que desmonte a corrente afirmação de que teriam morrido por excesso de partes. A maioria delas tinha baixa

escolaridade, mas também não escaparam as de nível colegial, ou mesmo as com curso superior (23,4%). Hoje, após visita de representantes da OAB a hospitais públicos de São Paulo, sabe-se que a cada três dias uma gestante morre por falta de atendimento médico, enquanto aguarda sua vez nas filas dos hospitais. Dados de 1986 indicam que em cada 100 mortes maternas, 11 são em decorrência de abortos realizados sem assistência adequada.

Cálculos da Organização Mundial de Saúde apontam a ocorrência de 55 milhões de abortos, anualmente, em todo o mundo, seis milhões na América Latina e três milhões no Brasil. Esses números são controversos, porém alarmantes num País em que, de acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde e Nutrição, IBGE, 1989-36,1% das mulheres contactadas vivem em famílias abaixo do limite de pobreza (renda de meio salário mínimo mensal per capita).

Levantamento realizado pelo IBGE em 1989 mostra que, num universo de 13.862.744 de mulheres com idade variando de 10 a 54 anos, 8.193.844 tiveram pelo menos uma gravidez interrompida nos últimos cinco anos - um índice superior a 70%. No mesmo universo, 3.788.696 mulheres sofreram duas interrupções da gravidez; 1.267.486 tiveram três; 374.452 quatro interrupções e 118.628 mulheres sofreram interrupção da gestação cinco vezes ou mais.

As mulheres que mais sofrem com a clandestinidade do aborto são aquelas que não têm recursos para pagar por boas clínicas e bons profissionais da área de saúde. Todos nós sabemos que a mulher da classe média, ou alta, quando quer, se submete ao aborto e paga por ele, de modo que a lei em vigor atinge apenas as mulheres pobres. Temos, portanto, uma situação ambígua face à lei e à moral.

A descriminalização do aborto deve ser encarada pela sociedade como uma questão de saúde pública e não como um problema de direito penal. O direito de decisão cabe à mulher e fundamenta-se em razões de natureza legal e social.

Se o aborto afeta convicções morais de alguns grupos, a lei é mais geral e deve abarcar a pluralidade social. Descriminalizar o aborto não significa que as pessoas o devam praticar, mas permitir que aquelas que o necessitam possam fazê-lo. Também não se pode delegar a um médico, promotor, ou juiz a decisão que deve caber única e exclusivamente à mulher.

O Código Penal (1940), além de criminalizar o aborto, determina penalidades para a mulher que o pratica e para o médico, ou qualquer outra pessoa que a auxilie nesse objetivo. No Projeto de Lei nº 78/93, que apresentei ao Senado Federal em 23 de junho do ano passado, revogo os artigos do Código que criminalizam e penalizam a prática do aborto. A punição cabe somente nos casos em que o aborto é realizado sem o consentimento ou o conhecimento da gestante.

Após amplo e democrático debate com grupos organizados de mulheres e profissionais das áreas de saúde e jurídica, quando analisamos todas essas variantes, defendo que o aborto seja realizado até a 12ª semana gestacional, a pedido da mulher, na rede hospitalar pública. A maternidade deve ser voluntária.

O aborto é sempre a última opção para qualquer mulher, pelo que significa de trauma, de sofrimento. Milhares de mulheres o fazem por inúmeras razões, tais como a gravidez precoce, número elevado de filhos, falta de condições financeiras para criar mais um filho, falta de amparo da família e dos homens, que transferem toda a responsabilidade para a gestante.

A descriminalização do aborto tem por objetivo resguardar a saúde física e psíquica da mulher. É um direito seu enquanto cidadã. O País não pode fechar os olhos e cruzar os braços diante desse gravíssimo caso de saúde pública em que o aborto, feito clandestinamente, se transformou.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 78, 1993

DISCIPLINA A PRÁTICA DO ABORTO, ALTERA O DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 - CÓDIGO PENAL - E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

**O CONGRESSO NACIONAL decreta:**

Art. 1º A interrupção da gravidez é de livre decisão da gestante, até a décima segunda semana de gestação, observado o disposto nesta lei:

Art. 2º Os artigos 125 e 128 do Código Penal passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 125...

Parágrafo único. A pena cominada neste artigo é aumentada em um terço se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e é duplicada se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

I - em qualquer idade gestacional:

a) se a gravidez resulta de estupro;

b) se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

II - até a décima segunda semana de gestação; III - da décima segunda à vigésima quinta semana de gestação, se for comprovada a presença de patologia que possa comprometer a saúde física ou mental da gestante.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o aborto será precedido de consentimento escrito da gestante ou, quando absolutamente incapaz, de seu representante legal, além de atestado assinado por médico."

Art. 3º O consentimento e o atestado exigidos no artigo anterior serão mentidos em arquivo por um período mínimo de dez anos, na unidade de saúde em que se realizar o ato.

Art. 4º A interrupção da gravidez, nos casos previstos nesta Lei, deve ser assegurada à gestante pelo Sistema Único de Saúde-SUS, no âmbito do atendimento integral à saúde da mulher.

Art. 5º É assegurado ao médico o direito de se recusar a fazer a intervenção de aborto, por razões de consciência, sendo inescusável o atendimento pelo serviço de saúde.

Art. 6º O ato de interrupção da gravidez deverá ser notificado à autoridade sanitária do município onde se realizar, mediante documento assinado pelo médico responsável, contendo a identificação da paciente e do médico, a idade gestacional, o motivo da interrupção e as condições de alta médica.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revogam-se os artigos 124, 126 e 127 do Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - e demais disposições em contrário.