

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº. 5.069, DE 2013

Acrescenta o art. 127-A ao Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Autor: Deputado EDUARDO CUNHA

Relator: Deputado EVANDRO GUSSI

VOTO EM SEPARADO DA DEPUTADA CRISTIANE BRASIL

I – RELATÓRIO:

Trata-se do Projeto de Lei nº. 5.069, de 2013, de autoria do Deputado Eduardo Cunha, dentre outros, que propõe acrescentar artigo ao Código Penal (Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940), a fim de tipificar condutas relacionadas ao aborto. O artigo acrescido assim aduz, *in verbis*:

“Anúncio de meio abortivo ou induzimento ao aborto

Art. 127-A. Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, induzir ou instigar gestante a usar substância ou objeto abortivo, instruir ou orientar gestante sobre como praticar aborto, ou prestar-lhe qualquer auxílio para que o pratique, ainda que sob o pretexto de redução de danos:

Pena: detenção, de quatro a oito anos.

§ 1º. Se o agente é funcionário da saúde pública, ou exerce a profissão de médico, farmacêutico ou enfermeiro: Pena: prisão, de cinco a dez anos.

2º. As penas aumentam-se de um terço, se é menor de idade a gestante a que se induziu ou instigou o uso de substância ou objeto abortivo, ou que recebeu instrução, orientação ou auxílio para a prática de aborto.”

O Ilustre Deputado - autor do presente Projeto de Lei – aduz, em sua justificativa, a necessidade de criminalizar a conduta daquele que induz ou instiga mulher a realizar o aborto, ato típico em nosso ordenamento jurídico. Busca, igualmente, a criminalização da conduta de anunciar meios abortivos, ou ainda prestar qualquer tipo de auxílio para que seja realizado o aborto, estabelecendo penas específicas para prevenir o recrudescimento da prática ilegal.

O motivo suscitado, pelo qual se faz necessário o projeto, segundo o autor, gira em torno do fato de que estas condutas, atualmente, somente são definidas como contravenções, o que leva a não ser priorizada a atuação a respeito por parte dos órgãos policiais, apesar do intenso tráfico ilícito que pode mesmo ser verificado pela ‘internet’. Isto porque, a lei não prevê penas específicas para quem induz a gestante à prática do aborto, mesmo quando se trata de menor, pelo que se faz necessário o preenchimento destas lacunas do sistema jurídico.

A aludida proposição foi distribuída para análise e parecer desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, cabendo pronunciamento quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, nos termos do que dispõe o artigo 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. De mesma forma, pede-se que analisemos seu mérito, observado o despacho de tramitação exarado pela Presidência da Casa.

Quanto à matéria proposta pelo projeto de Lei principal, o Deputado Evandro Gussi emitiu parecer favorável, nos termos do substitutivo anexado à sua proposição.

Não obstante, devido a seu conteúdo eminentemente penal, a matéria está ainda sujeita a apreciação pelo Plenário da Casa, consoante o artigo 24, inciso I, em combinação com seu inciso II, alínea 'e'.

É o relatório.

II – VOTO:

Nos termos regimentais (artigo 32, inciso IV, alíneas 'a' e 'e', do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania manifestar-se quanto à constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa da proposta em exame, e, também, quanto a seu mérito.

Portanto, em procedendo, em conformidade com as disposições do regimento, apresento as seguintes razões, pelas quais me faz adiantar que a presente proposição não merece acolhida.

Ao analisar o Projeto de Lei original, bem como o substitutivo proposto pelo nobre relator, não se constatam óbices de inconstitucionalidade formal, eis que é de competência da União a legislação atinente ao tema (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal), a ser apreciado no Congresso Nacional (artigo 48 da Constituição Federal). De mesma sorte, não há violações ao disposto no artigo 61 da Carta Política.

No que diz respeito à constitucionalidade material, por parte do texto original da proposição, não vislumbro ofensa a nenhum dos princípios consagrados em nossa Carta Maior, motivo pelo qual se encontra perfeitamente constitucional. De outro giro, no tocante ao substitutivo apresentado, mesma sorte não o ampara.

O texto apresentado pelo nobre relator, Deputado Evandro Gussi, pretende promover modificações não apenas ao Decreto-Lei nº. 2.848/40, o Código Penal, mas, também, à Lei nº. 12.845/2013, que trata do atendimento público a

vítimas de violência sexual, por meio de seu artigo 4º.. Acerca destas alterações, vejamos o que se sugere modificar pelo supracitado artigo 4º., *in verbis*:

"Art. 1º. Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial e multidisciplinar, visando o tratamento das lesões físicas e dos transtornos psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

Art. 2º. Considera-se violência sexual, para os efeitos desta Lei, as práticas descritas como típicas no Título VI 7 da Parte Especial do Código Penal (Crimes contra a Liberdade Sexual), Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, em que resultam danos físicos e psicológicos.

Parágrafo único. A prova da violência sexual deverá ser realizada por exame de corpo de delito.

Art.

3º.....

..... III – encaminhamento da vítima para o registro de ocorrência na delegacia especializada e, não existindo, à Delegacia de Polícia que, por sua vez, encaminhará para o Instituto Médico-Legal, órgão público subordinado à Secretaria de Estado da Segurança Pública, visando a coleta de informações e provas que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV – (revogado);

.....

..... VII – (revogado);

.....

..... (NR)”

Pois bem, em especial, o texto apresentado como substitutivo pelo nobre relator, fere os artigos 1º., 5º. e 198 da Constituição Federal.

A violação ao artigo 1º. da Constituição Federal se dá pela não observância do inciso III, que considera a dignidade da pessoa humana um fundamento do Estado Democrático de Direito, como dante defendido. Logo, as mulheres ou adolescentes vítimas de violência sexual têm o direito de ter sua dignidade preservada, portanto, não deveriam ser obrigadas a gerar um conceito fruto de uma violência, desde que existem meios eficazes e disponíveis para se evitar uma gestação conseqüente a um ato de violência considerado crime hediondo.

Já a violação do artigo 5º. da Constituição Federal está baseada na inobservância dos incisos I e III. O inciso I do artigo 5º. da Constituição Federal, versa sobre a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, no entanto o Projeto de Lei, em exame, mantém na Lei nº. 12.845/2013 o tratamento dos agravos decorrentes da violência sexual contra pessoas do sexo masculino e retira da Lei a possibilidade de tratamento dos agravos decorrentes da violência sexual afeitos às mulheres, particularmente, aquelas em idade fértil.

Dessarte, analisando o tema sobre o prisma do inciso III do artigo 5º. da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Ora, configura-se em situação análoga à tortura a obrigação da concepção a partir de uma relação sexual não consentida, baseada em violência.

A violação ao preceito do artigo 198 da Constituição Federal, se evidencia a partir da intenção do legislador em omitir da Lei nº. 12.845/2013, o direito à atenção integral em saúde, expresso nas diretrizes do Sistema Único de Saúde, destacando-se a inobservância do inciso II da referida norma constitucional, que garante o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”.

Já a norma do artigo 3º. da Lei nº. 12.845/2013, que ora se intenta revogar, aduz que faz parte do atendimento imediato, obrigatório a todos os hospitais que compõe a rede do SUS, o “forneimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis”¹. Deste modo, cuida-se, na prática, de omitir daquelas vítimas informações essenciais para que exerçam seus direitos, conforme tutelados pelo Estado Democrático de Direito.

Logo, as mulheres vítimas de crime sexual, que passam pela situação de interrupção legal da gestação, devem ser tratadas com o acolhimento e atendimento adequado, estruturados de forma a evitar a revitimização e garantir o acesso a assistência à saúde. Bem como, ao Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde e os Estabelecimentos de Saúde do SUS, cabe cumprir a legislação em vigor, deixando claro que, imprescindível num contexto de saúde pública, é a institucionalização de procedimentos, técnicas e práticas de forma a contribuir para a redução da mortalidade em mulheres. Assim, a negação da melhor assistência disponível se configura como crime na área da saúde.

Neste diapasão, cabe ao Ministério da Saúde normatizar as medidas e ações relativas ao procedimento da interrupção da gravidez nos casos previstos em lei, quando realizado no âmbito do SUS. Assim, o Ministério da Saúde fez publicar a Portaria nº. 485/2014, que redefine o funcionamento do Serviço de Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual no SUS e faz referência ao cadastramento do Serviço no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES) – Serviço nº. 165 e suas classificações, a fim de atender às vítimas e organizar os serviços de saúde, que prestam essa assistência.

Em 2013, forma notificados no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), 22.165 (vinte e dois mil e cento e sessenta e cinco) casos de violência sexual contra pessoa do sexo feminino. Deste total, 16.949 (dezesesseis mil e novecentos e quarenta e nove) casos foram de estupro. Destaca-se, que por faixa etária, a partir dos 10 (dez) anos de idade, o principal tipo de violência sexual

¹ Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

VII - forneimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

cometida contra pessoas do sexo feminino é o estupro em mais de 80% (oitenta por cento) dos casos de violência sexual notificados.

Cabe enfatizar, que todos os serviços hospitalares com serviço de ginecologia/obstetrícia deve, atender as mulheres em situação de violência sexual e que demandam por abortos legais, quer seja no serviço público ou privado. E, que nos casos de violência sexual não se faz necessário o Boletim de Ocorrência Policial (BO), devendo, os profissionais de saúde, seguirem a Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes – MS, 2011.

Portanto, o Estado Democrático de Direito, como se sabe, tem por dever garantir o respeito das liberdades civis de seus cidadãos, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do ordenamento jurídico que se estabelece, ao qual o Estado deve se submeter. Deste modo, os indivíduos têm seus direitos individuais tutelados, de modo que é contido o arbítrio do Estado.

Dessarte, como pode ser observado, o ordenamento jurídico pátrio, em sua Constituição Federal, determina como dever do Estado o fornecimento de informações que possam ser de interesse particular ou coletivo, excetuando-se os casos em que o sigilo seja indispensável para a segurança da sociedade. Ora, na proposição em epígrafe, o que se pretende é não mais obrigar o Estado, por meio de sua rede de hospitais públicos e de seu programa de saúde, pelos quais se responsabiliza, a fornecer às vítimas informações sobre seus direitos legais, bem como os serviços sanitários disponíveis.

Há que se notar, então, que um dos pilares do Estado, conforme esculpido por nossa Carta Magna, é o Direito a Informação, que consiste em um direito fundamental. Atuando como princípio básico do controle social, o direito fundamental à informação torna possível que o povo exerça algum tipo de controle sobre a ação da Administração Pública. Neste sentido, assim versa o artigo 5º., inciso XXIII, vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
.....
.....

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

Neste viés, como pode ser observado, o ordenamento jurídico pátrio, em sua Constituição Federal, determina como dever do Estado o fornecimento de informações que possam ser de interesse particular ou coletivo, excetuando-se os casos em que o sigilo seja indispensável para a segurança da sociedade. Ora, na proposição em epígrafe, o que se pretende é não mais obrigar o Estado, por meio de sua rede de hospitais públicos e de seu programa de saúde, pelos quais se responsabiliza, a fornecer às vítimas informações sobre seus direitos legais, bem como os serviços sanitários disponíveis.

Desta sorte, resta patente, em nossa opinião, que se trata de severo cerceamento ao direito a informação. Isto porque, se estaria violando o dever que o Estado possui para com seus cidadãos de prover-lhes com informações que possam ser de seu interesse, ou da coletividade. Então, pergunta-se: no caso de vítima de violência sexual, não é de interesse da vítima tomar providências legais, e ter acesso a serviços sanitários aos quais tem direito? E, sob a ótica da coletividade, não deve o agressor ser responsabilizado? Salientamos, aqui, que, de acordo com nosso Código Penal vigente, em casos de crime de estupro, somente

se procederá caso haja representação por parte da vítima, o que faz com que seja imprescindível que esta tenha consciência de seus direitos. É, então, absurda e inconstitucional qualquer disposição legal que não obrigue o Estado a fornecer tais informações.

Quanto ao argumento esposado pelo nobre relator em seu parecer, de que a supracitada Lei "procura introduzir, de forma sub-reptícia, o aborto como rotina acolhida, disponibilizada e estimulada pelo Poder Público, em desconsideração à cominação penal vigente contra tal prática", sendo, então, imprescindível à segurança da sociedade e do Estado as alterações propostas, este também não deve prosperar. Desta forma, cumpre rememorar que, há muito, o ordenamento jurídico brasileiro não pune a conduta de aborto em casos de violência sexual. Isto ocorre porque se entende que, nestes casos, é um direito da vítima tomar a decisão que melhor lhe aprouver, porquanto não possui culpa ou responsabilidade pelo fato que ocorreu. Parece-nos, então, um retrocesso a decisão de limitar estes direitos da vítima, como se ora propõe. Com isto, encontra-se superada, também, a questão da juridicidade.

Uma vez que é pacífico no direito brasileiro que vítimas de violência sexual possuem o direito de, sabendo de todas as suas opções e, por óbvio, direitos, realizar a escolha que desejarem, não sendo, inclusive, penalmente imputáveis por isso, revelam-se totalmente injurídicas as alterações na Lei nº. 12.845/2013 sugeridas, de limitar os direitos das vítimas de violência sexual. Entendemos, igualmente, que estas já passam por demasiado sofrimento, devendo receber o máximo de apoio do Estado após o trágico acontecimento, de modo que não pode este, então, virar-lhes as costas.

Não obstante, deve-se destacar que a injuridicidade se faz presente, outrossim, na revogação do inciso IV, que afirma ser obrigatório a todos os hospitais que compõe a rede do SUS a profilaxia da gravidez (artigo 3º., inciso IV, da Lei nº. 12.845/2013). Como *dante* demonstrado, é compreendido ser direito da vítima decidir sobre que atitudes tomar acerca da violência sofrida. Portanto, caso seja de sua vontade, deve o Estado ser compelido a fornecer meios para que se evite a possível gravidez.

Ora, a tutela dos direitos destas vítimas é tamanha que chega, inclusive, ao ponto de não se punir aborto realizado nestes casos², mesmo enquanto conduta típica. Caminha em sentido contrário ao ordenamento jurídico, então, a determinação de que não é obrigado o Estado a providenciar a profilaxia da gravidez, pois cerceia de maneira deveras drástica os direitos de escolha das vítimas, deixando-as ao léu.

Em suma, temos que as alterações propostas para a Lei nº. 12.845/2013 não se conformam ao ordenamento jurídico brasileiro e, principalmente, à Constituição Federal. Isto ocorre porque tal Lei não “procura introduzir, de forma sub-reptícia, o aborto como rotina acolhida, disponibilizada e estimulada pelo Poder Público, em descon sideração à cominação penal vigente contra tal prática”, eis que a cominação penal vigente é favorável a tal prática, **nas hipóteses previstas por tal Lei, ou seja, quando há caso de estupro**, sendo, então acolhida e disponibilizada pelo Poder Público.

Outro ponto a que somos contrários e deve ser destacado é a sugestão de taxar como violência sexual somente aquelas condutas tidas como típicas pelo Código Penal, condicionadas à comprovação por exame de corpo de delito. Pensamos, aqui, que a redação original, onde se lê que “considera-se violência sexual, para os efeitos desta Lei, qualquer forma de atividade sexual não consentida” (artigo 2º. da Lei nº. 12.845/2013) é mais apropriada. Isto, pois, de fato, qualquer conduta de cunho sexual, sem que haja consentimento, tem o condão de causar enormes efeitos físicos e psicológicos em um indivíduo. Por isso, não é o fato de tal conduta ser, ou não, tipificada em nossa legislação penal, que deve ser decisiva na hora de o Estado prestar atendimento àquele que foi acometido por tais deploráveis atos.

² Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Superadas a inconstitucionalidade e injuridicidade do Projeto Substitutivo apresentado pelo nobre relator, passamos a analisar o quesito de juridicidade do texto original do Projeto de Lei nº. 5.069, de 2013.

Apesar de sua constitucionalidade, temos que não resta atendido o critério da juridicidade. A proposição original, ao incluir o artigo para tipificar as condutas de “Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, induzir ou instigar gestante a usar substância ou objeto abortivo, instruir ou orientar gestante sobre como praticar aborto, ou prestar-lhe qualquer auxílio para que o pratique, ainda que sob o pretexto de redução de danos”, estabelece pena abstrata de detenção, de 04 (quatro) a 08 (oito) anos. O crime de provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque, tipificado no artigo 124 do Código Penal, tem por pena abstrata a detenção de 01 (um) a 03 (três) anos³.

Neste viés, o crime que se pretende inserir na legislação penal consiste em um crime acessório ao crime de aborto, ou seja, pressupõe que haja o aborto para que tenha conteúdo e justificativa, para que seja consumado, filia-se a ele. Nota-se, pois, que o bem jurídico tutelado é a vida do nascituro, sendo o aborto, em si, o crime principal, não necessitando do concurso de nenhum outro crime para que seja consumado.

Observa-se, desta maneira, a injuridicidade do Projeto de Lei em epígrafe. É patente o contrassenso que apresenta ao estabelecer pena abstrata maior para o crime acessório que para o crime principal. As penas abstratas mínima e máxima, previstas para o crime acessório, jamais deveriam se igualar ou sobejar, conforme a proposição, aquelas referidas no tipo penal do crime principal, dispositivos que cuidam de qualificar ou tipificar condutas tidas como mais graves.

³ **Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena - detenção, de um a três anos.

Com efeito, não há como deixar de reconhecer a maior lesividade da conduta compreendida pelo tipo penal principal, em que o crime se consuma em si, frente ao tipo penal acessório, que não possui o condão de consumir-se por si só. Por isso, temos que se revela injurídico o Projeto de Lei nº. 5.069/2013, visto que atribui pena maior à instigação, induzimento, anúncio ou prestação de qualquer tipo de auxílio para o aborto – que, caso não haja consentimento, ou não haja o aborto, não chegará nem a compreender conduta típica –, que à prática consentida pela gestante, de fato.

A respeito da técnica legislativa, o PL nº. 5.069, de 2013, não traz, nos termos da Lei Complementar nº. 95/98, o artigo inicial que indica o objetivo da lei e do respectivo campo de aplicação, além de não empregar a expressão “NR” para indicar a nova redação proposta. Além disso, não há cláusula de revogação do dispositivo que conflita com o que se propõe, a saber, o artigo 20 do Decreto-Lei nº. 3.688, de 1941, a Lei das Contravenções Penais.

Portanto, tendo por base as razões expostas, manifesto meu voto pela constitucionalidade, injuridicidade e má técnica legislativa do Projeto de Lei nº. 5.069, de 2013, bem como pela inconstitucionalidade e injuridicidade do Substitutivo apresentado pelo Relator, apesar da boa técnica legislativa, restando prejudicadas as demais análises.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputada **CRISTIANE BRASIL**