

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)”

O inciso VII 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 “fornecimento 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.

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.

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

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

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

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;”

Portanto, 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

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.

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.

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

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.

referidas no tipo penal do crime principal, dispositivos que cuidam de qualificar ou tipificar condutas tidas como mais graves.

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. No mérito, então, meu voto é pela rejeição de ambas as proposições.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputada **CRISTIANE BRASIL**