

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

PROJETO DE LEI Nº 478, DE 2007 (Apenso os PLs 489/07, 1.763/07 e 3.748/08)

Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências.

Autor: Deputado LUIZ BASSUMA e
MIGUEL MARTINI

Relatora: Deputada SOLANGE ALMEIDA

I - RELATÓRIO

Ao dispor sobre o Estatuto do Nascituro, o projeto de lei em questão trata de seus direitos fundamentais, tais como direito a tratamento médico, a diagnóstico pré-natal, a pensão alimentícia ao nascituro concebido em decorrência de ato de violência sexual, a indenização por danos morais e materiais, além de tipificar como crime atos como dar causa, de forma culposa, a morte de nascituro; anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar o aborto; congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação; fazer a apologia de aborto, dentre outros.

Como justificativa, seus autores sustentam pretender tornar integral a proteção ao nascituro, realçando-se, assim “o direito à vida, à saúde, à honra, à integridade física, à alimentação, à convivência familiar” e a proibição de “qualquer forma de discriminação que venha a privá-lo de algum direito em razão do sexo, da idade, da etnia, da aparência, da origem, da

deficiência física ou mental, da expectativa de sobrevivida ou de delitos cometidos por seus genitores”.

À proposição principal, foram apensados os seguintes projetos:

- **PL 489/07**, de idêntico teor, também dispõe sobre o Estatuto do Nascituro;
- **PL 1.763/07**, que dispõe sobre a assistência à mãe e ao filho gerado em decorrência de estupro;
- **PL 3.748/08**, que autoriza o Poder Executivo a conceder pensão à mãe que mantenha criança nascida de gravidez decorrente de estupro;

A proposição está sujeita à apreciação do Plenário, com manifestação desta CSSF, da CFT e da CCJC, nos termos do despacho proferido quando da distribuição do PL 3.748/08.

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

Os projetos em questão revelam a grande preocupação, por parte da sociedade, com a proteção efetiva ao nascituro. Analiso, um a um os dispositivos propostos pelo PL 478/07.

Um dos aspectos que me parece de maior significância é aquele que pertine à distinção entre direito e expectativa de direito no que concerne ao nascituro. A matéria é complexa, mas o desenvolvimento de nosso direito parece apontar muito claramente no sentido de que o nascituro, ou seja, aquele ser humano que já existe, com o seu patrimônio genético plenamente definido desde o início da sua existência com a concepção, é efetivo titular de direitos. Em especial os direitos mais fundamentais, quais

sejam, os concernentes à vida, ao desenvolvimento da existência, à saúde, etc., designadas nos arts. 11 a 21 do Código Civil de 2002, como “direitos da personalidade”.

Por essa razão, propus em diversos dispositivos, a substituição da expressão “expectativa de direito” por “direito”, com base na doutrina mais moderna acerca do assunto, de que são exemplos os autores Ives Gandra da Silva Martins, Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida, Maria Helena Diniz, Reinaldo Pereira e Silva, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Fredie Didier Junior, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Cléber Francisco Alves, Francisco Amaral, dentre outros¹.

Trago, a propósito, a lição de Maria Helena Diniz, onde destaca que **o nascituro é titular de todos os direitos desde a concepção**, cabendo apenas ressaltar, quanto aos direitos patrimoniais, que estes ficam sujeitos à condição resolutiva de que não haja o nascimento com vida, *in verbis*:

“Conquanto comece do nascimento com vida a personalidade civil do homem, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, arts. 2º, 1.609, parágrafo único, 1.779 e 1.798; CP, arts. 124 a 127, 128, I e II; Leis n.º 8069/90, arts. 7º a 10, 208, VI, 228 e parágrafo único, 229 e parágrafo único; Lei 11.105/2005, arts. 6º, III, 24 e 25), como o direito a alimentos (RT, 650:220), à vida (CF art. 5º, *caput*), a uma adequada assistência pré-natal, a um curador que zele pelos seus interesses em caso de incapacidade de seus genitores, de receber herança, ser contemplado por doação, ser reconhecido como filho etc. Poder-se-ia até mesmo tornar a afirmar que, na vida intra-uterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da

¹ Vide a propósito os capítulos “O direito brasileiro e o direito à vida” e “O direito à vida: aspectos penais e civis”, de Paulo Silveira Martins Leão Junior e Maurine Morgan Pimentel de Oliveira *in* “Bioética, Pessoa e Vida”, org. Prof. Dalton Luiz de Paula Ramos, Difusão Editora, São Caetano do Sul, SP, 2009.

personalidade, passando a ter personalidade jurídica material e alcançando os direitos patrimoniais e os obrigacionais que permaneciam em estado potencial somente com o nascimento com vida.”

Nessa perspectiva, apresento substitutivo que busca sistematizar e consolidar posicionamento doutrinário e jurisprudencial que resguarda e protege o nascituro.

Com a nova redação proposta para o parágrafo único, do art. 2º, do PL, procuro enfatizar a proteção que deve ser conferida ao nascituro, ainda que gerado *in vitro* e mesmo antes de sua transferência para o útero materno. Buscou-se também afastar a referência à clonagem, não só pela presente inexistência de seres humanos concebidos por esta via, como pela própria vedação legal ao uso da clonagem humana, quer para fins reprodutivos, quer para fins “terapêuticos”, o que afasta a licitude de tal técnica.

A nova redação sugerida para o *caput* do art. 3º busca aprimorar o seu texto, enfatizando que, independente da discussão acerca do momento do início da personalidade jurídica, deve ser conferida proteção atual e efetiva ao nascituro. Portanto, o parágrafo único, do art. 3º, também deve ser reformulado, uma vez que o nascituro não goza de expectativa, mas sim, de efetivo e atual direito. Nesse sentido, devem ser diferenciados os direitos patrimoniais dos demais direitos do nascituro, visto que, embora ambos sejam adquiridos desde o momento da concepção, os primeiros se resolvem caso não haja o nascimento com vida do nascituro.

O art. 4º deve ser aprimorado pois, como visto anteriormente, não se trata aí de uma mera expectativa de direito, mas do próprio direito à vida e aqueles outros direitos do nascituro que devem ser resguardados desde a concepção. Penso também que ao invés de garantir o direito “à convivência familiar”, seria mais preciso afirmar que o nascituro tem direito a ter uma família, de estar inserido em seu seio, ambiente que é mais propício ao seu desenvolvimento.

O art. 7º pode ter sua redação aperfeiçoada. Melhor do que dizer que o nascituro deve ser “objeto” de políticas públicas, seria mencionar que ele deve ser “destinatário”, destacando assim o seu papel de “sujeito” de direitos. Tais políticas públicas seriam abrangentes, não restritas apenas ao aspecto social.

Quanto ao art. 8º, o nascituro, embora não haja uma consciência social clara a propósito, a rigor, já é uma criança, o que, inclusive, resulta dos termos da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (adotada pelo Brasil), logo no seu preâmbulo, *in verbis*:

“Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, ‘a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, **inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento**’.” (grifos nossos)

Este entendimento vem reiterado ao longo do texto da Convenção, que dispõe, em seus artigos 1º e 2.1, que a criança é todo ser humano menor de 18 (dezoito) anos, não admitindo discriminações decorrentes de nascimento ou qualquer outra condição da criança.

Portanto, em tal contexto, parece-nos deva ser retirada a referência, no art. 8º, ao atendimento através do SUS, “em igualdade de condições com a criança”, eis que o nascituro tem natureza e dignidade humanas, reconhecidas desde a concepção.

No art. 9, parece-nos que a expressão “probabilidade de sobre vida” tem conteúdo equívoco, motivo pelo qual propomos sua supressão, certo que o texto proposto já veda a discriminação “em razão de (. . .) deficiência física ou mental”, e eventual brevidade de sobrevivência extra-uterina.

Quanto ao art. 10, parece-nos mais apropriado não restringir o comando legal aos nascituros deficientes, mas sim, generalizar o

alcance da eficácia do dispositivo para todo e qualquer nascituro que tenha necessidade de tratamento médico em razão de deficiência ou patologia. Além disso, parece-nos mais adequado utilizar a expressão “disponíveis e proporcionais”, ao invés de “existentes”, visto que os meios existentes (a exemplo do que pode ocorrer com a criança já nascida, com o adulto e com o idoso) podem ainda não estar acessíveis e não ser proporcionais ao tratamento do nascituro, dependendo da deficiência ou da patologia.

O aperfeiçoamento da redação do art. 11 dá-se pela necessidade de se enfatizar que a realização do diagnóstico pré-natal deve estar sempre orientada para o desenvolvimento, saúde e integridade do próprio nascituro, e não para eventuais interesses diversos.

Com relação ao art. 12, a substituição da partícula “e” por “ou” busca reiterar que o ato referido pode ser praticado pelo particular ou pelo Estado, sem necessidade de que haja concorrência de ambos. Ademais, a substituição da expressão “ato delituoso” por “ato”, pura e simplesmente, busca garantir a proteção integral do nascituro, promovendo a sua proteção independente da configuração de ilícito penal. Finalmente, a preferência pelo termo “qualquer” visa a deixar claro que o ato pode ser praticado por um dos genitores isoladamente ou em conjunto.

Quanto ao art. 13, entendemos que o seu *caput* deve ser reformulado para estar em consonância com o art. 128, II, do Código Penal, que não trata da violência sexual indistintamente, mas tão só do estupro. Nos incisos I e III, do art. 13, entendemos deva ser suprimido o adjetivo “prioritário”, visto que não vislumbramos razão de prioridade em face de outras crianças; ademais o encaminhamento à adoção só deve ocorrer se esta for a vontade da mãe. Quanto à pensão alimentícia, parece-nos seria mais adequado restringi-la ao genitor que viesse a ser identificado, o que em termos de patrimônio genético não oferece maiores dificuldades por meio de teste de DNA. Isto sem prejuízo de responsabilização do Estado por resguardar os direitos fundamentais da criança caso a mãe não disponha de recursos financeiros

para tal, até que venha a ser identificado e responsabilizado o genitor ou até que ocorra a adoção, caso esta seja a vontade da mãe.

Dispondo desse modo, estão contemplados os interesses manifestados nos PLs 1.763/07 e 3.748/08.

Os arts. 14 a 21 do projeto de lei em exame envolvem matéria que já é objeto de disciplina no Código Civil e no Código de Processo Civil, bem como na lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, motivo pelo qual propomos sua supressão até mesmo para evitar possíveis sobreposições.

Finalmente, quanto aos artigos 22 a 31 do projeto de lei em exame, que tratam de matéria cujo debate convém ocorra no âmbito de leis penais, tendo-se presente a sistemática do Código Penal, também os suprimimos.

Com tamanha redução de dispositivos, o PL perde sua característica de Estatuto, razão pela qual foi retirada tal denominação.

Apesar disso, o texto, no seu atual formato e redação, parece-me consistir em instrumento de importância para a defesa do nascituro, beneficiando, também, a gestante e sua família. Ademais, revela-se como de valor para a integração da legislação relativa à aplicação dos direitos humanos e da criança e do adolescente.

Cabe ressaltar, a propósito, que o art. 1º, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, designada como Pacto de São José da Costa Rica, adotada pelo Brasil em 1992, estabelece que, para os efeitos daquela convenção “pessoa é todo ser humano”.

O art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), dispõe que a “criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

A Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, adotada pelo Brasil em 1990, afirma que a “criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”.

Ora, parece evidente que não há como alcançar esses objetivos sem que sejam tomados os necessários cuidados devidos ao nascituro. Descurar do nascituro importa, por decorrente repercussão lógica e orgânica, em prejuízo e dano para a pessoa humana nas suas subseqüentes fases de vida, enquanto criança, adolescente, adulto e idoso.

Portanto, o projeto de lei em exame, com os aperfeiçoamentos constantes do presente substitutivo, pretende tornar realidade esses relevantes objetivos, quais sejam, os de proteção e promoção da pessoa humana em sua fase de vida anterior ao nascimento, quando é designada pelo termo “nascituro”, com todas as benéficas repercussões para o futuro de sua vida. Isso interessa não só ao indivíduo e sua família, mas também à nação. Parece evidente, pois, sua plena compatibilidade com os objetivos fundamentais da República, nos termos estabelecidos no art. 3º, itens I a IV, da Constituição Federal.

Por último, voto pela rejeição do PL 489/07 porque idêntico ao PL 478/07.

Ante o exposto, voto pela rejeição dos PLs 489/07, 1.763/07 e 3.748/08 e pela aprovação do PL 478/07, nos termos do substitutivo que apresento.

Sala da Comissão, em de de 2009.

Deputada SOLANGE ALMEIDA
Relatora

2009_7118

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 478, DE 2009

Dispõe sobre a proteção ao nascituro.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre normas de proteção ao nascituro.

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido.

Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que *“in vitro”*, mesmo antes da transferência para o útero da mulher.

Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica.

§ 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento

e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 2º Os direitos patrimoniais do nascituro ficam sujeitos à condição resolutiva, extinguindo-se, para todos os efeitos, no caso de não ocorrer o nascimento com vida.

Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 5º Nenhum nascituro será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos.

Art. 6º Na interpretação desta lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar do nascituro como pessoa em desenvolvimento.

Art. 7º O nascituro deve ser destinatário de políticas sociais que permitam seu desenvolvimento sadio e harmonioso e o seu nascimento, em condições dignas de existência.

Art. 8º Ao nascituro é assegurado atendimento através do Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o de qualquer direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, de deficiência física ou mental.

Art. 10. O nascituro terá à sua disposição os meios terapêuticos e profiláticos disponíveis e proporcionais para prevenir, curar ou minimizar deficiências ou patologia.

Art. 11. O diagnóstico pré-natal é orientado para respeitar e salvaguardar o desenvolvimento, a saúde e a integridade do nascituro.

§ 1º O diagnóstico pré-natal deve ser precedido de consentimento informado da gestante.

§ 2º É vedado o emprego de métodos para diagnóstico pré-natal que causem à mãe ou ao nascituro, riscos desproporcionais ou desnecessários.

Art. 12. É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores.

Art. 13. O nascituro concebido em decorrência de estupro terá assegurado os seguintes direitos:

I – direito à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da mãe;

II – direito de ser encaminhado à adoção, caso a mãe assim o deseje.

§ 1º Identificado o genitor do nascituro ou da criança já nascida, será este responsável por pensão alimentícia nos termos da lei.

§ 2º Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe.

Art. 14. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2009.

Deputada SOLANGE ALMEIDA
Relatora

2009_7118