

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 478, DE 2007

(Em apenso, os PLs nº 489, de 2007, 1.763, de 2007, 3.748, de 2008, 1085, de 2011, PL nº 8.116, de 2014)

Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências.

Autor: Deputado LUCIANO PICCIANI

Relator: Deputado OTÁVIO LEITE

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 478, de 2007, de autoria dos Deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini, busca dispor sobre o Estatuto do Nascituro.

A proposta estabelece que o nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido, reconhecendo a sua natureza humana desde a concepção. Veda, ainda, a prática de qualquer ato de violência contra o nascituro, determinando a punição, na forma da lei, a qualquer atentado à expectativa de seus direitos.

No capítulo segundo, por sua vez, dispõe sobre os direitos fundamentais do nascituro, tais como: a) o de pré-natal; b) o de ser tratado para minimizar as respectivas deficiências, haja ou não expectativa de vida extrauterina; c) o de não sofrer qualquer discriminação, ainda que gerado mediante violência sexual; d) o de direito prioritário à adoção; e) o de receber doação, a ser aceita pelo representante legal; f) o de suceder; g) e o de ter um curador designado, se o seu interesse entrar em conflito com o dos pais ou se a mulher grávida for interdita.

A proposta ainda tipifica como crime o ato de: a) causar culposamente a morte de nascituro; b) anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar o aborto; c) congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação; d) referir-se ao nascituro com palavras ou expressões manifestamente depreciativas; e) exhibir ou veicular, mediante qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou

injuriosas à pessoa do nascituro; f) fazer publicamente apologia do aborto ou de quem o praticou ou incitar publicamente a sua prática; g) induzir mulher grávida a praticar aborto ou oferecer-lhe ocasião para que o pratique.

Ao fim e ao cabo, a proposição qualifica o crime de aborto como hediondo e modifica os artigos 124, 125 e 126 do Código Penal para majorar as penas, respectivamente, para reclusão de 1 a 3 anos; reclusão de 6 a 15 anos e reclusão de 4 a 10 anos.

Por tratarem de matéria semelhante, encontram-se em apenso os seguintes projetos de lei:

- PL nº 489, de 2007, que dispõe sobre o Estatuto do Nascituro;
- PL nº 1.763, de 2007, que dispõe sobre a assistência à mãe e ao filho gerado em decorrência de estupro;
- PL nº 3.748, de 2008, que autoriza o Poder Executivo a conceder pensão à mãe que mantenha a criança nascida de gravidez decorrente de estupro;
- PL nº 1.085, de 2011, que dispõe sobre a assistência para a mulher vítima de estupro que vier a realizar por realizar aborto legal e
- PL nº 8.116, de 2014, o qual dispõe sobre a proteção ao nascituro.

A proposta principal e os três primeiros apensos foram aprovados pela Comissão de Seguridade Social e Família na forma de substitutivo. A Comissão de Finanças e Tributação votou pela adequação financeira e orçamentária do substitutivo e dos PLs nº 478/2007, 489/2007, 1.763/2007, 3.748/2008, 1.085/2011, na forma de emenda de adequação com o seguinte teor:

“Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e surtirá efeitos financeiros a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao de sua publicação”.

O PL nº 8.116, de 2014, foi apensado posteriormente. Compete a esta Comissão o exame da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito das propostas.

Não houve apresentação de emendas no prazo regimental.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

O termo “nascituro” designa o ser humano já existente, porém ainda não nascido. O Código Civil põe a salvo os seus direitos “desde a concepção” ou, em outras palavras, desde o início do processo existencial, contínuo e gradual, do indivíduo ou pessoa humana. A Constituição Federal garante a todos tratamento igual perante a lei e a “inviolabilidade do direito à vida” (CF, art. 5º), estabelecendo, dentre os direitos constitucionais sociais, a saúde (CF, art. 6º). Dentre os princípios constitucionais fundamentais, cabe destacar a “dignidade da pessoa humana” (CF, art. 1º, inciso III), que acompanha o indivíduo em todo o seu ciclo existencial e mesmo após o término deste, com o respeito assegurado aos mortos e à autoria de obras, dentre outros. Deve se ressaltar, ademais, que é um dos objetivos fundamentais constitucionais: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (CF, art. 3º, inciso IV)

Portanto, a fundamentação de natureza constitucional é muito expressiva. Tratados internacionais adotados pelo Brasil reforçam o dever de se dispor sobre a proteção do indivíduo ou pessoa humano ao longo de toda a sua existência. Neste sentido, o art. 1º, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, estabelece que “pessoa é todo ser humano”. A Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU dispõe no seu preâmbulo que “a criança, em virtude da falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após o seu nascimento”.

Por outro lado, não se ignora que o exato momento do início da vida humana é tema controvertido, despertando as mais acaloradas discussões em diferentes democracias ao redor do mundo. Curiosamente, as mais diversas posições sempre buscam fundamentação no princípio da dignidade humana, algumas conferindo maior ênfase a da mulher e outras a do nascituro,

o que revela uma intensa polêmica, não apenas sob a perspectiva jurídica, mas também sob a perspectiva ética e científica.

Mas é exatamente por isso que o local apropriado para o debate é o Congresso Nacional, não competindo ao Poder Judiciário, a pretexto de interpretar a Constituição, adotar a posição de legislador positivo, criando normas legais e exceções inexistentes no ordenamento jurídico. Em outras palavras, magistrados devem cotidianamente resistir à tentação de interpretar o princípio da dignidade humana de maneira simplesmente voltada a mascarar as próprias concepções individuais.

Quando sucumbem à tentação de colocar as próprias opiniões como a conclusão de uma interpretação supostamente científica de um princípio genérico, magistrados tornam o postulado da dignidade humana nada mais do que um reflexo de si mesmos, prejudicando, por outro lado, a democracia, o livre debate de ideias, as eleições e a força que deve ser conferida ao voto popular.

Evidencia-se, pois, não só a importância como a necessidade de um protejo de lei como o ora em análise, dispondo sobre a garantia dos direitos do nascituro, como previsto genericamente no art. 2º, do Código Civil.

A matéria, desse modo, atende ao requisito da constitucionalidade.

Por sua vez, é certo que muitos discordarão, mas acredito que o futuro de qualquer pessoa, após o nascimento do indivíduo, está correlacionado ao período ou fase existencial anterior ao nascimento. Tais dados reforçam mais do que a conveniência e a necessidade de um projeto como o ora em análise, que tem conteúdo de integração com a legislação vigente e em especial com o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais contêm diversas disposições resguardando o direito do nascituro, a saber: CC, art. 2º, art. 1609, par. único, art. 1779 e art. 1798 e ECA, art. 7º, art. 8º, art. 9º, art. 10, art. 228 e art. 229.

Por conseguinte, as propostas atendem também ao requisito da juridicidade.

Em relação ao mérito, na mesma linha do voto vencido do Ministro Cezar Peluso, proferido no julgamento da ADPF nº 54, considero equivocada a analogia, *a contrario sensu*, que se busca fazer entre a morte encefálica e o início da vida humana.

O aborto é conduta não protegida pela autonomia da vontade e a liberdade individual, já que implica a imposição da pena capital a outro ser humano. Segundo Cezar Peluso, o feto nesta hipótese é:

reduzido, no fim das contas, à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, não é dispensada, de nenhum ângulo, a menor consideração ética ou jurídica, nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica e ética que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humanas. Essa forma odiosa de discriminação, que a tanto equivale, nas suas consequências, a formulação criticada, em nada difere do racismo, do sexismo e do chamado especismo¹⁶. Todos esses casos retratam a absurda defesa e absolvição do uso injusto da superioridade de alguns (em regra, brancos de estirpe ariana, homens e seres humanos) sobre outros (negros, judeus, mulheres e animais, respectivamente). No caso do extermínio do anencéfalo, encena-se a atuação avassaladora do ser poderoso superior que, detentor de toda a força, inflige a pena de morte ao incapaz de pressentir a agressão e de esboçar-lhe qualquer defesa. Mas o simples e decisivo fato de o anencéfalo ter vida e pertencer à imprevisível espécie humana garante-lhe, em nossa ordem jurídica, apesar da deficiência ou mutilação - apresentada, para induzir horror e atrair adesão irrefletida à proposta de extermínio, sob as vestes de monstruosidade -, que lhe não rouba a inata dignidade humana, nem o transforma em coisa ou objeto material desvalioso ao juízo do Direito e da Constituição da República.

[...]

Nesse quadro, é mal-avisada, se não imprópria, a remissão à liberdade de crença e de expressão religiosas, bem como ao caráter laico do Estado. A hipótese é de crime típico, que esta Corte não tem competência para abolir ou atenuar, muito menos sob tão débil quão especioso fundamento.

Peluzo, ainda para ressaltar a impropriedade das analogias feitas pelos defensores da outra posição, ressalta:

Argumentação análoga à da autora poderia, e isto revela mais uma das facetas do seu equívoco, ser empregada, com ligeiras adaptações, para defesa de **assassinato** de bebês

anencéfalos recém-nascidos. Em seu âmago, a proposta seria idêntica: para resguardar alguns supostos direitos superiores da mãe, como saúde psíquica e liberdade pessoal, seria legítimo eliminar, à margem de qualquer previsão legal, a vida intra ou extrauterina do anencéfalo, porque, entre um e outro casos, muda só o **momento de execução**, não o ato insensível de extermínio, nem os pretextos para praticá-lo.

Se tal analogia parece inoportuna, façamos o exercício inverso: ninguém admitiria a matança de anencéfalos recém-nascidos (que, afinal, têm, de igual modo, pouca expectativa de vida) com a finalidade de poupar a mãe à carga de frustração, sofrimento, tortura psicológica, ou qualquer outro título pseudojurídico que se lhe atribua ao desagradável estado de espírito a respeito. Ninguém tem dúvida de que, sem surpresa nem espanto, o ato seria punido como homicídio ou infanticídio.

Que estranha e repulsiva lógica tornaria, então, admissível o mesmíssimo procedimento agressivo, agora direcionado contra a vida intrauterina? Ambas as formas de vida guardam idêntico nível de dignidade sob o prisma tuitivo da Constituição, verificando-se, entre elas, mera diferença temporal ou, em termos menos precisos, de “idade”.

Cabe também mencionar que o substitutivo aprovado pela Comissão de Seguridade social e Família em 29 de maio de 2010, confere tratamento adequado e sistematizado à matéria, conforme detalhado no respectivo parecer aprovado, aperfeiçoando os textos originários, deles excluindo matéria que já é objeto de disciplina no Código Civil, no Código de Processo Civil e no Código Penal. Ao referido substitutivo, por sua vez, foi acrescida emenda de adequação, aprovada na Comissão de finanças e Tributação, já mencionada.

Os projetos, portanto, são convenientes e oportunos, em especial o substitutivo aprovado. No mais, não há reparos a fazer quanto técnica legislativa.

Ao fim, faço uma ressalva para tratar especificamente dos artigos 28 dos Projetos de Lei nº 478 e 489, ambos de 2007. Ninguém pode ser preso ou punido pelo Estado por defender a mudança de uma lei em vigor, sob pena de grave ofensa à liberdade de expressão.

Quanto maior a polêmica sobre um tema, maior deve ser a tolerância a opiniões distintas e, se o lugar apropriado para discutir temas

relacionados ao aborto e à proteção ao nascituro é o Congresso Nacional, jamais este Parlamento poderá impedir que sejam expressadas opiniões discordantes na sociedade civil ou mesmo advogadas teses contrárias às regras que aqui defendo perante os nobres pares.

A discordância e a tolerância são preços pequenos a se pagar num regime democrático e também constituem requisitos fundamentais para permitir o debate de temas tão polêmicos como este. Se chegarmos ao ponto de impedir o próprio debate e a discordância democrática de ideias e posições sobre o aborto e pesquisa com células tronco, sobrarão pouco para reclamar quando o Supremo quiser trajar as vestes de legislador positivo.

Ante o quadro, voto pela inconstitucionalidade e injuridicidade dos artigos 28 dos Projetos de Lei nº 478 e 489, ambos de 2007.

No mais, voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa dos Projetos de Lei nº 487, nº 489, de 2007, 1.763, de 2007, 3.748, de 2008 e 1085, de 2011, na forma do substitutivo aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família e com a emenda de adequação aprovada pela Comissão de Finanças e Tributação. No mérito, meu voto é pela aprovação, também na forma do substitutivo aprovado pela CSSF e com a emenda de adequação votada pela Comissão de Finanças e Tributação.

Sala da Comissão, em 31 de maio de 2017.

Deputado Marcos Rogério
Relator