

Brasília, 03 de dezembro de 2015.

Ofício ANADEP nº 50 / 2015.

**Excelentíssimo Senhor
Eduardo Cunha
Presidente da Câmara dos Deputados**

**Assunto: Nota Técnica ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº
5069/2013**

Senhor Presidente,

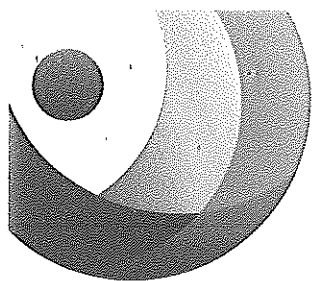
Cumprimentando-o cordialmente encaminho, através da Comissão Especial dos Direitos da Mulher da Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP, Nota Técnica ao Projeto de Lei da Câmara nº 5.069/2013 que "Acrescenta o Artigo 127-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal".

Aproveito a oportunidade para renovar protestos de elevada estima, respeito e consideração.

Joaquim Neto
Presidente da ANADEP

PRESIDENCIA CAMARA 15/DEZ/15 15:49 002973

Secretaria-Geral da Mesa SERRO 15/Dez/2015 15:59
Pontos: 148 Ass. Barnabes Origem: Jus



NOTA TÉCNICA

ASSUNTO: Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5069/2013

A Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP, no uso de suas atribuições e com fulcro no Artigo 2º, Inciso IV, do Estatuto da ANADEP, e no Artigo 6º, Incisos II e V do Regimento Interno das Comissões internas da ANADEP, por meio da sua Comissão Especial dos Direitos da Mulher, apresenta Nota Técnica ao Projeto de Lei da Câmara nº 5.069/2013 que *"Acrescenta o Artigo 127-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal."*

I. RELATÓRIO

O Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5069/2013 objetiva acrescentar o Artigo 127-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e, por meio de tal inserção, tipificar como crime contra a vida o anúncio de meio abortivo e, ainda, cominar penas específicas para quem induzir a gestante à prática de aborto.

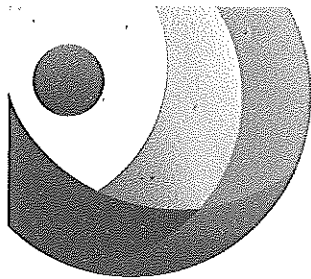
Ao tramitar na CCJ, o Projeto recebeu parecer *"pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com Substitutivo"*. Por necessário e oportuno, transcreve-se o inteiro teor do Substitutivo adota pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania :

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 5.069/2013

Acresce e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal –, revoga o art. 20 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei das Contravenções Penais –, e altera os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei acresce e altera dispositivos do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal –, revoga o art. 20 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei das Contravenções Penais – para tipificar como crimes o anúncio de meio abortivo e o



induzimento, instigação ou auxílio à prática de aborto, alterando, ainda, os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal –, passa a vigorar acrescido do art. 126-A e da denominação do crime ali tipificado, e com a nova redação ao art. 127 e ao inciso II do art. 128, nos termos seguintes:

"Induzimento, instigação ou auxílio ao aborto

Art. 126-A. Induzir ou instigar a gestante a praticar aborto ou ainda lhe prestar qualquer auxílio para que o faça, ressalvadas as hipóteses do art. 128.

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Incorre nas mesmas penas aquele que vende ou entrega, ainda que de forma gratuita, substância ou objeto destinado a provocar o aborto, ressalvadas as hipóteses do art. 128.

§ 2º Sujeita-se às mesmas penas aquele que orienta ou instrui a gestante sobre como praticar o aborto, ressalvadas as hipóteses do art. 128.

§ 3º Se o crime é cometido por agente de serviço público de saúde ou por quem exerce a profissão de médico, farmacêutico ou enfermeiro:

Pena – detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 4º As penas aumentam-se de um terço se é menor de dezoito anos a gestante a que se induziu ou instigou à prática de aborto ou que recebeu instrução, orientação ou qualquer auxílio para praticá-lo."(NR)

Forma qualificada

Art. 127 – As penas cominadas nos artigos 125 e 126 são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte."(NR)

Art. 128 -

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro, constatado em exame de corpo de delito e comunicado à autoridade policial, e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal". (NR)

Art. 3º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal –, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 278-A e denominação do crime ali tipificado:

"Anúncio de meio abortivo

Art. 278-A. Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, ressalvadas as hipóteses do art. 128:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. Se o crime é cometido por agente de serviço público de saúde ou por quem exerce a profissão de médico, farmacêutico ou enfermeiro:

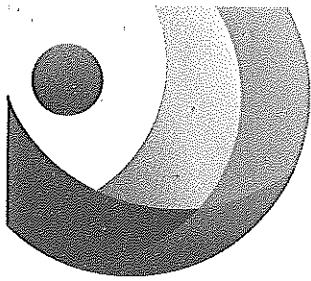
Pena – detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.(NR) 5

Art. 4º Dê-se a seguinte redação aos arts. 1º, 2º e aos incisos III e IV do art. 3º da Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, acrescentando-se, ainda, a este último, o parágrafo único, nos seguintes termos:

"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 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."

"Art.3º.....



III – encaminhamento da vítima, após o atendimento previsto no art. 1º, para o registro de ocorrência na delegacia especializada e, não existindo, à delegacia de polícia mais próxima visando a coleta de informações e provas que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV – Procedimento ou medicação, não abortivos, com eficiência precoce para prevenir gravidez resultante de estupro;

§ 4º Nenhum profissional de saúde ou instituição, em nenhum caso, poderá ser obrigado a aconselhar, receitar ou administrar procedimento ou medicamento que considere abortivo. (NR)

Art. 5º Fica revogado o art. 20 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei das Contravenções Penais.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.
(...)

II. ANÁLISE

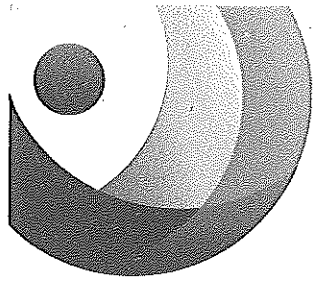
A Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil e também do Estado Democrático de Direito. Não bastasse tal previsão – insculpida no Artigo 1º, Inciso III, da CFRB -, o Constituinte Originário assegurou a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Artigo 5º, *Caput*, da CFRB).

Assim sendo, a criminalização de comportamentos e, por conseguinte, a limitação de direitos, somente deverá ocorrer quando for absolutamente necessária à proteção de bens jurídicos ou à defesa de interesses indispensáveis à coexistência pacífica da sociedade. É exatamente por isso que o Direito Penal é a “última razão” ou “último recurso”, devendo ser evitado sempre que possível.

Pois bem.

A primeira análise do Projeto 5.069/2013 demonstra que se busca a criminalização – em sentido estrito – de uma conduta que hoje é tratada pela legislação nacional como contravenção. Essa informação, *per si*, já é preocupante, vez que o caminho das sociedades modernas é a descriminalização e não o aumento de tipos penais e, via de consequência, o aumento do encarceramento de seus cidadãos.

Além disso, o caminho seguido pelo Projeto desrespeita profundamente a vida das mulheres – que tanto lutaram para conseguir isonomia e vencer toda

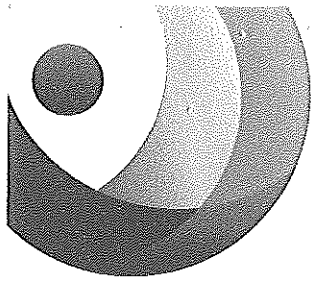


sorte de preconceitos. Causa espanto e é de difícil compreensão a tentativa de dificultar a soberana decisão acerca de uma gravidez não planejada – que é unicamente da mulher. Ao que parece e s.m.j., o Projeto visa imiscuir-se na autodeterminação feminina e, por isso, não deverá ir adiante.

Ora, dificultar o caminho legal para a interrupção da gravidez é aumentar, pela via indireta, o número de abortos clandestinos e inseguros, o que certamente acarretará o aumento do número de óbitos maternos. E tais óbitos, na grande maioria, serão de mulheres pobres, que não conseguem arcar com os altos custos das clínicas clandestinas especializadas nestes procedimentos – no Brasil ou exterior. Num momento em que o mundo discute abertamente direitos sexuais, reprodutivos etc, a alteração almejada vai na contramão da própria história.

Indo adiante, observa-se uma grave incongruência entre a hipótese de aborto decorrente de estupro e a natureza da ação penal desse tipo de delito. E assim o é porque, a partir da nova redação, para que uma gestante possa realizar aborto – em caso de estupro – deve haver exame de corpo de delito e, ainda, comunicação à autoridade policial. No entanto, como regra geral, a natureza da ação penal nos crimes de estupro é de ação penal pública condicionada à representação da ofendida. Assim, verificada a ausência de manifestação inequívoca da vítima de ver processado o autor do crime de estupro, não haverá condição de procedibilidade para o exercício da ação penal. Dessa forma, há manifesta incongruência do texto, que pretende exigir que, para realizar o aborto legal, a mulher precise realizar exame de corpo de delito e, ainda, comunicar o fato às autoridades policiais – pois o próprio Código Penal prevê que a natureza da ação penal é condicionada à representação da ofendida, ou seja, é necessário que a vítima queira que o autor seja processado criminalmente. A vítima, inclusive, tem o prazo de 06 meses para representar contra o autor. Logo, a persecução penal depende da manifestação de vontade da mulher, como regra geral, o que torna o dispositivo em análise incongruente com a legislação penal em vigor, apresentando neste ponto injuridicidade que deve ser rechaçada.

Segundo pesquisa realizada pelo IPEA em 2014, a cada ano, no mínimo 527 mil pessoas são estupradas no Brasil. Desses casos, apenas 10% chegam ao



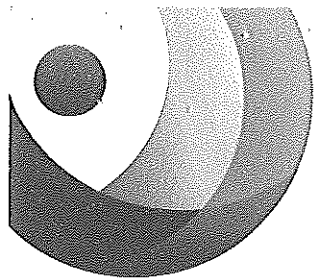
conhecimento da polícia. Ainda segundo a pesquisa, 89% das vítimas são do sexo feminino, possuem em geral baixa escolaridade, sendo que as crianças e adolescentes representam mais de 70% das vítimas. Em 50% dos incidentes totais envolvendo menores, há um histórico de estupros anteriores.

Ainda de acordo com tal pesquisa, dentre as mulheres adultas que engravidaram, 19,3% fizeram aborto legal. Esse indicador cai para 5% quando a vítima possui entre 14 e 17 anos.

A exigência de que a mulher, para ter acesso ao aborto em razão do estupro, precise realizar exame de corpo de delito e comunicar o fato à autoridade policial, faz com que a mulher que já foi violada sofra nova violação, pois terá dificultado o acesso a um direito que atualmente lhe é assegurado, o que pode inclusive – e como já dito alhures - aumentar o número de mortes maternas por aborto clandestino e de risco.

Salta aos olhos ainda a dissonância entre a justificativa do projeto e o seu conteúdo normativo. Com efeito, na justificativa argumentou-se que a legislação vigente considerava o anúncio de meio abortivo como simples contravenção penal, o que leva a não priorização da atuação policial nesses casos. No entanto, o atual texto, embora tenha tornado crime a conduta de anunciar meio abortivo, não soluciona o problema proposto, eis que o crime é de menor potencial ofensivo e, da mesma forma que a contravenção penal que se pretende revogar, seguirá o rito da Lei 9.099/95, que autoriza a aplicação de institutos despenalizadores – e tratamento idêntico ao dispensado atualmente à prática contravencional.

Ademais e consoante já referido, o Projeto vai na contramão da moderna criminologia, que prevê o Direito Penal como *ultima ratio*. Ora, se o respeito à dignidade da pessoa humana exige o uso do Direito Penal apenas como última opção, o Estado não pode valer-se dele em circunstância diversas. Não fosse o suficiente – e é -, poder-se-ia dizer que o próprio Direito Penal já disciplinou a conduta analisada pelo Projeto 5.069/2013, vez que existe há mais de 60 anos uma contravenção penal para o caso de anúncio de meio abortivo. A solução trazida pelo Projeto é a mesma – e também fadada ao fracasso, pois a tipificação como contravenção em nada contribuiu para os avanços alcançados nas últimas décadas.



No que tange ao novo tipo penal que criminaliza a conduta daquele que induz, instiga ou auxilia o aborto, outra vez se verifica a utilização indevida do Direito Penal, uma vez que tais condutas já seriam passíveis de punição, pois o Código Penal Brasileiro, ao disciplinar o concurso de pessoas, adotou a teoria monista. Segundo o Artigo 29 do Código Penal, *"Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade."* Ou seja, cada autor e cada partícipe responde pelo que fez, consoante a relevância causal e jurídica de cada contribuição, de modo que é inoportuna nova tipificação.

Giza-se, à guisa de conclusão, que as Emendas apresentadas ao Projeto, conquanto minorem algumas de suas impropriedades, não sanam todos os vícios apontados.

III. CONCLUSÃO

À luz do exposto, a Comissão dos Direitos da Mulher da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP posiciona-se contrariamente ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5.069/2013.

Brasília/DF, 23 de novembro de 2015.