

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

PROJETO DE LEI Nº 1.459, DE 2003 (Apensados: PL nº 5.166, de 2005, e PL 4.396, de 2016)

Acrescenta um parágrafo ao artigo 126 do Código Penal.

Autor: Deputado SEVERINO CAVALCANTI
Relator: Deputado DARCÍSIO PERONDI

I – RELATÓRIO

Cuida-se de projeto de lei apresentado pelo Sr. Severino Cavalcanti, que visa à criminalização do aborto provocado em razão de anomalia na formação do feto.

Justifica o autor que, apesar de não haver causa de exclusão de punibilidade nos casos que chama de aborto eugênico, são utilizados subterfúgios para eximir de responsabilidade criminal aqueles que o praticam. Por esta razão, considera necessária a inclusão de dispositivo expresso acerca do tema, a fim de se evitarem interpretações em sentido contrário. Assevera ainda que, em virtude dos avanços da medicina, o aborto em tais hipóteses não é justificável.

À proposição está apensado o Projeto de Lei nº 5.166, de 2005, do Sr. Takayama, que criminaliza a antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico ou inviável.

Os novos tipos penais constantes do projeto apensado criminalizam a conduta praticada pela própria mulher ou por outrem (com ou sem o seu consentimento), seguindo a disposição do Código Penal (CP) acerca do crime de aborto, com as seguintes peculiaridades:

- a) a antecipação terapêutica provocada pela própria mulher ou com o seu consentimento a sujeitaria a uma pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos, ao passo que a pena prevista para o crime de aborto, nesta hipótese,

é de 1 (um) a 3 (três) anos (art. 2º, *caput*, do Projeto e art. 124, do CP);

- b) é prevista a modalidade culposa, tendo como agente a própria mulher (art. 2º, parágrafo único, do Projeto), inexistente no estatuto repressivo;
- c) a prática culposa também é aplicável à antecipação provocada por terceiro, quando não houver consentimento da gestante (art. 3º, § 1º);
- d) é prevista a pena de multa para o crime praticado com o intuito de lucro (art. 5º, parágrafo único);
- e) em vez da exclusão de punibilidade prevista no art. 128 do CP, quando houver risco de vida para a gestante ou quando a gravidez resultar de estupro, a proposição prevê a redução da pena de um sexto a um terço (art. 6º)

Defende o autor que a primazia do direito à vida do feto anencéfalo ou inviável deve ser tutelado pelo legislador, não se lhe podendo opor a dor, a angústia ou a frustração sofridas pela gestante.

Em virtude da apensação à proposição principal, em 22/2/2016, do Projeto de Lei nº 4.396, de 2016, do Sr. Anderson Ferreira, retornaram os autos a este relator, para complementação do parecer. O projeto apensado dá nova redação ao art. 127 do Código Penal, transformando o disposto no *caput* em inciso I e acrescentando inciso II. Este tem por finalidade instituir causa de aumento de pena (de um terço até a metade) nos casos em que o aborto – provocado pela gestante ou por terceiro – for cometido em razão da microcefalia ou qualquer outra anomalia do feto. Afirma o autor que, embora as hipóteses de aborto legal sejam restritas no Código Penal, é necessário aprimorar o texto, incluindo a causa de aumento, a fim de que se evitem interpretações ampliativas que considerem autorizado o aborto nos casos de microcefalia ou qualquer outra anomalia do feto, inibindo movimentos pró-aborto.

Cuida-se de matéria em regime de tramitação ordinária e sujeita à apreciação do Plenário (art. 24, II, e, do Regimento Interno).

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Nos termos do Regimento Interno, compete a esta Comissão a análise de assuntos relativos à saúde, ao exercício da medicina, à família, à mulher e à pessoa portadora de deficiência (art. 32, XXII, a, j, t).

O Projeto de Lei nº 1.459, de 2003, do Sr. Severino Cavalcanti acrescenta parágrafo ao art. 126 do Código Penal – CP – dispondo que se aplica a pena do crime de aborto, ainda que praticado em razão de anomalia na formação do feto. Havendo viabilidade de vida extrauterina, o ordenamento jurídico brasileiro não autoriza a interrupção da gravidez, a qual só é admitida em três hipóteses, como se verá adiante. Nesse sentido, não há necessidade de complementação da norma penal.

O Projeto de Lei nº 5.166, de 2005, apensado, do Sr. Takayama, prevê a punição criminal à antecipação terapêutica do parto, quando o feto for anencéfalo ou inviável.

Preliminarmente, cumpre destacar que a discussão a respeito do feto anencefálico e a criminalização da conduta do médico que realiza a antecipação terapêutica do parto e da gestante que o autoriza a fazê-lo foi objeto de intensas discussões no âmbito do Poder Judiciário.

A questão foi pacificada nos tribunais quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, em 2012. Nessa ocasião, o Supremo Tribunal Federal assentou que é inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefálico se subsome aos crimes tipificados nos artigos 124 e 126 do Código Penal.

Desta forma, hoje a prática do aborto continua criminalizada pelo ordenamento jurídico, não sendo punível quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante (CP, art. 128, I), se a gravidez for resultante de estupro (CP, art. 128, II) ou em havendo antecipação terapêutica do parto, quando comprovada a anencefalia do feto (ADPF 54).

Assim, a aprovação dos projetos de lei apresentados teria por efeito a superação do entendimento da Suprema Corte, definindo expressamente a conduta como crime.

A anencefalia é uma anomalia do desenvolvimento embrionário em que se constata a não-formação total ou parcial do encéfalo em decorrência da falta de fechamento do tubo neural por volta da quarta semana de vida embrionário.

O diagnóstico pode ser feito por ultrassonografia por volta da 12^a semana da gestação. Não há dúvidas acerca da segurança do diagnóstico realizado por meio de tais exames.

A anomalia é incompatível com a vida, causando a morte fetal ou o óbito logo após o nascimento. A situação do feto anencéfalo é equiparável à morte cerebral: ele não terá consciência, ou condições para comunicar-se, pensar ou sentir. Não se pode falar em vida potencial. Descabe, portanto, o uso da expressão “aborto eugênico” constante do PL nº 1.459/2003, uma vez que tal conceito pressupõe a vida extrauterina. A patologia é incurável e letal.

Os projetos em análise acrescentam o estigma de criminosa ao sofrimento da gestante que já haveria suportado, por meses, a dor, a angústia e a frustração de uma gravidez cujo fim sabia ser a morte, submetendo-a a constrangedora e desnecessária persecução criminal. Não parece ser esta a disciplina mais adequada para regular a questão.

As proposições apresentadas, a despeito da preocupação para com o desenvolvimento dos fetos anencéfalos, criam norma excessivamente rigorosa para mulheres em situação extremamente delicada.

Atente-se que o regime repressivo criado no PL nº 5.166, de 2005, é ainda mais severo que o previsto para o aborto no Código Penal. A gestante poderia incorrer em crime culposo, ou seja, mesmo quando não tivesse a intenção de provocar a interrupção. Mais que isso, os casos envolvendo risco de vida ou estupro, que hoje configuram excludentes de ilicitude, seriam puníveis – embora prevista a redução da pena.

A gestação, que constitui um dos momentos de maior expectativa e alegria da vida de uma mulher, converter-se-ia, nesse caso, em demorado e contínuo sofrimento – frise-se – imposto pelo Estado. Escapa ao

ideal de justiça impingir tão grave penalidade a quem já foi duramente castigada por tamanho infortúnio.

A consideração e respeito do Estado para com a mulher, aliás, foi abordada pelo Sr. Carlos Vital Tavares Corrêa Lima, que, em audiência pública realizada na Comissão de Legislação Participativa desta Casa, em 10/12/2009, falando na condição de representante do Conselho Federal de Medicina, certificou não haver dúvida a respeito do posicionamento favorável do Conselho quanto à interrupção antecipada da gravidez de feto anencéfalo.

A dignidade da pessoa humana, fundamento da República brasileira (CF, art. 1º III), reclama tratamento que garanta os direitos da mulher, considerando sua intimidade, privacidade e autonomia privada (CF, art. 5º, X), bem como integridade física e mental (CF, art. 196).

Convém lembrar que, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a saúde é o “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de enfermidade”. Durante as audiências públicas realizadas no Supremo Tribunal Federal, precedendo ao julgamento da mencionada ADPF, a Associação Brasileira de Psiquiatria defendeu, em nome da saúde mental da mulher, sua autonomia para decidir sobre a antecipação terapêutica do parto. O representante ressaltou o posicionamento da associação no sentido de que a obrigatoriedade de prosseguir com a gestação tem aptidão de desencadear grave quadro psiquiátrico, tido como forma de tortura.

No que concerne à integridade física e psicológica, importa salientar que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, cujo art. 4º proclama o direito de toda mulher a que se respeite sua integridade física, mental e moral, garantia igualmente assegurada pelo Pacto de São José da Costa Rica.

Entendo que a delicada ponderação de direitos fundamentais que concernem à juridicidade da antecipação do parto do feto anencéfalo está adequadamente tratada no ordenamento jurídico atual (conforme julgamento da ADPF 54). Conferiu-se à mulher autonomia para decidir a respeito da continuidade ou não da gravidez, de acordo com sua visão de mundo e levando em consideração seu estado psicológico, além dos

demais riscos à sua saúde. Não convém que o Estado formule decisão genérica em total desconsideração à sua situação individual.

Por fim, o Projeto de Lei nº 4.396, de 2016, prevê causa de aumento de pena para o aborto cometido pela gestante ou por terceiro quando for cometido em razão da microcefalia ou qualquer outra anomalia do feto. A microcefalia é malformação congênita em que o tamanho do crânio é anormalmente pequeno, devido a defeito de desenvolvimento do encéfalo. Em geral, segue-se de retardo mental grave. A microcefalia não é causa de exclusão da ilicitude do crime de aborto, pois não se amolda às restritas hipóteses já mencionadas neste parecer.

Não nos parece prudente impor pena mais alta, restringindo com maior rigor a liberdade de alguém, em especial em tão angustiante circunstância, apenas com o objetivo de afastar determinada interpretação jurídica, notadamente quando a prática que se quer ver reprimida já é considerada criminosa pela legislação em vigor. Não há elementos suficientes para se perfilhar a causa de aumento de pena proposta.

O argumento segundo o qual as razões de que se valeu a Suprema Corte para julgar a ADPF nº 54 seriam aplicáveis para os casos de microcefalia não se sustenta. Ali a excludente de ilicitude se deve ao fato de a anencefalia ser incompatível com a vida extrauterina. O PL ora em análise cuida de hipótese diversa: há vida extrauterina. O que se tem por certo são as consequências dessa malformação, como a deficiência mental ou cognitiva. Diante do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da pessoa com deficiência – que gozam de hierarquia constitucional, após a promulgação da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, em 2009 – não parece razoável supor que se consagrará vitoriosa a interpretação segundo a qual não há crime nesse caso e, em razão desta suposição, agravar a pena de quem eventualmente incidir na conduta.

Ante o exposto, considerando os direitos fundamentais atinentes à personalidade e à saúde da gestante, bem como as questões científicas relacionadas à anencefalia, votamos pela REJEIÇÃO do Projeto de Lei nº 1.459, de 2003, e dos apensados – Projeto de Lei nº 5.166, de 2005, e Projeto de Lei nº 4.396, de 2016.

Sala da Comissão, em de junho de 2016.

Deputado DARCÍSIO PERONDI
Relator

2016-6273