



Exmº Presidente da Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Indicação nº 35/2024

Indicante: Marcia Dinis

Relatora: Leila Maria Bittencourt da Silva

EMENTA

Rejeição do Projeto de Lei n. 1904 de 2024. violação da constituição federal, afronta às convenções que o Brasil é Parte incorre em responsabilização do Estado; ofensa a direitos humanos; violação ao fundamento do Estado democrático: a dignidade da pessoa humana. princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, da igualdade de gênero; dos direitos à saúde e à proteção integral da criança e adolescente. rejeição do Projeto por inconstitucionalidade. Inconvencionalidade, afronta às pautas mundiais e à ética.

Palavras-chave: Inconvencionalidade; proporcionalidade; razoabilidade; pessoa humana; estado democrático; saúde; mulheres; meninas; dignidade.

É O RELATÓRIO

O Projeto de Lei n.1904 proposto com a assinatura de 32 parlamentares, além do autor, foi aprovado na Câmara dos Deputados em regime de urgência votado, que dispensa longa tramitação com exame de comissões, acrescenta dois parágrafos ao artigo 124, um parágrafo único ao artigo 125, um segundo parágrafo ao artigo 126 e um parágrafo único ao artigo 128, todos do Código Penal Brasileiro, e dá outras providências. Em resumo, o Projeto equipara o aborto de gestação acima de 22 semanas a homicídio simples da vítima do estupro.

Urge ressaltar que o alentado Parecer da Dra. Katia Tavares no IAB em oposição à criminalização do aborto é irretocável e recebeu a aprovação em Sessão Plenária.

Neste momento o presente Parecer não visa deslembrar o Parecer da Dra. Katia, somente trata do Projeto de Lei que acrescenta dispositivos à legislação em vigor, o qual, além da criminalização do aborto, retrocede em matéria punitiva, bem a gosto dos conservadores mais radicais.



O Presidente do IAB, Dr. Sydney Sanches por despacho, encaminhou a matéria também ao Presidente da Comissão de Direito Constitucional, Dr Miro Teixeira, que me designou Relatora em regime de urgência.

Quanto à saúde a Rede Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Reprodutivos (RFS), ao utilizar dados dos Sistema de Informação sobre Nascidos Vivos (Sinasc) e do Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), ambos do DataSUS, identificou que 252.786 meninas foram mães num período de dez anos no Brasil (2010-2019). Conforme a pesquisa, uma criança é mãe a cada 20 minutos no Brasil, mais de 70 partos são realizados em meninas por dia e cerca de 20 mil meninas por ano engravidam em decorrência de estupro.

A pesquisa da RFS demonstrou que a gestação nos corpos de crianças e adolescentes representa grave risco à vida e os desdobramentos funestos a médio e longo prazo na vida dessas meninas em fase de desenvolvimento, sujeitas, embora na teoria, à proteção integral do Estado.

A Organização Mundial da Saúde não limita a assistência a meninas e mulheres em situação de aborto legal à idade gestacional, mas incluiu orientações sobre a dose do tratamento adequado para o aborto induzido em idades gestacionais mais avançadas.

Nota-se um alerta expresso nas evidências científicas para o fato de que crianças e adolescentes apresentam riscos mais elevados de complicações obstétricas durante a gravidez em razão da condição de imaturidade biológica dentre eles a anemia, a diabetes gestacional, a pré-eclâmpsia e a eclâmpsia, o parto prematuro e os partos distócicos nos estudos que confirmam que as taxas de mortalidade entre gestantes menores de 14 anos podem ser até 5 vezes maiores do que a de mulheres adultas entre 20-24 anos.

O Conselho Nacional de Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE) aponta a ilegalidade, a inconstitucionalidade e a inconveniência no Projeto de Lei em discussão, com proposta de arquivamento à Câmara dos Deputados.



Quanto à convencionalidade

O Projeto afronta as pautas mundiais de proteção à mulher e à criança, além de inserir o Brasil no rol dos países que descumprem convenções internacionais, das quais é Parte, sujeito à responsabilização internacional.

Precedentes são importantes, pois embora sejam casos ocorridos em outro país, estabelecem padrões para todo Sistema Interamericano, do qual o Brasil faz parte, seja uma direção para a desaprovação do Projeto de Lei em comento, pois viola Tratados de Direitos Humanos incorporados pelo Estado Brasileiro, segundo a Convenção das Nações Unidas para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), o artigo 12 traça diretrizes para que os Estados-parte promovam a igualdade entre homens e mulheres e eliminem todas as formas de discriminação contra elas em suas legislações, serviços e políticas públicas, inclusive na esfera dos cuidados médicos e do acesso à saúde. Ainda a Recomendação n. 24 do mesmo Comitê aponta que deve ser assegurado às mulheres, nos serviços de saúde, tratamento sensível ao gênero, acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva e respeito aos seus direitos humanos, incluindo: *autonomia, privacidade, confidencialidade, consentimento informado e escolha*.

Também o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) protege as vítimas de estupro.

A Organização dos Estados Americanos (OEA) e pelo Mecanismo de *Seguimiento de la Convención* de Belém do Pará (MESECVI) estima que meninas menores de 16 anos correm risco de morte materna quatro vezes maior que o das mulheres entre 20 e 30 anos.

A Recomendação nº 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) trata a gravidez forçada, a criminalização do aborto e a negação ou o atraso no aborto seguro e de cuidados pós-aborto como formas



de violência de gênero e de violações à saúde sexual e reprodutiva das mulheres, equiparando à tortura.

Em 3 de junho de 2024, o Comitê CEDAW das Nações Unidas, que monitora o cumprimento das obrigações decorrentes da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, recomendou ao Brasil a descriminalização do aborto em todos os casos, garantindo às mulheres e meninas o acesso ao aborto seguro e aos serviços de pós-abortamento, a fim de assegurar a plena realização de seus direitos, a igualdade e a autonomia de fazer escolhas livres sobre seus direitos sexuais e reprodutivos.

O artigo 5º, §2º da Constituição federal prevê que os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos *tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*, sendo diversos que protegem a vítima de estupro, a mulheres, crianças e adolescentes

Nota-se no projeto a contramão das obrigações internacionais do Brasil diante da grave questão, que pode levar o país à responsabilização.

Quanto à inconstitucionalidade

Aborto após 22 semanas comparado ao homicídio viola os direitos fundamentais das mulheres e meninas protegidos da CF. Além de desumano, a equiparação do aborto em caso de estupro a um homicídio, é ofensa ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade ao atribuir pena maior à vítima do estupro do que a de seu algoz. Atualmente, o Código Penal prevê penas que variam entre 1 a 3 anos. Com o Projeto, a penalidade passará a ser de 6 a 20 anos, maior que a pena para o crime de estupro, que é de 6 a 10 anos.

O Projeto em comento rompe com os fundamentos do Estado Democrático de Direito expressos na Constituição da República de 1988, dentre eles, no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, ao submeter mulher ou criança estuprada com gravidez acima de 22 semanas a pena de homicídio e se for menor punida com o afastamento da menina de sua família para cumprir medida educativa. Retrocesso aos avanços



civilizatórios e às conquistas de direitos da mulher, da liberdade e autonomia com relação ao seu corpo.

A Constituição federal não se refere à dignidade simples, mas à *dignidade da pessoa humana* como fundamento do Estado Democrático.

Fundamentos são a espinha dorsal da Constituição, sugestão de parâmetro para interpretação constitucional e construção de políticas públicas e sua violação é contrária ao Estado de Direito em suas bases.

Direito à dignidade da pessoa humana é direito humano que hoje já foi assimilado pelo direito privado, no Código Civil. O direito geral de personalidade é ínsito e inabalável no direito humano à existência digna. A proteção da dignidade humana por uma cláusula geral de direitos da personalidade acomoda de maneira serena a finalidade de proteção do direito à mulher e às meninas estupradas. Não basta viver é preciso viver com dignidade. Neste aspecto encontramos respaldo nos direitos da personalidade submetidos à cláusula geral do direito civil e no fundamento constitucional do Estado democrático que inspirou o atual Código Civil.

Direitos humanos devem ser compreendidos como a concretização histórica da dignidade da pessoa humana elevada a fundamento do Estado. Mas reafirmamos o grau máximo de liame entre direitos humanos, direito constitucional e direitos da personalidade em matéria de dignidade da pessoa humana, inclusive quanto às mulheres, crianças e adolescentes.

Meninas vítimas de violência sexual demoram mais a identificar e obter socorro em situações de violência, a perceber a gravidez até ser atendida nos serviços de saúde.

O projeto em tela é dirigido especialmente a elas ao vedar o exercício do direito previsto em lei com a proibição do procedimento, propiciando riscos graves à saúde e à vida, em afronta aos direitos protegidos na Lei.



O artigo 196 da CF prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem reduzir risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde deve ser um direito material e não apenas formal, escrito no Texto Maior, sem efetivo cumprimento.

Deve-se ainda considerar a dignidade da pessoa humana como uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, conforme lições de Maria Celina Bodin Moraes ¹ e à luz das lições Francisco Amaral² ao reconhecer um direito geral da personalidade e direitos especiais pertinentes aos aspectos parciais da personalidade.

Especialmente a integridade psicofísica no Código Civil implica na compreensão da racionalidade moderna ao reconhecer na privatística os direitos da personalidade referentes ao corpo. O direito à integridade física e mental inibe que qualquer pessoa ou o Estado atinja outra pessoa no âmbito físico ou psíquico, causando sofrimento e dor ou situação de perigo à saúde com exposição de risco, é recusa indevida à saúde da mulher ou das meninas que agrava a situação de aflição psicológica e resulta angústia no espírito da gestante, tanto mais se isto ocorre com criança, que faz jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade.

Segundo BEATRICE MAUER, a dignidade não é algo relativo; a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação a outra pessoa. Não se trata de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso absoluta. Ela é total e indestrutível, não pode ser perdida.³

¹ O princípio da dignidade humana, In: Moraes, Maria Celina Bodin (coord) Princípios de direito civil contemporâneo, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p 51

² *Direito Civil –Introdução*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, p.253

³ MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.81. Ainda segunda a autora a igual dignidade de todos os homens funda a igualdade de todos; cada homem é dotado da dignidade de pessoa que todos são iguais; negar a alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como um ser humano.



A proporcionalidade estrita deve ser adequada entre os meios utilizados e os fins desejados, inadmitido o excesso, vale dizer a exagerada utilização de meios em relação ao objetivo que se pretende, e a insuficiência de proteção quando os meios utilizados estão aquém do necessário para alcançar a finalidade do ato. Já a razoabilidade afasta condutas bizarras, distantes da razão, imprudentes ou insensatas. Daí em direito constitucional a ponderação de princípios e interesses quando em conflito.

No caso em tela a equiparação da interrupção gestacional a homicídio praticada pela vítima de estupro atinge os dois princípios que se espalham por toda interpretação e aplicação de direitos indicando a prevalência de um direito sobre o outro em situações concretas.

Cumprido ressaltar que a legislação infraconstitucional tem de se harmonizar com o conjunto de normas constitucionais, com o todo, sob pena de ser derrubada por inconstitucionalidade material.

Os fins determinados de uma Constituição condicionam o uso em concreto do Poder Legislativo, sendo possível, em certos casos, controlar se existe ou não adequação entre os fins constitucionais e os meios utilizados e se os fins são radicalmente diversos dos visados pelas normas e princípios. O legislador tem limite de ação, devendo traçar suas normas no espaço que lhe compete, sem violar os fins colimados na Lei maior. Ora é fácil notar o descompasso do Projeto que rejeitamos com os fins expressos na Constituição federal, que é explícita na defesa dos vulneráveis.

O princípio da razoabilidade não está expresso na Constituição, o que não implica desconhecê-lo, vez que o STF já se pronunciou exhaustivamente, inclusive em ações de inconstitucionalidade de leis, segundo Gilmar Ferreira Mendes⁴, que leciona o

⁴ Jurisdição Constitucional, 5ª ed., Saraiva, 2005, São Paulo, p. 2.337



seguinte: *“O conceito de Constituição abrange todas as normas contidas no texto constitucional, independentemente de seu caráter material ou formal. Tal conceito abrange, igualmente, os chamados princípios constitucionais materiais, que não estão mencionados expressamente na Constituição”*.

O fato de não estar expresso, requer que todo cuidado seja pouco, para não dar a ele um sentido pouco definido, como que de tão superficial possa ser compreendido como se tivesse conteúdo variável, o que retiraria qualquer segurança jurídica e sentido de justiça e certeza que este princípio deve se revestir. Isto significa também que ele tem critérios próprios de aplicação e ele, em si, já é um critério de aferição, ou um conjunto de critérios, O princípio da razoabilidade indica que a validade dos atos do poder público tem de observar as três máximas: 1-adequação, a correção lógica entre motivos, meios e fins. 2- Necessidade ou exigibilidade, isto é, a intervenção máxima, a inexistência de meio menos gravoso para a obtenção dos fins; 3-proporcionalidade, que é o equilíbrio entre encargo imposto e o benefício trazido.

Ora, no caso em questão a tentativa de criminalizar a estupro em face do aborto em nada responde à validação da decisão legislativa inadequada, desproporcional e desnecessária, sem razoabilidade alguma. Pior ainda se a vítima do estupro estiver sob a égide da Lei 8604 de 1990 acima de 22 semanas de gestação, pois será prática de ato infracional, que corresponde a crime. Na esteira do Art. 112, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente a medida do inciso VI - internação em estabelecimento educacional, afastando da família, o que constitui crueldade, desumanidade e violação da dignidade da criança ou adolescente, com sérios riscos ao seu desenvolvimento integral protegido pela sociedade e pelo Estado como dever.

O projeto viola normas a serem respeitadas, conforme dispõe a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento do Ministério da Saúde ao tratar do atendimento às vítimas de violência sexual em observância aos princípios fundamentais da bioética: 1-a autonomia, entendida como o direito da mulher de decidir sobre as questões relacionadas ao seu corpo e à sua vida; 2- a beneficência, ou a obrigação ética de se maximizar o benefício e minimizar o dano; 3-a não maleficência, pois a ação deve



sempre causar o menor prejuízo à paciente, reduzindo os efeitos adversos ou indesejáveis;
4- a justiça ou imparcialidade da(o) profissional de saúde, que deve evitar que aspectos sociais, culturais, religiosos, morais ou outros interfiram na sua relação com a mulher.

O que está em pauta não é o aborto, mas a gestante estuprada, mulher ou menina, equiparada a um homicida se interrompe a gestação acima de 22 semanas, embora a lei em vigor não criminalize com restrição de tempo gestacional. Além da criminalização do aborto na lei retrograda em vigor, o PL em análise retrocede mais ainda em matéria punitiva, bem ao gosto dos conservadores ultra radicais, no descompasso com as pautas mundiais de proteção.

Não é objeto deste estudo a defesa ou a crítica ao aborto pois a descriminalização foi tratada pelo alentado Parecer aprovado no IAB de autoria da Dra. Katia Tavares, mas visamos não criminalizar a mulher ou menina estuprada ou nos casos do aborto legal e nem admitir restrição de tempo gestacional para o aborto.

Sabe-se que a clandestinidade mata, quando a criança ou mulher busca, fora do Estado e da Saúde oficial, resolver um problema da gravidez indesejada, o foco da discussão é de Saúde Pública e de Direito humano quando o Estado falha ao negar a assistência que a menina ou a mulher devem receber do Estado como dever imposto no artigo 196 da CF.

A mulher ou menina não é objeto, ela é sujeita de direitos, detentora de direitos da personalidade, dentre eles dispor do próprio corpo, com autonomia de vontade, sem punição estatal.

O objetivo do aborto denominado sentimental é evitar que a mulher leve a diante uma gestação resultante de violência, mediante constrangimento, o que a obrigaria a lembrar de uma situação sofrida se nascesse o filho sempre que olhasse para ele.

O PL 1904 de 2024 é retrocesso insano, cruel, desumano em face das conquistas das mulheres e das meninas no Brasil e no mundo.



Em 2023 o México descriminalizou a interrupção da gravidez, além dos EUA , o Canada em 2016 sem limite gestacional , na maior parte da Europa, mas a Polónia conservadora permite em caso de estupro , na Índia é legal desde 1971 nos casos de estupro assim como no Equador, no continente sul-americano descriminalizaram no Chile e Colômbia e 6 países sul-americanos possuem leis que orientam e facilitam o acesso ao procedimento: Guiana e Guiana Francesa, Argentina e Uruguai.

CONCLUSÃO

Rejeição por inconveniência o Projeto 1904 de 2024 por violação das Convenções e tratados que o Brasil é Parte : Tratados de Direitos Humanos incorporados pelo Estado Brasileiro, segundo a Convenção das Nações Unidas para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) para Estados-parte promoverem a igualdade entre homens e mulheres e eliminem todas as formas de discriminação contra as mulheres em suas legislações, serviços e políticas públicas, inclusive na esfera dos cuidados médicos e do acesso à saúde conforme artigo 12 e a Recomendação n. 24 do seu Comitê que preconiza seja assegurado às mulheres nos serviços de saúde treinamento sensível ao gênero, acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva e respeito aos seus direitos humanos, incluindo: autonomia, privacidade, confidencialidade, consentimento informado e escolha; Organização dos Estados Americanos (OEA); Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará protegem as vítimas de estupro. A Recomendação nº 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) trata da gravidez forçada, da criminalização do aborto e da negação ou do atraso no aborto seguro e de cuidados pós-aborto como formas de violência de gênero e de violações à saúde sexual e reprodutiva das mulheres, equiparando-as à tortura.

Rejeição por inconstitucionalidade ao violar dispositivos da CF: Artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático; princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; direito à igualdade, caput do artigo 5º, e; artigo 196 que atribui dever do Estado a proteção à saúde o atendimento na Saúde Pública, que está insito na dignidade da pessoa humana.



Rejeição por violação de direitos humanos protegidos no artigo 5º, § 2º que estende aos tratados internacionais os direitos e garantias além dos expressos na Constituição e outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados

Por fim rejeição ao PL 1904 de 2024 por faltar às mulheres e meninas estupradas, que são mais vulneráveis, e o respeito a sua dignidade humana como direito humano básico que devem o Estado e a sociedade à pessoa humana.

Sugerimos envio do Parecer ao Presidente da Câmara e do Senado Federal e as suas lideranças partidárias da Câmara dos Deputados e Senado federal e demais autoridades do Poder Legislativo, ao Presidente do Conselho Federal da OAB , Procurador Geral da República, ao Chefe do Poder Executivo para encaminhar aos Ministérios que considerar mais necessários.

S.M.J é o Parecer.

São Paulo, 19 de junho de 2024

LEILA MARIA BITTENCOURT DA SILVA

RELATORA

1ª VICE PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DO IAB