

A Questão do Aborto e o PL 5.069/2013*

Por Leandro Gornicki Nunes**

1. *Introdução.* Para além das possíveis especulações a respeito dos seus reais motivos, o presente texto tem por objetivo fazer uma crítica – sob os prismas do Direito Penal e da Criminologia – ao do Projeto de Lei n. 5.069/2013, que teve aprovação na CCJC (Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania) da Câmara dos Deputados, em reunião deliberativa ordinária do dia 21 de outubro de 2015, sujeito à apreciação pelo Plenário daquela Casa Legislativa (RICD, art. 24).

2. *A tramitação do Projeto de Lei n. 5.069/2013.* O Projeto de Lei n. 5.069/2013 foi proposto pelo Dep. Eduardo Cunha (PMDB-RJ) – atual Presidente da Câmara dos Deputados – e tinha por objetivo, tão somente, alterar o Código Penal, inserindo o art. 127-A, cuja figura típica seria “*anúncio de meio abortivo ou induzimento ao aborto*”. Em síntese, o projeto estaria sustentado nos seguintes argumentos: a) entidades internacionais e supercapitalistas estariam interessadas em difundir uma política neomalthusiana de controle populacional, fomentando o aborto ilegal; b) a roupagem feminista, sob o paradigma dos “direitos sexuais e reprodutivos”, esconde o verdadeiro objetivo de controle e redução da população mundial; c) a política de “redução de danos” é a nova tática empregada no fomento do aborto ilegal ([inteiro teor](#)). Tal projeto foi encaminhado à CCJC, e, após passar pela relatoria do Dep. Leonardo Picciani (PMDB-RJ) e ser arquivado, em face do término da legislatura (RICD, art. 105), contou com requerimento de desarquivamento do [Dep. Marcos Rogério](#) (PDT-RO), havendo, em 25 de agosto de 2015, a mudança da relatoria para o [Dep. Evandro Gussi](#) (PV-SP) – Doutor em Direito pela USP (Universidade de São Paulo) –, sendo seu voto pelo reconhecimento da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, *com substitutivo* para alteração do Código Penal, da Lei de Contravenções Penais e da [Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013](#). Apresentaram votos contrários ao projeto durante os debates na CCJC, entendendo-o como inconstitucional ou injurídico os seguintes parlamentares: [Dep. Cristiane Brasil](#) (PTB-RJ) ([inteiro teor](#)); Dep. [Chico Alencar](#) (PSOL-RJ) e [Ivan Valente](#) (PSOL-SP) ([inteiro teor](#)); Dep. [Rubens Pereira Júnior](#) (PCdoB-MA) ([inteiro teor](#)). Apesar dos esforços desses parlamentares – e alguns outros – para impedir a aprovação do projeto na CCJC, o resultado foi o seguinte: aprovação do parecer com complementação de voto. Essa análise da tramitação do Projeto de Lei n. 5.069/2013 é importante para demonstrar que são vários os parlamentares e os partidos políticos que apóiam a iniciativa do Dep. Eduardo Cunha, não se tratando de ato isolado desta ou daquela pessoa. Com isso, lamentavelmente, fica demonstrado – mais uma vez – o caráter conservador, reacionário e punitivista da maioria dos membros da atual legislatura na Câmara dos Deputados.

* Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-questao-do-aborto-e-o-pl-5-0692013-por-leandro-gornicki-nunes/>

** Leandro Gornicki Nunes é Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (USAL). Professor de Direito Penal e Criminologia. Advogado e Conselheiro Estadual da OAB/SC.

3. *As propostas do Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.069/2013.* O substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.069/2013, apresentado pelo Dep. Evandro Gussi, traz em sua epígrafe o seguinte texto: “Acréscce e altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal – , revoga o art. 20 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei das Contravenções Penais – , e altera os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013”. Com as alterações propostas, ficam tipificados os seguintes crimes: a) *induzimento, instigação ou auxílio à prática de aborto* (CP, art. 126-A); b) *anúncio de meio abortivo* (CP, art. 278-A). Além disso, o aborto no caso de gravidez resultante de estupro somente poderá ser feito após a realização de exame de corpo de delito e comunicação à autoridade policial (CP, art. 128). Para finalizar, haveria a alteração de dispositivos da Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013 – que *dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual* –, e, a revogação do art. 20, do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 – *Lei de Contravenções Penais* – ([inteiro teor](#)).

4. *Análise Crítica do Projeto de Lei n. 5.069/2013.* Apresentados estes pressupostos para o leitor compreender minimamente o contexto histórico e jurídico do Projeto de Lei n. 5.069/2013, cabe agora uma breve análise crítica das suas disposições.

4.1. *Induzimento, instigação ou auxílio ao aborto.* A figura típica que o projeto pretende introduzir no Código Penal (art. 126-A) é totalmente despicienda. A legislação brasileira, coerente à *teoria da equivalência das condições*, ao tratar de *autoria* e *participação*, adotou a chamada *teoria unitária* ou *monística*. Assim, “quem, de qualquer modo, concorrer para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade” (CP, art. 29). Por isso, se alguém induz, instiga ou auxilia outrem na prática do aborto, já responderá pela interrupção voluntária da gravidez, mesmo quando não execute as ações necessárias para o fim da vida intrauterina. Dito de outro modo: quem executa a interrupção da vida intrauterina é o *autor*; quem a induz ou a instiga é o *instigador*; quem auxilia na prática do aborto é o *cúmplice*. Enfim, seja *autor* ou *partícipe*, todo aquele que concorrer para o abortamento será responsabilizado pelo mesmo tipo penal, na medida de sua culpabilidade. E o projeto de lei, a partir do substitutivo do Dep. Evandro Gussi, parece propor uma forma autônoma de causação (*teoria “pura” da causação*) no que toca à mera *participação*. No entanto, diante do caráter acessório da participação, o seu fundamento penal deve ser – conforme defende Stratenwerth – o fato de o *instigador* e o *cúmplice* concorrerem para a realização do injusto praticado pelo *autor* (*teoria da participação no ilícito*)^[1]. A esse respeito cabe ressaltar que, não havendo sequer a tentativa de abortamento, nenhum bem jurídico estará sendo ofendido ou exposto a perigo, situação que configura o odioso *willensstrafe* (*direito penal da vontade antijurídica*) propagado na Alemanha nazista pela chamada “Escola de Kiel”, cujos resultados históricos são do conhecimento de todos^[2]. Em relação ao art. 126-A, §2º, proposto no projeto, é necessário frisar: a orientação e a instrução à gestante sobre como praticar aborto, configurarão eventuais formas de auxílio ao abortamento, portanto, forma de *cumplicidade*, estando abrangidas tais condutas no conceito de *participação*, configurando uma flagrante redundância a sua previsão em lei. Ainda no âmbito do art. 126-A, o projeto traz uma disposição curiosa – se considerada a recente aprovação na Câmara dos Deputados da PEC da Redução da Maioridade Penal para os 16 anos –: segundo o art. 126-A, §4º, do projeto, a pena deve ser aumentada de um terço se a gestante induzida, instigada ou auxiliada a praticar o aborto for menor de 18 anos. Isso demonstra mais uma vez como os nossos parlamentares são incoerentes ao tratar da matéria penal e como Otto von Bismarck estava certo^[3].

4.2. *Anúncio de Meio Abortivo*. O substitutivo ao projeto também pretende inserir no Código Penal o crime *deanúncio de meio abortivo* (CP, art. 278-A), cominando pena de detenção, de seis meses a dois anos, ou, detenção de um a três anos, se o crime for cometido por agente de serviço público e saúde ou por quem exerce a profissão de médico, farmacêutico ou enfermeiro, se o fato não constituir crime mais grave – em ambos os casos –. Atualmente, o *anúncio de meio abortivo* está entre aquilo que os italianos chamam “*deliti nani*” (delitos anões), ou seja, configura apenas uma *contravenção penal*, prevista no art. 20, do Decreto-Lei n. 3.688, 3 de outubro de 1941, cuja pena é simplesmente de *multa*. Muito embora não exista uma diferença qualitativa entre *crimes* e *contravenções penais*, desde o ponto de vista da *lesividade*, não há qualquer justificativa para rotular como crime aquilo que, desde 1941, é visto como *contravenção penal* no Brasil. Ressalvada a “caça às bruxas” promovida pelos entusiastas do projeto, não há qualquer razão material para a conversão do art. 20, da Lei de Contravenções Penais, em crime. Além disso, para finalizar o tópico, a pena cominada no respectivo parágrafo único é desproporcional: ela (detenção de um a três anos) é igual àquela cominada a quem pratica o auto-aborto ou autoriza que outrem lho provoque (CP, art. 124), equiparando o mero perigo (*abstrato*) à efetiva violação da vida intrauterina (dano), o que evidencia a sua inconstitucionalidade, desde o *princípio da proporcionalidade*.

4.3. *Aborto no caso de gravidez resultante de estupro (humanitário ou ético)*. Segundo o substitutivo ao projeto, em caso de gravidez resultante de estupro, o aborto somente poderá ser realizado mediante prévio exame de corpo de delito e comunicação à autoridade policial. O problema da proposta está no fato de: a) o estupro não deixar vestígios em algumas ocasiões; b) a vítima não desejar que este fato chegue ao conhecimento de terceiros, evitando o *strepitus iudicii*.

Em primeiro lugar, há inúmeros precedentes jurisprudenciais reconhecendo a prática de estupros sem que exista a correlata materialidade de lesões ou vestígios^[4]. Portanto, se não é exigida a prova cabal e irretorquível dos vestígios deixados pela prática do estupro para fins de condenação do acusado, sendo levada em consideração especialmente a palavra da vítima, igualmente não deve ser exigida a prova cabal e irretorquível de tais vestígios para fins de reconhecimento da causa de justificação prevista no art. 128, inciso II, do Código Penal, salvo se as mulheres não puderem ser consideradas sujeitos confiáveis, o que – sinceramente – acreditamos não ter sido a intenção dos idealizadores do substitutivo...

Em segundo lugar, o caráter escabroso de um estupro e a sua repercussão na família e na sociedade pode causar maior dano à vítima com a instauração de qualquer procedimento criminal, sendo um direito seu não registrar sequer a ocorrência policial. Sensível a essa situação, a Exposição de Motivos (*parte especial* – §41), em 1940, estabeleceu que, em casos dessa natureza, “militam em favor da exceção razões de ordem social e individual, a que o legislador penal não pode deixar de atender”. Como dito, pode acontecer de a vítima não registrar qualquer ocorrência policial após o fato, inclusive, na esperança de que a violência sexual não traga o estado gravídico, o que impediria a coleta de vestígios da violência com o passar do tempo. Em suma, não será em todas as situações que haverá danos físicos ou provas materiais da violação à liberdade sexual. O mais importante é reconhecer a necessidade de minimizar os danos psicológicos decorrentes do estupro e, especialmente, confiar nas mulheres que, historicamente, sentem-se duplamente vitimadas em casos

da espécie: primeiro, quando são estupradas; segundo, quando necessitam buscar auxílio no Poder Público, tradicionalmente machista e preconceituoso[5].

4.4. *Atendimento às Vítimas de Violência Sexual e o Fato de Consciência.* O substitutivo ao projeto de lei buscou garantir o direito à *objeção de consciência* (ou *fato de consciência*), a fim de que os profissionais de saúde ou instituições não sejam obrigados a aconselhar, receitar ou administrar procedimento ou medicamento que considere abortivo.

Em relação a essa proposta de alteração da Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013, vale frisar que o *fato de consciência*, embora esteja fundado em direito fundamental (CR, art. 5º, VI), somente pode ser invocado como razão para isenção de pena quando houver uma alternativa neutra: no caso de atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual, o profissional de saúde ou instituição somente estará desobrigado a aconselhar, receitar ou administrar procedimento ou medicamento abortivo quando houver uma alternativa[6], ou seja, quando houver outro profissional de saúde ou instituição disponível para a prestação das informações e dos serviços médicos, constitucionalmente e legalmente garantidos (CR, art. 5º, XXXIII; CP, art. 128, II).

5. *Considerações Finais.* Da leitura do substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.069/2013 é possível depreender que, embora medidas punitivistas demagógicas sejam adotadas pelo Congresso Nacional em relação à violência contra a mulher, elas ainda são vistas como objeto desprovido das mesmas garantias que os homens. Um assunto de tamanha importância sequer é submetido às audiências públicas e às discussões em outras Comissões da Câmara dos Deputados. Há uma flagrante ignorância a respeito do que pensam e sentem as destinatárias dessas disposições de lei. Tudo é realizado em “nome da salvação das almas” de um povo subjugado pelo fanatismo religioso e moral. Desde a Criminologia Crítica é sabido que o Sistema de Justiça Criminal é o pior lugar para a solução de questões sociais. Por isso, é indispensável um novo discurso: um discurso fundado na alteridade, minimizando os danos sofridos pelas mulheres em situação de violência sexual.

Notas e Referências:

[1] STRATENWERTH, Günter. *Derecho Penal: parte general: el hecho punible*. 4. ed. Trad. Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2008. p. 414-415. Com efeito, Cirino dos Santos explica que “a participação como contribuição dolosa a tipo de injusto doloso depende da existência do fato principal, assim como a parte depende do todo”. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 4. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito; Curitiba: ICPC, 2010. p. 358.

[2] Segundo Schaffstein: “Para nós o sentido da pena e do Direito Penal já não é a proteção de esferas de bens individuais, senão a depuração e a proteção da comunidade do povo mediante a separação dos degenerados” (*Das subjektive Recht im Strafrecht*, 1936). Assim, o Direito Penal constituiria um “meio para a manutenção e conservação do poder coercitivo do Estado. O Estado utiliza a pena para fazer visível seu poder diante dos olhos do mundo. Na pena se manifesta

simbolicamente a dignidade do Estado, a pena de morte mostra com total clareza que procede entregar o indivíduo ao Estado” (Dahm-Schaffstein, *Liberales oder autoritátes Strafrecht?*, 1933).

[3] “*Je weniger die Leute davon wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie*” (“Quanto menos o povo souber como são feitas as salsichas e as leis, mais tranquilo dormirá”). No Brasil, fica evidente a “esquizofrenia legislativa” em relação aos menores de 18 anos, a partir da análise das seguintes alterações legislativas: a) Lei nº 10.803, de 11.12.2003, insere qualificadora no crime de redução a condição análoga à de escravo (art. 149); b) Lei nº 12.650, de 2012: define o prazo inicial da prescrição da pretensão punitiva nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes (art. 111); c) Lei nº 11.106, de 2005, insere qualificadora nos crimes de sequestro e cárcere privado (art. 148) e mediação para servir a lascívia de outrem (art. 227); d) Lei nº 10.741, de 2003, insere qualificadora no crime de extorsão mediante sequestro; e) Lei nº 12.015, de 2009, insere qualificadora nos crimes de estupro (art. 213), assédio sexual (art. 216), rufianismo (art. 230), tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231) e tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231-A), além de estabelecer a ação penal como pública incondicionada; f) Lei nº 12.978, de 2014, define o Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Portanto, é sintomática a desorientação do Poder Legislativo: primeiro, por meio de leis recentes, considera os menores de 18 anos pessoas em situação de maior vulnerabilidade; agora, pouco tempo depois, aprova na Câmara dos Deputados uma PEC para reduzir a idade de início da responsabilidade penal aos 16 anos. Sendo promulgada tal PEC, todas essas disposições, em relação aos maiores de 16 anos deixarão de existir.

[4] A título exemplificativo, segundo o Superior Tribunal de Justiça: “é assente nesta Corte que ‘nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixam quaisquer vestígios, devendo, todavia, guardar consonância com as demais provas coligidas nos autos’. (AgRg no REsp 1346774/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, j. 18/12/2012, DJe 1º/2/2013)” (AgRg no REsp 1407792/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, 5ª Turma, j. 21/11/2013, DJe 26/11/2013).

[5] Conforme Vera Regina Pereira de Andrade, “o sistema penal não julga igualmente pessoas, ele seleciona diferencialmente autores e vítimas, de acordo com sua reputação pessoal. No caso das mulheres, de acordo com sua reputação sexual, estabelecendo uma grande linha divisória entre as mulheres consideradas ‘honestas’ (do ponto de vista da moral sexual dominante), e as mulheres ‘desonestas’ (das quais a prostituta é o modelo radicalizado), que o sistema abandona na medida em que não se adéquam aos padrões de moralidade sexual impostas pelo patriarcalismo à mulher”. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo vs. Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 119-120.

[6] Ver: ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general* (Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. 2. ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 945.
