



**PARECER DA COMISSÃO DE BIOÉTICA E BIODIREITO DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) – SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ACERCA (DA INCONSTITUCIONALIDADE) DO PROJETO DE LEI DO 478/2007, DO
SEU SUBSTITUTIVO E DOS SEUS APENSOS.**

Excelentíssimos (as) Senhores (as) Deputados (as),

A **Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro** (CBB/OABRJ) vem, à presença de V.Exas., respeitosamente, apresentar suas considerações, fruto de intenso debate e trabalho acerca do Projeto de Lei nº 478/2007, de autoria dos Deputados Luís Bassuma e Miguel Martini, seu substitutivo e os apensos.

1 – Considerações iniciais sobre o Projeto de Lei e sua tramitação:

Trata-se aqui de analisar o Projeto de Lei nº 478, de 2007, conhecido como *Estatuto do Nascituro*, de autoria dos Deputados Federais Luis Bassuma e Miguel Martini. Nas palavras de seus próprios autores:

O presente projeto de lei, chamado “Estatuto do Nascituro”, elenca todos os direitos a ele inerentes, na qualidade de criança por nascer. Na verdade, refere-se o projeto a expectativa de direitos, os quais, como se sabe, gozam de proteção jurídica, podendo ser assegurados por todos os meios moral e legalmente aceitos. Vários desses direitos, já previstos em leis esparsas, foram compilados no presente Estatuto. Por exemplo, o direito de o nascituro receber doação (art. 542. Código Civil), de receber um curador especial quando seus interesses colidirem com os de seus Pais (art. 1.692, Código

Civil), de ser adotado (art. 1.621, Código Civil), de se adquirir herança (art. 1.798 e 1.799, Código Civil), de nascer (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 7º), de receber do juiz uma sentença declaratória de seus direitos após comprovada a gravidez de sua mãe (arts. 877 e 878, Código de Processo Civil).

Os autores, na justificativa apresentada, explicam que o objetivo do referido Estatuto seria o de proteger os direitos da personalidade do nascituro, considerando este como um “ser humano não nascido”, conforme expressamente estabelecido no art. 2º da referida proposição legislativa. A rigor, encontram-se em tramitação na Câmara dos Deputados 4 (quatro) Projetos de Lei (PL) congêneres, a saber, em ordem cronológica de apresentação:

- **PL 478/2007**, de autoria do Deputado Luiz Bassuma - Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências;
- **PL 489/2007**, de autoria do Dep. Odair Cunha - Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências;
- **PL 1763/2007**, de autoria do Dep. Jusmari Oliveira - Dispõe sobre a assistência à mãe e ao filho gerado em decorrência de estupro;
- **PL 3748/2008**, de autoria do Dep. Sueli Vidigal - Autoriza o Poder Executivo a conceder pensão à mãe que mantenha a criança nascida de gravidez decorrente de estupro.

Os PLs nºs. 489/2007, 1763/2007 e 3748/2008 encontram-se apensados ao de nº 478/2007. Após a apresentação em Plenário, o PL 478/2007 foi enviado às Comissões de *Seguridade Social e Família* e *Constituição e Justiça e de Cidadania* (Mérito e Art. 54, RICD). A proposição está sujeita à apreciação do Plenário. Regime de tramitação: ordinária.

Em 19.05.2010, foi aprovado o parecer da Relatora, Dep. Solange Almeida, no sentido da aprovação do PL 478/2007, do PL 489/2007, do PL 1763/2007, e do PL 3748/2008, apensados, com substitutivo. Em 20.05.2010, o PL 478/2007 (e apensos) foi remetido à Comissão de Finanças e Tributação (CFT). A última ação informada no site da Câmara é a designação do Relator pela CFT, Dep. José Guimarães (PT-CE)¹.

Assim, o objeto de análise deste parecer recai em sobre: (i) o Projeto de Lei original, dos Deputados Bassuma e Martini, que termina por condensar as outras proposições referidas e (ii) sobre o seu substitutivo, como aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família, nos termos do Parecer da Relatoria da Deputada Solange Almeida.

As disposições do projeto, em seu todo, permitem as seguintes considerações iniciais de grande impacto:

- a) O conceito de *nascituro* inclui o embrião, ainda que concebido *in vitro* e não transferido para o útero daquela que fará a gestação (art. 2º e par.único). Atingidos, portanto, estão os embriões excedentários.
- b) Pelo art. 3º e §§, é conferida ao *nascituro*, e por força do conceito legal – ao embrião (ainda que congelado), plena proteção jurídica, e lhe são reconhecidos, desde a concepção, todos os direitos, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21, da Lei 10.406, de 10.01.2002 (Código Civil brasileiro).
- c) É atribuída ao *nascituro*, por conseguinte – mas não de forma expressa, personalidade jurídica, visto que é reconhecido como titular de direitos pessoais e patrimoniais, e que é tratado como pessoa (v. art. 6º), gozando dos direitos

¹ http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=345103. Acesso em 31.07.2010.

assegurados à criança e ao adolescente, atendimento no SUS, dentre outros (arts. 4º a 9º).

d) Ao estabelecer que os “direitos patrimoniais ficam sujeitos à condição resolutiva”, o projeto atribui ao *nascituro* - de modo imediato - a titularidade de direitos, que somente serão extintos, para todos os efeitos, no caso de não ocorrer o nascimento com vida. Em outras palavras, a partir da concepção (ainda que *in vitro* e mesmo se tratando de embrião congelado) o *nascituro* adquire legitimidade para pleitear e exercer seus direitos patrimoniais (alimentos, propriedades etc.), inclusive judicialmente.

Graves e diversificadas são as repercussões jurídicas das disposições do Projeto de Lei 478/2007, o substitutivo aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família e seus apensos, dentre as quais as relativas à atribuição de personalidade ao embrião congelado, o que geraria efeitos civis e perplexidades, desde problemas de identificação, reflexos sobre o registro civil, controvérsias relativas à representação civil e à parentalidade dos embriões gerados exclusivamente com material fecundante de doadores, assim como desdobramentos referentes às relações de parentesco e intrincadas questões de ordem sucessória, além da pretensa possibilidade de exercício dos direitos da personalidade.

A expectativa de direitos, não condicionada ao nascimento com vida, pode se prolongar indefinidamente, na medida em que o congelamento não tem tempo pré-determinado. O destino do patrimônio eventualmente recebido pelo(s) *nascituro(s)-embrião(ões)* gera complexidades a serem enfrentadas, além de insegurança jurídica sobre eventuais prestações de alimentos para sua manter sua crioconservação.

Tais indagações surgem em virtude das disposições do Projeto de Lei 478/2007 e de suas imprecisões e equívocos. Aliás, cabe ressaltar que não se confundem nascituro e embrião: o

primeiro diz respeito ao ser humano já no contexto de uma gestação, o segundo se refere ao material biológico proveniente da concepção, do encontro dos gametas masculino e feminino.

Pela linguagem e pela abrangência do Projeto de Lei, torna-se importante destacar que a proposição diz respeito primordialmente ao embrião e não ao nascituro, daí porque se trata de um “Estatuto do nascituro”, uma vez que o próprio substitutivo ao Projeto de Lei menciona no seu parágrafo único do art. 2º que o conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, tratando indistintamente nascituro e embrião.

A própria justificativa dos autores fornece a oportunidade de questionar a conveniência e a utilidade do Projeto de Estatuto do Nascituro, ao declarar a compilação de direitos (ou expectativas de direitos, como os próprios autores esclarecem) de uma pessoa humana em potencial que, nos termos do Estatuto, caso aprovado, seria equiparada à de uma pessoa humana nascida e viva.

Certamente existem reflexos no que tange à legislação em vigor e questionamentos de ordem prática, mas uma das principais conseqüências da aprovação desse Projeto de Lei seria a de contrariar o ordenamento jurídico vigente ao atribuir direitos fundamentais ao embrião, mesmo que ainda não esteja em gestação, partindo de uma concepção equivocada de que o nascituro e o embrião humanos teriam o mesmo status jurídico e moral de pessoas nascidas e vivas.

A isto já se opôs o próprio Supremo Tribunal Federal, conforme expresso no acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510 (que foi julgada improcedente e, portanto, considerou constitucional a pesquisa com células-tronco embrionárias), destacando-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal o seguinte:

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria ‘natalista’, em contraposição às teorias ‘concepcionista’ ou da ‘personalidade condicional’). E quando se reporta a ‘direitos da pessoa humana’ e até a ‘direitos e garantias individuais’ como cláusula pétrea, está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais ‘à

Av. Marechal Câmara, 150 -7º andar Castelo CEP 20020-080 Rio de Janeiro RJ

5

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativa de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (in vitro apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere à Constituição.” ([ADI 3.510](#), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.)

O próprio Estatuto entra em contradição no art. 3º do projeto original ao declarar que a personalidade jurídica se inicia com o nascimento com vida, mas que sua natureza humana é reconhecida desde a concepção.

Nos termos do que fora decidido na ADI 3510, não há correspondência absoluta entre vida humana e pessoa humana. O embrião e o nascituro não podem ser enquadrados na categoria de pessoa e o próprio Projeto de Estatuto do nascituro reconhece isto, embora ao longo do texto procure estender à vida em potencial os direitos fundamentais que pertencem apenas em sua maioria a pessoas vivas e nascidas.

Neste sentido, é oportuno trazer a contribuição trazida por Carlos Ayres Brito, Ministro do Supremo Tribunal Federal, no seu voto como Relator no julgamento da já referida Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510, acerca da constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança: “*conceito da vida humana está revestido de uma dimensão biográfica mais do que simplesmente biológica, que se corporifica em sujeito capaz de adquirir direitos e contrair obrigações em seu próprio nome, a partir do nascimento com vida*”.

2 – Considerações sobre a inconstitucionalidade de diversos pontos da proposição legislativa.

2.1 A impropriedade da equiparação entre nascituro, embrião, pessoa e criança e as violações de direitos fundamentais decorrentes da promoção desta equiparação pela eventual aprovação do Projeto de Lei do Estatuto do Nascituro.

Ao longo do texto do Projeto de Lei 478/2007, encontramos violações a direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, principalmente no tocante à situação da mulher. Um exemplo de disposição inapropriada que prevê indevidamente extensão de direitos da pessoa humana ao feto encontra-se no art. 8º, quando são estendidos ao nascituro os mesmos direitos de uma criança.

Trata-se de violação do princípio da igualdade, pois está se aplicando tratamento idêntico a situações diversas e sem qualquer critério de proporcionalidade. A criança nascida e viva é uma pessoa humana, dotada de autonomia, dignidade e capacidade de ser, estar e sentir no mundo, ainda que em profunda dependência das figuras das pessoas adultas de sua família, por ela responsáveis, e da comunidade em geral.

O nascituro e o embrião são seres que não detêm o mesmo status, moral e jurídico, atribuído às pessoas e que ainda estão em desenvolvimento do seu processo vital autônomo (caso do embrião congelado, que ainda sequer iniciou os caminhos para o desenvolvimento de um ser humano que poderá ser chamado de pessoa).

Necessário destacar que não se está aqui a afirmar que o nascituro e o embrião humanos não são merecedores de proteção pela própria possibilidade de virem a se tornar pessoas humanas. Ao contrário, afirma-se ser indispensável a proteção desses seres humanos em potencial, mas se adotando uma forma de tutela adequada ao seu grau de desenvolvimento. A mera equiparação do embrião ao nascituro, por força de lei, não terá o condão de por fim aos profundos,

legítimos e fundados questionamentos sobre a qualidade de pessoa do embrião, de que é bom exemplo o citado pronunciamento do STF.

Como já foi ressaltado, mais importante do que saber se o embrião humano é ou não uma pessoa, é definir as normas de boa conduta com relação a ele², que não devem passar – insista-se – pela sua equiparação à pessoa. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, impõe-se conferir ao embrião humano uma “tutela particular”, desvinculada dos conceitos existentes, mas que impeça, de modo eficaz e imediato, sua instrumentalização, dando-lhe, enfim, proteção jurídica condizente com o respeito devido a um ser que não pode ser coisificado³.

O entendimento que vem prevalecendo nos tribunais constitucionais no mundo é o de que a vida do nascituro é protegida pela Constituição, embora com intensidade diferente das pessoas humanas já nascidas⁴. O direito à vida é um direito subjetivo de defesa do indivíduo, que tem o direito perante o Estado a não ser morto por este, o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo, e por outro lado, o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos e estes devem abster-se de praticar atos que atentem contra a vida de alguém⁵.

Logo, não se afigura adequado se aplicar a um ser ainda em desenvolvimento os direitos da criança, pessoa dotada de existência própria e plena autonomia, pois estaríamos equiparando arbitrariamente situações distintas e merecedoras cada uma de tutela condizente com o grau do desenvolvimento da vida, se ainda potencial ou se já configurada a pessoa humana.

² BARRETTO, Vicente. A idéia de pessoa humana e os limites da bioética. Novos Temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p.11.

³ BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião humano. Carlos Maria Romeo Casabona; Juliane Fernandes Queiroz. (Org.). Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 268.

⁴ SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição, in: Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos, Daniel Sarmento e Flávia Piovesan (orgs), Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro 2007.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000.

Nem podemos ver como necessária a extensão dos direitos da criança ao nascituro, visto que a própria ordem jurídica infraconstitucional já identifica e regula situações em que os interesses patrimoniais, existenciais e morais da vida por nascer devam ser protegidos, as quais o Estatuto do nascituro já reconhece, segundo seus próprios autores, como existentes e termina por compilar.

Assim, o Projeto de Lei em questão repete, desnecessariamente, aquilo que já se configura expresso em outros dispositivos legais, o que ofende a melhor técnica legislativa e pode mesmo levar a um questionamento sobre a extensão e eficácia previamente reconhecidas às expectativas de direito já reconhecidas ao nascituro pela legislação atual, gerando insegurança jurídica e, por conseguinte, violando o *caput* do art. 5º da Constituição brasileira.

Ao final, não é possível encontrar qualquer proporcionalidade em sentido estrito quando comparamos o que se agrega à situação do embrião com os direitos e prerrogativas que lhe são estendidos no Estatuto e o que a gestante, pessoa humana viva e nascida, portanto já detentora de direitos fundamentais, termina por perder.

2.2 As violações aos direitos fundamentais das mulheres pelo Projeto de Lei 478/2007, o seu substitutivo e os apensos, especialmente no que toca à liberdade e à igualdade.

Sociedades marcadas por preceitos patriarcais, como a brasileira, tendem a restringir o livre exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, não apenas por mulheres, como também por aqueles que têm opções sexuais diversas da heterossexualidade. Paralelamente a estes padrões, emergem novos valores sociais sobre o papel da mulher na sociedade, como aponta a igualdade de gênero no texto constitucional. Tais valores se refletem em mudanças no paradigma sobre a autonomia feminina em matéria de sexualidade e reprodução.

Pelo projeto em tela, retornaríamos à fase de triste memória para a humanidade quando a mulher era considerada mero receptáculo ou veículo da vida por nascer, cabendo à mulher

desenvolver apenas o papel de “incubadora” – triste que, na aurora do novo milênio, algo que consagre pensamento medieval e anacrônico ainda esteja sendo discutido no Parlamento brasileiro.

As restrições ao direito da mulher e gestante são muito maiores do que os benefícios que trazidos ao nascituro ou embrião. Comparando as duas situações nos termos postos pelo “Estatuto”, a situação da mulher termina por se destacar negativamente, ocorrendo uma restrição de direitos que não é acompanhada por quaisquer ganhos ou formas de proteção, pois há sérias violações ao direito de liberdade da mulher gestante, à sua dignidade, autonomia, segurança e ao seu direito à saúde, visto que a legislação ora proposta termina por criar uma prevalência ou prioridade do embrião sobre a mulher, que se torna mero instrumento para viabilizar o nascimento com vida do nascituro.

A condição da mulher diante da nova condição atribuída ao feto ou embrião transforma-o em pessoa admitida pela ordem jurídica e reduz ou dilui os direitos da gestante, como o direito à liberdade, visto que ela teria de ser praticamente monitorada e ter a sua gravidez registrada e supervisionada ou vigiada para cumprir os dispositivos do “Estatuto do nascituro”. A rigor, a mulher teria uma “obrigação” legalmente imposta de ter todos os filhos gerados em fertilização *in vitro*.

Haveria uma violação da igualdade constitucionalmente consagrada, visto que a mulher gestante seria considerada inferior ao feto/embrião e haveria violação ao princípio da proporcionalidade. Cabe ressaltar que a ordem jurídica já protege as etapas do desenvolvimento biológico do ser humano, não sendo necessário submeter uma pessoa à condição análoga a de uma incubadora, como pretende o projeto em análise.

Sendo assim, infere-se que existe uma flagrante desproporção em termos de direitos fundamentais entre o que se estabelece para garantir a pretendida pessoalidade do feto e as restrições impostas à mulher para assegurar as prerrogativas da nova classe de pessoas introduzida na ordem jurídica (inobstante o próprio Estatuto, no projeto original, em contradição lógica, diga

que a personalidade jurídica se inicia com o nascimento, mas estenda a quem não nasceu direitos que somente dela podem decorrer).

O art. 10 impõe à gestante a violação de sua integridade psicofísica garantida pela Constituição no art. 5º, ao estabelecer que, mesmo não havendo possibilidade ou viabilidade de vida extra-uterina para o feto/nascituro, ela deve obrigatoriamente se submeter a todos os tratamentos terapêuticos ou profiláticos existentes, mesmo que isso implique em sérios riscos para sua saúde psíquica, com o objetivo único de assegurar o desenvolvimento e a integridade do feto ou embrião, cuja inviabilidade a ciência médica comprova e atesta.

No caminho inverso ao reconhecimento da liberdade e autonomia das mulheres, o projeto pretende impor compulsoriamente a maternidade em caso de risco de vida e à saúde das mulheres, justamente as nessas circunstâncias, em que a gestação deveria resultar de uma escolha livre, responsável e informada. Pelo projeto, há uma clara ponderação pró-feto que novamente reconduz a mulher à condição análoga à de uma incubadora, sem autonomia, tornando-a objeto e lhe retirando a dignidade humana que lhe é garantida no art. 1º, III, da Constituição brasileira, pois nem se fez a ressalva de que o disposto no art. 10 não se aplica no caso de prejuízos à vida e à saúde da gestante, de forma imediata ou futura, ou nos casos de incompatibilidade com a vida extra-uterina.

Mesmo em caso de feto natimorto ou em caso de anomalia que inviabilize a vida extra-uterina, o art. 10 do Estatuto pode legitimar que se garanta o direito à “morte digna” do nascituro (afinal, o art. 3º, no original e no substitutivo, não reconhece sua condição humana desde a concepção?), obrigando a mulher a levar a gestação até o fim.

Voltamos à equação pela qual todos os direitos ao nascituro se tornam o mesmo que nenhum direito ou nenhuma dignidade à mulher gestante, obrigando-a, nos termos do art. 10, a submeter-se a qualquer tratamento, ainda que desumano ou degradante, para si mesma, ou mesmo equiparável à tortura, para viabilizar amplos tratamentos terapêuticos e profiláticos ao feto.

2.3 Repercussões inconstitucionais do Estatuto do Nascituro em questões de saúde individual e coletiva, em matéria criminal, na esfera familiar, no Direito Sucessório e no orçamento público.

O art. 13, por meio dos seus incisos I, II e parágrafo único, traz uma série de violações à ordem constitucional: cria uma desigualdade entre os próprios fetos, garantindo àqueles vítimas de violência atendimento prioritário, independente do estado de saúde de cada um e dos problemas para a segurança e o bem estar da mulher gestante, sem levar em conta as consequências com a sua mera identificação como futura genitora de feto concebido em ato de violência, sem autonomia para continuar ou não a gravidez nestes casos.

Ainda, o inciso II do art. 13 e o parágrafo único estabelecem a legitimação pelo Estado do ato de violência, ao reconhecer a paternidade ao estuprador ou perpetrador do ato de violência e assegurar inclusive que o Estado se responsabilizará por fornecimento de prestação alimentícia para a futura criança, até os seus dezoito anos.

O inciso II do art. 13 e o parágrafo único do mesmo artigo também violam a dignidade da pessoa humana da mulher (art. 1º, III, CRFB) e a promoção do bem de todos (art. 3º, IV) ao legitimar a violência contra a mulher, bem como violam os direitos fundamentais à segurança e a integridade moral da mulher (art. 5º), ao sujeitá-la a desenvolver relações pessoais com aquele que lhe dirigiu nefasta violência sexual, em virtude do reconhecimento legalmente determinado de qualidade de pai do(a) filho(a) que ela potencialmente carrega.

Além disso, a proposição legislativa em comento cria despesa pública sem indicar as receitas orçamentárias legalmente previstas (violação do art. 165, parágrafos 5º, I, e 9º, art. 167, II, e art. 168, todos da Constituição), despesa, aliás, exclusiva para a futura criança, que se revela desnecessária, em virtude do dever constitucional do pai assistir, criar e educar o filho menor (art. 229) e dos programas de assistência social e de transferência de renda constituídos para a proteção da família e da maternidade.

Ademais, a proposta legislativa destacada viola o direito previsto em lei da gestante de interromper a gravidez decorrente de estupro para salvaguardar sua honra e dignidade.

Ressalte-se que além de violar o direito ao aborto legal em caso de estupro como já apontado a existência da prestação financeira pretendida pelo Estatuto do Nascituro e a ser paga pelo Estado, ainda que em caráter subsidiário em relação ao genitor, afronta o direito à saúde da mulher, assegurado constitucionalmente (art. 196), ao dificultar seu acesso aos serviços de saúde, sob a falsa alegação de desnecessidade da realização do abortamento pela existência da prestação, ou mesmo por uma eventual e absurda interpretação de derrogação do aborto legal pela nova lei.

Por sua vez, o direito à adoção prioritária viola o direito à igualdade de outras crianças, órfãs e as colocadas para adoção, visto que aquelas vítimas de violência têm prioridade que não se fundamenta em qualquer critério de razoabilidade, além de mostra-se de duvidosa praticidade tendo em conta a realidade das adoções de crianças, ainda mais as recém nascidas, no Brasil.

O art. 18, parágrafo 1º, prejudica injustificadamente o direito à herança de outras pessoas vivas e nascidas, que terão que concorrer com o embrião (que pode nunca vir a nascer). Observe-se que o Direito infraconstitucional já resguarda satisfatoriamente as legítimas expectativas de direito do nascituro para eventual sucessão hereditária

No campo penal, sendo pessoa o *nascituro-embrião* poderia ser sujeito passivo de vários crimes, como lesão corporal e homicídio (culposos e dolosos).

O art. 23 do Estatuto viola o princípio constitucional penal da intervenção mínima ao criar a modalidade do aborto culposos, o que penaliza duplamente a gestante que sem qualquer intenção ou deliberação interrompeu a gravidez. Não há de se falar sequer em abortamento provocado, vez que a gestante não teve dolo. Trata-se de uma infelicidade, de um acidente, que puniu mais a gestante do que qualquer outra pessoa.

Recorrer à repressão penal viola a intervenção mínima que o mecanismo da criminalização deve ter em uma sociedade democrática e se revela na verdade um mecanismo que se baseia na lógica de criminalização das mulheres que se negarem a cumprir o seu papel de “incubadoras” eficientes, mostrando-se desproporcional, pois se restringe a liberdade da mulher sem que exista um ganho em defesa de direitos do embrião ou da ordem pública.

O art. 25 contraria o exposto na ementa da ADI 3510, que considerou constitucional a realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias (experimentos que podem gerar terapias para salvar vidas), além de negar o direito ao planejamento familiar, previsto pela Constituição Federal (Artigo 226). O direito ao planejamento familiar visa garantir a maternidade e paternidade responsáveis a casais e mulheres que pretendam recorrer às técnicas de reprodução assistida para realizar a própria felicidade ao ter filhos. O que pretende o Projeto de Lei em exame, portanto, é impedir que pessoas vivas e nascidas consigam realizar seu projeto existencial e o direito à liberdade, entendida como autonomia e autodeterminação.

O art. 28 cria restrição indevida à liberdade de expressão do pensamento ao criminalizar qualquer manifestação pública sobre o aborto como se fosse apologia do crime, na medida em que impede que se discuta a legitimidade de maior liberalização da prática, o que configura censura prévia e interdição indevida à exposição de idéias, como a de ampliação dos permissivos legais para o aborto.

Ainda, o dispositivo citado termina por punir quem defenda publicamente as próprias hipóteses de aborto legal já previstas na legislação e criminaliza mesmo professores de medicina e profissionais de saúde que queiram ensinar ou divulgar formas de atendimento em caso de aborto, legal ou ilegal, configurando uma mordaza perversa no debate sobre a prática do aborto e impedindo a livre circulação de idéias que é característica de uma sociedade democrática.

3 – Considerações específicas sobre o substitutivo apresentado na Comissão de Seguridade Social e Família ao Projeto de Lei 478/2007.

Quanto ao substitutivo apresentado ao Projeto de Lei 478/2007, Relatora Solange Almeida, este suprimiu os artigos 14 e seguintes, mas não por motivo de mérito e sim por razões de técnica legislativa: no caso dos arts. 14 a 21, o Relatório considerou (equivocadamente no caso do art. 18, parágrafo 1º, conforme mencionado anteriormente) que apenas se repetia disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil, entendendo pela sua supressão por desnecessidade.

Por sua vez, as disposições penais não foram afastadas ou rejeitadas no seu mérito, mas se entendeu por bem excluí-las para sua posterior inclusão em projeto de lei autônomo ou em eventual reforma da legislação penal.

Considerando-se que o substitutivo não exclui o projeto original e que, na forma do art. 191, inciso V, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, ainda pode ser objeto de votação em plenário, ou mesmo restabelecido, são reiteradas as observações feitas quanto ao projeto original – PL 478/2007, quanto aos dispositivos mantidos ou cujas alterações não foram significativas, e são acrescidos os comentários específicos sobre o substitutivo. A redação dos art. 1º a 13 no substitutivo foi mantida, exceto no art. 3º, que sequer cogita o fato de a personalidade jurídica se iniciar a partir do nascimento com vida e apenas troca a expressão “expectativa do direito” pela palavra “direito”.

No art. 10, foi suprimido o trecho final “... haja ou não expectativa de sobrevivência extra-uterina”, mas a redação mantida ainda pode autorizar a extensão do dispositivo a estas situações, independentemente de expressa menção legal. Diante disto, reiteram-se as observações feitas ao art. 10 do Projeto original.

Além disso, foi estendido o alcance do art. 12, que agora fala apenas em ato cometido por qualquer de seus genitores (o Projeto original fala em ato delituoso cometido por seus genitores).

O artigo 12 traz uma proibição, cuja interpretação pode ser ambígua: “É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores”. Que tipo de ato dos genitores autorizaria o Estado, ou particulares, a causar “dano ao nascituro”? O projeto 478/2007 e seu substitutivo não fornecem quaisquer indícios para delimitar o âmbito de abrangência do dispositivo mencionado.

A redação deste dispositivo se mostra confusa e pode ensejar interpretações equivocadas, inconstitucionais e negadoras de direitos das pessoas nascidas e vivas, até porque não se qualifica o dano e nem se discriminam quais seriam as condutas possíveis de causar este dano. Embora não seja uma norma penal em sentido estrito, sem dúvida traz conteúdo normativo sancionador e punitivo.

A vagueza e a imprecisão da linguagem empregada no art. 12 do Projeto (original e substitutivo) ameaçam a segurança jurídica prevista no *caput* do art. 5º da Constituição da República, razão pela qual se torna evidente a inconstitucionalidade do art. 12 da proposição legislativa em comento.

Quanto ao art. 13, este é praticamente mantido, apenas reduzindo-se sua aplicação aos casos de estupro e não a toda e qualquer violência sexual. Não obstante, as críticas e comentários feitos anteriormente a este dispositivo do Projeto são mantidos em sua integralidade, pois a racionalidade do dispositivo não se modificou e nem a sua inconstitucionalidade deixou de existir.

Com efeito, o art. 13 contém a disposição que, em interpretação conjunta com os demais artigos (especialmente o 3º) e a pretexto de proteção do *feto/embrião*, acaba por impor à mulher a gestação em caso de estupro, concedendo-lhe acompanhamento psicológico pré-natal e a “faculdade” (!?) de concordar com a adoção.

O § 2º, do art. 13, dispõe que: “Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde, do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e

responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe”.

A vontade da mulher pode ser exercida em relação à identificação e responsabilização do genitor (penal ou civil? Neste último caso, já não existe essa obrigação legal?), à prestação de alimentos pelo estupro, ou à adoção, ratificando a orientação anterior? Os direitos aos alimentos e ao reconhecimento da paternidade não são direitos do filho, ainda que gerado por estupro? Ou o exercício deste direito está condicionado à vontade da mãe, no caso? Afinal, a quem o projeto pretende proteger?

Finalmente, cabe apenas comentar que a ressalva feita ao art. 128 do Código Penal, considerando o contexto em que é feita, diz respeito apenas à hipótese do aborto legal em caso de estupro.

Considerando todas as disposições legais do Estatuto, há risco de se entender, por meio de interpretação sistemática e teleológica, que o aborto legal em caso de risco de vida para a mulher foi tacitamente revogado, o que consubstanciaria uma violação à dignidade humana da mulher, dos seus direito à vida e à integridade psicofísica, todos constitucionalmente consagrados.

De modo sintético, pode-se dizer que os projetos, original e substitutivo, pelas razões acima apontadas, afrontam o princípio da autonomia e retiram da mulher o direito ao aborto nos casos já admitidos por lei. Este é outro motivo para defender a rejeição por inconstitucionalidade do Estatuto e, particularmente, deste dispositivo.

4 – Considerações finais.

A proposta atropela princípios ético-jurídicos e constitucionais, derroga leis existentes, e destrói conquistas duramente obtidas, como a admissão de pesquisa com células-tronco

embrionárias, além de ignorar os direitos fundamentais das mulheres e legitimar a violência contra a mulher, ao se propor que elas sejam “pagas” pelo Estado para terem um filho gerado por estupro.

Por todo o exposto, o Projeto de Lei 478/2007 (Estatuto do Nascituro), seus apensos e o substitutivo revelam graves inconstitucionalidades e não se mostram adequados juridicamente como política social, devendo ser integralmente rejeitados.

Este é o parecer.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2011.

Maíra Fernandes
Presidente da CBB/OAB-RJ

Bernardo Brasil Campinho
Membro da CBB/OAB-RJ

Heloísa Helena Barboza
Membro da CBB/OAB-RJ

Beatriz Galli
Membro da CBB/OAB-RJ

Parecer revisado e aprovado pelos demais membros da CBB/OAB-RJ:

Ana Paula Sciammarella, Anna Sales, Carolina Altoé Velasco, José Luiz Pimenta, Maria Christina Alkmim, Miriam Ventura, Naara Luna, Naide Marinho, Nara Saraiva, Rafael Esteves, Renata Reis, Renato Battaglia e Rulian Emmerick.