

NOTA TÉCNICA – CPDDM/CONDEGE

URGENTE.

Assunto: Projeto de Lei nº 5435/2020.

A **COMISSÃO ESPECIAL DE PROMOÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER DO CONDEGE**, que tem por objetivo a promoção e a defesa dos direitos das mulheres, com a propositura de políticas institucionais específicas, a fim de garantir o acesso aos serviços da Defensoria Pública, em sede judicial e extrajudicial, às mulheres, **vem apresentar nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 5.435/2020**, que dispõe sobre o Estatuto da Gestante.

A presente Nota Técnica objetiva analisar o Projeto de Lei nº 5.435/2020, de iniciativa do Senador Eduardo Girão (PODEMOS/CE), que dispõe sobre o estatuto da gestante, sob o argumento 1) da “garantia dos direitos fundamentais da gestante”, quais sejam: o de assistência médica adequada, apoio e orientação do Estado por meio de políticas públicas, entre outras; 2) da defesa dos direitos da criança por nascer, quais sejam: o direito à vida; de proteção e atendimento de sua saúde desde o momento da concepção, bem como reforçar a coresponsabilidade dos genitores quanto à salvaguarda da vida, saúde e dignidade da criança; de suporte do Estado para seu desenvolvimento; e da adoção, quando os genitores não puderem assumir a sua criação”, consoante a justificação do projeto.

É nosso entendimento que, sob o argumento de tutelar os direitos das gestantes e dos nascituros, os dispositivos da proposição em referência são capazes de produzir resultados nefastos aos direitos de meninas, adolescentes e mulheres, representando verdadeiro retrocesso e violação aos direitos humanos das mulheres, bem como, ao direito à sua autonomia, exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos, obrigando-as a uma vida de violência, de indignidade, situação degradante e tortura, em contraposto às proteções garantidas na

Instagram: @comissaodamulhercondege

Convenção Belém do Pará e à interpretação dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao artigo 4º, I, do Pacto de San José da Costa Rica.

Neste sentido, o art. 1º da proposição pretende estabelecer o direito à vida desde a concepção, ao dispor:

“Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção e direitos da Gestante, pondo a salvo **a vida da criança por nascer desde a concepção.**”

Na justificativa do projeto há referência expressa ao Artigo 4º, I do Pacto de San José da Costa Rica como fundamento da garantia de proteção da vida desde a concepção:

*“A inviolabilidade da vida humana é garantia constitucional (§2º, art. 5º), em cláusula pétrea da nossa Carta Magna, corroborada pelo Código Civil brasileiro que explicita em seu art. 2º, afirmando que “a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”. Nesse sentido, **de acordo ainda com o que está expresso no Pacto de São José da Costa Rica, que o Brasil foi signatário em 1969 (caput do art. 4º), é preciso garantir a proteção integral da gestante e da criança por nascer, para que o direito a vida seja pleno. Assim importam as duas vidas: a da mulher, que gera a vida de um novo ser humano, e a da criança, vida humana que se desenvolve no ventre materno.**”*

Contudo, em recente caso submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, conhecido como *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, enfrentou-se o argumento do direito à vida desde a concepção – *previsto na Convenção* – através de um patamar hermenêutico diverso. Até então, o direito à vida era valorado tão somente como obrigação estatal, negativa ou positiva (*proibição de privar alguém de sua vida arbitrariamente e obrigação de se proteger e preservar esse direito*). De modo diverso, no caso analisado, a Corte objetivou

interpretar a extensão do direito à vida desde a concepção, definindo – inicialmente - que não há concepção de forma independente do corpo da mulher e que, por tal razão, ela decorre da *implantação*, ou seja, momento em que o zigoto se estabelece no útero. Decidido o que se pode entender como concepção, passou-se à análise do sentido do termo “em geral”, previsto no dispositivo da Convenção que trata do direito à vida. Em interessante análise interpretativa sistemática e histórica, a Corte recria as discussões em torno desse dispositivo quando de sua criação, além de como ele deve ser observado a partir do artigo 1º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem¹, chegando à conclusão de que não era intenção elevar o embrião ao *status* de pessoa. Na verdade, **a concepção é juridicamente protegida porque se pretende proteger a mulher grávida, já que aquela ocorre dentro do corpo desta, ou seja, a proteção do nascituro se realiza através da proteção da mulher**².

Trata-se, na verdade, de interpretação evolutiva que leva em conta o princípio da interpretação mais favorável ao objeto e finalidade do Tratado. Nesse último aspecto, percebe-se que o direito à vida desde a concepção não é absoluto quando em conflito com outros direitos previstos no mesmo documento e já garantidos em precedentes emanados por órgãos constitucionais, sendo que a cláusula “geralmente” permite uma ponderação dos direitos em conflito.

Assim, o art. 4.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos garante o direito à vida desde a concepção, sem, entretanto, que isso possa eliminar ou reduzir os direitos fundamentais da mulher gestante, sendo que, em caso de conflitos de interesses, o direito da mulher, essa sim com *status* de pessoa, deve prevalecer.

Vejamos a conclusão da Corte:

La Corte há utilizado los diversos métodos de interpretación, los

¹ Artigo I. *Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.*

² *A decisão analisa, ainda, documentos de proteção de Direitos Humanos do Sistema Universal, Europeu e Africano, não limitando sua decisão aos documentos regionais.*

cuales han llevado a resultados coincidentes em el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” em el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento em que el embrión se implanta em el útero, razón por la cual antes de este evento no habria lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “em general” que la protección del derecho a la vida com arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye um deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedência de excepciones a la regla general.³

Portanto, como o texto proposto no art. 1º da proposição não está de acordo com a interpretação jurisprudencial da Corte Interamericana e também poderá acarretar na violação da dignidade da pessoa humana das mulheres (art. 1º, inciso III da Constituição Federal), e, por consequência, a dos seus direitos sexuais e reprodutivos, não deve prosperar.

O art. 4º da proposição, que assegura à gestante o atendimento através do SUS, não traz inovação ao ordenamento jurídico, uma vez que tal garantia já consta da Lei nº 11.634/07, que dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. O § 3º deste artigo, chama a atenção ao determinar:

Art. 4º. ...

§ 3º O SUS promoverá políticas de apoio e acompanhamento da gestante vítima de violência para auxílio quanto à salvaguarda da vida e saúde da Gestante e da criança por nascer.

³ Caso *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica*, pg 264

Ao contrário, este dispositivo pode representar uma barreira ao acesso aos serviços de interrupção de gestação, nos casos autorizados por lei, e ao atendimento regulamentado pela Lei 12.845/2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual e configura violência contra a autonomia da mulher, sujeitando a mulher, vítima de violência sexual, a caminhos tortuosos, além de configurar uma afronta à Convenção, que determina em seu artigo 1º que **“deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”** e a interpretação dada pela Corte ao artigo 4º, I, do Pacto de San José da Costa Rica, como visto acima.

Caso um embrião passe a ser sujeito de direitos e ter a garantia de **inviolabilidade do direito à vida desde a concepção**, nos termos pretendidos pelo legislador, toda e qualquer mulher que tenha uma gestação decorrente de violência sexual, ou que lhe coloque em risco a vida, estará inclusive impedida de ter acesso ao aborto legal. Importante destacar que a interrupção da gestação em caso de estupro, o chamado **aborto humanitário**, é regulado pelo Código Penal desde o ano 1940, de forma que o postulado da “proibição do retrocesso de direitos humanos” obsta alterações legislativas e/ou administrativas tendentes a suprimir/restringir direitos fundamentais.

Da mesma forma, o art. 8º - que impõe vedação a particulares de causarem danos “a criança por nascer” em razão de ato ou decisão de qualquer de seus genitores - pode representar uma barreira ao acesso das mulheres ao serviço de interrupção legal da gestação, uma vez que não faz referência às hipóteses em que o abortamento praticado por profissional da saúde não é punível, embora sua redação não seja muito clara. Esse dispositivo pode, portanto, contribuir para gerar situação de aparente conflito normativo e um cenário de opacidade de informações, que pode acarretar, no limite, à restrição ao direito de interrupção de gestação em casos de violência sexual, risco de morte para a gestante ou anencefalia.

Da mesma forma, o art. 9º estabelece responsabilidades aos genitores e a terceiros pela vida da gestante e da “criança por nascer”, e ainda responsabiliza o genitor pelos alimentos gravídicos e pensão alimentícia. Trata-se de mais um dispositivo desnecessário, uma vez que já há previsão legal no que concerne à responsabilidade penal e à responsabilidade civil do genitor.

O art. 10 pretende impor à gestante o dever de comunicar a gestação ao pai, com vistas ao exercício da paternidade. O referido dispositivo viola o direito à intimidade e à privacidade da mulher e ainda, pode violar a dignidade da pessoa humana quando tratar-se de gravidez decorrente de violência sexual, o que resultará na gravíssima situação da mulher, vítima de estupro, ser obrigada a informar seu agressor.

Cabe ressaltar que no Brasil, somente em 2018, última atualização do DataSUS, 21.172 bebês nasceram de crianças de 10 a 14 anos. Ou seja, caso haja a aprovação do referido projeto, além dessas meninas serem vítima de violência sexual e se depararem com mais obstáculos para acessar os serviços de saúde caso desejem interromper a gestação, ainda serão obrigadas a informar para o agressor sobre a gestação!

Ainda, convém mencionar que o dever de comunicar a gestação ao genitor, mesmo nos casos em que a gravidez não foi consequência de violência sexual, afronta o direito da mulher de ter respeitado o sigilo do nascimento da criança, direito previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 19-A, parágrafo 9.º.

Artigo 19-A, § 9.º - É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei.

Tal dispositivo tem como objetivo justamente proteger a gestante e a criança, uma vez que essa medida não expõe socialmente a mulher que, por quaisquer motivos, não pode permanecer com a criança sob sua guarda e que

possui receio ou constrangimento de informar sobre a existência de sua gravidez e do nascimento da criança a terceiros, em especial sua família e o genitor.

Tal entendimento pode ser facilmente depreendido por meio da leitura atenta do artigo 19-A, parágrafo 4.º, que prevê a possibilidade de que a mulher não indique sequer ao Poder Judiciário quem é o genitor da criança:

Artigo 19-A, § 4.º - Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional (grifo nosso)

Para evitar casos de aborto fora das hipóteses legais e inseguros, de maus-tratos, partos inseguros e sem assistência por profissionais de saúde, de infanticídio, abandono e adoção ilegal, o referido dispositivo busca construir uma relação de confiança entre a mulher e o Estado, permitindo que ela dê à luz e entregue a criança legalmente para adoção em completo sigilo, comunicando a rede de proteção sem receio de ser exposta.

Assim, o ECA permite que a mulher possa optar não apenas por não comunicar sua família, mas até mesmo por não comunicar o genitor, quando for de sua escolha. A determinação trazida pelo PL 5435 coloca em risco os fins sociais a que se destina o ECA quando objetiva garantir o sigilo do nascimento para assim proteger a gestante e a criança.

Caso entendam que serão expostas por meio da notificação do genitor – inclusive com possibilidade de que estes ou os familiares (da gestante e do genitor) venham a constrangê-las, coagi-las, ameaçá-las etc. -, tais mulheres deixarão de confiar no Estado como um agente imparcial e acolhedor para guiá-las no processo de entrega legal e segura da criança que darão à luz.

Logo, se observa que um PL que supostamente busca defender os interesses da criança e da gestante na verdade as expõe ou à ilegalidade e à insegurança, ou então ao estigma social e à violência institucional.

Por fim, o art. 11 da proposição ao estabelecer que:

*Art. 11º Na hipótese de a **gestante 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 de um salário-mínimo até a idade de 18 anos da criança, ou até que se efetive o pagamento da pensão alimentícia por parte do genitor ou outro responsável financeiro especificado em Lei, ou venha a ser adotada a criança, se assim for a vontade da gestante, conforme regulamento.***

O dispositivo em comento estabelece a odiosa “bolsa estupro”, sem estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, contribuindo para o desencorajamento das mulheres vítimas de violência sexual buscarem o serviço de interrupção legal da gestação, mobilizando a culpa que essas mulheres carregam. Ademais, ao prever a possibilidade de pagamento de pensão alimentícia pelo agressor, a proposição impõe de forma cruel a manutenção do vínculo familiar entre vítima e agressor.

Destaque-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso I.V. vs. Bolívia, asseverou que cabe à mulher a decisão sobre seus planos de vida, seu corpo e sua saúde sexual e reprodutiva, livre de violência, coerção e discriminação, sendo dever do Estado propiciar acesso aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, informação, educação e meios de exercer os direitos, bem como de decidir, de forma responsável, o número de filhos e espaçamento entre eles/as.

No caso que se observa, o projeto de lei estimula a manutenção da gestação, por meio da disponibilização de quantia em dinheiro, em caso de estupro,

pressupondo, que não há efeitos físicos e psicológicos para mulheres que decidem levar gestação decorrente de violência sexual adiante, na medida em que não recomenda informação quanto a isso, fato que pode contribuir para que o consentimento das mulheres seja emitido de forma viciada, **por indução ou coerção**.

Cabe destacar o documento “Brincar ou parir” do CLADEM⁴, que **elencas os custos físicos e psicológicos da gestação de meninas com menos de 14 anos:**

Custos físicos: As meninas de 14 anos ou menos sofrem mais complicações durante a gravidez e o parto, que a essa idade são de alto risco. Como em muitos casos ainda não está formado o piso pélvico, os partos são perigosos. Há maiores riscos de sofrer pré-eclâmpsia, eclâmpsia, ruptura de membranas, parto prematuro e diabetes gestacional. Estas meninas têm 4 vezes mais probabilidades de morrer por causa da gravidez que as mulheres entre 20 e 30 anos, e 5 vezes mais possibilidades de ter fístula obstétrica. Ademais, quando se trata de uma gravidez não desejada, as investigações mostram que existe um risco social maior para o binômio mãe-filho/a, associando-se com o aborto em condições de risco, o escasso cuidado da saúde durante a gravidez, complicações perinatais, uma probabilidade mais alta de câncer cervical e alguns problemas no desenvolvimento dos meninos/as.

Custos psicológicos: Vários estudos demonstraram que além dos riscos físicos, a gravidez infantil tem consequências adversas na saúde mental. Dado que em muitos casos a gravidez se gera por violência sexual, devemos considerar as consequências do abuso, das possíveis ameaças recebidas para não denunciá-lo e do impacto de viver uma gravidez não desejada na saúde mental da menina. Registraram-se sintomas de depressão, ansiedade e, em

⁴ Disponível em: <http://www.cfess.org.br/arquivos/campanhaCladem.pdf>

particular para as que foram atacadas sexualmente, de estresse pós-traumático. Também, uma porcentagem destas meninas pensou no suicídio durante a gravidez.⁵

Ainda, o Comitê sobre os Direitos da Criança⁶ alertou sobre o maior risco que têm as meninas grávidas e puérperas de experimentar sintomas depressivos e desenvolver pensamentos suicidas em comparação com as mulheres adultas no mesmo estado. Os danos emocionais aumentam quando o abuso sexual da menina foi incestuoso. À violência sofrida se deverá agregar, então, o impacto da crise que se produz ao interior da família, em que muitas vezes as reações dependem do papel que o abusador tem em relação à criança.

Convém também pontuar a atecnia jurídica das expressões “criança não nascida” ou “criança por nascer”, utilizada em diversos dispositivos da proposição em comento, em substituição aos termos “embrião” ou “feto”, revelando a intenção de conferir aos nascituros o mesmo tratamento e garantia das pessoas já nascidas.

Basta a leitura do Projeto de Lei, sem nem estar atento às justificativas, para verificar que o mesmo fere cabalmente todos os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos das Mulheres⁷ que o Brasil assinou e ratificou, além da jurisprudência internacional.

Por fim, destaca a Organização Mundial da Saúde⁸ que a imposição de procedimentos desnecessários ao exercício do direito ao aborto legal pode ocasionar danos às mulheres.

⁵ <http://www.cfess.org.br/arquivos/campanhaCladem.pdf> (acessado em 23/03/2021)

⁶ Disponível em: Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Ministerio de Salud (MINSAL); Instituto Nacional de Salud (INS); Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU); Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA); Instituto Nacional de la Juventud (INJUVE), Maternidad y Unión en niñas y adolescentes: Consecuencias en la vulneración de sus derechos. El Salvador 2015. Informe Final. San Salvador, El Salvador, noviembre de 2016. Acesso 19.03.2020

⁷ Por ex: Convenção Belem do Pará; Convenção pela Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.

⁸ Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70914/9789248548437_por.pdf?sequence=7; Acesso em 01/09/2020.

No mesmo sentido é a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher, do Ministério da Saúde, que acentua que a violência contra a mulher, sobretudo a violência doméstica e a sexual, são graves problemas de saúde pública, mas que o número de mulheres que procuram o sistema de saúde pelos agravos, físicos ou psicológicos, **decorrentes da violência é baixo, o que pode ser consequência da pouca divulgação ou da dificuldade de acesso aos serviços⁹, quadro que será agravado caso haja a aprovação do referido PL.**

Diante de todo o exposto, tem-se que o Projeto de Lei nº 5435/2020 é inconveniente, inconstitucional e ilegal, violando a autonomia de vontade da mulher, a intimidade, a privacidade e a dignidade da pessoa humana, representando grave risco de retrocesso e perda de direitos fundamentais garantidos pelos Tratados Interamericanos assinados e ratificados pelo Brasil.

Por fim, colocamo-nos à disposição para contribuir com o debate relacionado à matéria e esclarecimentos que se fizerem necessários.

FLÁVIA BRASIL BARBOSA DO NASCIMENTO

Defensora Pública Coordenadora da Comissão Especial de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher

GABRIELA MARQUES ROSA HAMDAN: 00301580103

GABRIELA MARQUES ROSA HAMDAN

Defensora Pública Subcoordenadora da Comissão Especial de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher

Assinado digitalmente por GABRIELA MARQUES ROSA HAMDAN:00301580103
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=AC SOLUTI Multiple v5, OU=09461647000195, OU=Certificado PF A3, CN=GABRIELA MARQUES ROSA HAMDAN:00301580103
Razão: Eu sou o autor deste documento.
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2021-03-23 20:44:26
Font Reader Versão: 3.2.0

⁹ Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/biblioteca/politica-nacional-de-atencao-integral-a-saude-da-mulher-pnaism/>. Acesso em 29.08.2020