ANAJURE – Associação Nacional de Juristas Evangélicos

www.anajure.org.br

"Em Defesa das Liberdades Civis Fundamentais"

Nota Pública sobre a PEC 181/2015 e a Proposta de Definir a Concepção como Início da Vida.

O **Conselho Diretivo Nacional – CDN da Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE**, no uso das suas atribuições estatutárias e regimentais, emite a presente **Nota Pública** acerca da Proposta de Emenda à Constituição de n. 181/2015 (PEC 58/2011 apensa), que se propõe a alterar o inciso XVIII do art. 7° da Constituição Federal para dispor sobre a licença-maternidade em caso de parto prematuro.

1 – SÍNTESE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

O texto principal da Proposta de Emenda à Constituição – PEC n. 181/2015 de iniciativa do Senado Federal – à qual foi apensada a PEC n. 58/2011 de autoria do Deputado Jorge Silva, nos termos do art. 142 e 143 do Regimento Interno da Câmara Federal – foi aprovado na Comissão Especial criada para proferir parecer sobre a mesma, no último dia 08.11.

Referido texto, que inicialmente constava apenas a alteração do inciso XVIII do art. 7° da Constituição, para ampliar a licença maternidade em caso de bebês nascidos prematuramente, aumentando o período de afastamento de 120 para 240 dias, adicionou outras mudanças constitucionais, precisamente no inciso III do art. 1° e *caput* do art. 5°, para fins de definir que a vida começa na concepção.

É mister fazer constar que, no Parecer final, a Comissão Especial ressaltou as motivações que a conduziu a adentrar no mérito do marco inicial da vida, para fins de proteção constitucional. Nesse sentido, o Relator afirma que "*a proteção dispensada ao prematuro, no sentido de assegurar-lhe a convivência com a família após o período de restabelecimento médico-hospitalar, indica uma orientação calcada em nossa tradição cultural e jurídica intimamente ligada à proteção da vida ainda no ventre materno*"[1]. E que, a despeito de o Poder Legislativo ser o competente constitucional para estabelecer parâmetros sobre o tema, é crescente "*a interferência indevida dos outros Poderes em desrespeito aos limites constitucionais de atuação*"[2], de modo que para além da violação ao princípio da separação e harmonia dos poderes, tem sido atingido "*o esteio do nosso próprio Estado de Direito, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana*"[3].

Com base nessas considerações, a Comissão Especial realizou audiências públicas para trazer à apreciação discussões e respostas aos temas de i) Dignidade da pessoa humana e o direito à vida; ii) Estado de Direito; e iii) Ativismo Judicial. Durante os eventos, a Comissão Especial recebeu doutores, acadêmicos, juristas e outras autoridades que entregaram sua contribuição jurídico-científica para a resolução da problemática.

Após o cumprimento da agenda de audiências públicas, o Relator da Comissão, Deputado Jorge Tadeu Mudalen, concluiu pela aprovação do texto da PEC, com o acréscimo sobre o marco inicial da proteção jurídica da vida. Com 19 votos favoráveis e um contra, o texto final propõe as alterações constitucionais nos seguintes termos:

> *"Art. 1º O inciso XVIII, do art. 7º da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:*
> 'Art. 7º.....
> XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, estendendo-se, em caso de nascimento prematuro, à quantidade de dias que o recém-nascido passar internado, não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias.
> .....'.

---

[1] Parecer aprovado da Comissão Especial sobre a PEC n. 181/2015. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1586817&filename=Parecer-PEC18115-15-08-2017>. Acesso em 20 nov. de 2017; p. 10

[2] Idem. p. 3

[3] Idem. p. 3

> *Art. 2º Dê-se a seguinte redação ao inciso III do art. 1º da Constituição Federal:*
> 'Art. 1º.....
> III- dignidade da pessoa humana, desde a concepção;
> .....'.
>
> *Art. 3º Dê-se a seguinte redação ao caput do art. 5º da Constituição Federal:*
> 'Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida desde a concepção, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> .....'.".

A Proposta segue para a votação na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, com a previsão de ser realizada hoje, 21.11.17.

II – DA POSIÇÃO INSTITUCIONAL DA ANAJURE FRENTE À PEC 181/2015 (APENSA A PEC 58/2011):

Diante da análise do parecer aludido, e considerando todas as atividades que antecederam a sua confecção, o **Conselho Diretivo Nacional da Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE** se manifesta de maneira favorável à aprovação da PEC 181/2015. E o faz munido de uma fundamentação que entende ser coerente com o ordenamento jurídico brasileiro já posto, bem como com a perpetuação do Estado Democrático de Direitos, consoante expõe adiante:

II.1. – Da constitucionalidade da via eleita

A PEC se cinge às atribuições do Poder Legislativo, de acordo com os art. 1º parágrafo único, e art. 2º da Constituição Federal, lastreadas no Princípio da Democracia e no Princípio da Representatividade. No que diz respeito ao tema especificado nela, não há, por parte do Congresso Nacional, nenhuma lacuna ou omissão, pois a proteção jurídica dos nascituros está prevista em várias leis do nosso ordenamento jurídico, tais como o Código Civil (Lei 10.406/2002) e o Código Penal (Decreto-lei 2.848/1940). Mais recentemente, através da Lei 11.804/2008, que disciplinou os alimentos gravídicos. Diante disso, pela separação de poderes adotada pelo nosso edifício constitucional, cabe ao Poder Legislativo inovar no ordenamento jurídico, desde que haja tal competência atribuída a ele na Magna Carta.

Quanto à última daquelas supramencionadas leis, qual seja, Lei 11.804/2008, resta claro que, uma vez destinados os alimentos provisionais, estes são dirigidos ao nascituro, já concebido, dotado de individualidade, personalidade e vida, já que a nenhuma coisa é deferida alimentação. Sendo assim, o objetivo da PEC, ao tratar da proteção do nascituro, visa, tão somente, dar maior expressividade ao que já está posto na Constituição, no sentido da inviolabilidade da vida (art. 5º, *caput*), aclarando aquilo que já está desenvolvido no ordenamento jurídico pátrio, a evitar más interpretações.

Cabe ainda trazer à baila um outro fundamento: o do princípio da reserva de parlamento, que não é mero princípio da legalidade, posto que

> "*Falar-se em reserva de lei significará, então, que a lei não é um prius ou pressuposto essencial de toda a determinação político-normativa, mas norma* essencialis ratione materiae*, matéria identificável pela referência e conteúdos considerados pela Constituição como reservados ao Parlamento, ou seja, à acção mediadora da sociedade. (...) A reserva de lei tem (...) o sentido de necessária intervenção parlamentar (=Representação popular) em matérias para as quais a Constituição exige a forma de acto parlamentar (...) A reserva de lei tem aqui o sentido de reserva do Parlamento e pressupõe que da Constituição se retire, formal ou materialmente, a exigência de acto parlamentar para dispor sobre certas, que não todas, matérias*" (Manuel Afonso Vaz, Lei e Reserva da Lei – A Causa da Lei na Constituição portuguesa de 1976, pg. 390)

II.2. – Da constitucionalidade da previsão de "Início da Vida na Concepção" – diante da ciência e do ordenamento jurídico

A inserção constitucional da *dignidade da pessoa humana* e *inviolabilidade da vida desde o momento da concepção* está plenamente de acordo com a realidade científico-biológica do surgimento e desenvolvimento da vida humana. Não são poucas as confirmações científicas feitas por profissionais e especialistas da área, a exemplo do Dr. Jerome LeJeune, francês, médico pediatra e especialista em genética, a quem se deve a descoberta da anomalia cromossômica que dá origem à trissomia 21 (síndrome de Down), que afirma a vida começar no momento da concepção[4].

---

[4] "*Life has a very long history, but each of us has a unique beginning, the moment of conception*". Vide LEJEUNE, Jerome. "**A Symphony of the Preborn Child**". Hagerstown, MD: NAAPC, 1989.

Com efeito, em termos de ciências genômicas, é inconteste que na fecundação "*o processo de duplicação semi conservador do DNA assegura que cada zigoto tenha uma estrutura genética nova e original*", de forma tal que "*o DNA do zigoto possui sua própria identidade cronológica e geracional*", constituindo "*um ser biológico novo. É único na história da espécie*", possuindo "*potencialidade e individualidade para se desenvolver sozinho*"[5].

Portanto, se os processos vitais necessários ao desenvolvimento autônomo de um novo ser humano têm seu início ainda na fecundação, não seria razoável limitar a proteção jurídica dessa vida, tão somente após serem transcorridos doze semanas de gestação, ou mesmo após o nascimento da criança.

Embora conceituações legais ou jurídicas possam se diferir de conceitos pertencentes às outras áreas do conhecimento, não podem ser inovadoras a ponto de criar um absurdo realístico. Ao contrário, na medida em que o ordenamento jurídico regula a dinâmica social e interfere na vida das pessoas, deve ser muito mais preciosista em relação aos fenômenos reais explicados por outras ciências. Isto significa que, tratando-se de dignidade da pessoa humana e inviolabilidade da vida, elementos caros ao bem-estar social e à permanência da sociedade, não detém o ordenamento jurídico autonomia suficiente a dizer que algo efetivamente vivo – comprovado pela biologia, medicina, genética – não o é para o Direito. Se a vida é inviolável e dotada de dignidade, deve ser considerada desde o momento em que ela se inicia. Admitir posição diversa pode implicar no cometimento de absurdos outrora já concretizados na história mundial, como a escravidão, o holocausto, entre tantas outras formas infundadas de relativização da vida.

No segundo pós-guerra, passou a existir uma preocupação com a dignidade humana e com os limites que deveriam ser impostos ao conhecimento científico, uma vez que este, ao invés de ser usado para o bem-estar dos seres humanos, estava sendo instrumentalizado para a destruição. Ou seja: o desenvolvimento de novas tecnologias, o propagandeado progresso, sem limites éticos, foram causa de morte e sofrimento. Foi nesse contexto que surgiu a Bioética e ficou estabelecido que ela não poderia ser meramente utilitarista, ou baseada em números (majoritária), mas sim principiológica, a

[5] CRUZ-COKE, Ricardo. "**Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana**". Revista Chilena de Pediatría. Vol. 51, 1980. p. 121.

objetivar, por exemplo, a beneficência do indivíduo, a não-maleficência e a justiça, etc.

Sendo assim, não se pode argumentar, a não ser que se incorra numa total inversão dos conteúdos de tais princípios bioéticos, que o aborto não instrumentaliza o embrião ou o feto, em favor da eventual liberdade da genitora; ou que basta o apoio da maioria para a adoção de uma política pública, seja ela qual for (no âmbito civil ou no criminal), para ser adotada.

Ao mesmo tempo, se a ciência é o principal árbitro quando se trata de discussões morais, para uma ética humanista, o resultado de tal postura pode ser o cientificismo, isto é, a atribuição de poderes ao conhecimento científico além das possibilidades dele, como por exemplo, a determinação de pressupostos para a existência da vida, tais como a viabilidade do feto, ou o mero nascimento, numa flagrante atitude arbitrária e violenta, o que deve ser evitado, numa visão holística. Hannah Arendt nos advertiu, em "As origens do totalitarismo", contra toda arbitrariedade política baseada em uma obediência cega às leis da natureza (nazismo) ou às leis da história (Stalinismo), pois todo pensamento ideológico vai contra a realidade e, em nome de uma suposta justiça social, pode se legitimar a violência contra o humano.

Dessa forma, numa perspectiva que leve a efeito ao máximo a dignidade, qualquer visão ideológica que se queira aplicar, em detrimento da inerente complexidade da condição humana, redundará em reducionismos, seja esta mundividência liberal, pragmática, ou progressista, e dará ensejo à violências, opressões e injustiças.

Outro ponto a ser destacado é que, de modo contrário às notícias veiculadas pela impressa desde o dia 8.11, acerca das consequências da aprovação da PEC 181/2015, entendemos que o texto tal como está não configura proibição às formas de aborto já existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

As excludentes de ilicitude previstas para o crime de aborto no Código Penal não seriam atingidas pela definição constitucional – de um fato biológico, não custa repisar – de que a vida é protegida desde a concepção, porquanto nesta começa. Em verdade, ditas excepcionalidades não têm sua existência fundamentada no marco inicial da vida

humana ou na relativização desse tempo.

No caso do aborto necessário (art. 128, I, CP) se tem a ausência de crime, quando o aborto é o único meio de preservar a vida da gestante. Aqui, são duas vidas, cujo direito a mesma são colocados em colisão aparente, a saber, a vida do nascituro e a vida da mãe. Neste caso, o legislador entendeu que, se necessário for optar pela prevalência de um dos direitos, a preferência é o que atine à gestante.

O segundo caso previsto no Código Penal é o aborto sentimental ou humanitário (II, art. 128). Para esta hipótese, o legislador decidiu que a mulher, vítima de violência física ou mental, da qual resulta conjunção carnal e a concepção de uma criança, pode *optar* pela interrupção da gravidez, uma vez que o fruto que ela carrega foi violentamente formado, de forma tal que o processo de gestação e parto podem se consubstanciar em postergação da violência sexual sofrida, em seus aspectos psicológicos e físicos.

Veja-se, portanto, que nessas excludentes de ilicitude previstas na lei penal, não se erige a inexistência de vida para justificar o abortamento. Nem sequer é mencionado qualquer elemento de caracterização do feto para que a mulher possa interromper a gravidez. São situações singulares e estranhas ao conceito de vida na concepção, trazido pela PEC 181/2015.

Ora, é sabido que nenhum direito fundamental é absoluto, por mais relevante que seja, como é o caso do direito à vida, mediante o qual os demais podem ser concretizados. E por carregarem conteúdo axiológico, aos direitos fundamentais é atribuída natureza principiológica[6]. Nessa toada, quando em conflito entre si, aplica-se o método da ponderação, mediante a análise da proporcionalidade ao caso concreto[7].

Em atenção a esse método, se os escritos do art. 128 do Código Penal não levam em conta a origem da vida humana, não há que se falar em afastamento dos mesmos, pois não é em face do conceito de início da vida que sua ponderação foi realizada. Sendo

---

[6] VALE, André Rufino do. "**Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**". São Paulo: Saraiva, 2009. p. 129

[7] BARROSO, Luís Roberto. "**Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**". São Paulo: Saraiva, 2009. p. 335

assim, permanece constitucional (e acertada) a proposta da PEC 181/2015 nas alterações constitucionais sugeridas, bem como as hipóteses de exceção ao crime de aborto do art. 128 do diploma criminalista.

Oportuno relembrar que a previsão do marco inicial da vida não se trata de uma inovação legislativa sem precedentes, como se tem sustentado na mídia. Com efeito, a existência de vida desde a concepção, que porventura poderá estar explícita na Carta Magna, é conceito reconhecido no art. 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, norma de caráter supralegal dentro do ordenamento jurídico brasileiro, promulgada pelo Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992, dotada de imperatividade e cogência, com força de norma constitucional, vez que versa sobre direitos humanos, na forma do artigo 5°, parágrafo terceiro da Constituição Republicana.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que o Código Civil brasileiro e, na verdade, todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, adota a teoria concepcionista no que tange ao momento de surgimento da personalidade jurídica da pessoa natural em solo brasileiro. Ao navegarmos no Código Civil se verifica ampla proteção ao nascituro (art. 2º), com possibilidade de ser donatário (art. 542), possuir curador (art. 1779) e suceder na herança (art. 1784). A lei de Registros Público garante o registro e assento do natimorto (art. 53), enquanto a Lei 11.804/2008 prevê o direito a alimentos desde a concepção (art. 2). Além do maior civilista brasileiro, Pontes de Miranda, muitos outros doutrinadores adotam esta teoria (Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona, Cristiano Chaves, Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias, Rubens Limongi França, Maria Helena Diniz, Teixeira de Freitas, Silmara Chinellato, além de outros), sendo, de longe, o entendimento majoritário.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o mesmo entendimento:

> O ordenamento jurídico como um todo – e não apenas o Código Civil de 2002 – alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina

contemporânea[8].

Nesta toada, a PEC em comento apenas alinha o ordenamento jurídico brasileiro em vigor à Convenção Americana dos Direitos Humanos, já integrado no Direito Brasileiro na forma de Emenda Constitucional, que por sua vez adota a teoria concepcionista.

II.3. – Do direito comparado

Numa rápida olhadela ao direito comparado, numa eventual aprovação da PEC ora em comento, o ordenamento jurídico brasileiro se alia ao direito húngaro (seção 9 da Constituição da Hungria) e ao direito argentino, (art. 7^{0} do Código Civil), valendo à pena destacar que este dispositivo foi adotado no ordenamento jurídico argênteo através de sugestão do jurista brasileiro Teixeira de Freitas. E mais: A PEC revela um alinhamento ao que está posto na Convenção Americana dos Direitos Humanos, (art. 4^{0}), além da Convenção dos Direitos da Criança.

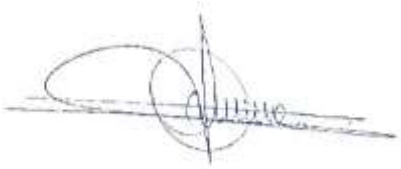
Nestes termos, a **Associação Nacional dos Juristas Evangélicos – ANAJURE, RESOLVE** posicionar-se a favor da PEC 181/2015, seja nas disposições sobre a licença maternidade em caso de bebês prematuros, seja na inclusão na Carta Magna da concepção como marco inicial da vida para fins de direitos.

Brasília, 21 de novembro de 2017

Dr. Uziel Santana

Presidente do Conselho Diretivo Nacional da ANAJURE

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.415.727-SC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270547%27>. Acessado em: 21/11/2017.



Dr. Augusto Ventura

Diretor Jurídico da ANAJURE

Dr. Thiago Rafael Vieira

Relator designado