

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO JUSTIÇA E CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.135 DE 1991 (APENSADO: PL Nº 176 DE 1995)

Suprime o artigo 124 do Código Penal Brasileiro.

Autores: Senhor **EDUARDO JORGE** e Senhora **SANDRA STARLING**

Relator: Deputado **EDUARDO CUNHA**

I – RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei que visa suprimir o artigo 124 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro (CPB) -, que define o crime de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.

Em trâmite na Câmara dos Deputados a proposta recebeu despacho inicial, sendo encaminhada às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição Justiça e Cidadania (art. 54 RICD e mérito). A tramitação é ordinária e a proposição está sujeita à apreciação do Plenário.

Alegam os seus autores que o referido artigo do CPB está defasado frente aos valores e às necessidades da sociedade moderna, notadamente no tocante ao reconhecimento dos direitos da mulher como pessoa humana.

Nesse contexto ressaltam que atualmente a mulher exerce um papel muito mais importante na sociedade, haja vista que sua atuação, antes limitada às funções domésticas, agora inclui crescente sobrecarga de trabalho profissional, quase sempre em condições desfavoráveis em relação ao homem.

Essa mulher, segundo os autores, se enquadra nas classes sociais mais baixas, daí que as dificuldades da vida acabam por obrigá-la a praticar aborto, sem as mínimas condições técnicas e de higiene, contribuindo para o alarmante índice de mortalidade.

Assim, seria injusto e desumano condenar a mulher que se viu compelida a praticar tamanha agressão - *com graves conseqüências físicas e mentais* -, desconsiderando todo o contexto social que motivou o aborto e levando em conta, tão-somente, uma compreensão isolada e individual do ato.

O Projeto de Lei nº 176, de 1995 foi apensado à proposição principal. O pleito estabelece que é livre a opção de ter ou não filho, incluindo o direito de interrupção da gravidez até noventa dias. Propõe que a rede hospitalar pública fica obrigada a realizar a prática de aborto naqueles associados que assim o exigem.

A Comissão de Seguridade Social e Família, em reunião realizada em 07 de maio, de 2008, opinou pela rejeição do Projeto de Lei nº 1.135/91 e do PL nº 176/95, apensado, nos termos do parecer do relator, Deputado Jorge Tadeu Mudalen. Os Deputados Cida Diogo, Dr. Pinotti, Dr. Talmir, Elimar Máximo Damasceno, Mário Heringer, Osmânio Pereira e Pastor Manoel Ferreira apresentaram voto em separado.

Em 12 de abril, de 2008 a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania recebeu o projeto, com a proposição PL-176/1995 apensada.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Compete à esta COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA analisar **projetos, emendas e substitutivos**, submetidos à Câmara e suas Comissões, sob a óptica da **constitucionalidade, legalidade,**

juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa, a teor do **art. 32, IV, alínea a**, do Regimento Interno.

Os Projetos de Lei nºs 1.135/91 e 176/95 atendem aos pressupostos constitucionais formais relativos à competência privativa da União em legislar sobre Direito Penal, às atribuições do Congresso Nacional e à legitimação da iniciativa parlamentar, nos termos dos artigos 22, inciso I, 48 e 61 da Constituição Federal, respectivamente.

Passemos à análise de mérito.

De imediato, é interessante trazer à tona algumas considerações sobre esse tema que sempre ensejou - e *com toda razão* - profundas reflexões na sociedade, a começar pelo conceito do aborto, seguido de um breve intróito sobre sua história, na verve de Orlando Soares, *verbis*:¹

“Aborto é a interrupção da prenhez, antes que o feto seja viável, ou seja, que possa viver fora do útero materno, possibilidade essa que ocorre aos sete meses da gestação.

Quer dizer, a duração normal da gestação é de nove meses (duzentos e setenta dias), e, excepcionalmente, duzentos e setenta e sete dias. Assim, quando nasce uma criança de sete ou oito meses, não se diz que houve aborto, mas parto prematuro.

Nessa ordem de idéias, o aborto pode ser espontâneo (em conseqüência de estados patológicos da gestação ou do feto, impeditivos de prosseguimento da gestação), ou provocado (legal ou criminoso).

A morte do feto é requisito indispensável para a configuração do aborto. Provocado

¹ Orlando Soares, “Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil”.

aborto e nascido feto vivo, não terá havido aborto, mas aceleração de parto, que caracteriza lesão corporal de natureza grave (arts. 124 a 128, e 129, § 1º, IV, do Código Penal).

Historicamente, verificou-se a prática do aborto desde a Antigüidade, nem sempre constituindo objeto de incriminação, ficando, de regra, impune, quando não acarretasse dano à saúde ou a morte da gestante.

*Todavia, Hipócrates (C.460-c. 355 a.C), cognominado Pai da Medicina, declarou em seu célebre juramento: (...) **a nenhuma mulher darei substância abortiva.***

*Acontece que Platão (c. 427-c. 347 a.C) preconizava o aborto, em relação a toda mulher que concebesse depois de 40 anos; por sua vez, o mais famoso discípulo desse filósofo, ou seja, Aristóteles (384-322 a.C), aconselhava o aborto (desde que o feto ainda não tivesse adquirido alma), **para manter o equilíbrio entre a população e os meios de subsistência**; como se vê, sob esse aspecto, ambos revelaram precursores da teoria de Malthus (1766-1834), sobre a problemática populacional, como lembramos alhures (O Fantástico e o Real, os, 53 e segs)”(g/n)*

É de se ver que a preocupação com o **binômio “população e subsistência”** se fazia presente desde os primórdios da história. Por essa ótica é que países muito populosos, como, por exemplo, a África do Sul, China, Coréia do Norte e Vietnã, permitem o aborto como estratégia de controle demográfico.

O mesmo pode se inferir das justificativas destes projetos, na medida em que a patente preocupação dos seus autores com a mulher carente que engravida está intimamente

ligada ao chamado “aborto econômico”, sobre o qual vale transcrever as lições de Rogério Greco, *verbis*.²

“Muito comum no Brasil, principalmente na modalidade do auto-aborto, é o chamado aborto econômico. A gestante que se encontra grávida por mais uma vez, dada sua falta de conhecimento na utilização de meios contraceptivos, ou mesmo diante de sua impossibilidade de adquiri-los, não podendo arcar com a manutenção de mais um filho em decorrência de sua condição de miserabilidade, resolve interromper a gravidez, eliminando o produto da concepção, causando a sua morte.

Não encontramos, nesses casos, qualquer causa de justificação ou mesmo de exculpação que tenha por finalidade afastar a ilicitude ou a culpabilidade daquela que atuou impelida por essa motivação econômica.

*Aníbal Bruno, com peculiar brilhantismo, diz: **“a justificação da morte do feto pela consideração das vicissitudes financeiras da mulher contém em si muito individualismo e egoísmo, sinal da progressiva materialização das forças que orientam a cultura moderna, corresponde ainda a um pensamento de desvalorização da vida do feto em face do Direito Penal e da proteção que este lhe concede, desvalorização que contrasta com a idéia de que a vida humana é bem jurídico fundamental, origem e suporte dos demais bens individuais e sociais”.***

Caso a agente, que vive numa situação completa de exclusão social, abandonada pelo Estado, que não lhe fornece meios

² Rogério Greco, “Curso de Direito Penal – Parte Geral”.

suficientes para que possa trabalhar e cuidar dos seus filhos, engravide, mesmo com todas as dificuldades que lhe sejam impostas, deverá, ainda sim, levar adiante a gravidez. A sua opção não está em causar a morte do feto, ou seja, de uma vida em desenvolvimento, em razão de não poder mantê-lo após o seu nascimento. A sua opção, nesse caso, infelizmente, será entregá-lo para fins de adoção, que é um minus em relação à conduta extrema de causar a morte de um ser, mesmo que ainda em formação.”(g/n)

Por outra ótica, não se pode ocultar o sofrimento suportado pela mãe que provoca um aborto, como bem salienta Wanda Franz, *verbis*:³

“(...) A verdade é que quando uma mulher aceita submeter-se a um aborto, ela concorda em assistir à execução de seu próprio filho. Esta amarga realidade que ela tem que encarar opõe-se vivamente àquilo que a sociedade espera que as mulheres sejam: pacientes, amorosas e maternais. Isso também vai contra a realidade biológica da mulher, que é plasmada precisamente para cuidar e nutrir o seu filho ainda não nascido. Assumir o papel de “assassina”, particularmente do seu próprio filho, sobre o qual ela própria reconhece a responsabilidade de proteger, é extremamente doloroso e difícil. O aborto é tão contrário à ordem natural das coisas, que automaticamente induz uma sensação de culpa. A mulher, entretanto, deve admitir a sua culpa para poder conviver com ela.” (g/n)

³ Wanda Franz, Doutora em Recursos Familiares pela Universidade de West Virginia, trabalho publicado no “site” aborto.com.

Passemos à análise da constitucionalidade material e juridicidade.

Assim, após essas breves considerações sobre o aborto, avanço sobre a análise dessa tormentosa matéria à luz do que preceitua a Constituição do Brasil.

Compete a esta Comissão de Constituição Justiça e Cidadania o controle preventivo da constitucionalidade dos projetos de lei, a fim de impedir que regras contrárias à Lei Maior ingressem no ordenamento jurídico, ainda que baseadas em consideráveis justificativas que pretendem indicar mudança de relevo na tábua dos valores sociais.

Trata-se do **controle vertical**, segundo o qual a validade da norma inferior depende diretamente de sua compatibilidade com a CF. Por isso os Poderes Públicos sofrem limitações no tocante à edição de leis, **notadamente quando versarem sobre os Direitos e as Garantias Fundamentais**. Nesse contexto o Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal, com sua habitual proficiência, destaca, *verbis* :⁴

*“O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitações dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário-, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talantes destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhe é superior. **Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem.**”*

⁴ Gilmar Mendes, “Curso de Direito Constitucional”.

*No âmbito do Poder Legislativo, **não somente a atividade legiferante deve guardar coerência com o sistema de direitos fundamentais**, como a vinculação aos direitos fundamentais pode assumir conteúdo positivo, tornando imperiosa a edição de normas que dêem regulamentação aos direitos fundamentais dependentes de concretização normativa.*

*A vinculação do legislador aos direitos fundamentais significa, também, que, mesmo quando a Constituição entrega ao legislador a tarefa de restringir certos direitos (p.ex. o de livre exercício de profissão), **há de se respeitar o núcleo essencial do direito, não se legitimando a criação de condições desarrazadas ou que tornem impraticável o direito previsto pelo constituinte**. Nesse sentido, o STF já declarou a inconstitucionalidade de limitação, por desarrazoada, de um período de quarenta e dois anos, a que certa lei submetia os juízes aposentados, antes de passarem a exercer a advocacia.” (g/n)*

Quis dizer com isso, em síntese, que as normas tendentes a abolir os Direitos e as Garantias Fundamentais insertas na Constituição devem ficar a salvo da **ação erosiva do legislador**. E no caso concreto, as duas proposições que visam retirar do ordenamento jurídico o crime de aborto, colidem frontalmente com o disposto no artigo 5º da CF, *verbis*:

*“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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**”(g/n)*

É importante ressaltar que o direito à vida integra o rol dos chamados **Direitos Humanos Fundamentais de Primeira**

Geração que, segundo Pedro Lenza, *dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o valor da liberdade.*⁵ Noutro dizer, são as liberdades públicas negativas, que limitam o poder do Estado, impedindo-o de interferir na esfera individual.

Anote-se que o direito à vida constitui o valor supremo da CF, pois dele decorrem todos os demais direitos. Nesse sentido merece destaque o escólio de Alexandre de Moraes, *verbis.*⁶

“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Idêntica opinião espousa Fernando Capez, *verbis:*⁷

Os direitos individuais e coletivos protegidos no art. 5º são aqueles previstos no “caput”, quais sejam, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O restante do mencionado artigo constitui mera explicitação desses direitos. O direito à vida é o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável. É considerado o direito fundamental mais importante, condição para o exercício dos demais direitos. Observe que, sem vida, não há de se falar em liberdade, propriedade, segurança etc. Como dizia

⁵ Pedro Lenza, “Direito Constitucional Esquematizado”.

⁶ Alexandre de Moraes, “Direitos Humanos Fundamentais”.

⁷ Fernando Capez, Ricardo Cunha Chimentí, Marisa Ferreira dos Santos e Márcio Fernando Elias Rosa, “Curso de Direito Constitucional”.

Impallomeni, todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem lógica, o primeiro dos bens é o bem da vida.

É sabido que existe uma dicotomia na seara da Biologia sobre qual seria o “marco zero da vida”, ou seja, se o *início ocorre com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide ou com a nidação, que é a fixação do embrião no útero.*

A Constituição do Brasil, por seu turno, não estabelece textualmente quando começa a vida humana. Não obstante, a interpretação sistêmica do ordenamento pátrio me traz a certeza de que a proteção constitucional deve ser “lato sensu” para alcançar o **ser concebido que ainda não nasceu**. No ponto vale ter presente, mais uma vez, as precisas lições de Alexandre de Moraes e de Fernando Capez, respectivamente, *verbis*:

*“O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão-somente, dar-lhe o enquadramento legal e, do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. **A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez.** Conforme adverte o biólogo Botella Lluziá no prólogo do livro “Derecho a la vida e institución familiar”, de Gabriel Del Estal, Madrid, Eapsa, 1979, em lição lapidar, o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe.”(A. Moraes) (g/n)*

“O constituinte de 1988 não esclareceu se garante o direito à vida desde a concepção ou somente após o nascimento com vida. Não tendo optado por nenhuma das duas

hipóteses, significa que a questão pode ser tratada pela legislação infraconstitucional. Foi o que ocorreu quando o art. 4º do CC/1916 (art. 2º do novo CC) assegurou, desde a concepção, os direitos do nascituro. Reconheceu-se, portanto, a existência de vida intra-uterina.” (F. Capez)(g/n)

A propósito, sobre o disposto no artigo 2º do Código Civil/2002, é relevante transcrever o excerto doutrinário do Ministro Cezar Peluso, *verbis*.⁸

“Nascituro é o ser concebido, mas não nascido, que ainda se acha nas entranhas maternas. Há controvérsia doutrinária acerca da condição jurídica do nascituro, todavia, nos termos da lei, é sustentável que a personalidade já se inicia com a concepção, pois, sem tal atributo, inviável supor a existência de direitos subjetivos; contudo, não se trata de um atributo definitivo para o nascituro, que se irá consolidar ou resolver conforme ocorra ou não o nascimento com vida.

A face, entretanto, dessa capacidade é que o nascituro tem direito a curador (art. 1.779), pode ser reconhecido (art. 1.609, parágrafo único) e receber doações (art. 502).

De interesse médico- legal, também, é o momento a partir do qual se deve considerar a existência do nascituro, sustentando Silmara J. A. Chinelato e Almeida a relevância da nidação do ovo no útero, até porque só daí por diante é possível garantir “em tese”, a sobrevida do desenvolvimento e sobrevida do ovo, que se transformará em embrião e feto, além de ser importante para

⁸ Cezar Peluso, Código Civil Comentado.

o diagnóstico da gravidez (Tutela Civil do Nascituro. SP, Saraiva, 2000, p. 161)” (g/n)

Abre-se aqui um importante parêntese para esclarecer que essa convicção sobre o direito **à vida do ser concebido que ainda não nasceu** não colide com a recente decisão histórica do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o uso de células-tronco.

Naquela assentada, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF e considerou constitucional o artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que *permite o uso de células-tronco de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados, para fins de pesquisa e terapia, desde que sejam inviáveis ou congelados por mais de 3 anos, e com o consentimento dos genitores.*

Destaca-se que o STF, em momento algum, adentrou no mérito do aborto, como se verifica da simples leitura do excerto do voto do relator do processo, o Ministro Carlos Britto, a seguir transcrito, *verbis*:

*“Afirme-se, pois, e de uma vez por todas, que a Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. **Não é isso.** O que autoriza a lei é um procedimento externa-corporis: pinçar de embrião ou embriões humanos, obtidos artificialmente e acondicionados “in vitro”, células que, presumivelmente dotadas de potência máxima para se diferenciar em outras células e até produzir cópias idênticas a si mesmas (fenômeno da “auto-replicação”), poderiam experimentar com o tempo o risco de uma mutação redutora dessa capacidade ímpar. Com o que transitariam do não-aproveitamento reprodutivo para a sua relativa descaracterização como tecido potipotente e*

daí para o descarte puro e simples como dejetos clínicos ou hospitalares.”

Cabível, ainda, a transcrição do magistério da renomada Dr.^a Mayana Zatz, professora de genética da Universidade de São Paulo, que foi citada no voto daquele julgador, *verbis*:

“Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença.” (g/n)

Portanto, o traço distintivo é bem nítido, haja vista que a decisão do STF versou sobre a utilização de **embriões inviáveis ou destinados ao descarte**, enquanto, as proposições em exame, dizem respeito aos **embriões viáveis**.

Assim, feita essa distinção, retorno à análise da constitucionalidade dos projetos para ressaltar que, além da CF, os acordos internacionais sobre Direitos Humanos assinados pelo Brasil também afirmam ser a vida inviolável, destacando-se entre eles o Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 678/1992, que estabelece no seu artigo 4º, *verbis*:

“Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”(g/n)

Vale ressaltar que outros países também protegem expressamente o direito à vida do ser concebido que ainda não nasceu. Cite-se, por exemplo, o que preceitua o artigo 19 da Constituição Política da República do Chile - "*La ley protege la vida del que está por nacer*."

E mais, consta do artigo 7º da Lei nº 8.069/90 (ECA), que a criança e o adolescente **têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.**

Portanto, o feto tem o direito de não ser morto, não sendo por acaso que existe no ordenamento jurídico o crime de aborto praticado pela gestante ou com seu consentimento, passível de detenção de 1 a 3 anos.

Apesar disso, convém enfatizar que não foram fechadas portas à dignidade, à liberdade e à autonomia da vontade da mulher, na medida em que coexistem na Lei Penal duas hipóteses de exclusão de ilicitude que a protegem, como bem explicitado pelo eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do HC nº 56.572-SP/STJ, *verbis*:

"... verifica-se que as duas causas especiais de exclusão de ilicitude previstas na legislação de regência (CP, art. 128, incs. I e II) envolvem dois bens contrapostos e igualmente tutelados em nosso ordenamento jurídico.

A primeira hipótese cuida do aborto necessário (CP, art. 128, inc. I) por ser o único meio de salvar a vida da gestante. Nesse caso, em que dois bens juridicamente tutelados estão no mesmo plano e em conflito, que são as vidas da mãe e a do feto, o legislador fez indiscutível opção pela preservação daquela antecedente, permitindo o perecimento da vida do nascituro, mesmo que sem o consentimento da gestante, enquadrando a situação como espécie de estado de necessidade,

reafirmando a máxima de que nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito a vida.

A segunda hipótese trata do aborto sentimental (CP, art. 128, inc. II), em que a gravidez é resultante de estupro. Aqui, a exclusão da antijuridicidade revela que a motivação do legislador não se relacionou com o maior e mais relevante bem juridicamente tutelado, que é a vida, mas com a preservação da honra subjetiva da parturiente ou até mesmo de sua sanidade psicológica mediante o sacrifício de uma vida em gestação.”

Logo, **o aborto não constitui direito subjetivo da mulher**, pois a sua prática somente está autorizada se as circunstâncias da gravidez se subsumirem às aludidas hipóteses que excluem a ilicitude.

Assim não fosse o Brasil estaria caminhando, a passos largos, para o aniquilamento do postulado da **Dignidade Humana**, não obstante tratar-se de **princípio fundamental previsto no artigo 1º, inciso III, da CF**. Apenas para argumentar, o mesmo ocorre no Direito Alemão, onde essa proteção integra os princípios fundamentais da ordem constitucional (*tragende Konstitutionsprinzipien*), que balizam todas as demais disposições constitucionais (LF, arts. 1º, I, e 79, III).

E sendo assim, precisa é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:⁹

*“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. **É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido,***

⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”.

porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas reforçada.” (g/n)

Dentro dessa postura é que o nosso arcabouço jurídico convergiu à proteção aos direitos humanos. Assim é que o § 3º do artigo 5º da CF, acrescentado pela EC nº 45/2004, elevou os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos ao status de emenda constitucional, desde que aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Para ilustrar, além do Pacto de São José da Costa Rica, de 22.11.1969, o Brasil já assinou, ao longo da sua história, vários tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, dentre os quais se destacam: Preceitos da Carta das Nações Unidas, 26.6.1945; Convenção contra o Genocídio, 9.12.1948; Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28.7.1951; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 16.12.1966; Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, de 10.12.1984; e Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20.11.1995.

Além disso, o § 5º do artigo 109 da CF, também acrescentado pela EC nº 45/2004, autoriza o Procurador-Geral da República, na hipótese de grave violação dos direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, a suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

De outra parte, **revela-se injurídica a edição de lei ordinária tendente a abolir direitos fundamentais**, haja vista a clara disposição do inciso IV do § 4º do artigo 60 da CF, *in verbis*:

*Art. 60- A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
(...)*

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
(...)
IV- os direitos e garantias individuais.

Aliás, a respeito da intangibilidade das garantias constitucionais, já apregoava Rui Barbosa, *verbis*:¹⁰

“Garantias constitucionais se chamam, primeiramente, as defesas postas pela Constituição aos direitos do indivíduo. Consistem elas no sistema de proteção organizado pelos autores da nossa Lei Fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana. Nele se contemplam a igualdade legal, a consciência, a palavra, o ensino, a associação, o domicílio, a propriedade. Tudo o que a essa região toca, se inscreve sob o domínio das garantias constitucionais, no sentido mais ordinário da palavra.” (g/n)

Por fim, é importante realçar que embora as estatísticas mundiais apontem o crescimento alarmante de mortes de mulheres que se submetem à prática clandestina do aborto, parecem **relegar ao último plano a mortandade generalizada dos fetos, que, ao contrário das mães, que ainda podem sobreviver, sempre morrem.**

Como sabiamente anota Rogério Greco, **não se percebe a dor sofrida pelo óvulo, pelo embrião ou mesmo pelo feto. Como não presenciamos, não enxergamos, não ouvimos o seu sofrimento, aceitamos a morte dele com tranqüilidade.**

Ora, se a vida intra-uterina existe – e isso é *incontroverso* -, não se pode degradar o indivíduo concebido à simples condição de peça descartável ao alvedrio da mãe, daí a proteção constitucional àquele que vive, mas não pode se defender.

A Constituição do Brasil, repise-se, é a lei fundamental do país, razão pela qual a sua supremacia e os direitos

¹⁰ Rui Barbosa, “Tribunal Parlamentar – República, III.”

e garantias dela decorrentes devem ser protegidos. Como corolário, não se pode admitir normas que transgridam o direito à vida para salvaguardar bens jurídicos de equivalência inferior como, por exemplo, a liberdade e a autonomia da vontade da mulher, que foram citados por aqueles favoráveis ao aborto.

Convenhamos que qualquer alteração na matéria sob exame, tendente a abolir o direito à vida do ser concebido que ainda não nasceu, somente poderia ser alcançada mediante processo constituinte originário destinado à elaboração de nova Constituição. **Ora, se as emendas constitucionais nesse sentido são inadmissíveis, muito mais as leis ordinárias,** donde surge a patente injuridicidade dos projetos em análise.

Em conclusão, de tudo se extrai, os projetos não se ajustam à Constituição do Brasil, na medida em que a descriminalização do aborto, para além das hipóteses de excludente de ilicitude constantes da Lei Penal, é contrária à precípua finalidade da Lei Maior de proteger a vida. Vivemos num estado democrático de direito e, por isso, devemos respeitar a hierarquia dos valores constitucionais, adaptando-se o sistema para uma convivência pacífica e coerente.

Quanto à técnica legislativa não há reparos a serem feitos na proposição principal e na apensada.

Diante do exposto, voto pela inconstitucionalidade, injuridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei nº1.135, de 1991 e da proposição apensada, o PL nº 176, de 1995 e no mérito pela rejeição do PL nº 1.135, de 1991 e do PL nº 176, de 1995.

Sala da Comissão, em de junho de 2008.

Deputado EDUARDO CUNHA
Relator