

PARECER N° , DE 2017

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 46, de 2017, do Senador Magno Malta, que *altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para criminalizar a prática do aborto em qualquer fase da gestação.*



SF/18350.08189-88

Relator: Senador **RICARDO FERRAÇO**

I – RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 46, de 2017, que criminaliza a prática do aborto em qualquer fase da gestação.

O projeto foi apresentado pelo ilustre Senador Magno Malta como reação ao julgamento do HC 124.306/RJ, ocorrido em 29/11/2016, em que o Supremo Tribunal Federal (STF), pela sua Primeira Turma, considerou inconstitucional a criminalização no caso de o aborto ter sido cometido no primeiro trimestre da gestação.

Na justificação, o autor argumenta:

Ora, a interpretação dada pelo STF olvida que o bem jurídico tutelado com a criminalização do aborto é a vida humana em desenvolvimento, e o Código Penal, nesse ponto, não faz qualquer ressalva. A proteção que o legislador buscou é plena, irrestrita!

Os direitos elencados pelo STF, tais como os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a autonomia da gestante, etc., para embasar sua decisão, não se mostram mais importantes que a vida do nascituro.

Diante disso, o PLS altera a redação dos *caputs* dos arts. 124, 125 e 126, para deixar expresso que a conduta típica pode ser praticada em qualquer fase da gestação.

A Senadora Vanessa Grazziotin chegou a apresentar emenda substitutiva, mas depois manejou requerimento no sentido de retirá-la.

II – ANÁLISE

Não observo inconstitucionalidade formal, porquanto o projeto trata de direito penal, cuja iniciativa pode ser do Congresso, por qualquer de seus membros, conforme dispõem os arts. 22, I, e 48, ambos da Constituição Federal. Também não há inconstitucionalidade material.

No mérito, considero o projeto conveniente e oportuno.

Da ementa do mencionado HC 124.306/RJ, publicada em 09/12/2016, observo que o principal fundamento da Turma Julgadora, para descaracterizar o crime de aborto no primeiro trimestre da gestação, é o seguinte:

“ ...

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: *os direitos sexuais e reprodutivos da mulher*, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a *autonomia da mulher*, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a *integridade física e psíquica da gestante*, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a *igualdade da mulher*, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

...”

Então, de acordo com a interpretação da Turma Julgadora, os direitos sexuais e reprodutivos, a autonomia e a integridade física e psíquica da gestante, bem como o direito de igualdade em face do homem deveriam prevalecer sobre o direito do nascituro à vida até o nonagésimo dia de gestação, sendo que, a partir do dia seguinte, a prevalência de direitos se inverteria em benefício deste.

Com a devida vênia dos cultos magistrados que integram a Primeira Turma do STF, essa fundamentação não esclarece a opção feita em relação à maturidade da gestação. O marco temporal de três meses nos parece, em grande medida, aleatório, pois se recente de mínima justificativa.



Aliás, se os direitos sexuais e reprodutivos, a autonomia e a integridade física e psíquica da gestante, bem como o direito de igualdade em face do homem prevalecem sobre o direito do nascituro à vida – interpretação da qual discordo –, essa prevalência deveria ser observada durante toda a gestação, do que decorreria verdadeiro *abolitio criminis* judicial.

A nosso sentir, no caso do HC 124.306/RJ, o STF extrapolou os limites da aplicação do direito e funcionou como se legislador fosse.

Além disso, a interpretação feita pela Primeira Turma do STF subverteu valores consagrados na sociedade brasileira. O senso comum da nossa sociedade é no sentido de que o direito à vida prevalece sobre as demais espécies de direito. E as leis do País devem refletir esse sentimento, não sendo dado ao intérprete ou ao aplicador da lei a inversão ou subversão desses valores.

Oportuna e conveniente, portanto, a apresentação do PLS ora analisado.

III – VOTO

Pelo exposto, o voto é pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 46, de 2017.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

