



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Magno Malta

PARECER N° , DE 2023

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Decreto Legislativo nº 343, de 2023, do Senador Rogerio Marinho e outros, que *dispõe sobre a realização de plebiscito para decidir sobre a legalização do aborto.*

Relator: Senador **MAGNO MALTA**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 343, de 2023, que *dispõe sobre a realização de plebiscito para decidir sobre a legalização do aborto*, de autoria de 46 Senadores, sendo o primeiro signatário o Senador Rogério Marinho.

O projeto é composto de sete artigos.

O art. 1º prevê o objeto da proposição e seus fundamentos constitucionais e legais. O art. 2º dispõe sobre a convocação de plebiscito de âmbito nacional, em data a ser definida pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), para consultar o eleitorado acerca da possibilidade de desriminalização do aborto. O parágrafo primeiro prevê que o eleitorado deverá responder positiva ou negativamente à seguinte pergunta: “Você é a favor da legalização do crime de aborto?”. O parágrafo segundo estipula que o plebiscito deverá ser realizado no prazo de até dois anos a contar da data de publicação do decreto.

Na sequência, o art. 3º explicita que o resultado do plebiscito, uma vez homologado pelo TSE, terá efeito vinculante para o Congresso Nacional em caso de aprovação da desriminalização do aborto. O art. 4º assegura gratuidade e livre divulgação, nos meios de comunicação de massa, em horário





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Magno Malta

eleitoral específico, aos partidos políticos que desejarem prestar esclarecimentos sobre a opção de sua preferência. O art. 5º dispõe que serão alocados pela União, no orçamento do TSE, a partir de solicitação deste, os recursos necessários à realização do plebiscito. Ainda, o art. 6º prevê que o TSE expedirá as normas regulamentadoras pertinentes.

Por fim, o art. 7º traz a cláusula de vigência do futuro decreto legislativo, dispondo que ele entrará em vigor na data de sua publicação.

Na justificação do projeto, os autores argumentam que o objetivo da proposição é “dar ao povo brasileiro a oportunidade de decidir livre e soberanamente sobre o tema da descriminalização do aborto”, tipificado nos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro. Os subscritores afirmam ser “a favor da vida e contra o aborto”. Aduzem, ainda, que “tratar o aborto como uma simples cirurgia de retirada de uma pinta na pele significará que a vida humana não tem nada de especial”.

Lembram ainda que o tema é pauta do Supremo Tribunal Federal (STF), via julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 442, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que argumentou que *as razões jurídicas que moveram a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940 não se sustentam, porque violam preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da inviolabilidade da vida, da proibição de tratamento desumano dentre outros.*

Os autores ressaltam, ainda, que o Partido Socialismo e Liberdade pretende *que o STF declare a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, ou seja, que não seja mais considerado crime a interrupção da gravidez induzida ou voluntária realizada nas primeiras 12 semanas*. Eles relembram o alerta feito pelo Presidente da Casa, Sen. Rodrigo Pacheco, que embora tenha sido feito em relação à descriminalização do porte de drogas para uso próprio, se aplica de igual modo à presente proposta: “*decisão do STF representará verdadeira “invasão de competência do Poder Legislativo”*”.

Por fim, lembraram que a *Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), por sua vez, por meio de Nota editada em 11/04/2017 – “Pela vida, contra o aborto”, em resposta à ADPF 442, reafirmou posição firme em*



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Magno Malta

defesa da integralidade, inviolabilidade e dignidade da vida humana, desde a sua concepção até a morte natural” e, desse modo condenou “todas e quaisquer iniciativas que pretendam legalizar o aborto no Brasil”.

Não foram apresentadas emendas até o momento.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, incisos I e II, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), compete a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), respectivamente, opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por despacho da Presidência, bem como emitir parecer, quanto ao mérito, sobre matérias de competência da União, ressalvadas as atribuições das demais comissões.

No constitucionalismo liberal moderno, o titular da soberania é o povo (arts. 1º, parágrafo único, e 14, ambos da Constituição Federal). A soberania popular, em nossa democracia participativa, é exercida, predominantemente, de forma indireta, por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto, periódico e igualitário, em que o povo escolhe e elege seus representantes políticos para, no desempenho de mandato, expressarem a sua vontade (democracia representativa).

Por outro lado, nossa Constituição igualmente prevê mecanismos de democracia direta, em que o povo exerce o poder e participa do governo sem intermediários, tais como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular de projeto de lei e o ajuizamento de ação popular.

É competência exclusiva do Congresso Nacional convocar plebiscito e aprovar referendo, por meio de decreto legislativo (art. 49, XV, da Constituição).

Os institutos de democracia direta serão exercidos “nos termos da lei” (art. 14, *caput*, da Constituição). Essa lei é a Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, que regulamenta o dispositivo constitucional.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Magno Malta

O plebiscito, assim como o referendo, é uma forma de consulta formulada ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

No plebiscito, ao contrário do que ocorre no referendo, a consulta é prévia, sendo convocado com anterioridade ao ato legislativo ou administrativo, e cabe ao povo, por meio do voto, aprovar ou denegar, por maioria simples, o que lhe tenha sido submetido à apreciação, sendo o resultado homologado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Segundo o art. 3º da Lei nº 9.709, de 1998, nas questões de relevância nacional de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, o plebiscito será convocado mediante decreto legislativo de iniciativa de no mínimo um terço (1/3) dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Na espécie, o quórum exigido para a apresentação foi observado, uma vez que o PDL foi de iniciativa de 46 Senadores, ou seja, muito mais do que um terço dos membros da Casa (27 Senadores).

Aprovado o ato convocatório, o Presidente do Congresso dará ciência à Justiça Eleitoral, à qual incumbirá, entre outras atribuições, fixar a data da consulta popular e expedir as instruções necessárias para a realização do plebiscito.

O tema do aborto é, sem dúvidas, de acentuada relevância nacional. Possui natureza constitucional, pois a Constituição protege o direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*, da Carta Magna). Possui também natureza legislativa, porque a legislação penal atualmente criminaliza o aborto, ressalvadas algumas hipóteses excepcionais, em que ele é autorizado (arts. 124 a 128 do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

O aborto é uma daquelas matérias sobre as quais existe o chamado “desacordo moral razoável”, onde as partes antagônicas defendem suas posições, seja ela favorável ou contrária, com convicção e veemência sob os mais diversos argumentos. Exatamente por isso, a decisão sobre o tema, de tamanha relevância e complexidade, e por afetar mais de 220 milhões de



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Magno Malta

brasileiros, não deve e não pode ser tomada por um grupo tão restrito de parlamentares e sequer restritíssimo de ministros do STF.

Para esses casos, a Constituição prevê um instrumento legal, o plebiscito, que, apesar de pouco utilizado, é o mais indicado, já tendo sido utilizado em momentos específicos importantes para o País, como por ocasião da discussão sobre a forma e sistema de governo, em 1993, quando os brasileiros escolheram entre a monarquia parlamentar ou a república, ou por ocasião das discussões sobre a divisão de Estados, do Acre e do Pará.

Nas democracias modernas, caracterizadas por abarcarem uma sociedade pluralista e diversificada, é natural que não existam consensos acerca de temas polêmicos, com entendimentos antagônicos e até diametralmente opostos, como é o caso da interrupção voluntária da gravidez.

Nesse cenário, em um Estado Democrático de Direito, cuja soberania pertence ao povo, a decisão política fundamental em relação ao aborto deve ser tomada pelo próprio povo, de forma direta. Assim é que se reconhece a importância e a necessidade da realização do plebiscito que ora se propõe e que orientará qualquer futura decisão tomada pelos representantes políticos neste Congresso Nacional.

Nesse sentido, defendemos que o povo – não o juiz – é o melhor e mais adequado intérprete da Constituição. O Poder Judiciário deve adotar uma postura de cautela e de atuação minimalista, sem assumir posição em relação a temas polêmicos e moralmente controversos. A própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em certa medida, de sua responsividade à opinião popular.

Citamos, como exemplo de postura de autocontenção judicial, recente decisão¹ da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o aborto. Em 2022, a Corte superou precedente firmado há meio século² (e reafirmado posteriormente³), que autorizava a realização voluntária do aborto no primeiro trimestre de gravidez, para fixar o entendimento de que *a autoridade para*

¹ Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. ____ (2022).

² Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), conhecido como "Caso Roe".

³ Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992), conhecido como "Caso Casey".



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Magno Malta

decidir sobre a questão do aborto deve ser devolvida ao povo e aos seus representantes eleitos.

Assentou-se que os membros não eleitos da Corte não possuem o poder constitucional de se sobrepor ao processo democrático e impor um posicionamento à população. Com isso, naquele país, o Judiciário abriu mão de decidir sobre a legalização do aborto e adotou uma postura deferente às decisões tomadas no âmbito do Poder Legislativo e das consultas populares.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) deu início ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 442, em que se postula a descriminalização do aborto até a 12^a semana de gestação, com voto favorável já proferido pela então Presidente e Relatora, Ministra Rosa Weber. A data de prosseguimento do julgamento ainda é incerta.

Não há dúvida de que o julgamento da ADPF nº 442 será decisivo no sentido de descriminalizar, ou não, o aborto voluntário que ocorrer até a 12^a semana de gestação. Se a decisão for pela procedência da referida ação, restará evidenciada a usurpação das atribuições do constituinte derivado, e o menoscabo do Congresso Nacional, a quem cabe promover alterações constitucionais, e, principalmente, do povo brasileiro, titular do poder.

Assim, reconhecemos a relevância e a necessidade de realização do plebiscito que aqui se propõe.

Entendemos, porém, que a redação da pergunta a ser respondida pela população pode ser aprimorada. Além do fato de que a expressão “legalização do crime” é tecnicamente incorreta, sob a ótica do direito penal, observamos que o uso dessa expressão ou do termo “descririminalização” pode gerar confusão na população brasileira, dificultando a compreensão acerca da matéria objeto do plebiscito.

Com isso, sugerimos emenda de redação à proposição, alterando-se o texto do art. 2º do PDL, na forma abaixo especificada, a fim de torná-lo mais simples, claro, direto e objetivo, com estrutura sintática semelhante àquela utilizada no referendo de 2005 sobre a comercialização de armas de fogo.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Magno Malta

Desse modo, com a alteração sugerida, a proposição estará digna de acolhida.

III – VOTO

Ante o exposto, opinamos pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do Projeto de Decreto Legislativo nº 343, de 2023, bem como, no mérito, pela sua aprovação, com a seguinte emenda de redação:

EMENDA DE REDAÇÃO Nº - CCJ

Dê-se a seguinte redação ao art. 2º do Projeto de Decreto Legislativo nº 343, de 2023:

“Art. 2º Fica convocado plebiscito, de âmbito nacional, a ser realizado em data que será definida pelo Tribunal Superior Eleitoral, para consultar o eleitorado brasileiro acerca da possibilidade de legalização do aborto, em qualquer fase da gestação.

§ 1º O eleitorado será consultado a responder “sim” ou “não” à seguinte questão: “O aborto deve ser legalizado no Brasil?”

.....” (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

