

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 62, DE 2003

Dá nova redação ao *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Autores: Deputado SEVERINO CAVALCANTI
e outros

Relator: Deputada FÁTIMA BEZERRA

I - RELATÓRIO

A proposta de emenda à Constituição nº 62/2003 pretende alterar a redação do *caput* do art. 5º do texto constitucional para nela fazer incluir referência à concepção como o termo inicial do direito à vida.

Na justificação apresentada, argumentam os autores que a vida seria uma só, começando com a concepção e terminando com a morte, não fazendo sentido falar-se, nos tempos de hoje, de uma vida intra-uterina e de outra extra-uterina, porque, segundo expõem, “evidentemente o produto da concepção não começa a viver com o nascimento”.

Ainda de acordo com a justificação, nosso ordenamento jurídico infra-constitucional já reconheceria essa condição, ao dispor que o nascituro pode receber doações e suceder legitimamente, sendo titular de direitos. A Constituição, assim, teria o dever fundamental de preservar e proteger a vida em qualquer de suas fases, sob o risco de, não o fazendo, perder a autoridade moral para proteger qualquer outro direito, que será sempre secundário em relação à vida.

Defendem os autores, ainda, a constitucionalidade da iniciativa, alegando que a norma proposta destinar-se-ia a ampliar a proteção consagrada na Constituição e não a suprimir direitos e garantias fundamentais.

A proposição vem ao exame desta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, para exame dos aspectos de admissibilidade, nos termos regimentais.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A proposta de emenda à Constituição sob exame parece-nos inadmissível em face do que dispõe o art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, implicando inegável restrição do direito à vida e à liberdade da mulher gestante, como se procurará demonstrar a seguir.

É assente na doutrina constitucional contemporânea o fato de o Poder Constituinte derivado não ser um poder ilimitado, sujeitando-se às regras traçadas pelo Constituinte originário. Como assinalado por NELSON DE SOUSA SAMPAIO em sua clássica monografia sobre o tema, “o poder reformador é de natureza ‘constituída’, pois encontra sua base na Constituição, que lhe traça os contornos e estabelece o processo de sua atuação. (...)”¹

Entre nós, os limites do poder de emenda constitucional encontram-se delineados no art. 60 da Constituição, que se ocupa de traçar regras de procedimento e de impor limitações ao conteúdo do que poderá ser modificado. Cumpre enfocar aqui, particularmente, a disposição inserida no § 4º, inciso IV, do referido artigo: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

Tendente a abolir, são as palavras empregadas. Para recair no impedimento de deliberação, portanto, a proposta nem precisará suprimir diretamente: bastará que contenha disposição restritiva, que implique qualquer perda de conteúdo, de substância, dos direitos ali consagrados, e a inadmissibilidade se verificará. Esse o já consagrado magistério de JOSÉ

¹ Cf. “O poder de reforma constitucional”, Livraria Progresso Editora, Bahia, 1954, p. 42.

AFONSO DA SILVA: “É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica abolida a Federação ou a forma federativa do Estado,’fica abolido o voto direto’, ‘passa a vigorar a concentração de poderes’ (...) A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação, ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe, ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas *tendentes*, diz o texto) para a sua abolição”.²

A proposta de emenda à Constituição sob exame, ao pretender vincular o direito à vida ao momento da concepção, embora tenha por evidente propósito estender a proteção constitucional ali prevista também aos nascituros, acaba por restringir, ao mesmo tempo, outros direitos individuais acolhidos indiretamente pelo texto, como o direito à vida da mãe gestante que corre risco de morrer se não interromper a gravidez, ou o direito (ou liberdade) de optar pelo aborto em caso de gestação decorrente de estupro. Trata-se de direitos consagrados na legislação penal brasileira desde 1940 e recepcionados inequivocamente pela Constituição Federal de 1988, encontrando abrigo justamente no direito à vida e à liberdade inscritos no *caput* do art. 5º.

Um histórico sucinto é importante para contextualizar a matéria em tela. O Código Civil, desde 1916, garante direitos ao nascituro. Os direitos garantidos referem-se a patrimônio (direito de herança) e, mesmo assim, àquele que nasce com vida. O nascituro que venha a falecer não deixa herança, porque não tem direito a ela. Em 1989, a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo autorizou o 1º Serviço para atendimento do aborto previsto em Lei na Rede Pública de Saúde. Desde 1992, ano do primeiro alvará, os juizes vêm autorizando a interrupção da gravidez para casos de anomalia fetal grave. Temos, até hoje, centenas de autorizações nesse sentido. Em 1988 o Ministério da Saúde editou a Norma Técnica para a “Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes”, onde o aborto previsto pelo Código Penal está contemplado como um procedimento a ser feito, caso este seja o desejo da mulher. Em dezembro de 2000, na 11ª Conferência Nacional de Saúde, foi aprovado indicativo pela Descriminalização do Aborto no Brasil. O Poder Judiciário e o Poder Executivo reconheceram o direito do aborto, seja com políticas públicas (a Norma Técnica) seja ampliando os permissivos legais (alvarás para casos de anomalias fetais).

²cf. “Curso de Direito Constitucional Positivo”, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 67

O deputado Severino Cavalcanti apresentou em 1955, a PEC 25 com esse mesmo teor (acrescentar à Constituição que há vida desde a concepção), e a Proposta de Emenda Constitucional foi rejeitada em 1996, por 97,8% dos parlamentares do Plenário da Câmara dos Deputados. O Estado Brasileiro é laico. O Estado Brasileiro assinou os Tratados e Acordos Internacionais de Cairo (1994), de Beijing (1995) e, mais recentemente, em 2003, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação da Mulher (CEDAW).

A afirmação, pois, feita pelos autores na justificação da proposta em exame, de que o fato de a legislação infra-constitucional já reconhecer alguns direitos civis ao nascituro daria à Constituição o dever de preservar e proteger a vida em qualquer de suas fases parece-nos, *data maxima venia*, completamente despropositada. Em primeiro lugar, porque é o texto constitucional quem dá fundamento de validade à legislação ordinária e não o contrário, como parecem crer os autores. Em segundo lugar porque, como se viu, o Constituinte de 1988 fez uma nítida opção pela não-vinculação, em seu próprio texto, do direito à vida ao momento da concepção, dando certa liberdade ao legislador ordinário de dispor sobre a matéria, desde que respeitados, como se viu, os direitos já protegidos constitucionalmente, como os já mencionados direito à vida e à liberdade de escolha da gestante, nos casos aqui enfocados.

A tramitação, pois, de emenda constitucional nos termos da proposta ora examinada não nos parece poder contar com o aval desta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, implicando abolição parcial de direitos individuais protegidos com a cláusula de irreformabilidade de que trata o art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal vigente.

Por todos os motivos expostos, concluímos nosso voto no sentido da inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 62, de 2003.

Sala da Comissão, em de de 2003.

Deputada FÁTIMA BEZERRA
Relatora