

A PERSONALIDADE INTERCONSTITUCIONAL DO NASCITURO

Carlos Eduardo Sindona de OLIVEIRA¹

O debate entre o direito à vida e o aborto está condenado a interjeições ideológicas, religiosas, culturais e morais ou pode ser encarado pelo prisma constitucional e internacional do direito posto? A existência e a aplicabilidade do art. 4, 1 do Pacto de San José da Costa Rica, o qual diz textualmente que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção” (grifamos) contribui de que modo para a solução de tão controversa questão? Esse apontamento inequívoco de uma proteção à vida humana não nascida na Convenção Americana, ao se ter em vista a atual sistemática de constitucionalização do Direito das Gentes é de fundamental importância para se aferir se há um permissivo tanto constitucional como convencional para uma lei futura que eventualmente visse a legalizar o aborto no Brasil. Se a conjuntura Constituição e Pacto impedir a legalidade de uma tal empreitada, poderíamos por um basta, por motivos jurídicos, a esse imbróglio. Com renovada disposição, investigamos a contenda como parte integrante da nossa bolsa no Projeto de Iniciação Científica que o Centro Universitário Toledo Prudente por mais um ano nos confiou. Enveredando pela exegese conforme o texto Constitucional, questionamos três das mais importantes decisões jurisdicionais sobre direito à vida, duas no âmbito do Supremo Tribunal Federal (a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54); e uma no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (o caso Artavia Murillo et all. vs. Costa Rica - In vitro Fertilization). Partindo das observações que fizemos em pesquisa anterior, constatamos que ao se equacionar a valoração normativa de um tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos na ordem legal nacional, deve-se ter em mente que, apesar da exclusão formal que os constituintes reformadores na EC 45/04 tomaram ao não conferir equivalência de emenda aos tratados já em vigor no Brasil, a aplicação do §2º do art. 5º, CF permite que direitos não vedados pelo Magno Texto Federal, ganham um caráter supralegal/constitucional (sem diferenças substanciais entre as expressões no caso), o qual vincula o legislador ordinário. Como não há verificação de qualquer antinomia entre os textos, não se exige a derivação constitucional propriamente dita, e, portanto, põe-se em xeque as decisões que o Supremo tomou no passado ao não reconhecer a personalidade constitucional do nascituro desde a fusão gamético-cromossômica tanto na ADI 3.510 quanto da ADPF 54. Posto isso, excluímos a hipótese aventada por alguns Ministros do STF, como e. g., Celso de Mello, que vêm na expressão “e, em geral” do art., uma autorização para que o Estado Brasileiro internamente ignore a proteção intrínseca que o nascituro tem.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Constitucionalização do Direito Internacional. Direito à vida. Aborto.

¹ Discente do 6º termo do curso de Direito do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente. Membro do colegiado de curso do CUAET/PP. Bolsista do Programa de Iniciação Científica no biênio 2014-2015 no grupo “O Estado de Direito, aspectos jurídicos e filosóficos”. Estagiário concursado da Justiça Federal em Presidente Prudente – SP, aprovado quando ainda estava no 2º ano do curso. Trabalhos publicados. Detentor de dois certificados internacionais em Inglês pela Universidade de Cambridge, Inglaterra. E-mail: cadusindona@gmail.com.