

## Walter Moraes

Conferência proferida no seminário "*A farsa do aborto legal*", na Câmara dos Deputados (24/09/1997).

É uma espécie de resumo atualizado de seu artigo publicado em 1986.

Poucos meses depois, o desembargador faleceria.

Quero destacar que existe diferença entre o que é ilegal, ou proibido — o ilícito — e o que é crime.

E que essa diferença é das que vão do gênero para a espécie: o gênero é o ilícito, a espécie é o crime.

Daí que todo crime é um ilícito, mas nem todo ilícito é um crime.

Para os advogados, é claro que discernir ilícito e crime não passa de lição elementar de Direito.

Seria dispensável se o intento desta alocução não fosse trazer algum esclarecimento aos que não são profissionais do direito; e também se não merecesse ser realçado quando se fala dessa ilicitude radical que é o abortamento.

A nossa Constituição, logo num de seus primeiros artigos, que é o 5º, garante a todos: "a inviolabilidade do direito à vida".

Violar o direito à vida, simplificando, é matar.

Aí está um ato humano solenemente proibido pela lei constitucional: matar.

O nome técnico deste ilícito é 'homicídio'; porque se trata de matar um indivíduo humano.

Homicídio é uma palavra latina que se compõe de 'homo' (homem) e 'caedo' (matar): matar um homem.

Matar um animal não é proibido: porque a proibição consiste em violar o direito à vida; e um animal não tem direito algum.

O homicídio, além de ser um ilícito jurídico geral, é também crime.

Aliás, compreende um conjunto de crimes, cuja figura central tem o nome criminal de 'homicídio simples'.

Neste conjunto está o aborto provocado: o aborto é um homicídio.

Aquele que ainda vai nascer, não é entretanto um animal: é uma pessoa humana, tem direitos, sua vida é protegida pela Constituição.

Se não fosse assim, o aborto também não estaria incluído entre os crimes contra a vida da pessoa.

Então, uma proibição legal pode ser, além de simplesmente um ilícito, também um crime.

Mas pode não ser crime.

Um bom exemplo de ilícito que não é crime, pode ser encontrado no próprio artigo da Constituição que proíbe a violação da vida.

Alguns incisos adiante (X), o art.5º proclama, com a mesma solenidade do direito à vida, que é inviolável a imagem das pessoas.

É uma proibição grave; se não, não estaria na Constituição.

Mas violar a imagem não é crime.

Vou dizer que imagem é a aparência física, seja no original, seja representada em retrato, busto etc.; e que violar imagem é utilizá-la sem o consentimento da pessoa representada.

Violar a intimidade de uma pessoa também é um ilícito constitucional.

Aqui, algumas poucas formas de violação são definidas como crime; no mais não há crime.

O que faz uma proibição legal tornar-se crime?

Simplificando, de novo: é a lei.

A lei descreve um comportamento humano e diz: isto é crime.

Então aquele ilícito é crime.

Outro inciso do art.5º da Constituição (XXXIX) dispõe assim: "não há crime sem lei anterior que o defina".

Aí está: na essência prática, é na definição legal que está o crime.

Em geral o crime resulta em pena.

Mas a própria Constituição distingue crime e pena como coisas separadas, ao continuar a regra anterior com estes termos: "nem pena sem prévia cominação legal"

Outro ponto a pôr em destaque é que as leis se dispõem numa orde hierárquica.

No topo dessa hierarquia está a Constituição.

Para nós a Constituição federal, pois existem as estaduais e municipais, depois vêm as diferentes categorias de leis, certos decretos com força semelhante à das leis etc.

Quando a Constituição garante um direito ou coloca uma proibição, a lei inferior (que são todas as outras) não pode limitar tal direito ou tal proibição, a não ser que a própria Constituição tenha aberto a exceção que a lei ordinária estabelece.

A Constituição assegura, como vimos, o direito à vida, e ao mesmo tempo proíbe violar esse direito à vida: proíbe matar.

A Constituição abre alguma exceção a esse direito ou a essa proibição?

Sim, uma única, que é a pena de morte em caso de guerra declarada (art.5º, XLVII,a).

Neste caso, o criminoso de guerra pode ser morto; legalmente, oficialmente.

Afora este caso, nenhuma lei, seja penal, seja civil, seja pública, — tem autoridade para tornar permitido matar uma pessoa humana.

Se o aborto que o Código Penal chama de necessário, ou o por causa de estupro (art.128), não fosse crime, ainda assim seria um ilícito jurídico, pois é justamente uma forma de homicídio proibido na fórmula constitucional "inviolabilidade do direito à vida"

Eu digo "se não fosse crime".

Se.

Mas é crime.

A Lei retira a "cominação legal" de pena, como diz a Consti-  
tuição; mas não a definição legal de crime.

*Deputado* *Walter* *Moreira*