

## **OS DIFERENTES VALORES DA VIDA DO CÓDIGO PENAL EM DETRIMENTO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**Pedro Vinícius Lopes Ribeiro**

**RESUMO:** A proposta deste presente artigo consiste em interpretar sistematicamente os crimes contra a vida dispostos no Código Penal Brasileiro, em consonância com a Constituição Federal de 1988, a fim de analisar e criticar quais critérios foram utilizados pelo legislador para estabelecer tais tipos penais, posto a existência de diferentes valores de vida entre tal código e o aspecto constitucional e internacional. Foram realizadas pesquisas bibliográficas que exploram o tema acerca conceito de vida e a grande necessidade de analisar-se todo o ordenamento jurídico para estabelecer sua valoração. Pelo trabalho realizado restou clara a inobservância do legislador a aspectos essenciais para a criação de tais tipos penais, causando divergências no ordenamento jurídico, o que pressupõe a necessidade de reconsideração da existência e conseqüente validade, bem como a eficácia dos mesmos.

**Palavras-chave:** Vida, Diferentes Valorações, Inobservância do Legislador

## INTRODUÇÃO

É indispensável pensar na vida como sendo um bem jurídico de grande importância para todos os indivíduos, seja no seu aspecto biológico ou no seu aspecto imaterial. De acordo com a Constituição Federal de 1988, no *caput* do seu artigo 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida** (...).

Veja-se a importância dada pelo constituinte, ao enumerar a vida como um direito fundamental e, ademais, inviolável, assegurando-o a todos os indivíduos de maneira quase absoluta e indistinta.

No entanto, a legislação infraconstitucional trata tal dispositivo normativo de maneira diversa (e conseqüentemente desigual), como se observa nos crimes contra a vida no Código Penal Brasileiro, dispostos nos artigos 121 a 128, tornando-se, a primeiro plano, incoerente à seara constitucional e até mesmo internacional, tendo em vista que o Brasil é signatário de diversos Acordos e Convenções internacionais que reconheçam e reiterem o direito à vida, como o Pacto de São José da Costa Rica, positivado no ordenamento jurídico Brasileiro por intermédio do Decreto de número 678, de 6 de novembro de 1992.

Como consequência, pode-se perceber de antemão um grande risco à vida em todos os seus sentidos, uma vez que esta é um dos mais relevantes objetos da tutela jurisdicional, e o bem jurídico indispensável para a existência e usufruto de todos os outros assegurados pela lei.

Dessarte, é conveniente inquirir quais foram os critérios adotados pelo legislador que o fizeram valorar de maneira diferente a vida no âmbito do Direito Penal Brasileiro, a fim de realizar reflexões sobre até onde vai a inviolabilidade da vida; como deve ser feita a interpretação no que concerne a onde esta começa, e até onde o ser humano pode dispor dela (no caso de suicídio e aborto), e por conseguinte estabelecer possíveis inadequações no ordenamento normativo Brasileiro.

## **A ETIMOLOGIA E A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE VIDA**

A vida, como qualquer outro bem jurídico, tem recebido diferentes valores com o passar dos tempos. Portanto, faz-se necessário a análise do conceito de vida para os mais diversos campos da ciência ao decorrer dos anos, com o propósito de melhor alcançar o seu sentido moderno.

O primeiro valor de vida a ser positivado que se tem registro se encontra implicitamente na Bíblia Sagrada, onde enfatiza-se o corpo como mero recipiente, e onde a vida faria morada através de um espírito, de uma alma individual que ali residiria. Portanto, para a religião, a vida seria um bem imaterial e metafísico, que independe do corpo e da matéria para a sua existência.

Por outro lado, no conceito gramatical, a vida se reflete em um substantivo feminino, proveniente da palavra *vita*, em latim, que constitui, de acordo com o dicionário Aurélio (FERREIRA, 2010):

(...) período de tempo que decorre desde o nascimento até à morte dos seres. Modo de viver. Comportamento. Alimentação e necessidade da vida. Ocupação, profissão ou carreira. Princípio de existência, de força, de entusiasmo, de atividade. Fundamento, essência, causa, origem. Biografia.(...)

Perceba-se o caráter material da vida que dispõe o sentido gramatical, que faz com que esta passe a ser entendida como objeto ou bem material, constituindo um sentido biológico e natural, mas também um sentido subjetivista de se sentir e de se conviver com o ambiente que o rodeia. Neste entendimento, a vida deve ser conceituada como bem material e imaterial.

Neste sentido, reforçando esta compreensão, muito bem explana o Célebre Doutrinador José Afonso da Silva (SILVA, 1994):

É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte.

Ainda de acordo com o doutrinador, “A vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir de si mesmo e um tomar posição de si mesmo.” (2009, pág.198).

Consoante a tal, é possível se vislumbrar um conceito que rompe as barreiras do mero materialismo biológico da vida, e adentra em um sentido imaterial, espiritual, que corresponde à subjetividade do indivíduo enquanto ser humano e enquanto pessoa, convivendo em sociedade e entrando em harmonia com o que o cerca.

Em um entendimento Constitucional do que seria tal bem, pode-se frisar que a vida é objeto jurídico indivisível, indisponível, irrenunciável e intangível e inerente à pessoa, além de constituir pressuposto para a personalidade jurídica. Veja-se também que a própria Constituição assegura os direitos do nascituro, que de fato, não possui a materialidade, isto é, o corpo físico, mas já é dotado de pressupostos imaterias que ensejam o respaldo do seu direito à vida.

Por último, cumpre salientar o disposto no art. 4º do Pacto de São José da Costa Rica, ao qual o Brasil é signatário:

1. 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. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Por conseguinte, é evidente visualizar a importância do respaldo legal do direito à vida, uma vez que dispõe de instrumentos normativos supraconstitucionais que regulam e limitam a interferência de sua plenitude.

## **A DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA VIDA NO CÓDIGO PENAL**

Os crimes contra a vida estão tipificados no título I dos Crimes contra a Pessoa, previstos nos artigos 121 a 128 do Código Penal Brasileiro, sendo o primeiro destes o Homicídio, que segue:

Art. 121. Matar alguém:  
Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Este primeiro tipo penal se trata de uma conduta bastante genérica, onde se descreve não só uma conduta específica, mas um parâmetro a ser adotado pelas demais que dela possam surgir. Consoante ao comentário, diz Hungria (HUNGRIA, 1955):

O homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É *o crime* por excelência. É o padrão da delinquência *violenta* ou *sanguinária*, que representa como que uma reversão atávica às eras primevas, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animais. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.

Observe-se a pena estabelecida pelo legislador como parâmetro para a conduta genérica, que vai de 6 (seis) a 20 (vinte) anos, se for cometido de maneira simples dolosa; de 12 (doze) a 30 (trinta), se for cometida de forma qualificada dolosa (parágrafo 2º e ss.); e de 1 (um) a 3 (três) anos se for cometida de forma culposa, por meio de imperícia, imprudência ou negligência. Desde já é notório a presença de três penas relativamente distintas, que penalizam tal conduta.

No artigo 122 do Código Penal, temos outra conduta atentatória à vida, qual seja o Induzimento, Instigação e auxílio ao suicídio, que versa:

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Neste dispositivo, encontramos um dos maiores equívocos do legislador ao elaborar o presente Código. Isto porque a pessoa da vítima é a pessoa dominante do fato, e a consumação desta depende ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE da vítima, uma vez que, em não ocorrendo suicídio, ou pelo menos a tentativa deste em que resulte lesão corporal de natureza grave (art. 129, parágrafo 1º), a conduta passa a ser ATÍPICA.

Diante deste raciocínio, explana Emiliano Borja Jiménez (2003):

O suicídio, que pode ser definido como a morte voluntária, querida e desejada, de uma pessoa com capacidade de agir, é uma conduta propriamente humana, e praticamente desconhecida pelo resto dos seres vivos. Quando uma pessoa chega à convicção de que sua existência já não tem sentido, de que o sofrimento apaga todos os seus projetos, desejos e prazeres, e decide quitar a sua própria vida, o Direito não pode intervir

proibindo esse comportamento, e menos ainda sancioná-lo. Pois se o suicida conseguiu seu objetivo, nada nem ninguém pode atuar juridicamente contra ele. E se não logrou seu propósito, o único que poderia conseguir a imposição de uma sanção era justamente um efeito contrário ao que se persegue: que o sujeito volte a tentar acabar com sua vida por conta do sofrimento adicional que deriva de seus novos problemas com a administração da justiça.

Portanto, note-se que o legislador não poderia sobre nenhuma hipótese estipular este tipo penal, uma vez que a consumação depende principalmente da pessoa da vítima, e o Direito Penal, ao funcionar como uma forma de Intervenção Mínima, priva direitos e liberdades do indivíduo, funcionando assim como *ultima ratio*; não pode, conseqüentemente, limitar a liberdade de uma pessoa que sequer tem a responsabilidade objetiva do resultado que possa vir a ocorrer.

Além disto, existem mais duas valorações diferentes para sancionar o crime, que é reclusão de dois a seis anos se resulta o suicídio; ou reclusão de um a três anos se da tentativa, resultar lesão corporal grave. Então, perceba-se não tão somente a inobservância do legislador a tais pontos acima elencados, mas também à exacerbação da pena para este tipo, e a possibilidade de resolução da punição por tal conduta no âmbito de outros ramos do direito, como o Direito Civil. Ou seja, em apenas dois tipos penais, tem-se 5 tipos de valoração da vida totalmente desproporcionais.

No Artigo 123 do Código Penal, por sua vez, está tipificado o crime de Infanticídio:

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:  
Pena - detenção, de dois a seis anos.

Vislumbra-se neste dispositivo uma modalidade de homicídio privilegiado, onde a vida se trona relativizada à condição subjetiva da mãe. Isto porque a mãe que, estando em estado puerperal, comete o infanticídio (mata seu filho durante o parto ou logo após), responde por sanção mais leve à geral prevista do crime de homicídio. Mas, o que vem a ser o Estado Puerperal?

Jorge de Rezende nos dá tal conceito:

Puerpério, sobreparto ou pós-parto, é o período cronologicamente variável, de âmbito impreciso, durante o qual se desenrolam todas as manifestações involutivas e de recuperação da genitália materna havidas após o parto. Há, contemporaneamente, importantes modificações gerais, que perduram até o

retorno do organismo às condições vigentes antes da prenhez. A relevância e a extensão desses processos são proporcionais ao vulto das transformações gestativas experimentadas, isto é, diretamente subordinadas à duração da gravidez. (REZENDE, 1998).

Neste caso, o crime contra a vida do recém-nascido, para o legislador, tem culpabilidade e reprovabilidade menor, uma vez que o Estado Puerperal é uma condução natural à mãe, que conseqüentemente independe desta, e que, por consciência ou não, pode vir a levá-la à prática de tal conduta. Assim ocorrendo, é compreensível a ideia de que a pena será menor, pois entendeu-se que as conseqüências resultantes do crime cometido podem igualmente atingir gravemente o agente ativo (a mãe).

No que concerne ao Aborto, tem-se os artigos 124 a 128 do Código Penal, que seguem:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em conseqüência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

É importante salientar que o legislador elaborou três condutas criminalizantes para condutas similares do aborto. A primeira conduta (art. 124) tipifica a figura do *autoaborto*, ou seja, provocar em si mesmo, ou consentir que alguém o provoque. Este tipo é uma exceção à teoria monista adotada pelo Código Penal, que afirma que autores, coautores e partícipes responderão pelo mesmo crime, prevista em seu artigo 29, pois é crime próprio e pune tão somente a gestante que permite que lhe seja provocado o aborto, ou esta o realize. O terceiro que a auxilie responderá pelo crime do artigo 126.

No seguinte artigo, temos o aborto provocado por terceiro sem o consentimento da vítima. Esta é a conduta mais reprovável de acordo com o legislador, levando em consideração que este tipo penal não protege tão somente o nascituro, mas também a

integridade física ou até a vida da gestante. Veja-se o “Consentir” da gestante como separador de águas para o Direito Penal, uma vez que não havendo devida concordância, ou esta sendo inválida (no caso de vício de consentimento), a pena será notavelmente exacerbada.

O próximo tipo se refere ao aborto provocado por terceiro com o consentimento da vítima. Esta conduta pune o terceiro que auxilia, ou provoca, com a concordância da gestante, o aborto. É de se frisar que o “consentir”, no presente tipo penal, faz com que a reprovabilidade da conduta.

Inobservante, no entanto, foi o legislador ao estabelecer três tipos penais distintos para tal conduta, e em especial, ao estabelecer o consentimento da vítima como circunstância de menor reprovabilidade. Isto porque a gestante nunca poderia consentir com a retirada da vida do nascituro, uma vez que é um bem indisponível, ou seja, não se pode dispor, e muito menos pelo direito alheio. O próprio Código Civil estabelece os direitos do nascituro:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Cabe analisar-se, dessarte, quando o Direito Penal entende que se começa a vida. Para este ramo do direito, é adotada a teoria da *nidação*, que estabelece que pode-se considerar vida após à implantação do óvulo fecundado nas paredes do útero, que ocorre em média quatorze dias após a fecundação. Neste lapso temporal, portanto, enquanto não acontecer tal fato, não pode ser considerada a existência de vida.

Consoante a tal, a previsão de três tipos penais para conduta bastante semelhantes ensejam tal crítica, uma vez que poderiam fazer parte do mesmo tipo penal (como qualificadoras, agravantes específicas ou causas de aumento e diminuição de pena), e apresentam inadequações, em especial, à maneira em que se faz referência ao consentimento da gestante em todos os tipos penais, como se esta pudesse consentir de livre e espontânea vontade para dispor da vida de outrem, que inclusive é assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que tal ato repercutirá em uma pena de menor quantidade por mero subjetivismo egoístico, sem qualquer fundamento jurídico ou sequer doutrinário, o que se faz relativizar o valor da vida como sendo mais um bem a que se pode dispor, entrando em desarmonia com o ordenamento jurídico como um todo.



Observe-se também que a pena do homicídio é imensamente desproporcional à pena do aborto, em quaisquer das suas modalidades, sem nenhuma justificativa plausível e relevante juridicamente, o que pressupõe tão somente o descuido e desatenção do legislador ao elaborá-los, uma vez que ambos tutelam a vida (que deveria ser interpretada como uma só), e a vida extrauterina deve ser diferenciada da vida intrauterina somente no seu aspecto material, corpóreo, não se fazendo um juízo de valor diferenciado baseando-se neste sentido.

Por fim, é importante enfatizar que tais dispositivos criminalizadores do aborto dispõem de institutos descriminalizadores, quais sejam, o aborto profilático, em caso de estado de necessidade da mãe, quando não há outro meio de salvar a sua vida; no caso de gravidez resultante de estupro, pois a doutrina entende que o estupro produz um dano de tamanha proporção à pessoa da gestante, que seria inviável exigir desta que suporte o fruto de sua desonra; e no caso de feto anencefálico, nas hipóteses em que o feto é desprovido de cérebro, ou tem o desenvolvimento deste comprometido, pois a doutrina entende que estaria tão somente prolongando o sofrimento do feto, bem como o da mãe deste.

No entanto, no que diz respeito ao aborto resultante de estupro, vemos o valor da vida ser inferiorizada à dignidade da pessoa da mãe, uma vez que o feto resultante do estupro pode ser abortado sem que seja antijurídico, e sem que a mãe possa ser responsabilizada penalmente por isso. Vemos, conseqüentemente, o descaso do legislador ao estabelecer a possibilidade de tal aborto legal, sem a observância do Código Civil, que reitera e garante os direitos do nascituro, como no caso do direito à vida.

## **PROCEDIMENTOS DE PESQUISA**

Para elaboração de tal artigo científico, houve a necessidade de pesquisas bibliográficas, com o intuito de identificar e distinguir o que está contido nos termos legais com a sua devida aplicabilidade, verificando a eficiência material que possui a legislação vigente sobre tal assunto, realizando uma interpretação hermenêutica sistemática, a fim de verificar possíveis desarmonias no ordenamento jurídico Brasileiro.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Evidente fica que a vida possui juízo de valores totalmente distintos na medida em que se dá o caso em concreto, subjetivizando-a a critérios desprovidos de fundamentação adequada que justifiquem a sua desproporção, o que faz com que a vida se apresente com diferentes e desiguais valores.

Por conseguinte, consoante à fragilidade e possível violação ao direito mais importante do indivíduo por parte do Código Penal Brasileiro, pressupõe-se a necessidade de uma reavaliação e possível reconceituação de valores protegidos pelo presente código, a fim de melhor regular a vida em sociedade e assegurar os direitos fundamentais inerentes a todos os indivíduos.

## **REFERÊNCIAS**

BÍBLIA. Português. A Bíblia de Jerusalém. Nova edição revisada e ampliada. São Paulo: Paulus, 1985.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Curso de política criminal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

BRASIL. Código de Direito Penal (1940). Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário da língua portuguesa. Curitiba: Positivo. 5ª edição. 2010.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral, Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

HUNGRIA, Néilson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense. 3ª edição. 1955.

REZENDE, Jorge de. O puerpério Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. 8ª edição. 1998.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 9ª edição. 1994.