

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Agora estudaremos o crime de **aborto** previsto no art. 123 do Código Penal, situado no Capítulo I (Crimes contra a vida).

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

Vejamos a classificação desse crime:

- **Bem jurídico tutelado:** vida humana *intrauterina* (diverge do homicídio, em que protege-se a vida extrauterina).
- **Sujeito ativo:** autor do crime é a própria mulher grávida. Doutrina divide-se em classificá-lo como *crime próprio* (que exige qualidade especial do agente mas que permite coautoria) ou *crime de mão própria* (crime que só consegue ser praticado por determinado tipo de agente, de modo que não permite coautoria).
- **Sujeito passivo:** é o ser com vida intrauterina (óvulo, embrião ou feto). Se houver mais de um feto (gêmeos, trigêmeos, etc.), considera-se *concurso formal de crimes*.
- **Conduta (objetividade):** o crime permite dois tipos de conduta – provocar em si o aborto (auto-aborto) ou consentir que outra pessoa o provoque.
- **Subjetividade:** exige o dolo; não há previsão de conduta culposa.
- **Consumação:** consuma-se com a morte do ser intrauterino sendo, assim, *crime material*. Admite a tentativa, por ser delito plurissubsistente (com pluralidade de condutas).
- **Ação Penal:** pública e incondicionada.

Modalidades de aborto permitidas

Modalidades Atípicas

Existem algumas modalidades de aborto atípicas, que não se encaixam no tipo penal previsto no CP, ou seja, que não constituem crimes.

- **Aborto natural ou espontâneo:** é aquele oriundo de causa decorrente de processo fisiológico espontâneo do organismo feminino.
- **Aborto acidental:** deriva de causas exteriores traumáticas e não propositais. *Exemplo:* acidente de carro provocado por outrem.

- **Aborto culposo:** é o aborto que resulta de culpa: de uma conduta imprudente, negligente ou imperita. *Exemplo:* acidente de carro causado pela velocidade excessiva da gestante.

Modalidades Típicas

Algumas modalidades são tipificadas no Código Penal, mas o próprio texto legal as excluem da punição, vejamos:

Aborto terapêutico

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

Aborto necessário

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

Aborto sentimental

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

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

Entendimento do STF sobre o tema

A anencefalia é uma condição na qual o bebê nasce com o cérebro subdesenvolvido e sem a calota craniana, o que acarreta, na grande maioria dos casos, morte do recém-nascido em alguns dias ou poucos meses.

O Supremo Tribunal Federal, em 2012, na ADPF 54, decidiu que a interrupção de gravidez de feto anencefálico não deve ser considerada aborto. Considerou o Ministro Marco Aurélio na ocasião que:

"O anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial. Logo não se pode cogitar de aborto eugênico, o qual pressupõe a vida extrauterina de seres que discrepem de padrões imoralmente eleitos."

"Mostra-se um equívoco equiparar um feto natimorto cerebral, possuidor de anomalia irremediável e fatal, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, a um feto saudável. Simplesmente, aquele não se iguala a este. Se a proteção ao feto saudável é passível de ponderação com direitos da mulher, com maior razão o é eventual proteção dada ao feto anencéfalo."

"Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em

jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Não de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que prefiram interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento."

"Vale ressaltar caber à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Cumpre à mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante. Ao Estado não é dado intrometer-se."

Aborto provocado por terceiro

Provocar aborto sem o consentimento da gestante

O crime de **aborto provocado por terceiro** está previsto no art. 125 do Código Penal, situado no Capítulo I (Crimes contra a vida).

Aborto provocado por terceiro

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Exemplo: Agente "A" atira com *animus necandi* contra Maria, que está grávida. Maria sobrevive mas, após trabalho de parto forçado, o bebê nasce morto.

Vamos ver a classificação desse tipo penal.

- **Bem jurídico tutelado:** vida humana intrauterina.
- **Sujeito ativo:** pode ser qualquer pessoa, exceto a gestante, de modo que é crime comum.
- **Sujeito passivo:** há duas vítimas - o ser com vida intrauterina (óvulo, embrião ou feto) e a gestante.
- **Conduta (objetividade):** o crime caracteriza-se pela interrupção da gravidez, violenta e desnecessária, sem o consentimento da gestante.
- **Subjetividade:** exige o dolo; não há previsão de conduta culposa.
- **Consumação:** consuma-se com a morte do ser intrauterino, sendo assim crime material. Admite a tentativa, por ser delito plurissubsistente (com pluralidade de condutas).
- **Ação Penal:** pública e incondicionada.

Provocar aborto com o consentimento da gestante

O crime de **aborto provocado por terceiro** está previsto no art. 126 do Código Penal, situado no Capítulo I (Crimes contra a vida).

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 débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Vejam os a classificação desse tipo penal:

- **Bem jurídico tutelado:** vida humana intrauterina.
- **Sujeito ativo:** pode ser qualquer pessoa, de modo que é crime comum. Pode haver *concurso de agentes* em coautoria e participação.
- **Sujeito passivo:** o ser com vida intrauterina (óvulo, embrião ou feto).
- **Conduta (objetividade):** o crime caracteriza-se pela interrupção da gravidez desnecessária com o consentimento da gestante.
- **Subjetividade:** exige o dolo; não há previsão de conduta culposa.
- **Consumação:** consuma-se com a interrupção da gravidez, sendo assim crime material. Admite a tentativa, por ser delito plurissubsistente (com pluralidade de condutas).
- **Ação Penal:** pública e incondicionada.

Formas qualificadas de crimes de aborto

Embora o título do art. 127 fale em formas *qualificadas*, na verdade, ele prevê *causas de aumento da pena* dos crimes dos arts. 125 e 126 (aborto provocados por terceiro, com e sem o consentimento da gestante). Qual a diferença?

- **Qualificadoras:** aumentam a pena-base no crime, de modo que influenciam na primeira fase de dosimetria da pena.
- **Causas de aumento de pena:** aumentam a pena na segunda fase de dosimetria da pena.

Vejam então quais as hipóteses de aumento, chamadas pelo CP de formas qualificadas do art. 125 e 126.

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência 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.

Ou seja, se as condutas resultarem, para a gestante:

- **Lesão de natureza grave:** a pena é aumentada em $1/3$ (segunda fase de dosimetria da pena).
- **Morte:** a pena é duplicada (segunda fase de dosimetria da pena).