

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.

Observação: **Nos casos de lesão corporal de natureza leve, esta fica absorvida pelo crime de aborto!**

Existe um erro terminológico neste art., uma vez que o Código Penal denomina essas circunstâncias de “formas qualificadas”, o que não é o caso. Isso porque, diz-se que o delito está em sua forma qualificada quando muda-se o intervalo de pena-base possível para o delito (lembrem-se das qualificadoras do homicídio, já estudadas). **Nas hipóteses do art. 127, relacionadas ao aborto, há um aumento fracionário de pena. Daí falar-se que são formas circunstanciadas do delito.**

Essas causas de aumento de pena são aplicadas a quais modalidades de aborto? Apenas àquelas previstas nos arts. 125 e 126 do CP, ou seja, **ao aborto praticado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante**. Isso em **decorrência do princípio da alteridade**, pois a pena do art. 124 não pode ser aumentada se a mulher morre (causa de extinção da punibilidade do autoaborto) ou se ela sofre lesão corporal grave, uma vez que não é crime causar lesões ao próprio corpo.

E no caso de o terceiro ser partícipe no delito do art. 124 do CP? Inicialmente, entende-se que não se aplicam as causas de aumento de pena do art. 127, mesmo ao partícipe que pratica o delito com a gestante. Entretanto, ele responderá como partícipe no crime de autoaborto (art. 124, CP) em concurso com o delito de lesão corporal culposa ou homicídio culposo, a depender do resultado da conduta.

Importante registrar que as figuras circunstanciadas do aborto configuram crimes preterdolosos. Isso porque existe dolo quanto ao aborto, mas apenas culpa quanto à morte ou à lesão corporal.

Para finalizar, vamos analisar alguns casos.

Se o agente tem dolo quanto ao aborto e quanto à figura agravadora, não há a aplicação das causas de aumento de pena do art. 127, CP.

O agente responderá em concurso pelo delito de aborto e pela lesão corporal grave ou pelo homicídio. O concurso de crimes pode ser material (se com atos diversos pratica os dois crimes), ou formal impróprio (há um ato, dois crimes, mas com desígnios autônomos).

Se o agente mata, dolosamente, uma mulher, ciente de sua gravidez, mas sem dolo quanto ao aborto, ele responderá pelo homicídio e pelo aborto.

Não importa, nesse caso, que não houvesse intenção de matar o feto. Isso porque, quem mata uma mulher grávida, sabendo desse fato, tem, no mínimo, dolo eventual de matar o feto.

E no caso em que é feita manobra abortiva, da qual decorre a lesão corporal grave ou a morte da gestante, mas o feto nasce com vida? É possível, ainda assim, aplicar as causas de aumento de pena. Isso porque, o Código Penal não condiciona a aplicação dessas causas à consumação do aborto (ao dizer que a pena é aumentada se a lesão ou a morte da gestante são consequência dos meios empregados para provocar o aborto). Nesse caso, haverá a aplicação da causa de diminuição de pena pela tentativa, bem como da causa de aumento de pena do art. 127 do CP.