

ASPECTOS PENAIS SOBRE O ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

André Luiz Alves

Faculdade do Maciço de Baturité

andrel.alves@yahoo.com

Ricardo da Silva Araújo

Faculdade do Maciço de Baturité

ricardosilva.profissional@gmail.com

RESUMO

A conceitualização do aborto é imprescindível para compreender o seu evento acerca do bem jurídico tutelado, bem como premissa essencial do objeto de estudo deste artigo. Logo, entender que a conduta abortiva promove a interrupção da gravidez e, conseqüentemente, a morte do feto ou privação do nascimento, conduz a discussões que, por mais que sejam deixadas à margem da sociedade, são primordiais ao debate legislativo, uma vez que este problema atinge cerca 31% das mulheres grávidas, principalmente as de baixa renda, pois o realizam de forma não segura, sendo necessário que a prevenção a esse aborto clandestino seja por todos almejada, independente dos que defendem e são a favor da descriminalização do aborto, quanto dos que sejam adeptos de corrente contrária. Logo, o presente artigo tem por objetivo demonstrar os aspectos penais que permeiam o tema, trazendo à tona a legislação sobre a matéria em vigor para, ao final, propor um debate e breve exposição acerca dos seus aspectos sociais intrínsecos. E, de forma metodologicamente consultiva, realizou-se uma pesquisa exploratória acerca da ocorrência do aborto, através de revistas científicas e jornais especializados no tema, demonstrando a importância dos dispositivos legais em coibir tal conduta, e ainda a sua permissibilidade quando necessária. Assim, foi possível concluir que o aborto foi definido tanto pela visão fisiológica como também sob o ponto de vista jurídico. Bem como ficaram evidenciadas as classificações de abortamento natural e provocado. Sendo que o primeiro não implica em criminalização, e o segundo ocorre em virtude da vontade e ação humana na interrupção da gestação. Ademais, percebe-se que o aborto provocado pode ocorrer de forma legal ou criminosa, ambas previstas no ordenamento jurídico brasileiro. E, por fim, também foi possível identificar que existem correntes a favor e contra a legalização do aborto que, inclusive, contribuem para o debate acerca da inclusão da questão na seara de saúde pública. Assim, até que o legislativo se proponha à essa proposta discursiva, o ordenamento jurídico brasileiro não admite o aborto de forma indiscriminada.

Palavras-Chave: Aborto. Condutas abortivas. Classificação do aborto. Saúde pública.

INTRODUÇÃO

Assunto de importante relevância social, e que levanta grande polêmica, o tema aborto no Brasil é tratado sempre de forma controversa pelos mais diversos segmentos da sociedade. E, dividido basicamente em duas correntes, há os que defendam a proibição do aborto, assim como, em outro polo, há quem pregue por sua legalização.

Tratar tal assunto de forma linear parece ser fácil, pois a legislação atual vislumbra tal temática de forma praticamente objetiva, visto que o aborto é tido de forma taxativa pela Lei, vedando totalmente sua prática, salvo em algumas circunstâncias autorizadas por decisões judiciais. Entretanto, a análise dessa matéria não deve passar apenas por uma ótica penal, visto a complexidade social que engloba tal evento.

Trazer para esta seara a visão penal acerca do aborto poderá fortalecer o entendimento de como a legislação trata o aborto no Brasil, visto que a ocorrência desta conduta se dá pelas mais diversas situações que a natureza humana pode perceber, e ainda que tal preceito pode ser visto como um assunto de saúde pública.

Portanto, o presente artigo tem por objetivo demonstrar os aspectos penais que permeiam esta discutível matéria, trazendo à tona a legislação sobre o tema em vigor para, ao final, propor um debate e breve exposição acerca dos aspectos sociais que permeiam o assunto.

De forma consultiva, será realizada uma análise penal sobre a ocorrência do aborto, demonstrando a importância da lei em coibir tal conduta, e ainda na sua permissibilidade quando assim necessário.

1 O ABORTO

1.1 Conceitualização

Inicialmente, antes de discorrer acerca do tema, faz-se imprescindível conceituar aborto, pois tratar tal assunto sem que se tenha uma ideia concreta do seu significado poderá levar a um entendimento incompleto a respeito do que seja e do que será explanado neste artigo.

Nesse sentido, aborto é o produto de um abortamento, visto que a conduta de abortar promove a interrupção da gravidez e, conseqüentemente, a morte do feto ou privação do

nascimento, como também etimologicamente é definido, uma vez que advém de *ab*, que significa privação, e *ortus*, nascimento.¹

Entretanto, para objeto desse estudo, propõe-se um recorte delimitado à ótica científico-jurídica, que propiciará um entendimento mais claro e específico acerca do aborto. Assim, sob o crivo propedêutico da área médica, a Organização Mundial da Saúde diz que aborto espontâneo é a interrupção da gravidez até a vigésima ou vigésima segunda semanas, ou quando o feto pese até 500 gramas.²

Destarte, em uma vertente a área médica, a medicina legal propõe o entendimento de “ovo”, como o produto normal da concepção até o momento do parto. E tal entendimento, por óbvio, difere do conceito obstétrico, que define o parto prematuro como aquele que ocorre em gestações que tenham mais de 22 (vinte e duas) e menos de 37 (trinta e sete) semanas e que, antes desse período, classifica o aborto em ovular, embrionário e fetal. Ademais, há o entendimento de que no parto prematuro, há a expulsão do feto viável, antes do seu completo desenvolvimento, portanto, para a medicina legal, no tocante ao aborto, a idade do produto da concepção é irrelevante.³

Dessa forma, percebe-se um paralelo no entendimento entre a medicina legal e a obstetrícia onde, do ponto de vista da obstetrícia legal, o parto prematuro ocorre entre a 22^a e a 37^a semana, enquanto a medicina legal considera que o aborto pode ocorrer desde o momento da concepção até o momento antes do parto.⁴

Analisando por uma esfera jurídica, provocar aborto é interromper o processo fisiológico da gestação resultando na morte do feto. Assim, tem-se admitido que o aborto pode ser com a expulsão prematura ou com a interrupção do processo de gestação, mas que isolados não são suficientes para caracterizá-lo.⁵

Ainda na mesma linha, é considerado aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção, consistindo na eliminação da vida

1. JESUS, Damásio de. Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio. – arts. 121 a 183 do Código Penal / Damásio de Jesus; atualização André Estefam. Direito Penal vol. 2, 36^a ed. São Paulo: Saraiva. Educação, 2020. 177p.

2. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. Aborto Espontâneo. Disponível em: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f696502028>. Acessado em: 21/04/2022.

3. FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina legal. Guanabara Koogan. 11^a ed. Rio de Janeiro, 2017. 811 p.

4. *Ibid.*, p. 811.

5. BRUNO, Aníbal. Crimes contra a pessoa, p. 160

intrauterina. Observando-se que o processo de interrupção, em termos fisiológicos da gestação, culmina com a morte do feto.⁶

Portanto, do ponto de vista jurídico, notáveis doutrinadores, têm entendimento comum sobre o assunto, pacificando que o aborto é a interrupção da gravidez com o resultado morte da vida intrauterina, que se inicia com a concepção do óvulo até o início do parto, evento que marca o final da vida intrauterina.

1.2 Espécies de Aborto

O abortamento pode ocorrer nos modos denominados: natural, acidental, criminoso e legal. Porquanto, dar-se-á maior enfoque às formas legal e criminal que abrangem a interrupção da gravidez, uma vez que é sabido que a legislação penal nacional trata do assunto tecendo reservas quanto ao estado de necessidade ou criminalizando a prática desta conduta em seus arts. 124 a 128.⁷

1.2.1 Aborto Natural e Acidental

O aborto natural ou espontâneo é a perda da gravidez antes da vigésima semana, e acontece em média em 20% (vinte por cento) das gestações confirmadas.⁸

Essa espécie de abortamento ocorre quando, por forças naturais do próprio corpo da mulher, o produto da concepção é expelido. A interrupção espontânea da gravidez é normalmente causada por problemas de saúde da gestante, tornando um indifferente penal.⁹

Em se tratando de aborto natural, também conhecido como espontâneo, não há de se falar em ato criminoso, visto que tal forma ocorre naturalmente, sem a vontade da mulher grávida. Por outro lado, no abortamento provocado há uma ação da própria gestante ou de terceiros que podem provocar o aborto com ou sem o consentimento da mulher. Assim, só há o

⁶. CAPEZ, Fernando parte especial arts. 121 a 212 / Fernando Capez. Coleção Curso de direito penal. V. 2 – 20. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁷. JESUS, Damásio de Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 178.

⁸. DULAY, Antonette Tiongco. MANUAL MSD – Aborto espontâneo. Disponível em: <https://www.msmanual.com/pt-br/profissional/ginecologia-e-obstetr%C3%ADcia/anormalidades-na-gesta%C3%A7%C3%A3o/aborto-espont%C3%A2neo?query=aborto%20espont%C3%A2neo>. Acessado em: 21/04/2022.

⁹. JESUS, Damásio de Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. Atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 177.

crime quando o aborto é provocado. Se os peritos não podem afirmar, por exemplo, que o aborto foi provocado, não há certeza da existência de crime, e sem tal certeza não se pode falar em aborto criminoso.¹⁰

Nesse sentido, fica claro que para acontecer o aborto natural é imperioso que não haja a vontade da gestante nem de algum terceiro para isso. Deve acontecer por fatores patológicos como genéticos, infecções, dentre outros.

Em se tratando de aborto acidental, este ocorre em virtude de ato alheio a vontade da gestante por causas exteriores ou traumáticas, como a interrupção da gravidez causada por queda.¹¹

Esse tipo de aborto não é punível, por não haver previsão legal, sendo que se uma gestante com seu comportamento culposos, vier a dar causa à expulsão do feto, o fato será considerado como um indiferente penal.¹²

Portanto, nas modalidades de aborto natural e acidental, a legislação não trata tais espécies como fato criminoso por sua própria natureza, visto não haver alguma conduta dolosa neste sentido.

1.2.2 Aborto Provocado

Diferentemente do natural, o aborto provocado pressupõe a intenção de interrompimento da gravidez, seja pela própria gestante ou por um terceiro, com seu consentimento ou não.¹³

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da dignidade humana. Nesta linha, a proteção a vida certamente envolve toda sua integralidade, visto que a vida se inicia ainda na fecundação do óvulo.

O direito brasileiro prevê dispositivos de proteção contra o aborto, positivando como crime a conduta do aborto. O Código Penal (CP) traz a tipificação do crime de aborto praticado pela gestante ou por terceiros, como também preconiza o respaldo ao aborto legal.

¹⁰. BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado / Cezar Roberto Bitencourt. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹¹. JESUS, Damásio de Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP / Damásio de Jesus; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.) p. 177

¹². GRECO, Rogério. Código Penal: comentado / Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 527

¹³. BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado / Cezar Roberto Bitencourt. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 679.

Entretanto, o aborto provocado por si só não constitui crime, visto que em determinadas ocorrências, é necessário para resguardar a incolumidade da gestante, como se verifica no CP em seu art. 128. Desta forma, pode-se dividir o aborto provocado como sendo legal ou criminoso.

1.2.2.1 Aborto Provocado Legal

Em determinadas situações, para resguardar a saúde da gestante, faz-se necessária a interrupção da gravidez. Este tipo também é conhecido como aborto terapêutico, pois tem a intenção de salvar a vida da mãe em uma situação de gravidez de risco, sendo também permitido quando a concepção for fruto de estupro.¹⁴

É chamado de aborto legal pois tal tipo é previsto na lei, ou seja, legalizado, ressaltando que as realizações dos procedimentos estão acampadas de procedimentos técnicos, protocolos médicos, de enfermagem, de psicologia, dentre outros.

Desta forma, o aborto legal é blindado por aspectos éticos e legais. O Código Penal Brasileiro trata tal assunto como aborto necessário ou aborto sentimental em seu Art. 128, assim demonstrado, *in verbis*:¹⁵

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 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.

Neste sentido, a lei dá garantias ao médico que, por estado de necessidade, precise efetuar o aborto, assim como não há punibilidade à gestante que tenha realizado o aborto.

Destarte, a lei deixa de punir duas situações de aborto: quando é necessário para salvar a vida da mãe ou quando a concepção é resultante de estupro. O aborto necessário é um tipo penal também conhecido como aborto terapêutico (curativo) ou profilático (preventivo).¹⁶

Neste caso, não será punido o aborto praticado por médico quando, em estado de necessidade, não houver outro meio de salvar a vida da gestante. Diz a lei penal supracitada que

¹⁴. *Ibid.* p. 687.

¹⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina legal. Guanabara Koogan. 11ª ed. Rio de Janeiro, 2017. 811p.

¹⁶. GRECO, Rogério. Código Penal: Comentado. – 11ª. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 531.

para preencher o pressuposto do tipo penal o aborto deve ser praticado por médico, que tenha perigo de vida da gestante e que não haja outro meio para salvar a vida da gestante.¹⁷

Vale ressaltar que esse tipo penal não carece da permissão da mãe ou de representante legal para a realização do aborto, visto que o médico deve agir em estrito cumprimento do dever legal.¹⁸

O aborto sentimental, doutrinariamente também conhecido como ético ou humanitário, ocorre quando a lei deixa de punir o aborto quando a concepção da vida é produto de um estupro, sendo que para tal, faz-se necessário o consentimento da vítima do estupro ou de seu representante legal.

Assim como se pode verificar, *in verbis*, no CP em seu Art. 128, inciso II:

[...] se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.¹⁹

Sanchez, em seus sábios ensinamentos explica:

Se, no tocante ao "aborto terapêutico", é a preocupação de salvar a vida da gestante que informa o preceito, em relação ao inciso II o motivo consiste em que nada justificaria impor-se à vítima do atentado sexual, ofendida em sua honra, uma maternidade que talvez lhe fosse odiosa e sempre relembriaria o triste acontecimento de sua vida.²⁰

Assim, sob essa ótica, se justifica a permissibilidade desse tipo de aborto pela dor que carregaria a vítima do estupro pela lembrança do lastimável evento que ocorrera em sua vida, ainda mais com o peso de carregar o fruto do ato criminoso.

Para que esta conduta não seja punida, é necessário que a gravidez seja resultante de estupro, tenha sido realizado por médico e que seja precedido de consentimento da vítima ou do seu representante legal.

1.2.3 Aborto criminoso

Entrando na esfera penal, o aborto criminoso é aquele em que a interrupção da gravidez tenha se dado de forma voluntária pela gestante ou com ajuda de um terceiro, ou mesmo se este

¹⁷. JESUS, Damásio de Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 189.

¹⁸. *Ibid.* p. 189.

¹⁹. BRASIL. Decreto-lei 2848/40. Código Penal Brasileiro. Art. 128, inciso II.

²⁰. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 104.

provocar sem o consentimento da mãe, assim como pode-se observar, *in verbis*, no Código Penal:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

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

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

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.

Como se sabe, a vida é protegida desde sua concepção. Portanto, o legislador incluiu os crimes de aborto entres os crimes contra a vida, especificamente nos arts. 124 a 128 do diploma penal, tornado a vida do feto objeto de tutela pelo Estado, sendo necessário protegê-lo. Assim, para muitos, o aborto não deixa de ser um homicídio, mesmo justificado em circunstâncias especiais. Daí constitui-se na forma própria de delito com aquela denominação consagrada pela técnica jurídica; embora, antologicamente, sendo a morte de um ser humano, não há como negar a configuração de homicídio. Só não o é em sentido mais profundo unicamente devido ao início da personalidade imposta pelo nascimento com vida, conceito esse fundamentado na doutrina natalicista.²¹

Mesmo que se quisesse falar em vida em sentido mais técnico relativamente ao feto, não se poderia esquecer que este é dotado de vida intrauterina, ou seja, biológica. Logo, o feto tem capacidade de adquirir personalidade, é pessoa virtual, um ser vivente.²²

Assim, a medicina legal compara o aborto a um homicídio, visto que a vida começa com a concepção do óvulo, contudo, não é tratado como homicídio pois a fundamentação na doutrina natalicista considera o início da personalidade, o nascimento com vida.

²¹. FRANÇA, Genival Veloso de, 1935- Medicina legal / Genival Veloso de França. -- 11. ed. -- Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. p. 812.

²². JESUS, Damásio de Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 189.

A legislação brasileira pune três formas de aborto criminoso: aborto provocado pela própria gestante, aborto provocado sem o consentimento desta e aborto provocado com o seu consentimento.²³

1.2.4 Aborto criminoso provocado pela gestante

Como foi exposto, o art. 124 do Código Penal tipifica o aborto provocado pela própria gestante. Neste caso, a mulher provoca o abortamento, interrompendo sua gravidez de modo forçado, causando a morte do produto da concepção.

A gestante, por meios abortivos químicos, físicos ou mecânicos, provocando em si, por ação ou omissão, interrompendo a gravidez, está praticando a conduta conhecida como autoaborto.²⁴

Os meios executórios podem ser dos mais variados tipos, *exempli gratia*, químico (fósforo, arsênio, mercúrio), físico (mecânico, térmico, elétrico) ou psíquico (susto, terror, sugestão).²⁵

O autoaborto é um crime de mão própria, desta forma, temos somente a gestante como sujeito ativo. No polo passivo, como a vida sendo o bem protegido, tem-se o produto da concepção, sendo possível a tentativa para este tipo penal, visto que uma vez realizada as manobras abortivas, iter criminis, o feto seja expulso com vida.^{26, 27}

Portanto, a gestante que age com dolo para praticar o aborto poderá responder por ação pública incondicionada, e sendo condenada, poderá ser sentenciada com detenção de até três anos conforme a lei penal.²⁸

1.2.5 Aborto criminoso provocado sem ou com anuência da gestante

A legislação penal brasileira não somente pune a gestante que comete o aborto, mas também prevê punição para terceiro que auxilia no cometimento de tal infração, conforme se

²³. BRASIL. Decreto-lei 2848/40. Código Penal. Arts. 124 – 127.

²⁴. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 97.

²⁵. JESUS, Damásio de Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 181.

²⁶. GRECO, Rogério. Código Penal: comentado / Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 531.

²⁷. *Ibid.* p. 528.

²⁸. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forensse, 2020. p. 880.

observa nos arts. 125 e 126 do CP, já citados, onde há a previsão legal para a criminalização desta conduta:

Ambos os dispositivos tratam de aborto quando terceiro auxilia no seu cometimento, diferindo apenas em que um necessita do consentimento da gestante e o outro não. A letra da Lei, em seu art. 125, mostra que o aborto sem o consentimento da gestante é uma forma mais grave, visto que a pena máxima chega a dez anos de reclusão.

O abortamento sem consentimento da gestante não necessita que tenha sido provocado com violência, fraude ou grave ameaça, basta que o agente se utilize de algum meio para burlar a atenção da gestante, ou seja, é suficiente que esta desconheça que está sendo praticado nela o aborto.²⁹

Portanto, o aborto provocado sem o consentimento da gestante não precisa ser por modos violentos, mas sim que ocorra sem o seu conhecimento.

Nesta modalidade de aborto o sujeito ativo é o agente que executa o aborto enquanto o sujeito passivo é a gestante e o produto da concepção.³⁰

Em se tratando de aborto no qual há o consentimento da mulher grávida, o art. 126 do mesmo diploma legal estipula pena de reclusão de até quatro anos para tal crime a quem incorrer na conduta ora tipificada, sendo essencial a concordância da gestante no cometimento do aborto, sendo ressalvado o seu parágrafo único em que o agente sofrerá a mesma penalização do artigo anterior, vejamos:³¹

Art. 126. [...]

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.³²

Assim, percebe-se que o legislador agiu sabiamente ao colocar na legislação penal tal previsão, visto que o sujeito passivo de dispositivo mencionado não responde por seus atos, ficando isento de sanção penal.³³

²⁹. BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 681.

³⁰. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 881.

³¹. BRASIL. Decreto-lei 2848/40. Código Penal. Art. 126.

³². BRASIL. Decreto-lei 2848/40. Código Penal. Art. 126. Parágrafo único.

³³. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 101.

Os crimes de aborto praticados por terceiro assumem a tentativa e ambos são processados por ação pública incondicionada, podendo os infratores sofrerem punição de até dez anos de reclusão.³⁴

O crime de aborto cometido por terceiros, na legislação penal, em seu art. 127, prevê sua forma majorada, em que há aumento de pena quando *em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave*, ou, ainda podem duplicar a pena quando *por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte*.³⁵

No caso do aborto qualificado, não se faz necessário que o aborto tenha se consumido, mas bastando que a gestante sofra lesão grave ou que venha a morrer, sendo que esta conclusão se retira do próprio texto da lei que determina o acréscimo de pena quando tais enfermidades ou fatalidades decorram do aborto ou dos meios empregados.³⁶

2 ABORTO E SOCIEDADE

A questão sobre o aborto não se relaciona apenas com crime, mas também é uma questão de saúde pública, visto que o aborto é a quarta causa de óbito materno no Brasil.³⁷

Este problema atinge cerca 31% mulheres grávidas, principalmente de baixa renda, pois realizam aborto de forma não segura, ocasionando assim graves problemas na sua saúde ou, até mesmo, sua morte. O aborto clandestino é responsável por uma elevada taxa de mortalidade materna, visto que para tal, se utilizam de equipamentos ou métodos inadequados para conseguir abortar.³⁸

Atualmente, pode-se observar na sociedade duas principais correntes acerca do aborto: os que são pró vida, em que condenam tal prática; e os pró escolha, que são a favor da descriminalização do aborto.

Estas correntes trazem em seus argumentos, de um lado, a defesa da dignidade da vida humana incluindo a vida intra-uterina, como valor universal. Sua principal argumentação contra

³⁴. NUCCI, Guilherme de Souza Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 884.

³⁵. BRASIL. Decreto-lei 2848/40. Código Penal. Art. 127.

³⁶. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 102.

³⁷. MORAIS, Lorena Ribeiro de. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. Senatus. Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008.

³⁸. *Ibid.*

o aborto se baseia nas descobertas científicas, sobretudo da embriologia e da genética. Do outro lado, pró escolha, em que tais movimentos sociais defendem a liberdade individual das mulheres em poder optar entre ter ou não um filho, podendo abortar a gravidez, se assim desejar.

Embora o Brasil tenha grupos que defendem o aborto como sendo uma escolha da mulher, a legislação, como foi explanado, apenas admite o aborto em casos de necessidade para salvar a vida da gestante ou quando a concepção é fruto de estupro. Vale salientar que a jurisprudência tem se manifestado em casos eugênicos, permitindo o aborto em casos de má formação fetal, que são recorrentes nos casos de fetos anencéfalos, configurando como não sendo crime a interrupção da gestação nestes casos.³⁹

Por fim, verifica-se historicamente que a religião é um forte protagonista na defesa contra o aborto, que prega, sob a doutrina cristã, que tal comportamento é egoísta e que fere os princípios da fé, combatendo a pecaminosa interrupção da gravidez.⁴⁰

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreende-se que o aborto foi conceituado pela visão fisiológica como também sob o ponto de vista jurídico. Entretanto, foi possível comprovar as nítidas classificações de abortamento natural e provocado. Sendo o primeiro, por sua natureza, não implicando em criminalização, pois ocorre de forma alheia à vontade humana e podendo acontecer por complicações fisiológicas na gestação ou por meio acidental. E o segundo, ocorrendo em virtude da vontade e ação humana na interrupção da gestação. Tal forma de aborto, como explanado, pode se dar de forma legal ou criminosa, e estão previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Para que se reconheça o aborto legal, é necessário que este seja efetuado para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez seja resultante do crime de estupro. E essa permissibilidade está prevista no artigo 128 do Código Penal Brasileiro.

Contudo, quando o aborto não se dá como descrito no artigo anteriormente citado, ele é tido como criminoso, pois a lei penal tipifica o aborto provocado como crime, seja ele provocado pela própria gestante ou com auxílio de terceiro. E esse mesmo regramento prevê

³⁹. ADPF 54, Pleno, rel. Marco Aurélio, 12.04.2012, m. v.

⁴⁰. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) – 8ª. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 107.

como crime a ação de terceiro que provoca o aborto sem o consentimento da gestante, podendo ainda ser qualificado quando em ocasião do aborto venha causar lesão ou morte da mulher grávida.

Por fim, também é possível depreender que existem correntes a favor da legalização do aborto, assim como contra tal prática, admitindo-se que o aborto pode ser questão de saúde pública. Entretanto, no Brasil a legislação não permite o aborto, salvo a exceção ora explanada. Assim, até que se tenha um maior debate sobre o tema no legislativo para apreciação e aprovação de novas leis, o ordenamento jurídico brasileiro não admite o aborto de forma indiscriminada.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, C. R. **Código penal comentado**. 10^o. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54**. Pleno, rel. Marco Aurélio, 12.04.2012.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei 2848/40 Art. 128, inciso II.

BRUNO, A. **Crimes contra a pessoa**. 4^a. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. 160p.

CAPEZ, F. **Coleção Curso de direito penal**. Vol. 2 – 20^a. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CUNHA, R. S. **Manual de direito penal parte especial**. 8^a. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 104.

DULAY, A. T. **MANUAL MSD – Aborto espontâneo**. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/ginecologia-e-obstetr%C3%ADcia/anormalidades-na-gesta%C3%A7%C3%A3o/aborto-espont%C3%A2neo?query=aborto%20espont%C3%A2neo>. Acessado em: 21/04/2022.

FRANÇA, G. V. **Medicina legal**. Guanabara Koogan. 11^a ed. Rio de Janeiro, 2017. 811p.

JESUS, D. **Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**. Atualização André Estefam. Direito Penal vol. 2, 36^a ed. São Paulo: Saraiva. Educação, 2020. 177p.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. **Aborto Espontâneo**. Disponível em: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f696502028>. Acessado em: 21/04/2022.

GRECO, R. **Código Penal: Comentado**. 11^a. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 527

MORAIS, L. R. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. **Senatus**. Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal**. 16^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 880.