

**APONTAMENTOS DE DIREITO PENAL III  
PARTE 7**



**Faculdade Três Pontas - FATEPS**

**Alves, Rodrigo Teófilo.**

**A474a Apontamentos de direito penal III : parte 7 /  
Rodrigo Teófilo Alves. – Varginha, 2015.  
8 f.**

**Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader  
Modo de Acesso: World Wide Web**

**1. Direito penal. 2. Aborto. 3. Gestantes. I.  
Título. II. Fundação de Ensino e Pesquisa –  
FEPESMIG**

**CDD: 345.81  
AC: 115986**

**Elaborado por: Isadora Ferreira CRB-06 31/06**

**Art. 124 a 128 do CP – ABORTO**

**Art. 124 – Autoaborto ===== 1ª parte**

**Caso em que a gestante execute as manobras tendentes a expulsão do feto**

**Consentimento para o aborto==== 2ª parte**

**Art. 125 Aborto provocado por 3º sem o consentimento da gestante**

**ABORTO CRIMINOSO Art. 126 *caput* – Aborto provocado por 3º, com o consentimento da gestante (consentido)**

**Arts. 124 a 128 do CP**

**Art. 126- p. único – consentimento inválido para o aborto: aplicação da pena (art. 125)**

**Art. 127 – Causa de aumento de pena. 1/3: lesão corporal grave; e em dobro: MORTE.**

**Art. 128 – Aborto legal**

**Inciso I - Aborto necessário terapêutico (curativo), ou profilático (preventivo)**

**Inciso II - Aborto sentimental, humanitário ou ético.**

**Aborto** é a interrupção da gravidez, da qual resulta a morte do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. **“provocar o aborto é interromper o processo fisiológico da gestação, com a consequente morte do feto”**. Tem-se admitido muitas vezes o aborto ou a expulsão prematura do feto, ou a interrupção do processo de gestação. Mas nem um, nem outro desses fatos bastará isoladamente para caracterizá-lo.

O CP, pune de forma diversa, dois personagens que estão envolvidos diretamente no aborto. A **GESTANTE** (art. 124) e o **TERCEIRO** (art. 126), que nela realiza as manobras abortivas, com ou sem consentimento.

Também a lei penal fez previsão expressa da possibilidade da realização do aborto nos casos em que a vida da gestante correr risco com a manutenção da gravidez, ou quando esta for resultante de estupro, desde que o aborto seja precedido de seu consentimento ou, quando incapaz, de seu representante legal.

A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto.

Obs. É com a fecundação que se inicia a gravidez. A partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora de tutela do Direito Penal. **A proteção penal ocorre desde a fase em que as células germinais se fundem, com a constituição do ovo ou zigoto, até aquela em que se inicia o processo de parto, a partir de então o crime será de infanticídio ou homicídio.**

### Espécies de aborto:

- a) **Natural** – é a interrupção espontânea da gravidez. Ex. organismo da mulher, por questões patológicas, elimina o feto. Não há crime
- b) **Acidental** – é interrupção da gravidez provocada por traumatismo, tais como choques e quedas. Não caracteriza crime, por ausência de dolo.
- c) **Criminoso** – é a interrupção dolosa da gravidez. Encontra-se previsão nos art. 124 a 127 do CP.
- d) **Legal ou permitido** – é interrupção da gravidez, de forma voluntária e aceita por lei. O art. 128 do CP admite o aborto em duas hipóteses:
  - d1) quando não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário ou terapêutico);
  - d2) quando a gravidez resulta de estupro. Aborto sentimental ou humanitário. **Não há crime previsão legal.**
- e) **Eugênico ou eugenésico** – é a interrupção da gravidez para evitar o nascimento de criança com graves deformidades genéticas. Discute-se se configura ou não crime de aborto. Art. 128. **Qdo. não há viabilidade para vida extrauterina**  
**Aborto econômico ou social – mata-se o feto para não agravar a situação de miserabilidade enfrentada pela mãe ou pela família. Trata-se de modalidade criminosa, não acolhida pelo direito penal brasileiro.**

**Início e término da proteção pelo tipo penal:** a vida tem início a partir da *concepção* ou *fecundação*. Contudo, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a NIDAÇÃO, que diz respeito a implantação do óvulo fecundado no útero materno, o que ocorre, em regra, 14 (quatorze) dias após a fecundação.

Assim, se a vida tem início a partir da nidação, o termo *ad quem* para essa específica proteção se encerra como início do parto.

**Objeto jurídico:** no **autoaborto** só há um objeto jurídico a ser tutelado, que é o **direito a vida do feto**. É, portanto, a preservação da vida intrauterina.

No abortamento **provocado por terceiro**, além do **direito a vida** do produto da concepção, também é **protegido o direito a incolumidade física e psíquica da própria gestante**. Na hipótese de **embriões mantidos fora do útero, em laboratório**, há um vácuo na legislação. Trata-se da chamada reprodução *in vitro* ou assistida, no qual o sêmem do homem é recolhido, congelado e em seguida, introduzido no óvulo da mulher. Trata-se de fecundação fora do corpo da mulher (*in vitro*). Após o óvulo ser fecundado, é recolocado no útero. Com isso opera-se a fecundação. Todavia, durante esse processo alguns embriões (óvulos fecundados) não serão ‘aproveitados’ e acabam por não retornar ao ventre feminino, permanecendo nas clínicas de reprodução, sem destino.

Nesse caso, **não há crime de aborto, eis que não se trata de vida intrauterina (o feto está fora do útero) e o DP não admite analogia em norma incriminadora.**

**Objeto material:** O óvulo fecundado, o embrião ou o feto, razão pela qual, o aborto poderá ser considerado OVULAR (se cometido até os dois primeiros meses de gravidez); EMBRIONÁRIO (praticado no terceiro ou quarto mês de gravidez) ou FETAL (quando o produto da concepção já atingiu os cinco meses de vida intrauterina e daí em diante).

### Elementos do tipo.

**Ação nuclear** – **PROVOCAR** é o núcleo do tipo (verbo) do tipo penal em estudo. Significa dar causa, originar o aborto. A ação física deve ser realizada antes do parto, **ou seja, deve visar o ovo, embrião ou feto. Iniciado o parto o crime passa a ser outro (infanticídio ou homicídio)**

**Meios de execução:** trata-se de crime de ação livre, podendo a provocação do aborto ser realizada de diversas formas, seja por ação, seja por omissão. A **ação** provocadora poderá dar-se através dos seguintes meios executivos:

- a) Meios químicos: são substâncias não propriamente abortivas, mas que atuam por via de intoxicação, com arsênio, fósforo, mercúrio, quinina, estricnina, ópio, etc.
- b) Meios psíquicos: são a provocação de susto, terror, sugestão, etc.
- c) Meios físicos são os mecânicos (ex. curetagem); térmicos (ex. aplicação de bolsa de água quente ou fria no ventre); e elétricos (ex. emprego de corrente galvânica ou farádica)

**Omissão** – o delito também pode ser praticado por conduta omissiva nas hipóteses em que o sujeito ativo tem a posição de garantidor. (ex. médico, a parteira, enfermeira que, apercebendo-se do iminente aborto espontâneo ou acidental, não tomam as medidas disponíveis para evitá-lo, respondem pela prática omissiva do delito).

### Sujeito ativo:

- a) **No autoaborto ou aborto consentido (art. 124 do CP):** somente a gestante pode ser autora desses crimes, pois trata-se de crime de mão própria;
- b) **No aborto provocado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante (arts. 125 e 126 do CP):** por se tratar de crime comum, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa.

### Sujeito passivo:

- a) **No autoaborto ou no aborto consentido (art. 124, do CP):** é o feto que é detentor, desde sua concepção, dos chamados “direitos civis do nascituro” (art. 2º do CC). A primeira análise tem-se a impressão de que a gestante também seria o sujeito passivo do delito em estudo, porém não se concebe a possibilidade de alguém ser ao mesmo tempo sujeito ativo e passivo de um crime.
- b) **No aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante:** os sujeitos passivos são a gestante e o feto. Trata-se de crime de dupla subjetividade passiva.

**Elemento subjetivo:** os crimes em análise comente podem ser praticados a título de dolo, seja ele direto ou eventual. Não houve previsão da modalidade culposa para o delito de aborto.

**Consumação e tentativa:** o delito se consuma com a efetiva morte do produto da concepção. Não há necessidade que o óvulo fecundado, embrião ou feto, seja expulso, podendo até mesmo ocorrer a sua petrificação no útero materno.

É admissível a tentativa.

**Modalidades comissiva e omissiva:** as condutas previstas são comissivas. Entretanto, será possível a prática de crime de aborto por omissão, desde que o agente goze do *status* de garantidor.

Causas de aumento de pena: Os resultados apontados no art. 127 do CP – lesão corporal grave e morte – somente podem ser produzidos culposamente, tratando-se de crime preterdoloso. Assim, as lesões corporais graves e a morte somente podem ser imputadas ao agente a título de culpa. Ex. Se ele queria, com seu comportamento inicial, dirigido à realização do aborto produziu na gestante lesão corporal grave ou mesmo a sua morte, responderá pelos delitos (aborto+lesão corporal grave ou morte+homicídio) em *concurso formal impróprio*. (**Art. 70 – concurso forma impróprio ou imperfeito, caracteriza-se pelo fato de ter o agente atuado com desígnios autônomos, almejando dolosamente a produção de todos os resultados, a regra será a do cumulo material, isto é, embora tenha praticado uma conduta única, produtora de dois ou mais resultados, se esses resultados tiverem sido por ele queridos inicialmente, em vez da aplicação do percentual de aumento de um sexto até a metade, suas penas serão cumuladas materialmente**)

**Prova de vida:** será indispensável a exame de corpo de delito, direto (**material retirado do útero, a vista do próprio corpo da mulher**) ou indireto (**exame de corpo de delito indireto**), não podendo supri-lo a confissão do acusado.

**Divergência.** Contudo, não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecidos os vestígios, aprova testemunhal poderá supri-lhe a falta. (Capez entende que só prova testemunhal não pode suprir, Greco entende que sim, que a prova testemunha supri a falta). **Não é necessário comprovar a vitalidade do feto, ou seja, a capacidade de atingir a amturação, exige-se tão somente que esteja vivo e que não seja um produto patológico, como por ex. gravidez extrauterina.**

#### **Pena, ação penal e suspensão condicional do processo:**

Ao crime de **autoaborto**, ou mesmo na hipótese de a gestante consentir que nela seja realizado o aborto (art. 124), foi cominada a pena de **detenção de 1 a 3 anos**;

Nos casos de aborto provocado por terceiro, para aqueles que o realizem **sem o consentimento da gestante**, a pena será de **reclusão de 3 a 10 anos**;

Se o delito é cometido com o consentimento da gestante, a pena será de reclusão, de 1 a 4 anos.

Nos delitos tipificados nos art. 124 e 126, do CP, será permitida a proposta de suspensão condicional do processo, presentes os requisitos legais. Entretanto no delito provocado por terceiro, com o consentimento da gestante, tal proposta restará inviabilizada se houve a produção de lesões corporais de natureza grave ou a morte da gestante, pois serão aplicadas a majorantes do art. 127, ultrapassando o limite de 1 (um) ano previsto para a pena mínima cominada a infração penal (art. 89 da Lei 9099/95)

**Ação penal, em todas a modalidades de aborto, é de iniciativa pública incondicionada.**

**ABORTO LEGAL – art. 128 do CP.** *Não se pune o aborto praticado por médico:*

**Aborto necessário** - Aborto terapêutico (curativo) ou profilático (preventivo)

**Inciso I** – ser não houver outro meio de salvar a gestante.

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro – aborto sentimental, humanitário ou ético.

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

**Observações:**

**Gestante perde o filho em acidente de trânsito** – se a gestante provocou o acidente culposamente, não deverá ser responsabilizada criminalmente, haja vista a inexistência de previsão legal para a modalidade culposa. Se a gestante for vítima de acidente de trânsito, o agente causador do aborto, embora não possa ser responsabilizado penalmente por esse resultado, poderá responder pelas lesões corporais de natureza culposa produzidas na gestante em virtude da expulsão prematura do produto da concepção.

**Morte de fetos gêmeos:** se o agente que causou o aborto souber da gravidez gemelar, aplica-se a regra do *concurso formal impróprio* de crimes, contida na segunda parte do art. 70, *caput*, do CP, haja vista que com sua conduta única o agente produziu dois resultados que faziam parte do seu dolo, agindo, portanto, com desígnios autônomos em relação a eles.

Caso o agente não saiba da gravidez gemelar, não responderá pelo aborto em concurso formal, devendo responder por um único aborto. Responde subjetivamente pelo aborto produzido.

Se a gestante não souber que está grávida de gêmeos, procurar uma clínica de aborto para abortar e, iniciada a curetagem, o ‘médico’ perceber que sua gravidez era gemelar e, sem comunicar tal fato à gestante, interrompe a gravidez com a retirada de ambos os fetos, entendemos que o ‘médico’ deverá ser responsabilizado pelos dois abortos, aplicando-se o concurso formal impróprio; já a gestante, como desconhecia a gravidez gemelar, responderá por um único aborto.

**Agressão a mulher sabidamente grávida** – a) se o agente almeja o aborto responderá pelo delito tipificado no art. 125 do C.P.; ; b) se não tinha essa finalidade, mas esse resultado lhe era previsível, deverá ser responsabilizado pelo art. 129, §2º, V, CP.

**Gestante que tenta suicídio** – deverá ser imputado à gestante o delito de tentativa de aborto, uma vez que almejando eliminar sua própria vida, conseqüentemente, produziria a morte do feto, razão pela qual, se sobrevive, não ocorrendo a morte do feto, deverá ser responsabilizada pelo *conatus*(tentativa de crime). Caso haja a morte do feto, terá cometido o delito de aborto consumado.

**Desistência voluntária e arrependimento eficaz** – no autoaborto ou no aborto com o consentimento da gestante, se desiste voluntariamente de prosseguir com esses atos ou impede que o resultado se produza –dado o arrependimento eficaz -, não deverá ser responsabilizado por qualquer infração penal se os atos já praticados se configurarem em *lesões corporais de natureza leve*, passíveis do afastamento do consentimento do ofendido.

Havendo *lesões corporais de natureza grave*, como o consentimento do ofendido não tem o condão de afastar a ilicitude do comportamento praticado pelo agente, este deverá responder por elas.

No caso de aborto praticado por terceiro, sem o consentimento da gestante, o agente sempre, nas hipóteses de desistência voluntária e arrependimento eficaz, responderá pelos atos já praticados.

Em qualquer situação, se o aborto vier a ocorrer, mesmo tendo os agentes se esforçado ao máximo para que isso não acontecesse, deverão por ele responder.

**Crime impossível** – poderá ser levado a efeito tanto no que diz respeito à ineficácia absoluta do meio ou da absoluta impropriedade do objeto.

**Aborto econômico** – mata-se o feto para não agravar a situação de miserabilidade enfrentada pela mãe ou pela família. Trata-se de modalidade criminosa, pois não foi acolhida pelo direito penal brasileiro.

**Ordem judicial para a realização do aborto legal** – a lei penal e processual penal não prevêem nenhum tipo de formalização judicial no sentido de obter uma ordem para que seja levada a efeito qualquer uma das modalidades do chamado aborto legal.

**Anencefalia** – O STF, nos autos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, proposta pela Confederação do Trabalhadores na Saúde, por maioria, entendeu que não se configura o delito de aborto quanto a interrupção da gravidez diz respeito a feto anencefalo.

**Abortamento por redução embrionária:** “Ocorreria quando a gestante estivesse grávida de quadrigêmeos, etc, ou seja, de uma quantidade de embriões que tornasse a gravidez ‘inviável’. Com a inviabilidade da gravidez motivada pelo numero excessivo de embriões, evidentemente, detectada através de perícia, seria juridicamente possível o aborto de alguns dos embriões, daí o nome de redução embrionária, para salvar a gestação dos demais”. (BARROS, Francisco Dirceu, Direito Penal, Parte especial, v.1, p.145).

**Majorante nos crime contra a dignidade sexual:** O inciso III, do art. 234-A, determina que a pena para o crimes contra a dignidade sexual, previsto no Título VI, seja aumentada de metade, se do crime resulta gravidez. A aludida causa especial de aumento de pena procura evitar, por exemplo, a pratica de abortos legais, na hipótese em que a vítima tenha sido estuprada, resultando o fato em gravidez.

**Julgamento pelo júri sem a presença do réu: Art. 457, §§ 1º e 2º do CPP.**

*“Enfrente algo que é difícil; isto te fará crescer. O sucesso é a soma de pequenos esforços, repetidos o tempo todo” Robert Collier.*

*Apontamentos extraídos das obras: Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 2 – Fernando Capez*

*Direito Penal Esquemático – Parte Especial – Volume 2*