



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**MARCOS DÉLLI RIBEIRO RODRIGUES**

**ABORTO. UM DIREITO OU UM CRIME?**

**SOUSA - PB  
2004**

**MARCOS DÉLLI RIBEIRO RODRIGUES**

**ABORTO. UM DIREITO OU UM CRIME?**

**Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.**

**Orientador: Professor Lúcio Mendes Cavalcante.**

**SOUSA - PB  
2004**

**MARCOS DÉLLI RIBEIRO RODRIGUES**

**ABORTO.  
UM DIREITO OU UM CRIME?**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. LÚCIO MENDES CAVALCANTE**

---

**Profª. ADRIANA DE ABREU MASCARENHAS**

---

**Prof.**

---

**Prof.**

**Sousa-PB  
Fevereiro/2004**

### Dedicatória

A Francisca Ribeiro Alves, minha vó materna, a qual está guardada, eternamente no fundo do meu coração.

A Maria de Fátima Ribeiro Rodrigues e Antonio Marcos Rodrigues Fuiço, meus pais, pelo incentivo irrestrito que me dão em todos os momentos.

A Maria do Socorro Ribeiro Linhares e José Linhares de Araújo, minha tia e seu marido, os quais sempre me consideraram como um verdadeiro filho.

A todos os meus colegas de sala de aula, que batalham pela busca do saber.

Ao Prof. Lúcio Mendes Cavalcante e à Prof. Adriana de Abreu Mascarenhas, mestres e amigos, por toda a atenção e dedicação com que sempre me dispuseram.

## **AGRADECIMENTO**

Ao supremo e inigualável Filho de Deus, Jesus Cristo, que deu a vida por todos nós.

## EPÍGRAFE

“Nós somos, e ao mesmo tempo não somos. Os contrários põem-se de acordo; dos sons diversos resulta a mais bela harmonia. Tudo é engendrado pela luta, pelos contrários. A natureza aprecia os contrários e é com eles, jamais com os semelhantes, que ela produz a harmonia. A natureza une o macho e a fêmea, a pintura resulta das cores claras e escuras, a música só se torna possível com a contrariedade dos sons graves e agudos e a gramática só se realiza com o contraste entre vogais e consoantes”.

Heráclito

## RESUMO

Neste trabalho de cunho jurídico monográfico, o principal intento é mostrar as várias facetas em que o aborto é encontrado em nosso ordenamento jurídico. De maneira que faremos menção às diferentes fases históricas nas quais o aborto passou, conceituando-o segundo as acepções doutrinárias; passando às características da estrutura do tipo penal, quais sejam a objetividade jurídica, os sujeitos ativo e passivo, os tipos objetivo e subjetivo, consumação e tentativa, além das distinções relacionadas a outros delitos, como é o caso do infanticídio, do homicídio e da lesão corporal, na modalidade parto acelerado. Por conseguinte analisar-se-á o aborto segundo o Código Penal, onde serão detalhados o auto-aborto, o aborto consentido, o aborto provocado por terceiro não consentido, o aborto consensual e o aborto qualificado, que são os abortos proibidos e, ainda, o aborto necessário e o sentimental, que tratam-se de abortos permitidos. Também trataremos dos abortos dúbéis quanto à proibição, quais sejam o eugenésico, o acidental, o social e o honoris causa; enfatizaremos, ainda, os vários métodos utilizados na realização do aborto; assim como sobre alguns dados e índices de aborto em nosso país e no mundo, e, por fim, esmiuçaremos a questão da permissão do aborto, mostrando posicionamentos a favor, bem como posicionamentos contra, todos devidamente motivados e fundamentados. E, como não poderia deixar de ser, daremos nossa posição diante de toda a controvérsia. Ressalte-se que este assunto é pautado de dúvidas e correntes totalmente controversas, desta feita torna-se interessante e envolvente, na medida que se vai aprofundando.

**Palavras chaves:** justiça, dignidade, proporcionalidade, admissibilidade, provas, ilícitas, efetividade, Constituição Federal.

# SUMÁRIO

## INTRODUÇÃO

## CAPÍTULO 1 – CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO ABORTO

1.1 Considerações históricas

1.2 Conceito de aborto

1.3 Aborto sob a égide da estrutura do tipo penal

1.3.1 Objetividade jurídica

1.3.2 Sujeito ativo

1.3.3 Sujeito passivo

1.3.4 Tipo objetivo

1.3.5 Tipo subjetivo

1.3.6 Consumação e tentativa

1.3.7 Distinção entre aborto e outros delitos

## CAPÍTULO 2 – ABORTO NO CÓDIGO PENAL

2.1 Modalidades de aborto expressas no Código Penal Brasileiro

2.2 Abortos defesos por lei

2.2.1 Auto-aborto e aborto consentido

2.2.2 Aborto provocado por terceiro não consentido

2.2.3 Aborto consensual

2.2.4 Aborto qualificado

2.3 Abortos permitidos por lei

2.3.1 Aborto necessário

2.3.2 Aborto sentimental

## CAPÍTULO 3 – DOCTRINA, MÉTODOS, DADOS E FILOSOFIA DO ABORTO

3.1 Espécies de abortos dúbéis quanto à permissão ou proibição no contexto

doutrinário

3.1.1 Aborto eugenésico

3.1.2 Aborto acidental

3.1.3 Aborto social e aborto honoris causa

3.2 Métodos abortivos

3.3 Dados e índices do aborto

3.4 A questão filosófica do aborto

**CONCLUSÃO**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## INTRODUÇÃO

A era contemporânea, entre a passividade e a rebeldia, é responsável por grandes transformações político-sociais, principalmente nos costumes, embora com um comportamento ambíguo em relação ao amor.

Entre fazer política, revolução sexual e combater preconceitos, tivemos avanços na legislação, tal como o novo Código Civil, entretanto insistimos em manter posições conservadoras e incoerentes no pertinente ao amor, bem como na forma de fazer amor. Diuturnamente as pessoas vivem relações sexuais descompromissadas. Tais relações causam sofrimento, culpa e desequilíbrio diariamente.

Essas relações pouco saudáveis e desprevenidas ocorrem, na maioria das vezes, por falta de acesso à informação e a métodos contraceptivos. Notoriamente, tais relações se apresentam cada vez mais corriqueiras, sobretudo no Brasil e, como conseqüência, temos uma gravidez não desejada, a qual passa a ser um pesadelo que, invariavelmente desaba numa decisão criminosa; o aborto.

O aborto palpita hoje em nossa sociedade, como um dos mais graves problemas enfrentados pela família, ainda conservadora e preconceituosa. Polêmico e repleto de controvérsias na sua interpretação jurídica e social, ele bate de frente com tabus e tradições religiosas, onde se torna cada vez mais dificultoso o seu entendimento, dividindo opiniões entre os que consideram um direito e os que consideram um crime.

A luz do direito, é conveniente investigar todo o seu contexto, do ponto de vista moral, político e ideológico, além do cultural e educacional. Não menos interessante, é

mostrar sua natureza em relação à vida, que é o maior bem e que o direito pátrio se coloca no sentido de protegê-la.

Há uma discussão incomensurável acerca da legalização do aborto, como prerrogativa inerente à pessoa da gestante, onde se analisará todo um conjunto de preceitos pessoais, sociais, biológicos, dentre outros.

De antemão dizemos que muitos são os grupos e entidades que lutam e reivindicam para que as mulheres possam decidir livremente sobre suas vidas, onde alguns ignoram certos pontos, tais como o religioso e o legal.

Iremos elucidar, justificadamente, o posicionamento da religião católica, a qual se coloca contra qualquer forma de aborto, assim como não reconhece qualquer método de planejamento familiar, a não ser a abstinência sexual. Isto posto, iremos frisar, através de dados e índices, que em decorrência deste posicionamento, também, temos o aumento gradativo de abortos clandestinos, o que não aconteceria se essas mulheres tivessem acesso à informação.

Outrossim, mostrar-se-á que a defesa do direito ao aborto, inexoravelmente, terá continuidade. Todavia, na medida em que a sociedade se transforma, o direito como forma de garantia deve alinhar-se a tais mudanças e se adequar a um comportamento global, acordado com valores universalmente aceitos.

Será destacado, ainda, que a maioria das mulheres que recorrem ao aborto não fazem por esta ser sua vontade, mas por ser alternativa mais viável. Nesse sentido, enfocaremos que o governo e a sociedade devem buscar formas adequadas de controle de natalidade, através da instrução, compreensão e serviço eficaz.

Em suma, iremos ressaltar, no decorrer de cada capítulo, todo um contexto social, religioso, moral, político, ideológico e, principalmente, jurídico; enfatizando que

todo o conjunto da sociedade deve, através do governo, organizações não governamentais, movimentos reivindicatórios, comunidade científica, jurídica e religiosa, envolverem-se na compreensão do problema, dada a sua complexidade.

## CAPÍTULO 1

### CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO ABORTO

#### 1.1 Considerações históricas

É sabido que o aborto é praticado desde 1.700 anos antes de Cristo. Na legislação de Hamurabi, ou seja, no código de Hamurabi, já era prevista a existência do aborto, considerando-o crime accidental, o qual conflitava-se com os interesses do pai ou marido, pois o filho era tido como sendo valioso economicamente. Outrossim, era tido como uma lesão contra a mulher.

Na lei hebraica, contado pelo livro Êxodo, 1.000 anos antes de Cristo, condenava-se aquele que provocasse o aborto com violência, inclusive sujeitando-o ao prejuízo sofrido pelo marido da vítima.

Nas leis greco-romanas, como já era praxe, a mulher não tinha o direito de decidir sobre o aborto. Caso fosse filha de cidadão, essa decisão ficava sob tutela do pai, e mais tarde do marido. Na falta destes, o Estado é quem detinha tal direito. Todavia, esta legislação não se aplicava às escravas, as quais eram tidas como objetos, portanto, nunca poderiam se tornar cidadãs. Nesta época, caso a mulher abortasse sem o consentimento do marido, era-lhe decretada pena de morte, posto que os filhos eram tidos como propriedade privada dos pais.

Hipócrata, 400 anos antes de Cristo, aconselhava parteiros e métodos anticoncepcionais, observando que a gravidez de uma mulher significava ameaça aos

direitos adquiridos por algum herdeiro.

Sócrates era partidário da facilitação do aborto, desde que a mulher assim desejasse.

Platão adotava que as mulheres após os quarenta anos de idade deveriam abortar obrigatoriamente.

O ponto de vista de Aristóteles era no sentido de que o aborto deveria ser autorizado antes da animação do feto para aquelas mulheres que engravidavam fora das exigências da legislação.

Numa época mais recente, os juristas e filósofos romanos não viam o feto como um ser vivo. A impunidade ao aborto se fundava também sobre o direito de vida ou morte que o pai detinha sobre os filhos até sua maioridade e das filhas até seu casamento.

O tribunal doméstico, instituição que controlava o comportamento das famílias e as manifestações em público dos diversos membros da família, admitiam que as mulheres da classe dominante romana, abortassem com uma certa frequência, com o fulcro de castigar seus maridos.

Mais adiante, o Estado Romano, por questões de ordens econômicas e política, passa a intervir na questão do aborto, considerando-o como sendo ato indigno, contrário à moral, à defesa dos interesses demográficos e à proteção dos costumes, conseqüentemente fixando pena para os autores. Nesta época Roma combatia a homossexualidade, o adultério e o divórcio; cobrava impostos dos solteiros e atuava em prol da família numerosa.

Na religião Islâmica o aborto tem aceitação e reconhecimento, onde foi adotado que até cento e vinte dias da gestação não há aborto. Segundo o livro sagrado dos

mulçumanos, o Alcorão, só se punia o aborto depois do feto se encontrar vestido de carne e osso. Desta feita, os seguidores de Maomé seguiam tal posicionamento.

No judaísmo adota-se, inclusive disposto no próprio livro sagrado, o Torah, que a vida da mãe é mais sagrada do que o feto. Também consideram que se o aborto não é desejado, também não é considerado assassinato e em todos os casos que envolvem a saúde da mãe, permanece ou prevalece o que se refere ao equilíbrio físico e psíquico desta. O pensamento dos judeus pode ser resumido em uma única expressão; ser humano só quando nasce.

Em se tratando da acepção espírita, vislumbram o aborto correlacionando ao risco da mãe. Afirma-se que não há morte de um ser, mas a frustração de um espírito, o qual tem seu corpo abortado, onde o grau de punição varia de acordo com o contexto individual. Entendem que no caso de razões injustificáveis, os causadores terão naquele espírito um inimigo perigoso, podendo dar ensejo a maus futuros.

No Candomblé o aborto não é visto como restrição à vida sócio-efetiva. Entretanto, se a concepção ocorreu durante o reconhecimento religioso, ocorrendo injunções alheias à vontade da mulher, ela será punida. Ressalte-se que esta linha de pensamento ocorre mesmo no caso desta religião utilizar métodos contraceptivos trazidos do continente africano no século passado.

No que tange à religião budista, temos a recriminação, inexorável, à prática do aborto, onde a mãe deverá pagar por seus pecados e, ainda, responder pelos do filho abortado.

## 1.2 Conceito de aborto

Como se trata de um termo jurídico e grande parte destes termos advém do latim, aborto significa interrupção dolosa da gravidez, com ou sem expulsão do feto. Seria ação ou efeito de abortar, amblose, motivo, insucesso.

No sentido etimológico, aborto significa privação do nascimento. É a eliminação do produto de uma concepção.

Grande parte da doutrina faz a distinção entre aborto e abortamento. É o caso do eminente juriconsulto Damásio Evangelista de Jesus, o qual diz que a palavra abortamento difere, tecnicamente, da nomenclatura aborto. Enquanto aquela indica uma conduta, um comportamento mal de abortar, esta, significa o produto da concepção, cuja gravidez foi interrompida. Todavia, como é translúcido nosso sistema ou ordenamento jurídico adotou o termo aborto.

Para melhor corroborar o supra, vejamos o expressado por Mirabete (2001, p. 93):

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três meses de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer de sua expulsão. Não deixará de haver, no caso, o aborto.

Ainda, segundo Julio Fabbrini Mirabete (2001, p. 93):

Preferem alguns o termo abortamento para a designação do ato de abortar, uma vez que a palavra aborto se referiria apenas ao produto da interrupção da gravidez. Outros entendem que o termo legal – aborto – é melhor, quer porque está no gênio da língua dar preferências às formas contraídas, quer porque é o

termo de uso corrente, tanto na linguagem popular como na erudita, quer, por fim, porque nas demais línguas neolatinas, com exceção do francês, diz-se aborto.

Não poderíamos deixar de enfatizar que, no caso de o aborto ser considerado criminoso, a ação será pública incondicionada, onde esta é de competência do Tribunal do Júri. Senão vejamos o que expressa Celso Delmanto (2002, p. 268):

“Ação Penal: Pública Incondicionada, cabendo ao Júri o julgamento”.

### 1.3 Aborto sob a égide da estrutura do tipo penal

Neste item iremos analisar o aborto em seus diferentes aspectos típicos, tecendo comentários e fazendo avaliações, tomando como base a estrutura do tipo penal; tudo conforme a Lei 7.209/84, a qual instituiu nosso Código Penal. Ou seja, trataremos do conjunto de elementos descritivos do aborto contidos na lei penal.

#### 1.3.1 Objetividade jurídica

O Código Penal tutela a vida humana em formação, a denominada vida intra-uterina, uma vez que desde a concepção, ou seja, fecundação do óvulo, existe um ser em germe, que cresce, aperfeiçoa-se, assimila substâncias, tem metabolismo orgânico exclusivo e, ao menos nos últimos meses de gravidez se movimenta e revela uma atividade cardíaca, executando funções típicas de vida. Protege-se também a vida e a integridade corporal da mulher gestante no caso do aborto provocado por terceiro sem seu consentimento, o qual veremos mais adiante.

Pois bem, a objetividade jurídica é a finalidade buscada pelo Estado, qual seja a proteção da vida intra-uterina e até mesmo a integridade física da gestante. Enfocando que esta difere da objetividade material, que é sobre quem ou sobre o que recai tal proteção.

Frise-se por fim que na Itália o aborto é considerado crime contra a continuidade da estirpe.

### 1.3.2 Sujeito ativo

De início, é importante que afirmemos que sujeito ativo é quem pratica um crime, seja como autor, co-autor ou partícipe.

Corroborando o supra citado, pondere-se o pensamento do jurista Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer (2002, p. 14):

“Sujeito ativo ou agente é quem pratica o fato”.

Nesse diapasão, o sujeito ativo, autor ou agente no delito de aborto é a própria gestante, onde se tem um crime especial ou próprio, pois a conduta exige a prática por pessoa revestida de uma qualidade determinada, qual seja ser gestante. Contudo, também, pode ser considerado sujeito ativo do crime de aborto qualquer pessoa, tendo ou não peculiaridade no campo médico.

Observe-se o que diz o jurista Celso Delmanto (2002, p. 268):

“No auto aborto ou consentido (art. 124), só a gestante pode ser agente (crime

próprio), embora possa haver participação de terceiros. No aborto provocado por terceiros qualquer pessoa pode ser sujeito ativo”.

### 1.3.3 Sujeito passivo

Conceituando o termo sujeito passivo, consolidamos que se trata daquele sobre quem recai a conduta do agente, ou seja, é a vítima, o ofendido.

Doutrinariamente, distingui-se o sujeito passivo constante ou formal, que é sempre o Estado, do sujeito passivo eventual ou material, o titular de interesse penalmente protegido.

Não obstante, transcreveremos infra um entendimento que consegue expressar com inteligência e perspicácia o nosso posicionamento; senão vejamos o que diz o jurista Julio Fabbrini Mirabete (2001, p. 43):

Segundo a doutrina, o sujeito passivo é o feto, ou seja, o produto da concepção, recordando-se que a lei civil resguarda os direitos do nascituro (art. 4º do CC). Não é o feto, porém, titular de bem jurídico ofendido, apesar de ter seus direitos de natureza civil resguardados. **Sujeito passivo portanto é o Estado ou a comunidade nacional. Vítima também é a mulher quando o aborto é praticado sem seu consentimento.** (grifo nosso)

### 1.3.4 Tipo objetivo

Como já mencionamos supra, o objeto material do delito é o produto da fecundação, onde temos que até três semanas de gestação, trata-se do ovo; entre três semanas e três meses, embrião; e após três meses feto.

Em se tratando de tipo objetivo, não resta dúvida de que ele varia de acordo com o dispositivo penal, pois no art. 124 seria provocar aborto ou consentir; ao passo que no

art. 125 seria provocar sem consentimento da gestante; e assim por diante. Data vênia, poderíamos em nossa humilde conclusão, dizer que o tipo objetivo do crime de aborto seria abortar mediante conduta própria da gestante e, ou de terceiro.

Vale destacar que há um posicionamento em que a vida intra-uterina se inicia com a fecundação ou constituição do ovo, ou seja, da concepção; todavia já existem posicionamentos que apontam como início da gravidez, a implantação do óvulo no útero materno, ou seja, nidação. Partindo da premissa que é permitido no Brasil a venda de Diu e de pílulas anticoncepcionais cujo efeito é acelerar a passagem do ovo pela trompa, de modo que atinja ele o útero sem condições adversas à implantação do óvulo, forçoso é concluir-se que se deve aceitar a segunda posição, tendo em vista a lei penal. Caso contrário, dever-se-á incriminar como aborto o resultado da ação das pílulas e dos dispositivos intra-uterinos que atuam após a fecundação.

O estado de gravidez, em que ocorre o aborto, termina com o início do parto, portanto não há crime na interrupção da gravidez extra-uterina, pois esta não pode chegar ao termo, bem como na gravidez molar, em que o produto degenerado da fecundação de um óvulo, não tem possibilidade de destino humano.

É importante frisarmos que não importa ter havido prática tipicamente abortiva se o laudo pericial concluiu que a gravidez não era viável por se tratar de uma concepção frustrada, a qual gerou embrião engendrado, inapto a produzir uma nova vida.

No caso do meio empregado ser inteiramente ineficaz, como acontece na aplicação de injeção sem efeito abortivo, haverá crime impossível, ou poderá acarretar em lesão corporal. Há tentativa inidônea, diante da impropriedade absoluta do objeto, nas manobras abortivas praticadas em mulher que não se encontra grávida ou dirigidas a feto já morto.

Enfoque-se, por fim, que aborto é crime que deixa vestígios, sendo indispensável a comprovação da existência material por meio de exame de corpo de delito, onde, não sendo possível o exame pericial direto, por terem desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal ou documental poderá suprir-lhe a falta, ressalvando-se que a palavra da atendente não basta para tal fim.

### 1.3.5 Tipo subjetivo

Em se tratando de tipo subjetivo, temos que ele pode englobar o dolo e os elementos subjetivos do injusto ou a culpa em sentido estrito.

O aborto, segundo o Código Penal, pode ser ocasionado na forma dolosa e preterdolosa.

Assim sendo, o tipo subjetivo do delito de aborto trata da consciência e vontade de realização da conduta típica, compreendendo o conhecimento do fato e a vontade de realizar a ação; abrangendo não só os resultados visados pelo sujeito ativo, como também os meios utilizados e as conseqüências secundárias da conduta.

Vejamos o que pensa o eminente doutrinador Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer (2002, p. 33):

Pela teoria da vontade, o dolo consiste na vontade e na consciência de praticar o fato típico. Pela teoria da representação, a essência do dolo estaria não tanto na vontade, mas principalmente na consciência, ou seja, na previsão do resultado. Pela teoria do assentimento, o dolo consistiria na aceitação do resultado, embora não visado como fim específico.

Das teorias, o Código Penal adotou a primeira e a última: diz-se o crime doloso quando o agente quis o resultado (teoria da vontade) ou assumiu o risco de produzi-lo (teoria do assentimento) (art. 18, I, do CP).

Destaque-se, pois, que o crime de aborto não pode acontecer na modalidade culposa, haja vista não haver previsão legal.

Diante desta afirmação, asseveramos que a imprudência de mulher grávida que causa a interrupção da gravidez não é conduta punível; assim como o terceiro que, culposamente, causa o aborto, poderá responder por lesão corporal culposa.

### 1.3.6 Consumação e tentativa

No tocante à consumação, argumentamos que ela se dá quando, no crime, se reúnem todos os elementos de sua definição legal, ou seja, quando está ele inteiramente realizado.

Consubstanciando-se na doutrina, asseguramos que na grande maioria dos crimes, exige-se um resultado externo, naturalístico, algo que caracterize uma modificação no mundo exterior. São os crimes materiais que, para sua consumação, exigem esse resultado. Inexistindo o resultado reclamado pelo tipo, poderá haver, desde que iniciada a execução, tentativa punível.

Todavia, existem casos que é dispensável a ocorrência dessa modificação exterior ao agente, embora ela possa ocorrer como consequência da conduta do agente. São os crimes formais, em que a consumação se dá com a prática da conduta, contentando-se o legislador com a possibilidade eventual do resultado. Por essa razão são eles chamados também de delitos de consumação antecipada.

Vale salientar que ainda há os chamados crimes de mera conduta, onde não existe mudança no mundo exterior, de modo que a consumação da infração se dá com a simples atividade ou conduta do agente.

Corrobora-se que o aborto é um delito material, posto que se consuma com a interrupção da gravidez e a morte do feto, sendo dispensável a expulsão do produto da concepção.

No que toca à tentativa, temos que diz-se um crime tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, tudo conforme preceitua o art. 14, II, do nosso Código Penal, dispositivo o qual transcrevemos in fine:

Art. 14. Diz-se o crime:

(...)

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (grifo nosso).

Logo, tentativa é a realização incompleta da figura penal, do tipo. Tal tipo penal caracteriza-se pela existência da consumação, de modo que, não havendo esta, poderá responder o agente pela mera tentativa.

Nos crimes materiais, admite-se tentativa, desta feita há tentativa quando manobras abortivas não interrompem a gravidez ou provocam apenas aceleração do parto, com sobrevivência do neonato. Conquanto, é importante frisar que quando ocorre a morte após o nascimento não será considerado aborto e sim infanticídio ou homicídio, dependendo das particularidades do caso em concreto.

Outrossim, saliente-se que a tentativa é punida, salvo disposição em contrário, com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

### 1.3.7 Distinção entre aborto e outros delitos

Para nós tratarmos deste item nos reportamos às palavras do doutrinador e ex-Procurador de Justiça do estado de São Paulo, Julio Fabbrini Mirabete (2001, p. 101), as quais reproduzimos abaixo:

O aborto distingui-se do infanticídio porque somente pode ocorrer antes do início do parto.

Responde por aborto aquele que agride a mulher que sabe estar grávida, assumindo o risco de produzir o resultado. Haverá concurso formal, no caso, somando-se as penas quando o agente deseja os dois resultados (lesões e aborto). Caso o agente desconheça a gravidez, não responderá por lesão corporal gravíssima (art. 129, § 2º, inciso V).

Ainda sobre as diferenças entre aborto e demais crimes, destacamos outra passagem de Mirabete (2001, p. 101):

Praticadas manobras abortivas que geram a expulsão do feto, que acaba sobrevivendo, não se consuma o aborto, havendo apenas o parto acelerado. Respondem o agente e a gestante, se consentiu no ato, por tentativa de aborto. Se o intuito era apenas a aceleração do parto (para receber herança, por exemplo), o terceiro responderá por lesões corporais na mãe, mas esta não será punida por não constituir a autolesão fato típico. Inexistente a gravidez, a prática das manobras abortivas que levaram à morte da vítima constituirão apenas homicídio culposo, já que inexistente objeto próprio para o delito de aborto (crime impossível).

Eventual ocorrência da lesão corporal de natureza leve no aborto criminoso não acarreta aumento de pena por estar ela absorvida por esse crime.

Anúncio de meio abortivo é contravenção (art. 20 da LCP). Punia-se, também, quem anunciava processo, substância ou objeto destinado a evitar a gravidez. Era uma medida de caráter profilático, destinada a evitar o interesse pela prática anticoncepcional, eliminada pela Lei 6.734, de 4-12-79.

Corroboramos em gênero, número e grau a transcrição retro enfocada, alertando ainda, quanto ao concurso de crimes, que quando há a morte do feto em virtude do homicídio da gestante, o autor que estiver ciente da gravidez responderá também pelo crime de aborto. Contudo, quando acontecer de haver mais de um feto, não implicará em concurso de crimes, já que o feto não é o sujeito passivo do delito. Mesmo assim já foi decidido, neste último caso, pela existência de concurso formal. Esta decisão restou-

-se equivocada, em nosso singelo ponto de vista.

## CAPÍTULO 2

### ABORTO NO CÓDIGO PENAL

#### 2.1 Modalidades de aborto expressas no Código Penal Brasileiro

Assim como os demais crimes previstos no nosso Código Penal, o delito de aborto também se encontra na parte especial de tal diploma legal, mais precisamente no Título I, que trata dos crimes contra a pessoa; no Capítulo I, o qual discorre sobre os crimes contra a vida.

Sobre as modalidades de aborto trazidas como criminosas, temos o auto-aborto, também chamado de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento; aborto provocado por terceiro; aborto consensual e aborto qualificado. Além destas temos os abortos permitidos, os quais detalharemos mais adiante.

#### 2.2 Abortos defesos por lei

Em se tratando de abortos vedados segundo o Código Penal, como já foi mencionado acima, temos no art. 124 o auto-aborto; no art. 125 o aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante; no art. 126 o aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante e, por fim, o aborto na forma qualificada, no art. 127.

### 2.2.1 Auto-aborto e aborto consentido

O art. 124 do nosso Código Penal prevê que provocar aborto em si mesma é crime, desta feita concluímos que se trata de crime especial, pois só quem o pode praticar é a mulher gestante.

Neste mesmo dispositivo legal, em sua segunda parte, é previsto o aborto consentido, em que a agente é inculpada por consentir que um terceiro lhe provoque manobras abortivas. Neste diapasão, a gestante não pratica o aborto em si mesma, porém consente que o agente o realize. Este, que provoca o aborto, responde pelo crime previsto no art. 126, em que se comina pena mais rígida.

É relevante salientarmos que surgem dúvidas quanto à possibilidade de concurso de agentes nos casos de auto-aborto e aborto consentido. Para uma primeira corrente jurisprudencial, pode dar-se o concurso, ainda que moral, de terceiros, no incitamento ao aborto, na propiciação dos meios necessários a ele, ou na ministração de instruções, ou, ainda, tornando possível o delito, mesmo que dele diretamente não participem. O partícipe somente responderia pelo crime previsto no art. 126, quando participasse do ato executivo, ou seja, quando interviesse na execução ou no emprego do meio abortivo.

Tem-se outro posicionamento, no sentido de que quem participa do fato, ainda que apenas induzindo ou auxiliando a agente, por exemplo, responde sempre como partícipe do crime previsto no art. 126.

Entretanto, a orientação mais equânime é a de determinar a posição do partícipe pela verificação de sua atividade, podendo se referir ao ato praticado pela gestante ou àquele executado pelo terceiro que o provoca.

Diante disto, vejamos o que preceitua o sublime jurisconsulto Mirabete (2001, p. 96):

Responderá pelo art. 124 aquele que intervier na conduta praticada pela gestante, posto que temos que atentar para o fato da gestante consentir à provocação e o terceiro o provoca. Os verbos dos tipos são consentir e provocar. Se o sujeito intervém na conduta de a gestante consentir, aconselhando, deve responder como partícipe do crime do art. 124. Todavia, se, de qualquer modo, concorrer no fato do terceiro provocador, responderá como partícipe do crime do art. 126.

Finalizando este tópico, ressalvamos que a pena para quem comete o crime previsto no art. 124 é de detenção, de um a três anos.

#### 2.2.2 Aborto provocado por terceiro não consentido

No art. 125, a pena cominada é mais grave, reclusão de três a dez anos, porque o agente provoca o aborto sem o consentimento da gestante, no caso também vítima do crime.

Haverá esse delito e não o do art. 126, quando for empregada pelo agente força física, ameaça, ou fraude.

Asseverando o retro mencionado, através de exemplos, Mirabete dispõe (2001, p. 97):

"Exemplos desta última seriam os casos de convencer a gestante de que se está praticando uma intervenção cirúrgica para remover um tumor ou de fazê-la ingerir um abortivo supondo que se trata de um medicamento".

Supõe-se que não há consentimento da gestante, quando ela não for maior de quatorze anos de idade, alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido

mediante fraude, grave ameaça ou violência, tudo conforme o parágrafo único, do art. 126, do Código Penal.

Veja que é presumível que a menor de quatorze anos tem desenvolvimento mental incompleto, destarte não podendo consentir validamente. A alienada sofre doença mental e a débil mental apresenta um desenvolvimento mental retardado.

### 2.2.3 Aborto consensual

Esta modalidade de aborto poderá ensejar pena de reclusão de um a quatro anos, onde há a provocação do aborto com o consentimento da gestante.

Neste caso, existem dois sujeitos ativos na caracterização deste delito, quais sejam a própria gestante que responderá pelo crime previsto no art. 124 e o terceiro que pratica manobras abortivas responderá segundo este crime, ora em análise.

No caso de erro do agente, supondo injustificadamente que há consentimento da gestante, quando isso não ocorre, caracteriza-se o erro de tipo, de maneira que responderá pelo delito previsto no art. 126 e não no art. 125.

### 2.2.4 Aborto qualificado

O art. 127 do Código Penal traz as formas que qualificam o crime de aborto pelo resultado; onde 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. Portanto, a gestante e o partícipe no crime

previsto no art. 124 não incidem nesta qualificadora, pois, repita-se, esta só é aplicável aos artigos 125 e 126.

Logicamente que caso aconteça o retro salientado, ensejará em maior punibilidade. Porém, observe-se que não deve ter sido querido, nem mesmo eventualmente, pelo autor, pois nesses casos deverá ele responder pó crimes de lesões corporais ou homicídio, em concurso com aborto.

Veja-se, pois, que o art. 127 refere-se ao crime preterdoloso, no qual o agente não deseja o resultado lesão ou morte.

Notifiquemos o pensamento de Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer (2002, p. 39):

Se o resultado mais grave tiver ocorrido por culpa do agente, por negligência, imprudência ou imperícia, teremos então um crime preterdoloso, ou preterintencional, onde existe dolo no antecedente (na figura fundamental) e culpa no conseqüente (no resultado mais grave). Há preterdolo, portanto, quando o resultado excede culposamente a intenção do agente.

Referindo-se a lei não só ao aborto, mas aos meios empregados para provocá-lo, responderá o agente pela tentativa de aborto qualificado quando não se consumar a morte do feto, embora ocorra lesão grave ou morte da gestante.

Mencione-se, por fim, que não há qualificadora no caso de haver lesão grave necessária para o aborto, pois se trata de uma mera conseqüência do fato.

### 2.3 Abortos permitidos por lei

O Código Penal brasileiro trata de abortos criminosos, como foi visto

anteriormente, bem como se reporta a abortos admitidos por nosso ordenamento jurídico; onde tem-se no art. 128, I e II os abortos necessário e sentimental, respectivamente, os quais passaremos a analisar infra.

Nestes abortos legais acontecem circunstâncias que tornam lícita a prática do fato. Dá-se ensejo a uma causa excludente de criminalidade. Conquanto, ressalte-se que estes abortos têm que ser praticado por médico, segundo preceitua o já citado diploma legal.

### 2.3.1 Aborto necessário

Também chamado de terapêutico, o aborto necessário foi defendido pela própria lei para que o médico tenha a possibilidade de provocar o aborto se verificar ser esse o único meio de salvar a vida da gestante. Neste caso, não é necessário que o perigo seja atual, bastando a certeza de que o desenvolvimento da gravidez poderá provocar a morte da gestante.

O risco de vida poderá decorrer de anemias profundas, diabetes, cardiopatias, tuberculose pulmonar, câncer uterino, má conformação da mulher, dentre outras. Tais riscos, porém, atualmente podem ser superados tendo em vista a evolução da medicina e cirurgia, onde se pode concluir que o aborto terapêutico provém da deficiência de conhecimentos médicos ou da não observância dos princípios da assistência pré-natal; entretanto num país como o nosso, em que é elevado o nível de pobreza, precário o atendimento médico do Estado e inexistentes as condições de saúde e higiene, especialmente em lugares distantes, não é descabida a justificativa legal.

O tipo legal deste aborto não preceitua ser necessário o consentimento da

gestante, cabendo ao médico decidir sobre a necessidade do aborto a fim de ser preservado o bem jurídico que a lei considera mais importante, qual seja a vida da mãe, em prejuízo da vida intra-uterina.

Destaque-se, finalmente, que a pessoa não habilitada legalmente que causa aborto incide em estado de necessidade, acarretando em excludente de ilicitude. Outrossim, a pessoa que auxilia o médico não responde criminalmente, pois tal fato não é criminoso.

### 2.3.2 Aborto sentimental

Este aborto pode ser denominado de ético, sentimental ou humanitário pode ser praticado devido à gravidez ter sido resultado de estupro.

Ora, o desiderato do legislador é facilmente explicável, pois a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de um filho resultante de coito violento, não desejado; além de que o agente de um estupro é, freqüentemente, pessoa depravada, corrompida, degenerada, anormal, desta forma poderia ocorrer problemas pertinentes à hereditariedade.

Não há necessidade que o médico disponha de autorização judicial, ou que haja sentença condenatória contra o autor do estupro, de modo que o médico deve submeter-se apenas ao Código de Ética médica, admitindo como prova elementos sérios a respeito da ocorrência do estupro, tais como atestados, boletim de ocorrência, declarações, etc.

Já se negou autorização judicial para o aborto requerido em caso de expressa e inequívoca deliberação da mulher estuprada, por implicar perigo de vida para a

gestante diante do adiantado estado de gravidez.

Se houver presunção de violência do estupro, bastará aprova da causa, ou seja, alienação mental, menoridade, etc.

No caso do médico ser induzido a erro inevitável por parte da gestante ou de terceiro sobre a ocorrência do estupro, que não se verificou, não responderá pelo crime de aborto, pois caracterizar-se-á o erro de tipo permissível.

Em se tratando de aborto decorrente de atentado violento ao pudor, entendemos que se aplica a regra do aborto sentimental, pois imperiosa é a presença do princípio da analogia in bonam partem.

## CAPÍTULO 3

### DOUTRINA, MÉTODOS, DADOS E FILOSOFIA DO ABORTO

#### 3.1 Espécies de abortos dúbeis quanto à permissão ou proibição no contexto doutrinário

Como o próprio tópico expressa, estas espécies de abortos são controvertidos sob o ponto de vista doutrinário. Isto posto, afirmamos que é perfeitamente explicável que certos abortos consumados ou tentados deixem incertezas sobre a realidade dos fatos, posto que, como já dizem os Tribunais, cada caso é um caso.

Em sendo assim, merecem destaque os abortos eugenésico, acidental, social e o honoris causa, abaixo explanados.

##### 3.1.1 Aborto eugenésico

Neste tipo de aborto, o entendimento majoritário é no sentido de que há excludente de criminalidade, já que ele ocorre ante a suspeita de que o filho virá ao mundo com anomalias graves, por herança dos pais.

Há décadas surgiu o problema do nascimento de crianças com graves deformações em virtude da utilização pela mãe, durante a gestação, da substância conhecida com thalidomide.

Portanto, há uma tendência à descriminação do aborto eugenésico ou eugênico

em hipóteses específicas, com o argumento de que não se deve impedir o aborto em caso de grave anomalia do feto, que incompatibiliza com a vida.

Já foram concedidos inúmeros alvarás judiciais para abortos em casos de anencefalia ou ausência de cérebro, agenesia renal ou ausência de rins, abertura de parede abdominal e síndrome de Patau, em que há problemas renais, gástricos e cerebrais gravíssimos.

A inviabilidade de vida extra-uterina do feto e os danos psicológicos à gestante justificam tal posição, baseando-se na inexigibilidade de conduta diversa, a qual é excludente de culpabilidade.

### 3.1.2 Aborto acidental

Neste propósito, há certas circunstâncias que o caso em concreto merece um detalhamento mais consistente, pois não merece punição por parte do Estado, por exemplo, a gestante que deixa de se alimentar, com o fulcro de emagrecer e acaba perdendo o produto da concepção. Entendendo-se que houve aborto culposos, não há o que se discutir quanto à permissão, contudo repita-se cada caso é um caso, destarte deve ser analisado com precisão.

### 3.1.3 Aborto social e aborto *honoris causa*

Aborto social ou econômico é aquele realizado devido à situação de penúria ou miséria da gestante.

Uma parte minoritária da doutrina defende o aborto social, tendo em vista que o

Estado, através dos políticos não trabalha em prol de uma política de prevenção mais consistente; além de que não proporciona um maior crescimento do nível de educação da população, acarretando em problemas sérios como o aborto. Todavia, uma corrente mais coerente diz que o aborto social deve ser punido inquestionavelmente, pois esta premissa é totalmente insuficiente para dar ensejo a uma exclusão de criminalidade de um agente.

Já o *honoris causa* trata-se do aborto originado devido a uma relação extramatrimonial, que resultou em uma gravidez indesejada.

Sobre o aborto *honoris causa* existe um mínimo posicionamento no sentido de aceitá-lo, de modo que afirmam que o filho advindo fora do padrão normal é aceito com reservas, com preconceitos, o que acarreta em mal estar de qualquer família. Prepondera, entretanto, com toda razão diga-se de passagem, o entendimento que compreende este aborto como sendo criminoso, pois não se pode retirar o produto de uma concepção, alegando apenas que a gravidez adveio de fonte extramatrimonial e que a família será prejudicada.

Resta demonstrado que nosso modesto entendimento vai no sentido da concepção dominante.

### 3.2 Métodos abortivos

Diante de tudo que já foi focalizado acima é importante frisar que há aborto espontâneo e provocado. O primeiro consiste naquele em que o próprio organismo se encarrega de realizar. Assim, independente da vontade da mulher, o organismo expulsa o feto, impossibilitando, então, a continuidade da gestação. Já o aborto provocado, é

aquele feito intencionalmente, ocasionando, então, a morte do feto por vontade própria. É em relação a este tipo de aborto que surgem diversas polêmicas e, claramente, é a seu respeito que discorre o presente trabalho.

Para a execução do aborto provocado, há variados métodos que podem ser empregados. Os mais utilizados, entretanto, são os mais perigosos e mais precários, pois a maioria da população não dispõe de condição financeira para fazer de outra forma. Dentre estes meios lastimáveis, encontra-se a utilização de vegetais, tais como cravagem, centeio, arruda, sabina, thuia (arranjo ornamental), tanaceto e até o teixo; bem como a introdução de objetos, como agulhas de tricô, tesouras e antenas, esquartejando o feto ainda dentro do ventre materno. Há também injeções de sabão ou sal e, ainda, apelo às paramédicas (vulgarmente conhecidas como cachimbeiras), que praticam banhos quentes, massagens e fricções no baixo ventre, duchas ferventes no colo uterino e rolhões vaginais (utilização de algodão ou gaze levado até o final da vagina), além das famosas golfadas de fumaça de cachimbo, com substâncias estupefacientes, para causar torpor mental na gestante, o que, diga-se de passagem, lhes rendeu a alcunha de cachimbeiras.

Outras pessoas optam pelas drogas químicas, fato que também ocorre em grandes quantidades. Neste método, percebe-se a imensa incidência da utilização do tão conhecido Cytotec. Esse medicamento é próprio para o tratamento da úlcera gástrica e absolutamente contra-indicado a mulheres grávidas, pois tem como princípio ativo o misoprostol, substância com o condão de provocar o aborto. O uso do Cytotec facilitou a prática do aborto, pois ele é encontrado facilmente nas farmácias, de forma ilegal. Muitas vezes os próprios balconistas têm contato com os distribuidores.

Além dos métodos já citados, encontram-se presentes ainda aqueles usados por médicos, que são procurados pelas pessoas de maior poder aquisitivo, já que constituem práticas caras, feitas em geral por clínicas clandestinas. Dentre estes podemos citar o Karman, onde se faz uma aspiração do conteúdo uterino, que dependendo da resistência da mulher, pode ser feito sem anestesia. O bebê termina despedaçado, da mesma forma que acontece quando a mãe o expelle por consequência de algum remédio ingerido. Cite-se, também, o chamado parto parcial, onde há uma cirurgia que parece com a cesariana. Realizada com anestesia geral ou peridural. Nesse caso, puxa-se o bebê para fora, deixando apenas a cabeça dentro, já que ela é grande demais. Daí introduz-se um tubo em sua nuca, que sugará a massa cerebral, levando-o à morte. Só então o bebê consegue ser totalmente retirado. Também, tem-se a curetagem, na qual faz-se uma raspagem das paredes do útero para deslocar o embrião e a placenta, que são retirados com uma pinça especial.

### 3.3 Dados e índices do aborto

Comparando com outros crimes, temos o aborto com o índice altíssimo diante do cenário nacional e mundial. Praticam-se, anualmente, segundo a ONU, em todo o mundo, entre cinquenta e sessenta milhões de abortos. Destes, entre vinte e trinta milhões são ilegais. As mulheres deixam claro que só recorrem ao aborto por não ter outra alternativa. E, ressalte-se que tais dados aumentam diuturnamente, bem como precisam ser atualizados constantemente.

Observe-se que, no Brasil, 11.457 meninas desinformadas e desprevenidas, entre quinze e dezenove anos, engravidaram em 1994, cinco vezes mais que em 1976,

que foram 2.335 meninas.

É de se observar, repita-se, que estes índices ainda continuam crescendo, principalmente nos países pobres, como é o caso do Brasil, onde a sexualidade precoce é induzida por diversos fatores sócio-econômicos.

Os abortos clandestinos acontecem em todas as camadas sociais, contudo se dão, na maior parte, nas mulheres que não dispõem de condições econômicas e que não possuem informações precisas de como evitar a gravidez indesejada.

Enfim, repita-se, o aborto cresce gradativamente em nosso seio social e, principalmente, o Estado, continua sem tomar qualquer tipo de providências.

#### 3.4 A questão filosófica do aborto

No que tange à questão ética, existem duas correntes, onde a primeira reconhece que o aborto é moralmente proibido; e a segunda em que este é tido como sendo permitido.

A Ética se preocupa em mostrar aos homens a forma correta de se portar diante das situações impostas pela vida. No entanto, as discussões morais relativas ao aborto são inúmeras e o consenso ainda se encontra distante.

Por isso, a melhor forma para estudá-la é verificando as opiniões divergentes, para que assim se possa partir para uma conclusão própria coerente e, sobretudo, plausível acerca do assunto.

A primeira corrente condena a prática do aborto, em sua grande maioria. Fundamentam-se na afirmação de que o feto é uma vida humana. Assim, admitem como marco inicial da vida a concepção, ou seja, o momento em que o óvulo é

fecundado pelo espermatozóide. Alegam que não se pode considerar outro ponto, pois na verdade, ocorre um processo gradativo, que se inicia na fecundação e se encerra com a morte, seguindo ininterruptamente, não existindo períodos de não vida. Assim, a partir da fecundação, outra criatura se inicia.

Tem-se que pelo instinto de preservação da vida, deve-se manter vivo o feto, pois tem vida própria e jamais se confundirá com o corpo da mãe.

Realmente, esta representa uma linha de pensamento bastante fechada, que quase não admite contestações, principalmente no que diz respeito à concepção como indicador do início da vida humana. Mesmo assim, houve algumas tentativas em se apresentar outro ponto que iniciasse a vida, mas foram em vão.

Além disso, vale salientar também o argumento da religião católica, que condena a prática do aborto, e é também bastante aceito pela sociedade atual, já que esta tem muitas de suas raízes nesta religião. Consiste, basicamente, em afirmar que só a Deus cabe o poder de retirar a vida de alguém. Assim, percebe-se que esses cristãos admitem também que o feto seja um ser vivo, dotado, inclusive, dotado de alma, proibindo terminantemente o aborto, quaisquer que sejam os motivos. Para estes católicos o aborto é um crime e pode ser taxado de assassinato.

A religião espírita, da mesma forma, considera o feto como um ser vivo, dotado de corpo, alma, e, portanto, com direito à vida. Dizem ainda que quando o espírito, o qual é imortal, redundando em aborto, fica frustrado e pode, inclusive, se tornar um obsessivo daquele que o provocou. Mostram-se, porém, um pouco diferentes dos católicos na medida em que consentem o aborto terapêutico.

Vistos os principais argumentos contra o aborto, percebe-se claramente o embasamento destes na afirmação de que o feto é uma vida humana, portanto não é passível de ser retirada.

De acordo com Peter Singer (1998, p.148), houve tentativas para se indicar outro ponto como início da vida humana, mas o próprio autor mostrou a fragilidade destas, contestando-as ferrenhamente, conforme se pode ver a seguir.

Primeiramente o nascimento, que é aderido por alguns liberais por estar bem inserido na questão sensível do homem, já que se fica menos comovido com a morte de um feto do que com a morte de um bebê. Mesmo assim, essa linha de raciocínio que afirma ser o marco inicial da vida torna-se falha, por não haver nenhuma diferença notável entre o feto e o bebê, a não ser a localização. Parece estranho admitir que não podemos matar o bebê prematuro, mas que podemos matar o feto mais desenvolvido, preste a nascer.

Acordado com a segunda linha de pensamento, temos que a origem da vida humana propriamente dita é a viabilidade, que cobre essa questão do feto desenvolvido e do bebê prematuro, visto que seria vivo o feto que tivesse a possibilidade de se manter com vida exteriormente ao corpo de sua mãe. Só que, este argumento também se torna falho ao se verificar que a viabilidade pode variar em cada época ou lugar, dependendo dos avanços tecnológicos. Então, em uma cidade desenvolvida o feto poderia ser viável devido aos recursos existentes, enquanto que outro feto de mesma idade, em um interior, não teria tal viabilidade. É, realmente, bastante contestável tal afirmação.

Outro marco constitui-se no surgimento dos primeiros sinais de vida, ou seja, quando a mãe sente seu feto se mexer, concepção que foi aceita pelos antigos

católicos, que consideravam este momento como a chegada da alma. Apesar disso, não mais consideram assim esses religiosos e os estudos já mostraram que os próprios movimentos fetais existem antes que possam ser sentidos pela mãe, e que, portanto, é mais uma divisão falha.

Por último, uma linha divisória que considera a consciência como indicadora do início da vida humana. Torna-se, porém, arriscado se recorrer a esta, pois os estudos vão se modificando, não se podendo afirmar ao certo quando o feto passa a possuir a consciência. Há quem diga que é desde a décima quarta semana de gestação, enquanto que outros afirmam que a partir da fecundação o ovo tem a capacidade de guardar eventos (memória) e de sentir dor (se puncionarmos o ovo, ele apresentará a nítida tendência de fugir da agressão com movimentos amebóides).

Vista a dificuldade para se estabelecer outra linha divisória, passou-se então a questionar outros pontos e não mais a opinião de que o feto é um ser humano.

Dentre os argumentos liberais melhores elaborados, encontra-se o das feministas, que consiste em afirmar que a vida é realmente importante para o ser humano, mas sem liberdade perde todo e qualquer significado. Acreditam, então, que deve ser respeitado o direito subjetivo de liberdade de escolha da mulher, cabendo apenas a ela a decisão de levar ou não adiante uma gravidez. Assim, as feministas afirmam que, na maioria dos ordenamentos jurídicos, considera-se o direito do feto, em detrimento do princípio de autonomia da mulher, com estrutura ontológica bem mais completa. Elas consideram, portanto, que ninguém tem mais direito à vida do que os que a possuem em plenitude. Essa questão da liberdade é combatida pelos conservadores ao ressaltarem que liberdade alguma é atingida através do sacrifício de vidas inocentes.

Outra linha de pensamento que se coloca a favor do aborto é aquela que associa seu argumento às conseqüências sociais geradas por uma alta taxa de natalidade. Ressaltam que, em sociedades superpopulosas, seria necessária a prática do aborto com finalidade de controle de natalidade, visto que uma explosão demográfica provavelmente provocaria uma queda no poder aquisitivo da população, aumentando fome, miséria e marginalidade.

Por fim, um outro posicionamento a respeito é o neo-utilitarista, bastante conhecido atualmente. Segundo ele, o feto não é uma vida humana propriamente dita, mas sim em potencial. Diz-se, então, que o argumento que atribui ao feto direitos de um ser humano adulto é equivocado, já que um ser em potencial não é um ser real, e jamais deveria possuir os mesmos direitos. Assim, num dilema ético a respeito da prática ou não do aborto, devem prevalecer os interesses da mulher e não do feto, por serem estes mais rudimentares e menos complexos. Da mesma forma que o feto é ser humano em potencial, o espermatozóide também é, resguardando-se as devidas proporções. Então, para ele, representa uma grande incoerência se condenar o aborto, mas permitir práticas como o uso de anticoncepcionais, comportamento de abstinência sexual, e até mesmo o celibato.

Outrossim, analisando-se os diversos ordenamentos jurídicos atuais, chega-se à conclusão de que, basicamente, existem três tendências a respeito da permissão ou não do aborto.

A primeira linha de pensamento presente nos ordenamentos jurídicos de países como Japão, Hungria e Rússia, deixa nas mãos das mulheres e do médico a opção pelo aborto. Assim, havendo o consenso entre este profissional e sua paciente, será legal a prática do aborto, independente de quem tenha partido a iniciativa. Muitos

acham, acertadamente, que essa regulamentação aumentaria a incidência de abortos livres, ou seja, daquele tipo de aborto procurado pela gestante por quaisquer causas possíveis. O que se percebe, entretanto, na maioria dos casos, é que, legalmente, não aumentaram demasiadamente os índices de abortos feitos livremente, e que não são muitos os médicos que aderem a essa prática diante da lei, visto que há grande preconceito por parte dos demais profissionais e até mesmo por parte da sociedade como um todo. Temos que os médicos que aceitam acatar a vontade destas mulheres fazem-no apenas por dinheiro; são ambiciosos sem escrúpulos que não merecem usar títulos de médicos.

O aborto terapêutico, como foi visto, termina sendo feito apenas em situações extremas, que envolvem risco para a saúde da mãe ou do feto, pois somente nestas haverá a aceitação e às vezes, até mesmo indicação por parte do médico em fazê-lo. Mesmo assim, na clandestinidade, a incidência de abortos livres cresce a cada dia.

Outra linha de permissão se faz presente em legislações bastante liberais, permitindo a realização do aborto por diversos motivos. Estes vão desde fatores sócio-econômicos (em casos de prole numerosa, controle de natalidade, impotência patrimonial do casal), até a escolha livre da mulher. Poucos são os ordenamentos que aderem a esta linha de pensamento, dentre estes, o Canadá (país que permite o aborto por livre escolha da mulher); bem como a China (que conta com a maior população do planeta, e por isso toma medidas funestas e extremas ao fazer controle de natalidade); ainda Suécia e Islândia (ao estabelecerem o aborto social).

A grande maioria dos países, entretanto, encontra-se na terceira tendência relativa ao aborto. Permitem-no apenas em situações extremas, como é o caso do Brasil, Israel, Espanha, França, Chile, Argentina, dentre outros. Mesmo entre os países

que aderem a esta linha, não há uma homogeneidade, pois existem divergências quanto aos motivos que podem ser considerados para se efetivar um aborto legal.

O importante é que já foi mostrado o entendimento adotado pelo Brasil, o qual aceita o aborto sentimental e terapêutico. Aceita, ainda, o eugenésico (no nosso ponto de vista, justa e corretamente), além de não punir o aborto accidental, pois não há o elemento subjetivo necessário ao crime de aborto, que é o dolo. Em se tratando de abortos social e honoris causa, o ordenamento jurídico brasileiro não permite (também acertadamente, em nosso entender).

Em suma, esta polêmica e controvertida problematização acerca do aborto, sinceramente, merece uma discussão maior em nossa sociedade, sobretudo, por parte dos políticos, que são de fato os detentores do poder em nosso país. Conquanto, nossa opinião é no sentido de que deve realmente haver uma mudança em nossa legislação, onde dever-se-ia punir certos tipos de abortos de uma forma mais severa, mais rígida. Além de que deveria existir uma política social de mobilização, com o fulcro de prevenir manobras abortivas. Política preventiva esta, propalada, principalmente, pela imprensa em suas diversas modalidades, ou seja, falada, escrita e televisada. Todavia, como é sabido, os fatos só chegam à imprensa, pelo menos na maioria das vezes, quando são clamados por todos nós, que compomos a sociedade.

Só diante de uma política preventiva promovida por todos em conjunto e de uma rigidez maior quanto à punição, é que a quantidade de abortos criminosos decairia em nosso Brasil. Esta seria a solução, em nosso humilde ver, para tal problematização.

## CONCLUSÃO

São muitas as razões pelas quais tantas pessoas e instituições ligadas à defesa dos direitos humanos se colocam a favor da liberação do aborto. Nos tempos atuais, é imprescindível que toda discussão sobre temas tão palpitantes e complexos para a humanidade deva ser precedido de uma ampla investigação, sob todos os aspectos.

Diante disto, o próprio direito, como ciência normativa que disciplina as relações entre os homens, tem obrigação de se arrimar nesta mesma corrida futurista, com o fulcro de garantir a ordem, harmonizar a tecnologia e facilitar a convivência dos homens.

Acordando-se com esse contexto, os costumes sofrem sobremaneira uma pressão mais contundente, conseqüentemente, as mudanças são inevitáveis. Nasce, desta feita, perspectivas de direito inarredáveis e emergentes para se adequarem às situações desconfortáveis e prementes nessa nova realidade.

O aborto, certamente, é um desses problemas emergentes que deve ser analisado à luz do direito. Foi, justamente, a discussão que foi mostrada neste trabalho de cunho científico, mostrando-se as várias etapas que o aborto passou no contexto histórico; conceituando-o; mostrando-o perante o nosso Código Penal, especificando quem pode ser autor, quem é vítima, falando do tipo objetivo, assim como do elemento subjetivo, tratando do momento que se dá a consumação do delito e quando existe a tentativa, além de diferenciar o aborto de outros crimes.

Não paramos por aí e, no capítulo segundo, fizemos à diferenciação entre o aborto e outros crimes; destacamos os abortos proibidos, segundo o Código Penal,

quais sejam o auto-aborto e o aborto consentido, o aborto provocado por terceiro não consentido, o aborto consensual e o aborto qualificado. Em seguida, apontamos e detalhamos os abortos permitidos pelo mesmo código, que são o necessário e o sentimental.

No último capítulo deste trabalho, mostramos às espécies de abortos dúbéis quanto à permissão ou proibição no contexto doutrinário, observando que o aborto eugenésico é permitido pela maioria da doutrina; que o aborto acidental não é punível devido a não previsão legal, haja vista que o aborto não existe na modalidade culposa; que o aborto social não deve ser permitido por nossos Tribunais, pois o fundamento para que isso ocorra é minúsculo; e que no aborto honoris causa, também, não há embasamento suficiente para não coibi-lo.

Ainda neste capítulo final, foi analisado que o aborto pode ocorrer de forma espontânea ou provocada. Nesta última, salientamos os variados métodos para se realizar um aborto, dentre os quais a curetagem e as drogas químicas, como é o caso do cytotec.

Por fim, indicamos alguns dados e índices do aborto no Brasil e no mundo e, principalmente, analisamos, detalhadamente, a questão filosófica do aborto, expondo o ponto de vista a favor, o ponto de vista contra, às tendências atuais sobre o aborto em todo o mundo e dando o nosso ponto de vista a respeito da controvertida questão, qual seja a de aceitação parcial do aborto, ou seja, consentindo o aborto em certos casos e proibindo em outros.

Como não poderia deixar de ser, mostramos, também, nossa opinião no sentido de tentar solucionar a problematização acerca do aborto, onde defendemos uma maior rigidez sob o ponto de vista legal, ou seja, uma lei que puna mais severamente; somada