

ABORTO II

Nesta aula serão abordadas as hipóteses de aborto admitidas pela lei e pela jurisprudência, entendendo quando não será crime a prática do aborto, cuja previsão está no art. 128 e seguintes do Código Penal.

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

Obs.: o aborto precisa ser praticado por médico. Se for realizado por outro agente, o crime é imputável mesmo nessas circunstâncias.

Aborto necessário

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

Obs.: em questões de prova, muitas vezes esta modalidade é chamada de aborto terapêutico, que é a forma como a doutrina chama este aborto.

A previsão se refere ao caso de uma gestante que está em uma gravidez de risco, aferido por um atestado que afirma que ela morrerá no momento do parto ou se der continuidade à gestação. A única forma de salvar essa gestante é por meio do aborto. Por essa razão, o aborto será admitido.

A natureza jurídica deste aborto terapêutico é de causa excludente da ilicitude pelo estado de necessidade.

Conforme já informado, é obrigatório que o aborto seja praticado por médico. Contudo, caso a gestante esteja diante de um perigo atual, como, por exemplo, caso esteja em casa e comece a passar mal, seu marido está ao seu lado e a única forma de salvar a vida de sua esposa é abortar o feto, e ele o faz, nesse caso ele também estará acobertado pelo estado de necessidade, uma vez que ela estava diante de um perigo atual e não havia outro modo de salvar a sua vida.

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.

Obs.: esta modalidade também é denominada de aborto ético, sentimental ou humanitário.

Se a mulher foi vítima de estupro que resultou em sua gravidez, ela não é obrigada a abortar. É uma escolha da vítima do estupro abortar ou não, se quiser, é permitido. Há o direito de abortar em caso de gravidez resultante de estupro, desde que realizado por um médico.

Para abortar, nessa situação, não é necessário que seja comprovada a circunstância de que a gravidez foi decorrente de um estupro. Não é preciso ocorrência policial ou autorização judicial, basta que a vítima faça uma alegação verossímil de que a gravidez foi resultante de estupro, e terá o direito de abortar. Caso depois se descubra que ela estava mentindo, responderá pelo crime de aborto.

Caso a gravidez decorra de uma relação sexual consentida entre uma menina de 13 anos de idade e outra pessoa, ela também pode abortar, mas não é obrigada. A decisão será tomada por ela e seu representante legal, porque ela é incapaz (menores de idade são incapazes).

Neste caso, embora tenha havido consentimento, ele é inválido, uma vez que uma menina de 13 anos é vulnerável para fins penais, nos termos da Súmula 593, do STJ. Trata-se de crime de estupro de vulnerável.

Quanto à natureza jurídica desse aborto legal, existe uma certa polêmica. Alguns entendem que, assim como o inciso I, é uma excludente de ilicitude, que se trata de um exercício regular de direito, outros que se trata de uma excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa (não abortar) dessa mulher que foi vítima de estupro.

Hipóteses em que aborto não é crime

III – Interrupção da gravidez de feto anencéfalo (anencefalia)

Esta terceira hipótese em que o aborto não é crime não está prevista em lei. Contudo, no próprio Código Penal, nos artigos 126 e 128, há menção à ADPF 54, que é uma Arguição de descumprimento de preceito fundamental com o propósito de descriminalizar a conduta de aborto de feto anencéfalo, que foi aprovado pelo STF.

O STF entendeu que feto anencéfalo não tem viabilidade de vida.

Ainda que existam fetos anencéfalos que tenham nascido e vivido por alguns dias, aqui não se adentra ao mérito de casos específicos, tampouco sobre se é certo ou errado de acordo com a convicção de cada um.

Juridicamente, caso uma questão de prova afirme que o STF admite e que é lícito o aborto de feto anencéfalo, deve-se considerar como correto.

A natureza jurídica desta modalidade de aborto é de conduta atípica. O crime precisa ser fato típico, ilícito e culpável. O artigo 128, inciso I, que prevê o aborto necessário retira a ilicitude. No art. 128, inciso II, uma das correntes retira a culpabilidade. No caso do feto anencéfalo, o STF entende que sequer há fato típico, sequer há aborto, porque não se mata algo que terá vida, não se tira uma vida, é como se fosse retirado um objeto do corpo da mulher, que não tem vida.

Em resumo: na ADPF 54/DF, o STF decidiu que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta atípica, pelos seguintes fundamentos:



5m



10m

1. De acordo com o Conselho Federal de Medicina, o anencéfalo é um natimorto cerebral, portanto é um feto inviável. Neste entendimento, o anencéfalo não possui vida humana, analisando pela perspectiva do feto.
2. Dignidade da pessoa humana, pela perspectiva da gestante.

IV – Interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação

O entendimento que se deve levar para a prova é o de que é crime a interrupção da gravidez, ainda que ocorra durante o primeiro trimestre da gestação. Contudo, existe um julgado que ficou muito famoso, do ano de 2016, do Supremo Tribunal Federal, em que uma de suas turmas absolveu uma mulher que havia praticado o aborto nas 12 primeiras semanas da gestação.

No HC 124.306, a 1ª Turma do STF decidiu por uma quarta exceção: a interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação (julgado em 29/11/2016). Houve manifestação por maioria nesse sentido, mas este foi um julgado que não se repetiu.

Caso uma questão de prova afirme que o STF já decidiu que não é crime de aborto a interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação, deve-se considerar como correto, uma vez que, de fato, o STF já decidiu nesse sentido. Mas não se pode afirmar que o entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência é de que a interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação não configura crime de aborto.

A decisão mencionada foi encabeçada à época pelo ex-ministro Barroso. Contudo, por ele não ser mais ministro, uma vez que ele era um dos principais expoentes desse entendimento, isso acabou perdendo um pouco de força.

Situações que se encontram sob análise do STF:

Existe atualmente a ADPF 442/DF que pugna pela não punição do aborto praticado pela gestante até a 12ª semana de gestação.

Este é um processo que teria efeitos *erga omnes*, ou seja, se o STF julgar que é crime o aborto praticado nas 12 primeiras de gestação, teria um efeito para todas as pessoas.

HOMICÍDIO DE MULHER VISIVELMENTE GRÁVIDA OU QUE O AGENTE TEM CONHECIMENTO DA GRAVIDEZ

Refere-se à hipótese de um indivíduo que mata uma mulher, sabendo que ela está grávida, ou seja, mediante uma conduta ele gerou múltiplos resultados: o aborto do feto e a morte da vítima.

Neste caso, o agente agiu com desígnios autônomos, pois sabia que geraria cada um desses resultados. A consequência é um concurso formal impróprio ou imperfeito (porque há desígnios autônomos): o agente responderá pelo homicídio (art. 121, CP) ou pelo feminicídio majorado pela vítima ser gestante, nos termos do art. 121-A, § 2º (caso a relação do agente



com a vítima seja doméstica ou familiar, ou por menosprezo ou discriminação contra a mulher), ou, caso o agente tenha praticado o homicídio contra essa mulher sem razões da condição do sexo feminino, responderá apenas pelo homicídio.

Além do homicídio ou feminicídio, o agente também responderia pelo aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, nos termos do art. 125, do Código Penal.

ABORTO DE GÊMEOS OU TRIGÊMEOS

A doutrina entende que haverá dois ou três crimes de aborto em concurso formal imperfeito (impróprio), desde que o agente tenha conhecimento dessa condição.

Imagine-se um caso em que o namorado saiba que sua namorada está grávida de gêmeos, mas não quer que ela tenha os bebês, embora ela queira ter, então coloca um remédio abortivo em sua bebida, ela ingere e com isso aborta ambos os fetos. Neste caso, ele responderá por dois crimes de aborto sem o consentimento da gestante, nos termos do artigo 125, do Código Penal, uma vez que, mediante uma conduta, mas com desígnios autônomos, ele matou ambos os fetos.

Caso o agente desejasse provocar o aborto, mas não sabia que eram gêmeos e acabou matando ambos, responderá apenas por um aborto.

O Direito Penal não pode punir aquilo que o agente não sabe ou não quer praticar, apenas é possível punir aquilo que decorreu de dolo, sobretudo no crime de aborto. Então, se o agente teve o dolo de matar um feto, mas depois descobriu que eram dois, responde apenas por um aborto e assim evita-se a responsabilização penal objetiva.

HIPÓTESES PROIBIDAS DE ABORTO – GERAM RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

- **Aborto eugênico:** praticado em razão de má formação do feto.

Refere-se, por exemplo, ao caso em que a mãe teve uma doença durante a gestação e sabe que o filho nascerá com diversas incapacidades e deficiências físicas ou mentais, como síndrome de Down, então ela aborta o feto.

Em todos esses casos a mãe responderá pelo crime de aborto, uma vez que não são admitidos.

- **Aborto miserável, econômico ou social:** praticado pela agente que não vislumbra possuir condições financeiras adequadas para criar um filho

Refere-se aos pais que são pobres, então decidem abortar porque não possuem condições de criar um filho. Eles responderão pelo crime.

- **Aborto *honoris causae*:** praticado para esconder a gravidez de uma relação extramatrimonial.

Refere-se ao caso da mulher que manteve relações sexuais com o amante e engravidou dele, enquanto o marido estava viajando por três meses, não havendo como esconder que a gravidez foi decorrente de uma infidelidade conjugal e aborta para esconder esta circunstância.

Neste caso, a mulher responderá normalmente pelo aborto, assim como o marido que trai a esposa e provoca o aborto ou incentiva a amante a abortar, que também responderá.



ATENÇÃO

Fazer propaganda de métodos abortivos não configura o crime de aborto, mas sim a contravenção penal do art. 20, do Dec. Lei n. 3.688/1941:

Art. 20. Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto:
Pena – multa de mil cruzeiros a dez mil cruzeiros.



PEGADINHA DA BANCA

Já houve questão de prova afirmando que anunciar um remédio destinado ao aborto configura o crime de aborto. Esta afirmação está incorreta, uma vez que é uma contravenção penal.



DIRETO DO CONCURSO

01. (Q2703830/CESPE/CEBRASPE/POLC-AL/PERITO MÉDICO-LEGISTA/2023) Com referência aos crimes contra a vida, sabe-se que alguns são tipificações do descrito como homicídio, no artigo 121 do Código Penal, e que outros estão descritos em artigos próprios, também nesse ordenamento jurídico. Com base no conhecimento da legislação, julgue os itens a seguir.

O aborto sentimental pode ser realizado quando o conceito for fruto de estupro, desde que exista ocorrência policial e autorização judicial.



O aborto sentimental é aquele cuja gravidez foi resultante de estupro e pode ser realizado.

02. (Q2335663/FGV/PC-AM/PERITO LEGISTA/2022) O aborto constitui uma espécie de crime contra a vida. Sobre o aborto, assinale a afirmativa correta.

a) É considerado crime o aborto provocado pela gestante ou por outrem, desde que com seu consentimento.

- b) Provocar aborto com consentimento da gestante leva a detenção apenas do autor do aborto e não da gestante.
- c) Em caso de aborto sentimental, é necessária apresentação de boletim de ocorrência referente ao crime de estupro para autorização judicial do aborto.
- d) Abortos terapêuticos realizados por médicos necessitam de autorização judicial.
- e) Não é necessária comprovação judicial de crime sexual para que seja realizado aborto sentimental.



- a) O aborto provocado por outrem será crime com ou sem o consentimento da gestante. Inclusive, é até mais grave o aborto provocado por outrem sem o consentimento da gestante.
- b) Caso se provoque o aborto com o consentimento da gestante, haverá imputação criminal do autor do aborto, nos termos do art. 126, e da gestante, nos termos do art. 124.
- c) Para o aborto sentimental, em caso de gravidez resultante de estupro, não é necessária a apresentação do boletim de ocorrência tampouco de autorização judicial.
- d) O aborto terapêutico é o aborto necessário. Nesse caso, quem sabe se precisa ou não o realizar para salvar a vida da gestante é o médico e não o juiz, então também não precisa de autorização judicial.

03. (Q2596283/IDECAN/TJ-PI/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/OFFICIAL DE JUSTIÇA E AVALIADOR/2022) O Código Penal, nos crimes descritos nos artigos 124, 125 e 126, tipificou a prática do delito de aborto. A doutrina conceitua o delito de aborto como a interrupção do processo da gravidez, desde a implementação do óvulo no útero até o início do parto. Acerca do delito de aborto, assinale a afirmativa incorreta.

- a) Não há previsão na legislação penal da prática de aborto na forma culposa.
- b) Não se pune o aborto praticado por médico se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.
- c) Não há previsão nas legislações penal e processual penal sobre a formalização judicial nas denominadas hipóteses de aborto legal.
- d) As penas cominadas nos artigos mencionados no enunciado 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) O crime de aborto pode ser praticado da forma omissiva – omissão imprópria.



- a) Não existe aborto culposos.
- b) O contido na alternativa se refere ao aborto ético, sentimental ou humanitário, que pode ocorrer na gravidez decorrente de estupro.
- c) Tanto para o aborto necessário quanto para o ético ou sentimental, não é necessário que haja autorização judicial.
- d) Nos termos do art. 127 do Código Penal, a pena é aumentada em um terço se a vítima sofre lesão corporal de natureza grave ou gravíssima. Contudo, as formas qualificadas/majorantes da pena apenas são aplicáveis nos artigos 125 e 126, não se aplicando ao art. 124. A alternativa afirma que as penas cominadas nos artigos mencionados no enunciado seriam aumentadas, incluindo o art. 124, contudo, este não é abrangido, uma vez que, se em virtude do autoaborto a gestante sofre uma lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, ela não responde pela majorante do art. 127, em razão do princípio da alteridade, porque é uma conduta que praticou contra ela mesma. O art. 124 pode ser imputado, porque a vítima foi o feto.

25m

04. (Q2070518/CESPE/CEBRASPE/PC-AL/ESCRIVÃO DE POLÍCIA/2021) O crime de consentimento para o aborto não admite coautoria, consumando-se no momento em que a gestante anui para sua realização, ainda que não haja a execução do procedimento abortivo por terceiro.



O crime de consentimento para o aborto não admite coautoria. Contudo, o aborto é um crime material, que se consuma com o efetivo aborto do feto, quando sai da barriga da mãe e morre. Quando a vítima dá o consentimento para o aborto, o crime não está consumado, apenas se efetivamente o feto vier a ser abortado.

05. (Q4195216/VUNESP/MPE-SP/ANALISTA DE PROMOTORIA/ÁREA: AGENTE DE PROMOTORIA/2025) Tícia, maior, foi estuprada, tendo relatado o crime às autoridades policiais. Passados dois meses, Tícia, suspeitando de gravidez, decidiu fazer um teste. Já bastante fragilizada pela violência sexual, ao verificar que o teste de gravidez resultou positivo, Tícia, que sempre foi contrária ao aborto e acreditando não ser capaz de gerar e parir o fruto do estupro, decide atentar contra a própria vida, atirando-se do quinto andar do prédio onde residia. Tícia sobrevive à queda, mas acaba sofrendo um aborto. Diante da situação hipotética, é correto afirmar que Tícia:

- a) Incorreu no crime de aborto provocado pela própria gestante, mas não será punida, aplicando-se a ela a causa excludente de ilicitude do aborto legal.

- b) Incorreu no crime de aborto provocado pela própria gestante, não incidindo a causa excludente de ilicitude do aborto legal, aplicável apenas ao médico e não à gestante.
- c) Incorreu no crime de aborto provocado pela própria gestante, na modalidade culposa.
- d) Não incorreu no crime de aborto provocado pela própria gestante, vez que a interrupção de gestação no primeiro trimestre da gestação é atípica.
- e) Não incorreu no crime de aborto provocado pela própria gestante, vez ausente o elemento subjetivo consistente na interrupção da gravidez.



Tícia não queria praticar o aborto de forma alguma, mas, fragilizada, acaba atentando contra a própria vida, pula do quinto andar e, em virtude desta autolesão, o feto vem a ser abortado.

Neste caso, ela não responderá pelo crime de aborto, porque não houve dolo de praticá-lo. O que a agente quis foi praticar o suicídio, atentar contra a sua própria vida. Portanto, não se pode imputar um crime que não se teve o dolo de praticar. Tampouco o suicídio ou a tentativa de suicídio são crimes que se poderia imputar a ela. Trata-se de fato atípico.

- c) Não existe a modalidade culposa do crime de aborto.
- d) A interrupção de gestação no primeiro trimestre não é atípica. Embora exista um julgado do STF neste sentido, ele apenas pode ser considerado se a questão o mencionar expressamente. A interrupção da gestação no primeiro trimestre é típica.
- e) O elemento subjetivo é o dolo, que não estava presente na conduta.

Ainda que houvesse dolo, foi uma gravidez decorrente de estupro, e, embora o aborto tenha que ser realizado pelo médico nesta situação, muitos doutrinadores entendem que será uma hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, ainda que a própria gestante o provoque.

O fato da questão é simples: não houve dolo para o aborto.



30m

GABARITO

01. E

02. e

03. d

04. E

05. e

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico De Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
