

ABORTO

Existem três hipóteses criminosas de aborto, previstas no artigo 124, 125 e 126 do Código Penal, bem como majorantes (art. 127) e excludentes (art. 128).

ABORTO – ARTIGOS 124 A 128

Existem circunstâncias específicas que serão aplicáveis a todos os abortos, as quais serão abordadas abaixo.

- **Objeto jurídico:** vida humana.
- **Objeto material:** o feto (a conduta recai sobre o feto).
- **Sujeito passivo:** o feto, e, no caso do art. 125, do CP, também a gestante.

Tanto no Direito Civil quanto no Direito Penal, o feto é sujeito de direitos, portanto, é o sujeito passivo do crime de aborto, inclusive quando praticado pela gestante.

No caso do artigo 125, do Código Penal, no aborto sem o consentimento da gestante, existe a chamada dupla subjetividade passiva, ou seja, há dois sujeitos passivos. Nesse caso, além do feto, a gestante também será sujeito passivo.

- **Consumação:** crime material, se consuma com o efetivo aborto, quando o feto morre. Se isso não acontecer, poderá ser um aborto tentado.
- **Competência:** tribunal do júri, porque é um crime doloso contra a vida.
- **Ação penal:** pública e incondicionada.
- **Tentativa: possível.** É possível tentar consumir o aborto, mas não alcançar a consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente.
- O aborto só existe na modalidade dolosa, não existe aborto culposos.

Caso uma gestante precise tomar um remédio por estar em uma gestação de risco, mas se esqueça de fazê-lo, sendo o feto abortado e vindo a falecer por sua culpa, embora tenha ocorrido um aborto culposos, ela não responderá por nenhum crime, uma vez que não há previsão da modalidade culposos do crime de aborto.

Por outro lado, caso a gestante dolosamente deixe de tomar o remédio necessário para a continuidade da gravidez, por não desejar que ela prossiga, responderá pelo crime de aborto.

Tudo depende do elemento subjetivo (dolo ou culpa). Se houve dolo, ainda que eventual, a gestante responderá pelo crime de aborto. Caso ocorra um aborto culposos, não responderá por crime algum.



ATENÇÃO

Juridicamente, o mais aceito pela doutrina quanto ao termo inicial da gravidez é a fecundação, ou seja, quando o espermatozoide entra no óvulo da mulher e se aloja em seu útero.

No caso específico da pílula do dia seguinte, que é ingerida pela mulher após a fecundação, não há aborto, porque há um exercício regular de direito que exclui a ilicitude. A lei permite que se tome esse medicamento, podendo a mulher fazê-lo sem incorrer no crime de aborto.

É possível a prática do crime de aborto por omissão, a exemplo do caso em que a gestante precisa tomar um remédio para continuar a gravidez e, dolosamente, deixa de fazê-lo. Neste caso, haveria uma omissão imprópria, nos termos do artigo 13, § 2º, do Código Penal, e caberia, inclusive, a tentativa de aborto por meio dessa omissão imprópria.



ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE OU COM SEU CONSENTIMENTO

O artigo 124, do Código Penal, embora seja apenas um tipo penal, prevê dois crimes, são circunstâncias distintas: o aborto provocado pela gestante é o crime de autoaborto e o consentimento para o aborto é outro crime.

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

Pena – detenção, de um a três anos.

Obs.: Em razão da pena de 1 a 3 anos, é um crime de médio potencial ofensivo.

No caso de provocar o aborto em si mesma, a mulher, querendo abortar, toma um remédio abortivo. Nesta hipótese, incorre no autoaborto, uma vez que a gestante praticou a conduta para abortar o feto.

“Consentir que outrem lho provoque”, seria o caso de uma mulher que vai até um médico ou uma pessoa especializada que realiza as manobras abortivas nela. A própria mulher não praticou o aborto, mas consentiu para que um terceiro o praticasse.

Quando ocorre o consentimento para o aborto, há uma exceção pluralística do concurso de pessoas. No Direito Penal, quando dois ou mais agentes atuam juntos para alcançar um determinado resultado, respondem pelo mesmo crime.

Ex.: Se duas pessoas querem matar a mesma vítima juntas, ambas respondem por homicídio; se duas pessoas querem furtar algo juntas, respondem pelo crime de furto, ainda que só uma tenha, por exemplo, efetuado o disparo e a outra apenas forneceu a arma para matar a vítima.

Os partícipes e o autor responderão pelo mesmo tipo penal, uma vez que no Direito Penal, em regra, se adota a teoria monista ou unitária.

Contudo, no crime em estudo há uma exceção, em que duas pessoas, buscando o mesmo resultado, serão responsabilizadas por tipos penais distintos: a gestante que consente para o aborto responde pelo crime do art. 124, mas o terceiro que praticou o aborto responde pelo crime do art. 126.

Neste caso, embora haja duas pessoas, gestante e executor, buscando o aborto, elas não serão responsabilizadas pelo mesmo tipo penal. Em virtude disso é que há uma exceção pluralística no consentimento para o aborto.

O artigo 124 é um crime de mão própria, ou seja, aquele cuja conduta não pode ser delegada a um terceiro.

Ex.: No caso do homicídio, se uma pessoa quer matar João, pode delegar a Francisco a execução do crime, prometendo-lhe o pagamento de R\$ 200,00 (duzentos reais). Neste caso, embora Francisco tenha matado João, quem queria fazê-lo lhe delegou tal conduta.

No crime do art. 124, não é possível a delegação da conduta. Não há como delegar para um terceiro a provocação do aborto em si mesmo, sob pena de incorrer no crime “consentir que outrem lho provoque”, que também é crime de mão própria, porque o consentimento só pode ser dado pela gestante, que não pode o delegar a um terceiro. Ou a gestante provoca o aborto em si mesma, ou somente ela pode consentir para que um terceiro o faça.

O crime de mão própria é mais do que um crime próprio, que exige uma qualidade específica do sujeito ativo, enquanto aquele, além de exigir tal qualidade, sua conduta é indelegável a terceiros.

Os crimes de mão própria não admitem coautoria: não há como a gestante provocar o aborto em si mesma e ao mesmo tempo alguém ajudá-la a fazê-lo, porque esse terceiro responderia pelo crime do art. 126.

Suponha-se que uma mulher quer provocar um aborto em si mesma, sabe da existência de uma clínica clandestina que vende um remédio abortivo e pede ao seu namorado que o compre para realizar o aborto do filho do casal. Imagine-se que o namorado concorde, compre o remédio abortivo e entregue para a gestante, que o ingere e aborta o feto.

A gestante provocou aborto em si mesma e responderá pelo crime do art. 124. O namorado não executou o aborto nela, mas apenas lhe entregou o medicamento para que praticasse o autoaborto, portanto não responderá pelo art. 126, mas pelo art. 124.

Embora os crimes de mão própria não admitam coautoria, admitem a participação. Nesse caso, o namorado contribuiu/concorreu para que a gestante praticasse o autoaborto, razão pela qual ambos respondem pelo crime do art. 124, sendo o namorado na condição de partícipe.

O namorado também pode ser o partícipe do consentimento também, caso, por exemplo, a gestante esteja em dúvida sobre se pratica o aborto ou não e ele a instiga a consentir. Neste caso, embora a gestante tenha consentido para que um terceiro lhe provoque o aborto, foi incentivada pelo namorado.



10m



15m

ABORTO (ART. 124) – CARACTERÍSTICAS

- **Sujeito ativo:** somente a gestante pode ser autora, mas outras pessoas podem ser partícipes. Trata-se de crime de mão própria.
- **Sujeito passivo:** o feto.
- **Tentativa** cabível.
- **Competência:** Tribunal do Júri.
- **Crime instantâneo**
- **Médio potencial ofensivo**, porque a pena mínima não é superior a um ano.

ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de três a dez anos.

O art. 125 se refere ao indivíduo que causa o aborto na gestante sem ela consentir. É a conduta mais grave.

Ex.: O namorado que coloca um remédio abortivo na comida ou bebida da mulher para que ela aborte sem o seu consentimento; ou o indivíduo que mata a mulher para que o feto também morra (responderá por feminicídio majorado pela vítima ser gestante e pelo aborto sem o consentimento da gestante, não há *bis in idem* nessas circunstâncias).

Nesse caso, o único autor é o terceiro que provocou o aborto sem o consentimento da gestante.

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

Obs.: o crime do artigo 126, do Código Penal (aborto com o consentimento da gestante) apenas ocorre se também ocorrer o crime do art. 124 (consentimento da gestante para o aborto).

O crime do art. 125 possui dupla subjetividade passiva: a vítima é o feto e a gestante.

No crime do art. 126, o único sujeito passivo é o feto.

Para a gestante, há pena de detenção. Para o terceiro que provoca o aborto sem o seu consentimento, há pena de reclusão.

Art. 126.

(...)

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Obs.: O parágrafo único trata do consentimento inválido.

Imagine-se que uma moça menor de 14 anos chegue a um indivíduo, informe que está grávida e que quer abortar e ele realiza o aborto. Neste caso não houve um aborto com o consentimento da gestante, porque ela é menor de 14 anos, o que torna o seu consentimento inválido.

Do mesmo modo, caso o consentimento seja dado por uma pessoa com debilidade mental, também é inválido.

Se o consentimento para o aborto for inválido, o agente responderá pelo crime do art. 125 e não pelo art. 126, uma vez que é como se não houvesse consentimento.

ABORTO (ARTS. 125 E 126) – CARACTERÍSTICAS

- **Sujeito ativo:** terceiro que executa o aborto (crime comum).
- **Sujeito passivo:** o feto e, no caso do artigo 125, também a gestante (dupla subjetividade passiva).
- **Tentativa** cabível.
- **Competência:** Tribunal do Júri.
- **Crime instantâneo** (se consuma no momento em que o feto morre).
- **Médio potencial ofensivo** (art. 126) e **elevado potencial ofensivo** (art. 125).

FORMA QUALIFICADA

Embora a nomenclatura utilizada pelo legislador seja “forma qualificada”, as hipóteses previstas não são qualificadoras, mas majorantes, causas de aumento de pena do aborto.



O PULO DO GATO

Caso na prova a banca chame de formas qualificadas do aborto, deve-se considerar como correto.

Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Obs.: as majorantes previstas neste artigo são aplicáveis apenas aos arts. 125 e 126, e não ao art. 124 (autoaborto ou consentimento para o aborto).

A lesão corporal de natureza grave deve ser interpretada em sentido amplo, ou seja, também se aplica às lesões gravíssimas.

A pena é aplicada em dobro se ocorrer a morte da vítima.



ATENÇÃO

Essas duas hipóteses são preterdolosas, ou seja, o dolo do agente deve ser voltado apenas para o aborto, ele não pode ter o dolo de gerar a lesão grave ou gravíssima na vítima, porque, caso tenha dolo em ambas as condutas, responderá pelos arts. 125 ou 126 e 129, §§ 1º ou 2º, se for grave ou gravíssima.

De igual maneira, não pode haver dolo de matar a vítima, porque, caso haja, o agente responderá por homicídio ou feminicídio, e ainda pelo art. 125 ou 126.

O preterdolo é o dolo na conduta e culpa no resultado, ou seja, havia o dolo de abortar, com ou sem o consentimento da gestante, e culposamente acabou gerando lesões corporais graves, gravíssimas ou morte na vítima.

Nesse caso, podem ser aplicadas as formas qualificadas ainda que o aborto seja tentado, ou seja, caso se tente praticar o aborto com o consentimento da gestante, não se consiga gerar o aborto, mas seja gerada morte, lesão grave ou gravíssima na vítima, as majorantes podem ser aplicadas, uma vez que um dos resultados preterdolosos ocorreu.

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.
