



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

PAULO JOSÉ DE OLIVEIRA ALMEIDA

ABORTO: AINDA UM DELITO?

**ASSIS
2013**

PAULO JOSÉ DE OLIVEIRA ALMEIDA

ABORTO: AINDA UM DELITO?

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso

Orientador: Me. Cláudio José Palma Sanchez
Área de Concentração: **Direito Penal**

**ASSIS
2013**

FICHA CATALOGRÁFICA

ALMEIDA, Paulo José de Oliveira.

ABORTO: um crime ou um direito? / Paulo José de Oliveira Almeida. Fundação Educacional do Município de Assis – Fema - Assis, 2013.
Págs 35.

Orientador: Professor. Me. Cláudio José Palma Sanchez
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA

1. Aborto 2. Crime 3. Direito

CDD: 340
Biblioteca da FEMA.

ABORTO: AINDA UM DELITO?

PAULO JOSÉ DE OLIVEIRA ALMEIDA

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso.

Orientador: Me. Cláudio José Palma Sanchez _____

Examinador: _____

ASSIS

2013

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus professores, que tão honradamente souberam transmitir os seus conhecimentos e, estes, com certeza farão parte da minha vida sempre, pois sei que poderei alcançar todos os objetivos da minha vida.

Dedico este trabalho ao meu orientador, mestre e amigo, professor Cláudio José Palma Sanchez, pois me deu um grande incentivo a este tema, que com ele aprendi e aprendo muitas coisas e sei que poderei contar sempre com seu apoio.

Dedico também este trabalho aos meus pais Paulo e Maria Aparecida, aos meus irmãos Luis Eduardo e Angélica Neli, ao meu filho João Gabriel que mesmo não estando fazendo parte da minha vida, me motivou a lutar por este sonho e, em especial á minha namorada Fernanda Moraes amor incondicional que acreditou e me incentivou, Homenagem Póstoma: ao meu amigo e irmão Manoel Isaias da Silva.

Muito Obrigado !!!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar e por colocar no meio de pessoas incríveis, meus pais, Paulo Roberto e Maria Aparecida, que sempre me incentivaram não deixando que o desânimo me abatesse, fazendo com que os meus objetivos que tanto almejei e almejo ainda sejam alcançados; aos meus irmãos Luis Eduardo e Angélica Neli, que tanto me deram apoio, ao meu filho João Gabriel, e em especial a minha namorada Fernanda Moraes que não deixou desistir desta batalha.

Agradeço a toda a minha família que sempre acreditou em mim. E por fim, aos meus queridos professores, mestres e amigos do Curso de Direito da Fema: Eduardo, Gerson, Ricardo, Rubens, Maria Luisa, Jesualdo, Elizete, Márcia, Eliane, Fábio, Gisele, Edson Fernando, Lenise, Fernando Sá, João, Leonardo, Luiz Antonio, Aline, Maria Angélica, Maurício, Reynaldo, Sérgio e Cláudio, incansáveis na difícil tarefa de transmitir os seus conhecimentos em área de tão ampla abrangência e, que brilhantemente entregam novos formando, certos de um trabalho cumprido.

Obrigado a todos !!!

RESUMO

O aborto no Brasil hoje é um problema de nossa sociedade. Com práticas que margeiam nossa lei atual, e como se sabe submete mulheres a riscos desnecessários, e quanto menor a condição social da mulher, mais elevado o risco submetido. Para muitos abortar é um direito, onde a mulher opta por se desfazer por algo contido em seu corpo, outros quando se trata de má formação apoiam pensamentos condicionando a sociedade a seres perfeitos, buscando uma raça pura na busca do “comum aos olhos”. Entretanto quando falamos de aborto ainda falamos de um crime e grande parte de nossa sociedade ainda o trata assim, através deste trabalho será explanado sobre dados históricos e atuais afim do entendimento das questões.

Palavras-chave: aborto – crime - direito

ABSTRACT

Abortion in Brazil today is a problem of our sociedade. Com practices that border our current law, and as we all know women subjected to unnecessary risks, and the lower social status of women, the higher the risk submitted. For many abortion is a right, where the woman chooses to dispose of something contained in your body, others when it comes to supporting malformation thoughts conditioned society to perfect beings, seeking a pure race in pursuit of the "common to the eyes." However when we talk about abortion still talk of a crime and much of our society still treats him well, through this work will be explained on historical and current data related to understanding the issues.

Keywords: abortion – crime - right

SUMÁRIO

.....	1
PAULO JOSÉ DE OLIVEIRA ALMEIDA.....	1
ABORTO: AINDA UM DELITO?.....	1
SUMÁRIO.....	9
INTRODUÇÃO.....	10
1. ASPECTOS HISTÓRICOS.....	12
1.1 NA ANTIGUIDADE.....	12
1.2 NO BRASIL.....	15
2. TIPOS DE ABORTO – DEFINIÇÕES – CÓDIGO PENAL VIGENTE.....	18
3. DO DIREITO À VIDA.....	26
4. O ESTATUTO DO NASCITURO.....	29
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	33
ANEXO 1.....	35
ANEXO 2.....	36

INTRODUÇÃO

A presente monografia pretende tratar o assunto aborto, e suas penalidades legais, objeto previsto especificamente nos artigos 124 a 127 do Código Penal Brasileiro, onde a mulher assume papel de sujeito ativo do ato, ou quando a mesma não executa o crime sozinha, mas concorda e confia a outrem a atividade de extinção de sua gravidez.

Ou ainda aqueles que por sobressalto de intelecto, através de força ou de intimidação agem sobre menores de 14 anos, ou sobre as desprovidas de racionalidade, liquidando a gravidez.

O Aborto é sempre uma questão polemica principalmente quando provocado. Elencados no Código Penal no capítulo dos Crimes contra a pessoa. A lei brasileira tenta proteger o ser humano mesmo quando na vida intrauterina.

Das definições: Abortamento é a interrupção da gravidez antes do tempo normal ocasionando a morte do feto, sendo o aborto o produto da concepção eliminado no abortamento.

O termo aborto deriva do latim abortu, abortare: ab = privação + ortus = nascimento. Contudo, o termo aborto provém do latim “*aboriri*”, significando “separar do lugar adequado”, e conceitualmente é a interrupção da gravidez com ou sem a expulsão do feto, resultando na morte do nascituro.

Nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 93) “*aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas da gestação) do embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses) não implicando necessariamente na sua expulsão (...)*”.

Nessa esteira, Fernando Capez (2007), afirma que o aborto consiste na interrupção do processo de gravidez, com a conseqüente eliminação da vida humana intrauterina. Isto porque, após o início do parto, só poderemos estar diante dos delitos de infanticídio ou homicídio. Todavia, é importante salientar que há grande divergência na doutrina acerca de quando se inicia a gravidez. Diante disso, o referido autor entende que a origem da vida humana, ainda dentro do organismo

materno, se dá com a fecundação, isto é com a fertilização do ovulo pelo espermatozoide. A partir daí no lugar do óvulo, surge o embrião, ser dotado de vida.

O aborto tem varias espécies podendo ser natural, acidental, criminoso e legal. O natural e o acidental são impuníveis, ou seja, não constituem crime. O primeiro ocorre espontaneamente e o segundo ocorre em consequências de traumatismos, como uma queda grave da gestante. Criminoso é o previsto nos arts. 124 a 127 do CP que podem gerar penas de até 10 anos de reclusão que poderá ser aumentada em um terço se a gestante sofrer lesão grave e o dobro se a vítima morrer em virtude do aborto. O aborto legal é aquele previsto no art. 128 do CP que permite a interrupção da gravidez quando ela traz risco de morte para a gestante e não há outro jeito de salvar sua vida. O outro caso está no inciso II do art. 128 que permite o aborto quando a gravidez resulta de estupro. É mais conhecido como aborto humanitário ou sentimental

O aborto representa um grave problema de saúde pública, no Brasil, estima-se que ocorram mais de um milhão de abortos induzidos ao ano, e por atravessar um emaranhado de aspectos sociais, culturais, econômicos, jurídicos, religiosos, e ideológicos, é tema que requer atenção ao ser tratado quanto ao comprometimento constante do Estado e da sociedade, com o ordenamento jurídico nacional e alguns de seus basilares princípios: a democracia, a laicidade do Estado, a igualdade de gênero; e a dignidade da pessoa humana.

O aborto resulta de necessidades não satisfeitas de planejamento reprodutivo, e neste ínterim que a mulher se vulnerabiliza seja por motivos econômicos, sociais, ou motivadas pela vaidade, e desfaz-se do material fruto da concepção humana existente em seu útero, tornando-se sujeito ativo formalizando assim em crime especial ou próprio.

No caso de aborto caracterizado nos artigos 124 a 127 do CP tem como único e exclusivo objetivo a extinção da gravidez, o extermínio do feto de maneira rápida e simples. Considerando ainda, que dispomos de larga opção de métodos anticoncepcionais, onde os mesmos são oferecidos de forma ampla pelo sistema de saúde, o crime de aborto deve ser cada vez menos tolerado nos dias de hoje.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS

1.1 NA ANTIGUIDADE

(...) “Se alguns homens brigarem, e um ferir uma mulher grávida, e for causa que aborte, não resultando, porém outro dano, este certamente será multado, conforme o que lhe impuser o marido da mulher, e pagará segundo o arbítrio dos juizes; mas se resultar dano, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe (...)” **Livro do Êxodo**. Bíblia Sagrada, capítulo 21 versículos 22 a 25.

É sabido que desde a antiguidade o homem sempre buscou de meios para intervir na gravidez, sendo o aborto prática comum em muitas épocas e povos.

Existem indícios de que já se estudou a prática no século XVIII, A.C, na China, porém no Código de Hamurabi, 1700, A.C., é que ele é visto como forma de direito, onde se previa pena pecuniária a quem provocasse o aborto, variando de acordo de como ele ocorreu, podendo ser punível inclusive o pai da gestante, porém a vítima do crime era sempre o pai ou o marido da mulher nunca o feto. Pois como era considerado que o feto era parte das vísceras da mulher, bem como os filhos recém-nascidos eram coisas; pertences do pai. Desde já se denota que a mulher já estava historicamente colocada em segundo plano.

A interrupção de uma gravidez e provocação de um aborto, não pode ser apresentada como postura de uma mulher moderna que fez sua escolha baseado em opções como trabalho, estudos e planejamento familiar, desde os tempos mais remotos e conhecidos da história a mulher se vê e se coloca em situação de não desejar ou não poder dar continuidade a uma gestação.

Também não é novidade que interesses políticos, econômicos e religiosos têm prevalecido, em relação ao direito da mulher decidir sobre o próprio corpo. Da mesma forma que se quer proibir, hoje, já se quis obrigar o aborto em diversos momentos da história.

Na Grécia, na antiguidade abortar era preconizado por Aristóteles como forma eficaz de estabelecer um controle de natalidade rígido afim de que as cidades gregas base do Estado não ficassem populosas. Já, Platão era taxativo em opinar

que o aborto deveria ser obrigatório, por motivos eugênicos, para as mulheres com mais de 40 anos e para preservar a pureza da raça dos guerreiros, o feto não era um ser humano, e somente depois do nascimento que se tornava então um ser vivente, isso legitimava o aborto, e o tornava aceitável.

Sócrates advertia que as parteiras deveriam praticar aborto a mulher que assim desejasse.

Assim, as práticas abortivas e os contraceptivos na Grécia antiga, eram utilizados sem restrições apesar de não serem totalmente apoiadas pelos médicos, que normalmente incentivava tais práticas quando era necessário para manter a vida da mulher. Porém, Hipócrates o “pai da medicina” era contra essa prática, a não ser que a saúde da mulher estivesse em risco.

As mulheres gregas da época clássica eram vistas somente em função de seu ventre, de suas capacidades para gerar, para dar à luz crianças aos homens. Reproduzir é um dever, o único papel social possível para elas no seio da cidade. Mas este filho, que vem como a primavera, é frequentemente indesejado. Então, os médicos e biólogos dos séc. V e IV A.C., que tratavam de doenças femininas, conhecem e fazem uso de métodos contraceptivos e abortivos, por vezes curiosos, e muitas vezes perigosos, para “fazer passar” esta criança que não se quer. Uma panóplia de receitas que se sustenta amplamente num empirismo, mas que exprime também os começos de uma técnica fundamentada e racional: o que exprime também os começos de uma técnica fundamentada e racional: o pensamento médico torna-se científico (HIPÓCRATES *apud* BORDIOU, 2002, p. 08).

Ilustrando como nessa época o aborto era legal e moralmente aceito como pratica cotidiana entre as gregas. No pensamento grego a forma de selecionar os cidadãos de sua *pólis* era altamente viável a ceifa de bebês do sexo feminino ou que apresentasse qualquer deformidade. Para os gregos a população masculina era fundamental para o fortalecimento de seu exército, desde que esses homens fossem saudáveis, havendo assim a pratica do infanticídio, ou seja, crianças com deformidades eram assassinada, as crianças eram deixados à própria sorte no alto de um monte, onde defendido por Platão e Aristóteles determinar o fim dessas vidas deveria ser dever do Estado.

Na Roma Antiga, segundo o poeta Ovídio, a mulher podia dispor sobre seu próprio corpo sendo o feto uma parte integrante deste, podendo ela resolver o momento de interrupção da gravidez, além dos apelos pelas belas formas e pelo culto ao belo.

Também Ovídio relatou o costume em toda a sua extensão e gravidade, dizendo “*esvazia o útero a mulher que quer parecer bela, e rara, em nossa época, é aquela que deseja ser mãe*” (OVÍDIO *apud* MOURA, 2007).

Da mesma forma que os gregos os romanos tinham pensamentos e práticas parecidas. O chefe da família decidia sobre a vida do feto gerado, como o feto era parte integrante do corpo da mulher, e a mulher era pertencente ao homem, então parte da propriedade do homem, o homem por sua vez o “*pater familiae*”, - expressão que designava o pai, como o chefe da família -, atribuía a este o poder absoluto sobre os filhos, inclusive daqueles que ainda estavam por nascer. A lei romana estabelecia o direito à mulher de ter apenas três filhos, quando a mesma tivesse tido o terceiro filho teria cumprido enfim seu dever.

Porém, na fase da República Romana, o aborto passou a ser visto como imoral, por considerar o número abusivo de mulheres que abortavam por conta da aparência física, sendo considerada uma herança da fase do Império, desta forma os legisladores romanos passam considerar o ato como crime, onde a Lei Cornélia passa a condenar a mulher que efetuasse o aborto com pena de morte, sendo punido o ato de praticar ou o ato de permitir abortar.

Após este período a Lei Carolina estabeleceu morte com espada para quem colaborasse com o crime, e morte por afogamento para a mulher que praticasse o aborto com seus próprios meios, baseada no ensinamento do Cristo, Antenagoras escreveu de tal forma: “*São homicidas todos aqueles que empregam meio de fazer abortar*” e ainda Tertuliano destaca “*Não se destrua a matéria do seu próprio ventre*”.

Após o fim do Império como conhecido historicamente sabe-se da influência da igreja sobre as legislações, ou mesmo através do pensamento cristão, podendo ser a mulher castigada fisicamente ou mesmo, na Idade Média instituiu-se o costume de penalizar com morte o ato de abortar, bem como penalizar também aquele que vendeu ou forneceu a droga, além do marido que consentisse o aborto. Entretanto considerando o pensamento cristão e muitos estudiosos da Igreja, incluindo São Tomás de Aquino, muitos remontavam o pensamento grego, de que o feto não tinha alma, sobretudo na Igreja instituiu o pensamento de que o feto até o terceiro mês tinha uma alma vegetal, e após o terceiro mês recebia uma alma animal, e no

momento do nascimento recebia uma alma humana, existia também um pensamento razoavelmente machista que estabelecia que o feto quando masculino recebia a alma humana primeiramente que a mulher.

No século XVI a Igreja passa a ter postura de defesa do aborto no inicio da gestação, em favor da vida da mãe, ou seja, em caso de risco para a mãe, o aborto deveria ser praticado, desta forma a mãe teria *jus prius* o direito por antecedência, sendo comum entre os teólogos de a igreja aprovar o aborto no inicio da gravidez a fim de preservar.

Já no século XIX, houve se a possibilidade de se discutir a possibilidade da Igreja se posicionar sobre o aborto já com o feto formado, mesmo em defesa da mãe, entretanto o Vaticano dispõe que não era de sua responsabilidade essa discussão, sobretudo a possibilidade de se não estabelecer um paralelo ao livre arbítrio, todavia não se proíbe baseando-se no livre arbítrio, mas adverte como pratica do pecado, podendo hoje ver que existem correntes dentro da Igreja argumentando que ponderam totalmente contraria a pratica do aborto e já outra corrente que interpela que em defesa da saúde da mulher, onde se necessário for abortar por garantia da manutenção da mãe.

1.2 NO BRASIL

Durante o Brasil Colônia onde as Leis Manuelinas, Afonsinas ou Filipinas vigoravam com suas leis complexas e extravagantes o aborto não fora citado, porém no Reino o mesmo era punível tal qual o veneficio.

A prática do aborto era comum entre as silvícolas, senão vejamos o que disciplina Mary DI Priore:

(...) esse “crime” já fora comentados nas primeiras cartas jesuíticas como um habito corrente entre as mulheres indígenas do Brasil Colonial. essas, segundo os padres da Companhia de Jesus, apertavam as barrigas, carregavam peso e preparavam beberagens capazes de faze-las “mover” contrariando teses debatidas em concílios, sermões e cânones que não perdiam uma única oportunidade para denunciar o aborto. Condenando a alma das crianças mortas ao limbo, o aborto era um pecado contra o corpo e, sobretudo contra Deus, depois da queda dos anjos rebeldes, precisava repovoar o paraíso com almas batizadas (PRIORE, 2001).

Já no Código Criminal do Império datado do ano de 1830, não se previa pena para a gestante que auto praticasse o aborto, prevendo punição apenas quando praticado por terceiro, sendo este com ou sem o consentimento da gestante, prevista punição também a quem fornecesse meios ou agentes para efetivação do aborto, sendo ele realizado ou não, porém caso o fornecedor ser boticário, médico ou barbeiro cirurgião a pena era duplicada, no artigo 199 do Código Criminal, tratava de Ocasionar aborto por qualquer meio empregado interior ou exteriormente com o consentimento da mulher, com pena de um a cinco anos com pena de prisão com trabalhos já no artigo 200 do mesmo Código referia á aqueles que tinham conhecimento, vejamos:

Art 199. Ocasionar aborto por qualquer meio empregado interior ou exteriormente com consentimento da mulher pejada

Penas Prisão com trabalho por um a cinco anos.

Ao criminoso autor

Ao criminoso por tentativa de cumplicidade

Se este crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada.

Penas Dobradas;

Ao criminoso autor

Ao criminoso por tentativa de cumplicidade

Ao criminoso por cumplicidade na tentativa

Art 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique.

Penas; de prisão com trabalho por dous a seis anos

Ao criminoso autor

Se sete se for cometido por médico, boticário, barbeiro cirurgião ou praticamente de taes artes.

Penas Dobradas

Ao criminoso autor

Se ao houver casa de correção (PIERANGELI, 1980).

Há também de se considerar os aspectos folclóricos existentes nessa época, colaborando assim para a não aceitação do aborto como demonstra Mary Del Priore:

O interessante é que o preconceito contra a mulher que abortava já existia no dia a dia das comunidades. Não são poucos em nosso folclore, os relatos de filhos mortos que retornam para queixar-se do abandono da mãe. O mais conhecido deles é o da “porca dos sete leitões”. Mito europeu e ibérico, ativo desde a Idade Média, nele a porca representa os apetites baixos da sua carnalidade sexual, bem expressa na pecha com a qual as esposas criticavam as atividades extraconjugais dos maridos: “trata-se sempre da alma de uma mulher que pecou com o filho nasciturno. Quantos forem os abortos; tantos serão os leitões” diz o especialista Câmara Cascudo. A igreja encontrava, portanto, respaldo para combater o aborto na

rejeição á mulher que rompia o acordo com a natureza. Ao que tudo indica a Igreja passou a reforçar a imagem da mulher que aborta com aquela mulher que vive a ligação ilegítima. Ela distinguia as primeiras por não ter um casamento protetor, no seio do qual pudessem criar de maneira cristã, daquelas outras que educavam os filhos a sombra do sagrado matrimônio. (PRIORE, 2001).

Já no Código Penal, em 1890 a mulher passa a ser punida, mas a pena poderia ser atenuada caso ela quisesse esconder desonra própria, onde também era previsto dobrar a pena caso fosse praticado por médico, boticário, barbeiro cirurgião, porém havia distinção se houvesse expulsão do feto, havendo como agravante o falecimento da gestante. Neste código também já havia previsão de abortar para salvar a vida da parturiente, e punia também a imperícia medica como segue:

Art. 300. Provocar aborto haja ou não à expulsão do fruto da concepção
 No primeiro caso; pena de prisão cellular por dois a seis annos.
 No segundo caso: pena de prisão cellular por seis meses e há um ano
 § 1º Se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-los, seguir-se a morte da mulher
 Pena: Prisão cellular de seis a vinte e quatro annos.
 § 2º Se o aborto for provocado por médico, ou parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina
 Penas:- a mesma precedente estabelecida, e a de privação do exercício da profissão por tempo igual ao da condenação

Art 301.Provocar aborto com annuencia e acordo da gestante.
 Pena; de prisão cellular por um a cinco annos.
 Paragrafo Único: Em igual pena incorrerá a gestante, que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com reduçao da terça parte se o crime for commetido para occultar deshonna própria .

Art 302- Se o médico, ou parteira, praticando o aborto legal, ou aborto necessário para salvar a gestante de morte inevitável, occasionar-lhe a morte por imperícia ou negligencia:
 Penas; de prisão cellular por dois meses a dois annos, e privação do exercício da profissão por igual tempo da condenação (PIERANGELLI, 1980).

Já nos meados da década de XX durante o século XX, Mary Del Priore (2001) enfatiza que a moral burguesa não era toda estranha aos populares. A prova se acha no desespero registrado por meninas defloradas que preferiam arriscar um aborto, cometer infanticídio ou até mesmo matar-se antes de vir a publico seu estado de mãe solteira.

2. TIPOS DE ABORTO – DEFINIÇÕES – CÓDIGO PENAL VIGENTE

De primeiro cabe dizer que, apesar da tipificação do aborto voluntário, o Código Penal Brasileiro adota o sistema das indicações. Segundo esse sistema, a vida do nascituro é um bem jurídico digno de proteção penal, o que justifica a criminalização do auto aborto, do aborto consentido e do aborto provocado por terceiro com consentimento da gestante. Não obstante certas circunstâncias, isto é quando há um conflito entre a vida do embrião ou do feto e determinados interesses da mãe, aquela deve ceder em favor destes últimos.

Em síntese, parte-se de um esquema de regra-exceção: a regra é a punição do aborto; a exceção; permitir o aborto em determinadas hipóteses expressamente previstas (indicações), além das eximentes comuns de responsabilidade disciplinadas pelo Código Penal (PRADO, 2004).

Para que se possa configurar o tipo penal do aborto, deve-se observar as circunstâncias em que ocorreu a prática abortiva, bem como elemento subjetivo do sujeito ativo. Nesta esteira, Rogério Greco disciplina afirma:

Temos a nidação como termo inicial para a proteção da vida, por intermédio do tipo penal do aborto. Portanto, uma vez implantado o ovo no útero materno, qualquer comportamento dirigido finalisticamente no sentido de interromper a gravidez, pelo menos à primeira vista, será considerado aborto (consumado ou tentado). Se a vida, para fins de proteção pelo tipo penal que prevê o delito de aborto, tem início a partir da nidação, o termo ad quem para esta específica proteção se encerra com o início do parto (GRECO, 2007).

Pois bem, verificasse que o crime de aborto é dividido da seguinte forma: Aborto Criminoso, Aborto Legal e Aborto Eugênico, de acordo com o art. 124 e seguinte do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

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

Pena- detenção de 1 (um) a 3 (três) anos (Vade Mecum - Código Penal, Editora Revista dos Tribunais, 2007).

O artigo 124 determina auto aborto quando a própria gestante realiza a pratica, ou quando consente que um terceiro execute o ato. Onde a objetividade jurídica é

proteger o direito da vida do feto, assim a tutela do direito é salvaguardar o direito de nascer com vida, ou seja, preservar a vida intra uterina. Tendo como sujeito ativo a gestante, e passivo o feto.

O professor Damásio de Jesus explica que *“a gestante, por intermédio de meios executivos químicos físicos ou mecânicos, provoca em si mesma, a interrupção da gravidez, causando a morte do feto”* (JESUS, 1999).

Para Rogério Greco o entendimento do artigo 124 do Código Penal dá-se da seguinte maneira *“o Código Penal, quebrando a regra trazida pela teoria monista, (...) pune, de forma diversa, dois personagens que estão envolvidos diretamente no aborto, vale dizer, a gestante e o terceiro que nela realiza as manobras abortivas”* (GRECO, 2007).

Neste íterim, Frederico Marques acrescenta que *“para que venha a ocorrer essa participação, deverá à mesma ser apenas acessória, não podendo ser direta, pois a cooperação não poderá chegar aos atos executórios, caso contrário estará o sujeito incorrendo no tipo penal do art. 126 do Código Penal”* (MARQUES, 2005).

Por outra via, o crime de aborto sem o consentimento da gestante encontra-se disciplinado no art. 125, do Código Penal, abaixo transcrito:

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

Pena- reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos (Vade Mecum - Código Penal Editora Revista dos Tribunais, 2007).

O artigo 125 trata de realização de aborto sem o consentimento da gestante, todavia entende-se: um terceiro assume o dolo executando o crime sem autorização e participação da gestante. A objetividade jurídica também é a proteção do direito de vida do feto. O sujeito ativo é qualquer um, portanto o crime previsto no artigo 125 trata de crime comum, e o sujeito passivo do ato é o feto, e o sujeito passivo secundário é o Estado que deve garantir proteção á vida.

Para Fernando Capez (2003) *“o aborto sem o consentimento da gestante, previsto, no artigo 125, caput, do Código Penal, é a forma mais grave do crime de aborto. Neste caso, não há o consentimento da gestante no uso das técnicas abortivas por terceiro”*.

Segundo Capez (2003), caracteriza-se o crime do artigo 125 quando for utilizada pelo agente força (violência), a ameaça ou a fraude, como, por exemplo, convencer a grávida que está praticando uma intervenção cirúrgica para retirada de um tumor, ou fazê-la tomar algum remédio abortivo, alegando ser um simples medicamento.

Para provocar aborto sem o consentimento da gestante não é necessário que seja mediante violência, fraude ou grave ameaça; basta a simulação ou mesmo a dissimulação, ardil ou qualquer outra forma de burlar a atenção da gestante. Em outros termos, é suficiente que a gestante desconheça que nela está sendo praticado o aborto. Essas são as formas de ausência de consentimento real, que também pode ser presumida (BITENCOURT, 2007).

Já o crime de aborto com o consentimento da gestante encontra amparo legal no art. 126, do Código Penal, vejamos:

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

Pena - reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Parágrafo Único aplica-se a pena do artigo anterior se a gestante não é maior de 14 anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante a fraude, grave ameaça ou violência (Vade Mecum - Código Penal, Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Tratado no artigo 126, a provocação do aborto com o consentimento da gestante, entende-se que um terceiro, ou seja, qualquer pessoa, onde tipifica crime comum, executa o crime com o consentimento da gestante, tendo como sujeito ativo o terceiro praticante do ato, e sujeito passivo o feto, porém neste caso a gestante responderá pelo artigo 124 e o terceiro no artigo 126, aumentando a pena caso a gestante se enquadre com debilidade mental, ou menoridade de 14 (quatorze) anos.

Como interpreta José Frederico Marques:

O aborto consensual se desdobra em dois crimes, que são distintos, e intimamente ligados. No artigo 126 do código penal, a gestante que sofre as manobras abortivas se transforma em sujeito passivo do delito, junto com o produto da concepção. A partir do momento que consente, para que o terceiro provoque o aborto em si, figurará como sujeito ativo, pois também estará praticando o crime, no tocante a figura descrita na segunda parte do art. 124 do Código Penal (MARQUES, 2005).

É necessário que a gestante tenha capacidade para consentir, não se tratando de capacidade civil. Neste campo, o Direito Penal é menos formal e mais realístico, não se aplicando as normas do Direito Privado. Leva-se em conta a vontade real da gestante, desde que juridicamente relevante (JESUS, 1999).

Importante salientar que, caso a gestante em meio ao curso do aborto se arrepende do ato, e a pessoa que está realizando não o cessa o terceiro responde no artigo 125 do Código Penal.

Ademais, o art. 127 do Código Penal, trata do aborto qualificado, sendo que as penas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, que se a gestante por consequência do aborto, ou dos meios utilizados para provocá-lo venha sofrer lesão corporal de natureza grave.

Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de 1/3 (um terço), se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém à morte (Vade Mecum - Código Penal, Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Dessa forma, o artigo 127 do Código Penal dispõe que as penas cominadas no art. 125 e 126 são aumentadas de um terço se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se, por qualquer dessas lhes sobrevém à morte.

No que tange o aborto qualificado Luiz Regis do Prado disciplina:

E se dos meios empregados para provocar o aborto não advir a morte do feto, embora ocorra a lesão corporal grave, ou morte da gestante? A solução comumente indicada- aborto qualificado tentado é incabível, pois o crime qualificado pelo resultado não admite tentativa. Assim responderá o agente pelo aborto qualificado pelo resultado consumado (art. 127 CP). E isso porque o tipo em exame não exige a consumação do aborto, admitindo o aumento da pena aplicada também se a lesão corporal grave ou a morte resultam dos meios empregados para provoca-lo (PRADO, 2004).

O referido autor ainda acrescenta que *“não se aplica a causa de aumento de pena prevista na primeira parte do artigo 127 se a lesão corporal grave produzida é consequência normal da intervenção abortiva realizada. É preciso que a lesão seja extraordinária”* (PRADO, 2004).

Com efeito, Fernando Capez e Stela Prado afirmam que o aborto qualificado constitui crime de natureza preterdolosa:

O aborto majorado constitui crime preterdoloso, pois há dolo no crime antecedente (aborto) e culpa no resultado agravador (lesão corporal de natureza grave ou morte). Se houver dolo, direto ou eventual, quanto a esses resultados mais graves, responderá o agente pelo concurso de crimes; aborto e lesão corporal grave, ou aborto e homicídio (...). Entendemos que o agente deve responder por aborto qualificado consumado, pouco importando que o abortamento não se tenha efetivado, tal como ocorre no latrocínio, o qual se reputa consumado com a morte da vítima, independentemente de o roubo consumir-se. Não cabe falar em tentativa de crime preterdoloso, pois neste o resultado agravador não é querido, sendo impossível ao agente tentar produzir algo que não quis: ou o crime preterdoloso consumado ou não é preterdoloso (CAPEZ, 2007).

Por fim, o art. 128 do CP prevê o aborto necessário como conduta lícitamente permitida, estabelecendo no texto legal as hipóteses de cabimento, vejamos a seguir:

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

I- Se não ha outro meio de salvar a vida da gestante;

II- Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (*Vade Mecum - Código Penal, Editora Revista dos Tribunais, 2007*).

De acordo com o entendimento de Prado (2004), a vida do ser humano em formação não se encontra desprotegida em nenhuma de suas fases de desenvolvimento; a par disso, é possível atender certas necessidades ou interesses da mulher grávida (vida, saúde liberdade, intimidade, etc.). É, portanto uma “solução de compromisso”; apenas nas hipóteses (indicações, exceções) preestabelecidas pela lei, e de conformidade com os requisitos exigidos, poderá ser realizado o aborto, o que contribui para uma maior segurança jurídica (sabe-se exatamente quando está permitido ou não) e para evitar subjetivismos, ou dúvidas na determinação de qual o interesse preponderante na situação concreta.

O dispositivo prevê, no seu primeiro inciso, o aborto necessário (ou terapêutico), e no segundo, o aborto sentimental (ou humanitário, ou ético), ambas as espécies do aborto legal são permitidas. A razão da permissão está tratada na exposição dos motivos que menciona da seguinte forma: “*mantém o projeto de incriminação do*

aborto, mas declara penalmente lícito, quando praticado por médico habilitado, o aborto necessário, ou em caso de gravidez resultante de estupro” (GOMES, 2008).

Para o aborto necessário é preciso preencher três condições:

A - Praticado por médico: Caso seja necessário à realização do aborto por pessoa se a habilitação profissional do médico (parteira, farmacêutico, etc.) apesar de o fato ser típico, estará o agente acobertado pela discriminante do estado de necessidade.

B - O Perigo de vida da gestante; não basta o perigo para a saúde.

C - A impossibilidade do uso de outro meio para salva-la, não pode o médico escolher o meio mais cômodo, pois se houver outra maneira, que não a interrupção da gravidez, para salvar a vida da gestante, o agente responderá pelo crime.

Entende a melhor doutrina que não há necessidade de consentimento da gestante para a realização do aborto. Basta que o profissional entenda ser indispensável fazê-lo. Desnecessário ainda, autorização judicial (GOMES, 2008).

Quanto ao artigo 128, do Código Penal o professor e jurista Damásio de Jesus afirma que:

Tratando-se de aborto necessário, em que não há outro meio de salvar a gestante, não responde por delito. Não por causa do art. 128, uma vez que esta disposição só permite a provocação por médico. Na hipótese, a enfermeira é favorecida pelo estado de necessidade previsto no art. 24 do estatuto penal, que exclui a ilicitude do fato. No caso do aborto sentimental, porém, a enfermeira responde pelo delito, uma vez que a norma permissiva faz referência expressa à qualidade do sujeito que pode ser favorecido: devido ser médico. O consentimento da gestante ou de seu representante legal só é exigível no aborto sentimental. Tratando-se de aborto necessário, previsto no inciso I, é perfeitamente dispensável. E se a gestante se recusa e o médico provoca o aborto necessário?

Entendemos que o médico não responde por delito de aborto. Seu comportamento é lícito diante do estado de necessidade (CP, art. 24).

Pune-se o aborto praticado por médico se a gravidez resulta de estupro cometido com violência presumida? Creemos que não. O CP, no art. 128,II, fala em estupro. Este delito pode ser cometido por intermédio de violência física ou presumida, esta descrita nas alíneas do art. 224. Ora, existem dois meios de realização do estupro, e o CP, na norma permissiva do aborto, fala apenas em estupro, sem distinguir, é porque pretende que em todos os casos de existência do delito, seja a violência ficta ou real, não responda o médico pela provocação do fato (JESUS, 1999).

Ainda em se tratando de aborto sentimental, é importante utilizar das palavras do Professor Rogério Sanches Cunha que entende que o art. 128, II, do CP não faz

qualquer distinção entre estupro com violência real ou presumida (CP, art.224), donde se conclui que esta ultima está abrangido pela excludente da ilicitude em estudo. Na interpretação da regra legal é necessário ter em vista que onde a lei não distingue, não cabe ao interprete faze-lo até porque qualquer restrição importaria em interpretação *in malam partem*, já que se se estendesse estar excluído do dispositivo legal, o estupro com violência ficta, a conduta do médico que praticasse o aborto nessas circunstancias seria considerada criminosa (CUNHA, 2008).

Enquadrando-se ainda no artigo 128, no ano de 2012, fora votado pelo Supremo Tribunal Federal, a ADPF; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, desta forma, não fora descriminalizado o aborto, ora também não cria exceções no Código Penal, porém determina que não deva ser considerado aborto a interrupção induzida do feto sem cérebro. Esta votação ganhou grande repercussão nacional mediante grande cobertura midiática, onde grupos católicos, evangélicos e espíritas, fizeram diversas manifestações, contra a legalização, e grupos médicos, e feministas se posicionaram favoráveis.

O relator do projeto ministro Marco Aurélio Mello, votou favorável, ponderando a todos que as paixões religiosas deveriam ser colocadas de lado e que “*o aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, não existe vida possível. O feto anencéfalo é biologicamente vivo, por ser formado por células vivas, e juridicamente morto, não gozando de proteção estatal*”.¹

Maria Helena Diniz sobre o abortou eugênico: É praticado, portanto, com o escopo de aperfeiçoar a raça humana, logrando seres geneticamente superiores ou com caracteres genéticos predeterminados, para alcançar uma força depurada de eugenia, que substitui o direito de procriar pelo direito de nascer com maiores dotes físicos. É preciso veda-la, pois toda seleção eugenésica, ou não, contraria a natureza ética da procriação, ferindo a dignidade humana, e, além disso, não há diagnóstico genético que garanta, com toda certeza, a transmissibilidade de deficiências físico-mentais, e ninguém poderia prever quais os caracteres mais uteis para a humanidade, porque o homem vale pelo que é e não pelo seu aspecto físico (DINIZ,1998).

¹ Citação extraída do voto do Ministro Marcos Aurélio no julgamento da ADPF 54, disponível no site do Supremo Tribunal Federal - <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>.

O professor e jurista Damásio de Jesus por fim acrescenta que:

O auto aborto prevê pena de detenção de um a três anos (CP, art.124, 1º parte). A gestante que consente em sua provocação sofre a mesma pena (2º parte da disposição citada). O terceiro que provoca o aborto com consentimento da gestante recebe pena de reclusão, de um a quatro anos (art.126) No aborto sem consentimento da gestante o CP prevê pena de reclusão de três a dez anos (art.125). Ao aborto qualificado o estatuto penal comina as penas dos arts. 125 e 126 com aumento de um terço se a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; se morre as penas são duplicadas, (CP, art.127). A lei nº 9318 de 5-12-1996, acrescentou ao art.61, II, h a circunstancia agravante de ter sido o crime cometido contra “mulher grávida”. É inaplicável ao delito de aborto, uma vez que essa circunstancia integra o tipo, sendo elementar (CP, art.61, caput). A ação penal é publica incondicionada. O inquérito e a ação penal podem ter início independentemente da provocação de qualquer pessoa. O Delegado de Policia tomando conhecimento da pratica de aborto, é obrigado a instaurar o inquérito policial. Em juízo, a ação penal, iniciada por intermédio de denuncia do Promotor Publico não está sujeita a qualquer tipo de procebilidade (JESUS, 1999).

3. DO DIREITO À VIDA

O direito a vida é direito fundamental, é inviolável, sendo o primeiro dos direitos naturais, sendo inviolável, intemporal e universal, sobretudo na Constituição fica claro que não existe direito passível de violação, trata-se do direito fundamental do homem, porque dele decorrem todos os outros direitos. Vejamos o que disciplina o art. 1º, da Constituição Federal, abaixo transcrito:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Um dos fundamentos da República garantido pela nossa Constituição, é a dignidade da pessoa humana no artigo primeiro, e assegurando a inviolabilidade do direito a vida no artigo quinto firmando o pensamento brasileiro constitucional, em relação ao direito de todos à vida e sua dignidade, e está disciplinado em seu art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O direito à vida, previsto de forma genérica no art.5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, provado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna. Em decorrência do seu primeiro desdobramento (direito de não se ver privado da vida de modo artificial), encontramos a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art.84, XIX. Assim, mesmo por emenda constitucional é vedada a instituição da pena de morte no Brasil, sob pena de se ferir (LENZA, 2008).

Já o professor Darcy Arruda Miranda, pontua; 1- Para o nosso direito, a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida e termina com a morte. Nascido que seja, ainda que apenas respire e morra em seguida, o ser humano já adquiriu personalidade, isto é, já se tornou sujeito de direitos, para adquiri-los e transmiti-los. Desprezou o nosso código a Doutrina da Concepção

como forma de aquisição da capacidade jurídica, bem como as questões relativas à viabilidade e a figura humana. Apenas estabeleceu para o nascituro uma condição suspensiva, a fim de assegurar-lhe direitos se vier a nascer com vida. Fornecerá essa expectativa de direito do ser humano em formação se não for expulso do ventre materno com sinais de vida; 2- Nada importa a sua viabilidade e sim a sua vitalidade. A forma humana também não interessa ao nosso direito. Se a criatura proveio de mulher é ente humano, qualquer que seja a sua figura, natural ou com aspecto de monstro (MIRANDA, 1995).

E ainda sobre o tema, Maria Helena Diniz, explana; Os direitos da personalidade são necessários e inexpropriáveis, pois, por serem inatos adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. Daí serem vitalícios, terminam em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver, mas tal aniquilamento não é completo, uma vez que certos direitos sobrevivem (DINIZ, 2007).

Grandes discussões se estabelecem em dizer onde se inicia a vida, e onde se inicia o direito do nascituro. Sobretudo não exista um consenso se inicia na fecundação, no parto, ou entre as duas fases. Entre muitos conceitos trazidos pela doutrina, podemos dizer que nascituro é o ser gerado desde a concepção no ventre materno, em diversas fases, embrião, feto.

Whashington Monteiro (1999) afirma que *“seja qual for à conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso salvaguarda os eventuais direitos. Mas para que estes se adquiram preciso é que ocorra nascimento com vida”*.

Desta forma toda ação no intuito de interromper a vida, ou toda ação que busca cessá-la, mesmo que no ambiente intra-uterino age de forma a ferir a constitucionalidade.

Protegido pelo código civil, o nascituro, quando existe o nascimento com vida. Assim desde a fecundação e concepção o nascituro deve ser protegido existindo qualquer possibilidade de vida, em nosso Código Civil vigente desde 2003, estabelece em seu artigo 2º A personalidade da pessoa começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro.

Contudo, sobre as questões constitucionais de interpretação do aborto, Maria Berenice Diniz, explana em seu artigo Aborto é Crime o que segue:

Atentando a essa realidade é que a Constituição Federal, ao proclamar como bem maior a dignidade humana e garantir o direito à liberdade, subtraiu o aborto da esfera da antijuridicidade. O § 7º do artigo 226 da Constituição Federal diz: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal.

No momento em que é admitido o planejamento familiar e assegurada ao casal a liberdade de decidir sobre a eventualidade da prole, está consagrada constitucionalmente a paternidade responsável, não sendo possível excluir qualquer método contraceptivo para manter a família dentro do limite pretendido. Perante a norma constitucional, que autoriza o planejamento familiar, somente se pode concluir que a prática do aborto restou excluída do rol dos ilícitos penais. Mesmo que não se aceite a interrupção da gestação como meio de controlar a natalidade, inquestionável é que gestações involuntárias e indesejadas ocorrem, até porque os métodos preventivos disponíveis não são infalíveis. Via de consequência, somente se for respeitado o direito ao aborto, a decisão sobre o planejamento familiar se tornará efetivamente livre, como assegura a Constituição.

O preceito constitucional foi além. Atribuiu ao Estado o dever de assegurar os meios necessários para que a família possa estabelecer livremente sua dimensão. Tal é dito expressamente: compete ao Estado propiciar recursos educativos e científicos para o exercício desse direito. Propiciar recursos educativos significa fornecer informações sobre métodos contraceptivos e propiciar recursos científicos quer dizer disponibilizar meios contraceptivos, entre eles a interrupção da gestação por médico habilitado e pela rede pública de saúde. Ainda que não deva o aborto ser utilizado como método contraceptivo, não se pode afrontar a liberdade da mulher de optar pelo número de filhos que deseja ter. Portanto, além de não poder proibir a interrupção da gravidez, o Estado tem o dever de proporcionar recursos para sua prática, assegurando os meios para sua realização de forma segura (BERENICE DINIZ)².

² DINIZ, Maria Berenice. Artigo: Aborto é crime?. Disponível no site: www.mariaberenice.com.br. Acesso em 11.06.2013.

4. O ESTATUTO DO NASCITURO

De autoria dos deputados Osmânio Pereira e Elimar Máximo Damasceno o Estatuto do Nascituro, é um projeto de lei fora criado em 2005, e buscava a garantia de direitos do nascituro, além de proibir a pesquisa com células tronco embrionárias no país, porém em 2007, o projeto foi arquivado, porém no mesmo ano de 2007, foi criado outro projeto semelhante de autoria dos deputados federais Luiz Bassuma e Miguel Martini, pretendendo que o aborto fosse considerado crime hediondo, com possível alteração no Código Penal, visando proibir o aborto de qualquer caso, o referido projeto está tramitando pelas comissões e caso aprovado passará por votação em plenário.

O projeto tem sofrido muitas críticas por conta de grupos feministas, sendo considerado um retrocesso quanto aos direitos humanos. O projeto altera algumas definições já existentes, como por exemplo, os artigos 3, 12, 13, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 e 29, abaixo transcritos:

Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal.

Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade e ainda elenca e estabelece direitos.

Art. 12 É vedado ao Estado e aos particulares causar qualquer dano ao nascituro em razão de um ato delituoso cometido por algum de seus genitores.

Art. 13 O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurando-lhe, ainda, os seguintes:

I – direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante;

II – direito a pensão alimentícia equivalente a 1 (um) salário mínimo, até que complete dezoito anos;

III – direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento.

Parágrafo único. Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que se refere o inciso II deste artigo; se não for identificado, ou se for insolvente, a obrigação recairá sobre o Estado.

Art. 22 Os crimes previstos nesta lei são de ação pública incondicionada.

Art. 23 Causar culposamente a morte de nascituro.

Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º A pena é aumentada de um terço se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.

§ 2º O Juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Art. 24 Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto:

Pena – detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço se o processo, substância ou objeto são apresentados como se fossem exclusivamente anticoncepcionais.

Art. 25 Congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação:

Pena – Detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 26 Referir-se ao nascituro com palavras ou expressões manifestamente depreciativas:

Pena – Detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses e multa.

Art. 27 Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do nascituro:

Pena – Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 28 Fazer publicamente apologia do aborto ou de quem o praticou, ou incitar publicamente a sua prática:

Pena – Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 29 Induzir mulher grávida a praticar aborto ou oferecer-lhe ocasião para que o pratique:

Pena – Detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

Diante desse contexto, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher se manifestou junto Comissão de Finanças e Tributação da Câmara Federal, por meio da nota do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher sobre a aprovação do Estatuto do Nascituro (anexo 1).

CONCLUSÃO

A discussão de grupos favoráveis e contra a prática do aborto são constantes nos dias de hoje em nossa sociedade.

Os grupos que defendem o aborto se pautam de números da Saúde Pública que revelam mulheres morrendo ou sofrendo graves sequelas perante praticas funestas exercidas em diversos locais como clínicas clandestinas, residências, etc., principalmente ás mulheres das classes menos favorecidas que se expõem aos maiores riscos. Sobretudo devemos citar também os riscos de exposição aos danos que ultrapassam os limites dos físicos, causando danos emocionais e sentimentais também. Entre as justificativas pró-aborto se destacam a má formação do feto, os riscos de vida para a mãe e o estupro, e ainda os que defendem as questões econômicas e sociais. Quando a decisão se baseia na má formação do feto, está decisão está, diga-se de passagem, carregada de preconceitos, onde princípios de busca de uma sociedade sem deficientes físicos e mentais está incutida no pensar da sociedade, o que nos dias de hoje, deve estar sendo erradicado, tendo em vista, que indivíduos deficientes são amplamente inseridos na sociedade, quando recebem suas oportunidades e direitos devidamente.

E em se tratando de crimes de estupro, onde esporadicamente se culmina em uma gravidez, quem deve se aportar na posição de vítima, a mulher ou o feto, não estaria essa mulher ampliando o fator crime, e acima de tudo após o aborto a mulher apagaria os traumas do estupro, estaria essa mulher somando violências além das que ela sofreu se auto violentando e vitimando um feto, considerando ainda, que este tipo de aborto estará sendo praticado de forma consciente. Seria sensato pensar que essa mulher deveria receber apoio em empreender essa gestação ter um parto tranquilo e oferecer a essa criança uma vida saudável com amparo do Estado, ou devemos esperar do Estado uma atitude simplista de executar a ação do aborto, e o pensar nessa atitude simplista do Estado, e pensar de forma a haver descaso social.

Outrossim, quando raramente a vida da mãe corre riscos de morte, deve ser lançado mão de todos os artifícios tecnológicos disponíveis em nossa medicina, afim de que não sejam aceitas suspeitas, e sim certezas, onde sejam esgotadas possibilidades

de vida de ambos, tendo o feto a proteção tal qual é oferecido á sua genitora. No nosso Código Penal o artigo 128, está elencado como crime contra a vida também, sobretudo citado como crime não punível, é o que cita-se como escusas absolutórias, em outras palavras, o que está elencado no artigo 128 ainda é crime, porém entendido como um crime permitido, entretanto ele não se torna licito apenas está autorizado sua não punição. Considerando ainda, o Estado como o guardião de todos os direitos e o aborto estando elencado como crime contra a vida, não seria aceitável as premissas do Estado sejam quais forem as hipóteses.

Atualmente no Brasil na grande maioria dos estados, as mulheres adultas tem acesso a uma grande oferta de anticoncepcionais, o planejamento familiar é assunto extremamente debatido nos dias de hoje, a possibilidade de métodos esterilizantes definitivos, e ainda sim o aborto é utilizado como válvula de escape para um planejamento mal feito, ou a falha dos métodos ora citados, mesmo tendo ciência dos riscos de doenças, lesões e também a morte ocasionada por um aborto mal efetuado, além do mais a mulher pode vir a ter problemas de convivência com seu grupo familiar, problemas de relacionamento com seu parceiro, e consigo mesma, convivendo com a culpa por ter sacrificado um filho. E ainda devemos discernir entre salvar uma vida, á interromper outra de forma brutal.

Legalizar totalmente o aborto com certeza seria uma forma de busca da melhora da saúde da mulher jovem e adulta no Brasil, entretanto se estimularia um relaxamento das responsabilidades maternas e paternas, pois o aborto seria um subterfugio, aos métodos de aborto mal sucedidos, e para finalizar teríamos um aumento de custos ao nosso Sistema de Saúde e por consequência aumento em nossos impostos, pois o número de procedimentos seria infinito, acarretando déficits em nossa Saúde como já citado, como na nossa Previdência, pois o aborto seria tratado como uma convalescência, e esta seriam atendidas por este órgão.

REFERÊNCIAS

Belo, Warley Rodrigues. **Aborto Considerações Jurídicas e Aspectos Correlatos**. Belo Horizonte. Editora: Del Rey, 1999.

BÍBLIA SAGRADA. Livro do Êxodo. Capítulo 21, Versículos 22 a 25.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial. Dos crimes contra a pessoa**. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2007.

BORDIOU, Lydie. **O filho indesejado: o aborto na Grécia Antiga**. História em Revista, Rio Grande do Sul, V. 8, Dezembro, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando; Stela Prado. **Código Penal Comentado**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2007.

Cf. MARQUES, José Frederico. op. cit., p. 205; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - 1 Teoria Geral do Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol 1.1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES, Luiz Flavio. Rogério Sanches Cunha. **Direito Penal - Parte Especial**. v.32. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Especial**. Vol II. 9. ed. Belo Horizonte: Editora Jurídica, 2007.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal - Parte Especial**. 2v. São Paulo: Saraiva, 1999.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual do Direito Penal - Parte Especial**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao Código Civil Brasileiro**, 1vol. São Paulo: Saraiva, 1995.

MONTEIRO, Whashington de Barros. **Curso de Direito Civil**. vol 1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1999.

MOURA, José Carlos Monteiro. **O aborto assistido**. Disponível em: http://www.oconsolador.com.br/27/jose_carlos_monteiro.html. Acesso em 20.05.2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte especial**. vol. 2. 2. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIERANGELI, Jose Henrique. **Códigos Penais do Brasil- Evolução Histórica**. Bauru: Jalovi, 1980.

PRIORES, Mary Del. **Histórias do Cotidiano**. São Paulo: Contexto, 2001.

PRIORE, Mary Del. **História das Mulheres no Brasil**. 5.ed. São Paulo: Contexto, 2001.

Projeto de Lei 478/07. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584. Acesso em 25.06.2013.

ANEXO 1

NOTA DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER SOBRE A APROVAÇÃO DO ESTATUTO DO NASCITURO

O Estatuto do Nascituro viola os direitos das mulheres e descumpre preceitos constitucionais de previsão e indicação de fonte orçamentária, objeto de discussão naquela Comissão.

É lamentável que as mulheres sejam, mais uma vez, vítimas da legitimação da violência perpetrada contra elas. O projeto dificulta o acesso das mulheres aos serviços de aborto previsto em lei, nos casos de risco de vida à gestante, estupro e gravidez de feto anencéfalo.

Por considerar o referido projeto um retrocesso em relação aos direitos humanos das mulheres brasileiras, conquistados na trajetória de construção de uma sociedade de igualdade e justiça social, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher continuará seu trabalho de informação e de esclarecimento junto a parlamentares e à sociedade.

Brasília, 5 de junho de 2013

Fonte:

Endereço eletrônico da Secretaria de Políticas para as mulheres. Disponível em: http://www.spm.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2013/06/06-06-nota-do-conselho-nacional-dos-direitos-da-mulher-sobre-a-aprovacao-do-estatuto-do-nascituro.

ANEXO 2

ROL DE TERMOS

Abortamento: Medicina Legal. Manobra que, mediante uso de instrumental cirúrgico (curetas uterinas, velas de Hégar), provoca aborto ou completa o já iniciado.

Aborto: Medicina Legal.1- Produto do abortamento de embrião ou feto não vital. 2- Interrupção da gravidez, antes do seu termo normal, seja ela espontânea ou provocada tenha havido ou não expulsão do feto.

Feto: Medicina Legal.1- Individuo que se encontra nas fase de desenvolvimento intra uterino subsequente a embrionária, ou seja, a partir do terceiro mês de gestação.

Embrião: Medicina Legal e Direito Penal. Produto da fecundação do óvulo pelo espermatozoide; estado até o terceiro mês da gestação, que não pode ser manipulado geneticamente, nem produzido, nem armazenado para servir como material biológico disponível, sob pena de prisão.

Gravidez: Medicina Legal.1- Estado da mulher que vai desde a fecundação do óvulo até o parto.2- Período da gestação . 3- Prenhez; gestação.

Nascimento: Direito Civil.1- Ato de nascer. 2- Início da vida extra uterina da pessoa e de sua personalidade jurídica material, que permanecia em estado potencial.

Nascituro: Direito civil. 1- Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. 2- Aquele que estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra uterina, tem personalida jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.

Vida: Direito Civil:2- Espaço de tempo entre o nascimento e a morte de uma pessoa.