

# **ABORTAMENTO: DIREITO, FACULDADE OU PROIBIÇÃO?**

*Carlos Miguel de Lima Couto*<sup>1</sup>

*Rone Miller Roma*<sup>2</sup>

## **RESUMO**

Este estudo apresenta uma abordagem sobre o abortamento. O tema tem ganhado expressivo destaque no cenário jurídico nacional em razão dos inúmeros abortamentos clandestinos que ocorrem bem como as consequências geradas com esta conduta. Trata-se especificamente da atual posição do Estado brasileiro de considerar o abortamento um crime. Dentro deste contexto, existem vários posicionamentos contrários e a favor ao abortamento, ora classificando-o como crime, ora como direito da gestante. Discorre-se também acerca das consequências positivas e/ou negativas de uma possível legalização ou descriminalização desta conduta. Desta feita, este artigo visa demonstrar todas as características, efeitos, posicionamentos das mais diversas naturezas, e suas peculiaridades, perpassando pelo direito à vida, à personalidade, bem como o direito de liberdade de cada indivíduo. Igualmente, analisará as formas de aborto e suas tipificações penais. Analisar-se-á a temática discutida, de modo a considerar qual a melhor forma de tratar o aborto, bem como a suposta eficácia da atual criminalização desta conduta. Trata-se de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Abortamento. Direito a vida. Feto. Gestante.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do nono período de Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

<sup>2</sup> Orientador, Especialista em Direito Penal. Professor da Universidade de Rio Verde Campus Caiapônia.

## 1 INTRODUÇÃO

O abortamento reflete um cenário perturbador em nosso país, tendo em vista concepções morais, econômicas, religiosas e jurídicas. Vislumbrando estes enfoques, percebeu-se a relevância em abordar essa conduta criminosa trazendo a discussão de se tratar de um Direito, uma faculdade ou um impedimento.

O aborto nada mais é que uma realidade social, praticado à margem da lei, que acaba por colocar várias mulheres, que a essa prática se submetem, em risco. Tal fato agrava mais ainda se a pessoa não tiver uma boa condição financeira. Para algumas pessoas, trata-se de um direito à vida, já para outros, envolve o direito da mulher sobre o seu corpo. E também existem aqueles que defendem que, se há má formação grave, o feto deve ser eliminado a qualquer custo, pois, a sociedade deve ser constituída por pessoas capazes (NAEGELE, 2009).

Atualmente vivemos diante de uma sociedade em que barbáries das mais variadas naturezas já não nos causam tanto espanto como outrora, tais como estupros, homicídios, com destaque para o feminicídio, drogas das mais variadas espécies, bem como as condutas de abortamentos, dentre outras. É nesse panorama que este estudo destaca o abortamento, que em sua maioria é realizado de forma clandestina, colocando em risco a vida da gestante e, conseqüentemente, a destruição do produto da concepção. Nesse caminho surge um importante questionamento, o qual aponta para um problema, que se reflete numa dúvida recorrente entre os estudiosos do direito. A legalização vigente que combate o abortamento é eficaz, ao ponto de estar atendendo aos anseios sociais de forma positiva, ou afinal, o abortamento, é um Direito, uma Faculdade ou um Impedimento à gestante?

A discussão do presente tema se mostra extremamente importante e necessária, tanto para a comunidade acadêmica, para seu embasamento teórico, quanto para a sociedade em geral, como ferramenta de informação. Discussões como estas precisam ser enfrentadas, na busca por soluções que passariam desde uma possível descriminalização ao enrijecimento ainda maior da legislação. Seja qual for o caminho a seguir, sempre positivo contar com a participação efetiva de políticas públicas e privadas de conscientização e educação.

Ainda existem sérias divergências em torno da prática do abortamento, tais como: a competência para o consentimento, em que condições poderia ser praticado, quais as hipóteses que autorizariam essa prática, quem poderia realizar o procedimento, até que período poderia

ainda ser efetuado, dentre inúmeras outras, com opiniões favoráveis e contra, que serão apontadas e discutidas ao longo desse trabalho.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

### **2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO**

Desde os tempos mais antigos o abortamento é uma conduta praticada com certa frequência pelos diversos povos, adotando as mais variadas maneiras de se praticar esse comportamento, e tais ações causam um verdadeiro impacto tanto no aspecto religioso como jurídico, ocasionando intensos debates por todo o mundo. A prática do abortamento é efetuada das mais diversas formas, apresentando-se num contexto histórico variado, de acordo com o período da humanidade, sendo que, em determinadas épocas, tal prática não era vista como ato que pudesse ocasionar penas, já em outras, essa conduta era severamente responsabilizada, inclusive com a previsão de pena de morte (AUGUSTA; SCHOR, 1994).

O combate à prática do abortamento só veio a ter um reconhecimento maior com o crescimento do cristianismo, uma vez que os cristãos defendiam que a criança não era uma simples parte do corpo de sua mãe, mas sim um ser que possuía uma alma e teria vida própria, merecendo toda atenção e amparo que se dedicaria a qualquer indivíduo.

A lei das XII tábuas não tratava o tema em discussão como abortamento, pelo fato da vida concebida no útero da mãe e ali estar em desenvolvimento, ser considerado uma simples extensão do corpo da genitora e que somente o pai seria o responsável para decidir sobre a vida ou morte da criança, e a mãe estaria restrita a opinar pela vida do ser que nela habitava.

Nesse sentido a lei das XII tábuas, de acordo com Orlando de Almeida Prado (2012. p. 22), afirmava que:

**TÁBUA QUARTA - Do pátrio poder e do casamento:**

1. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.
2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los.
3. Se o pai vender o filho três vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno.

Corroborando com esse entendimento, Santo Agostinho com base nas ideias aristotélicas, dizia que o aborto só poderia ser considerado como crime quando o feto recebia alma, que seria cerca de quarenta e oito dias após o início da concepção (SILVA, 2004).

## 2.2 ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A sociedade brasileira se fundamenta numa tradição cristã, em que a criminalização do abortamento ganhou força através de valores religiosos, mas também se buscou a proteção a esse bem jurídico fundamental, em razão dos altos índices de abortamentos clandestinos realizados ao longo dos tempos, procurando-se assim essa efetiva proteção.

O direito civil nos traz três correntes fundamentais quando se fala na vida humana, sendo que a concepção natalista, na qual se estabelece a personalidade jurídica só se aplica ao nascituro com o seu nascimento com vida. Assim nos traz Pontes de Miranda (1983, p. 162-163):

No útero, a criança não é pessoa. Se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos. Entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tenha de esperar o nascimento, para se algum direito, pretensão, ação ou exceção lhe deveria ter tido. A personalidade começa quando o nascimento se consuma.

Uma próxima corrente é a concepcionista que retrata que o nascituro é pessoa com todos os direitos inerentes ao indivíduo, desde a concepção, como estabelece França (1980, p.143-144):

Filosoficamente o nascituro é pessoa, porque já traz em si o germe de todas as características do ser racional. O embrião está para a criança, assim como a criança está para o adulto. Juridicamente traz à tona o fato de não existir nação onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro.

Uma terceira e última corrente é a condicional, que mostra que a personalidade jurídica surge com o nascimento com vida, entretanto os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva. Sobre o tema discorre Monteiro (2003, p.64):

Discute-se se o nascituro é pessoa virtual. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.

A proteção jurídica estabelecida no código penal sob o escopo do abortamento, se deu nos artigos 124 a 126, e refere-se à vida humana intrauterina, sendo importante definir em razão disso qual o período em que se considera a vida no interior do ventre materno. Devido a esse entendimento surgiram inúmeras teorias com destaque para a que estabelece que a vida intrauterina se dá a partir da nidação até o início dos trabalhos de parto, e nesse intervalo haverá incidência normativa do tipo penal do abortamento.

### 2.2.1 Aborto no direito penal brasileiro

O código penal brasileiro iniciou a tutela jurisdicional ao abortamento em meados de 1830, no capítulo dos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, previsto nos artigos 199 e 200 do Código Penal da época. Vale ressaltar, que diferente dos dias de hoje, nesse código penal tal prática não era criminalizada, havendo apenas uma punição ao abortamento, quando este fosse praticado por terceiros.

Assim traz o código criminal de 1830 (BRASIL, 1830):

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

Penas - de prisão com trabalho por um a cinco anos.

Se este crime for cometido sem consentimento da mulher pejada.

Penas - dobradas.

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

Penas - de prisão com trabalho por dois a seis anos.

Se este crime for cometido por médico, cirurgião, ou praticante de tais artes.

A prática do abortamento só veio a ser efetivamente criminalizada nos moldes atuais com vigência do Código Penal Republicano em 1890, que estabeleceu pela primeira vez o crime de autoaborto. O mesmo trouxe a hipótese de aborto legal, nos casos em que fosse necessário para salvar a vida da gestante. No referido código o tema em questão estava tipificado nos artigos 300 a 302, sendo visível que o bem jurídico tutelado não seria apenas a segurança da pessoa, mas do mesmo modo também se buscava tutelar a honra da mulher (DALLARI, 2005).

Hodiernamente, o crime de abortamento está tipificado no código penal de 1940 na parte especial, no capítulo I, que trata dos crimes contra a vida, nos artigos 124 a 128.

Na atual legislação penal, o bem jurídico tutelado é a vida intrauterina e o direito de um desenvolvimento embrionário saudável, que busque o máximo de garantias para que o feto nasça profícuo e tenha sua vida preservada, sendo um crime de dano, que necessita para sua

consumação da interrupção dolosa de uma gestação com a conseqüente destruição do produto da concepção.

## 2.3 ESPÉCIES DE ABORTO CRIMINOSO

Antes de abordar as espécies de abortamentos estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro deve-se atentar para os diversos conceitos tratados por vários doutrinadores.

A palavra aborto origina-se do latim *abortus*, derivado de *aboriri* que é formado de *abe oriri*, de uma forma simples aborto é a interrupção da gravidez, sendo espontânea ou provocada causando a morte do feto.

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da sua expulsão. Não deixará de haver, no caso, o aborto (MIRABETE, 2015, p. 59).

Neste mesmo contexto discorre Capez (2004. p. 108):

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto.

Existem correntes que diferenciam o termo aborto do termo abortamento; desta forma não se pode confundir abortamento com aborto. Segundo Jesus (2003. p. 119): “abortamento é o ato pelo qual a mulher ou terceiro expulsa, sob forma prematura, e às vezes de forma violenta, o produto da concepção. Aborto é quando o feto é simplesmente expulso do ventre materno de forma natural”. De forma condensada abortamento é o ato de se praticar a ação de destruição do produto da concepção, enquanto o aborto é o objeto material do crime em tela.

O Código Penal Brasileiro vigente, reconhece as seguintes modalidades criminosas de abortamento, sendo: autoaborto e aborto consentido; aborto provocado por terceiro sem o

consentimento da gestante ou abortamento sofrido e, ainda, o abortamento consensual ou abortamento provocado por terceiro com o consentimento da gestante.

### 2.3.1 Autoaborto e aborto consentido

Encontra-se devidamente tipificado no Código Penal, em seu Art. 124 que estabelece a seguinte conduta: “Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena – detenção, de um a três anos (BRASIL, 1940).

O crime de autoaborto está descrito nos artigos 124 do código penal, no qual tal conduta significa que a própria gestante deve praticar as manobras abortivas, com ou sem a ajuda de terceiros, interrompendo dolosamente a gestação com a destruição do produto da concepção, para que ocorra a consumação do crime.

Já na segunda parte do artigo, é disciplinado o aborto consentido. Este se consuma a partir do momento em que a gestante consentir, autorizar que outra pessoa realize as manobras abortivas. O responsável pelo ato praticado responde pelo crime previsto no artigo 126 do código penal.

Nota-se claramente nessa modalidade que ocorre um crime de mão própria e uma quebra da teoria monista, para o concurso de pessoas em relação ao terceiro que pratica as manobras abortivas.

### 2.3.2 Aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante ou abortamento sofrido

Bem delimitado pelo legislador essa espécie de aborto encontra-se no Art. 125 do Código Penal, nos seguintes moldes: “Art. 125 – Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de três a dez anos (BRASIL, 1940).

Esta forma de abortamento consiste na prática do abortamento sem consentimento da gestante, sem a sua anuência, sem que ela esteja ciente das manobras abortivas, quando o autor pode utilizar diversos meios para consumação do crime, como força física e ameaças. De acordo com Mirabete (2015. p. 85):

Trata-se no caso de crime doloso, podendo o agente atuar como dolo eventual. Neste caso, é evidente a necessidade que tenha conhecimento da gravidez e que assume o risco de produzir o resultado. Não há que se falar em crime culposos, não tipificados em lei, podendo ocorrer o crime de lesão corporal culposa, ou lesão corporal dolosa, seguida de aborto culposos.

No artigo 125 do código penal a pena será mais grave, pois a prática da conduta abortiva se dá sem o consentimento da gestante, além do fato de que esta também passa a ser vítima do crime descrito, tendo aqui uma dupla subjetividade passiva.

### 2.3.3 Aborto consensual

Por fim o Art. 126 do Código Penal traz a última espécie de aborto criminoso tutelado no Direito Penal Pátrio, a saber: “Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de um a quatro anos” (BRASIL, 1940)

De acordo com artigo 126 do Código Penal Brasileiro, o aborto consensual é feito com o consentimento da gestante.

Nesta prática é necessário que a gestante tenha plena capacidade para concordar, assim o código penal leva em consideração a vontade real da gestante. Se a gestante não é maior de 14 anos, ou deficiente mental, o fato é atípico de acordo com norma que descreve o aborto consensual.

### 2.3.4 Aborto qualificado

Deve-se fazer uma crítica construtiva em relação à nomenclatura utilizada para descrever o Art. 127 do Código Penal, o qual a doutrina denomina de Abortamento Qualificado, porém na verdade se trata de ou causa especial de aumento de pena ou somente majorante, tendo em vista a opção escolhida pelo legislador para aumentar a pena que foi em forma de porcentagem ou fração, e não simplesmente fixando uma nova pena mínima e uma nova pena máxima. Essa é a razão do dispositivo abaixo ser uma majorante, utilizada na terceira fase do processo trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade, inclusive com força para fazer com que a pena ultrapasse o máximo legal permitido e não uma qualificadora.

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 (BRASIL, 1940).

O artigo 127 do código penal retrata essa forma agravada de abortamento, caracterizando-se por apresentar um resultado agravador, provocado a título de culpa, batizado em nosso ordenamento jurídico como um crime de natureza preterdolosa. Assim nos diz Costa Júnior (1996, p 387):

O vento mais grave (lesão ou morte) não pode ser cogitado nem desejado pelo agente, nem mesmo que eventualmente. Se o sujeito agisse movido pelo dolo, responderia em concurso material pelos crimes de aborto e lesões, ou de homicídio. Consoante o art. 19, o agente só irá responder por tais condições de maior punibilidade se as houver causado ao menos culposamente. Se entre o resultado ulterior e a conduta psicológica não se puser em nexo de natureza culposa, o agravamento da pena não se faz.

Nesta espécie destaca-se duas importantes características ligadas ao resultado agravador culposo, que se trata da morte ou lesão corporal da gestante, causada em razão das manobras abortivas.

## 2.4 ABORTO LEGAL

Quando se trata de aborto legal, surgem inúmeros questionamentos acerca do tema, que disputam ferrenhamente as discussões sociais, filosóficas, religiosas e jurídicas. Porém o Art. 128 do Código Penal nos delimita sobremaneira a incidência dessa espécie de Abortamento, tendo por base o princípio da taxatividade das leis penais, bem como a proibição da aplicação da analogia *in malam partem* no ordenamento jurídico penal adotado pelo Brasil. Veja-se:

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

**Aborto necessário**

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

**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.

Existem vários posicionamentos sobre o dispositivo legal mencionado, alguns entendendo como descriminalizantes, outros como despenalizantes, porém, a doutrina majoritária e o entendimento dos tribunais superiores é de que se trata de causa excludente de tipicidade.

## 2.5 OUTRAS ESPÉCIES DE ABORTO

O código penal brasileiro não trata sobre outras espécies de abortamento como o abortamento natural ou espontâneo e eugênico. Mas já existem julgados do Superior Tribunal Federal sobre o tema.

### 2.5.1 Abortamento natural ou espontâneo

O abortamento natural é a perda da gravidez antes da vigésima (20<sup>o</sup>) semana. Grande parte desse acontecimento se dá pelo fato do feto não se desenvolver normalmente. Mas em regra as causas desta espécie de abortamento são difíceis de se identificar (TORRES, s. d.).

Causas mais frequentes encontradas são: condições de saúde materna e genes ou cromossomos anormais.

### 2.5.2 Abortamento eugênico

Esta prática abortiva é um assunto muito discutido no ordenamento jurídico. Trata-se da interrupção da gravidez feita nos casos em que os exames médicos indicam que a criança nascerá com graves deformidades físicas ou psíquicas.

De acordo com Capez (2004. p. 107):

O aborto seria a interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno.

O direito brasileiro não contempla regra permissiva do aborto nestas hipóteses.

## **3 OBJETIVOS**

### **3.1 OBJETIVO GERAL**

Analisar a prática do abortamento, buscando estabelecer se esta conduta seria um direito, faculdade ou proibição.

### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Abordar os aspectos da Lei específica, Arts. 124 a 128 do Código Penal;
- Analisar as opiniões de especialistas, procurando uma fundamentação crítica e consistente;
- Fundamentar as posições doutrinárias, jurisprudenciais e legais, atreladas a concepções sociais, filosóficas e religiosas;
- Discutir limites morais e éticos, no trato com o abortamento.
- Fundamentar um posicionamento concreto acerca da possibilidade ou não da prática do abortamento.

## **4 METODOLOGIA**

A pesquisa realizada no presente estudo é de natureza bibliográfica. Sendo assim, será embasada nas fontes relacionadas; doutrina, legislações, artigos e interpretações correlacionadas ao tema (PRODANOV; FREITAS, 2013).

Os argumentos que foram adotados seguiram o método dedutivo, sendo que este se concretiza por meio de análise que parte do amplo para o particular.

A análise seguiu a abordagem qualitativa que segundo Prodanov e Freitas (2013) caracteriza-se pela interpretação dos fenômenos em estudo.

## 5 ANÁLISES E DISCUSSÃO

Até o presente momento muito já foi escrito acerca do aborto. E como se pode salientar, trata-se de um tema polêmico, controvertido, que gera posições éticas, políticas, religiosas e ideológicas. É normal o registro de tantas ideias e teses próprias, e isso se dá devido às várias opiniões sobre o conceito de individualidade, liberdade, direito da mulher sobre o seu corpo e sobre o conceito de vida. Nesse sentido, Dr. Jérôme Lejeune (1993, p.56), defende que:

O que define um ser humano é o fato de ser membro da nossa espécie. Assim, quer seja extremamente jovem (um embrião), quer seja mais idoso, ele não muda de uma espécie para outra. Ele é da nossa estirpe. Isto é uma definição. Diria, muito precisamente, que tenho o mesmo respeito à pessoa humana, qualquer que seja o número de quilos que pese, ou o grau de diferenciação das células.

O aborto é considerado crime na legislação brasileira, salvo, se a gravidez ocorreu por meio de um estupro, ou em caso de risco de vida da mãe. Discorrer sobre a legalidade do aborto não é a tarefa mais fácil, porque, essa questão não permeia apenas os artigos do CP/1940 (BRASIL, 1940), envolve também, entre outras, questões como a religião, cultura e moral. Importante levar em consideração, que em qualquer hipótese não existe direito contra a vida de um inocente. Toda e qualquer forma de eliminação voluntária da vida humana inocente é ilícita e antijurídica. Ora, se a moeda tem dois lados, e se em um lado dela reconhece-se o direito à vida, do outro lado existe o dever jurídico de respeitá-la.

Existem doutrinadores que estabelecem que a mulher não deve ser obrigada a carregar no ventre um ser que não foi gerado com seu consentimento, que poderá trazer à memória momentos de pavor por ela vivido.

Desta forma diz Noronha (1998, p. 66) “a mulher violentada agravada na honra tem uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida”. Trata-se de um direito que a gestante possui para reparar o mal que sofreu, evitando assim que a mesma tenha uma gravidez indesejada fruto de um crime.

O artigo 128 do Código Penal é visto como um dispositivo polêmico, pelo fato de estabelecer a permissibilidade da prática do abortamento, que é tratado como crime no artigo 124 do Código Penal (BRASIL, 1940)

O *caput* do artigo 128 deve ser avaliado pois se trata de uma escusa absolutória ou uma excludente de ilicitude, de acordo com Jesus (2003. p. 109):

A disposição não contém causas de exclusão da culpabilidade, nem escusas absolutórias ou causas extintivas da punibilidade. Os dois incisos do art. 128 contêm causas de exclusão da antijuridicidade. Nota-se que o CP diz que: 'Não se pune o aborto'. Fato impunível, em matéria penal, é fato lícito. Assim, há hipótese de incidência de um dos casos do art. 128, não há crime por exclusão de ilicitude.

Portanto, diz-se que, quando lícito, não há crime. E, se não há crime, o aborto de que trata o art. 128 é legal.

Como já mencionado para o Ordenamento Jurídico brasileiro, a prática do abortamento é uma proibição para a gestante, exceto em alguns casos tipificados do Código Penal brasileiro, analisando e debatendo esta legislação vigente, percebe-se que há uma grande necessidade de uma atualização, levando em consideração as novas descobertas das ciências e avanços tecnológicos na área da medicina (CARDOSO, 2009).

Estudo realizado em vários países onde a prática do abortamento foi legalizada, mostram que o índice de mortalidade causado por essa conduta diminuiu drasticamente, logo também o número de abortos provocados, porque junto à legalização vieram os meios de prevenção de gravidezes prematuras e indesejadas (SOUZA; SILVA, 2016).

Entre 1990/1994 e 2010/2014 a taxa anual da prática do abortamento nas áreas desenvolvidas teve uma queda significativa, especialmente em países mais ricos onde esta prática é legalizada, passando de 46 pra 27 abortos para cada mil mulheres em idade reprodutiva. O mesmo não aconteceu em países em desenvolvimento, onde a taxa se manteve estável passando de 39 para 36 a cada mil mulheres (SOUZA; SILVA, 2016).

Ao analisar estes dados, percebe se que o maior números de mortes causados pela prática do abortamento se encontra em regiões onde tal prática não foi legalizada, fazendo assim com que as gestantes procurem meios ilícitos de praticá-los.

Desta forma a mulher não tem o direito ou a faculdade de decidir sobre a interrupção da gravidez, levando-a a praticar um aborto ilegal colocando em risco sua vida.

Desse modo, a presente pesquisa trata de um assunto de grande importância para a sociedade, bem como de grandes controvérsias e interpretações em diversas áreas, o que pode ser constatado pelo número de casos existentes em todo o mundo, onde existe a tentativa dos tribunais em solucioná-los.

Além do mais, requer-se ao longo do tempo um grande interesse, bem como uma maior motivação por parte da população acerca da importância de um estudo mais amplo, mais

aprofundado sobre a legislação aplicada ao aborto, como também referente às decisões no campo judicial e a sua legalidade no país. Isto devido à gigantesca quantidade de casos clandestinos, que acabam acarretando em um impacto assustador nos dados numéricos.

Vale ressaltar sua importância também, devido à possível discussão que engloba tanto o direito da individualidade da mulher, quanto os direitos à liberdade. Isso tudo dentro dos princípios éticos, que andam lado a lado da questão da vida e do seu sentido.

Desse modo, além de verificar sobre o comportamento da sociedade perante os fatos nela abordados, surge também a conscientização frente ao avanço científico e a sua importância para o direito. Muitos abominam o aborto, por ser praticado contra um ser indefeso, defendem que, está vivo o produto da concepção, e por assim estar, tem o direito divino de viver e nascer.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho tem como abordagem temática o aborto. Desde os tempos mais remotos, a vida e a morte são temas de grandes discussões, visto os vários pontos de vista. Sabe-se que não existe um conceito definido acerca desse tema, e sim um confronto de ideias, e opiniões que norteiam este impasse. O aborto pode ser visto por muitos, como uma escolha entre a morte e a vida. Atualmente é normal questionar acerca da liberdade que a mulher possui, em decidir abortar ou não, visto a existência de duas partes, sendo o direito à vida que o feto possui, e o direito de a mãe decidir sobre o seu corpo.

Analisando e debatendo a legislação vigente, percebe-se que há uma grande necessidade de uma atualização, levando em consideração as novas descobertas das ciências e avanços tecnológicos na área da medicina.

O estudo exposto tem o potencial de articular questões centrais e relevantes ao campo da saúde reprodutiva, entre as relações de gênero, desde a criação de novas formas de aborto legal, que ampliem o rol taxativo existente, aplicação de políticas públicas de conscientização e especialmente educação escolar, desde o ensino fundamental e agravamento da lei já existente.

Por fim os estudos aqui discutidos levantam inúmeras hipóteses acerca da prática do abortamento, desde os aspectos mais simples ao extremamente complexos, mas resta muito para que se possa chegar a uma ideia que abrange todos os tipos de pensamentos a respeito do tema em questão, abrindo assim possibilidade de novas pesquisas neste campo, como a atualização

de legislação brasileira comparando-a com as de países desenvolvidos, podendo assim talvez resultar em uma diminuição do índices de abortamento como demonstraram os dados apresentados nos países onde a legislação já é realidade.

## ABORTMENT: RIGHT, FACULTY OR BAN?

### ABSTRACT

This study presents an approach on abortion. The topic has gained significant prominence in the national legal scene due to the numerous clandestine abortions that occur as well as the consequences generated by this conduct. It is specifically the current position of the Brazilian State to consider abortion a crime. Within this context, there are several opposing and pro-abortion positions, sometimes classifying it as a crime, sometimes as a right of the pregnant woman. It also discusses the positive and / or negative consequences of a possible legalization or decriminalization of this conduct. This article aims to demonstrate all the characteristics, effects, positions of the most diverse natures, and their peculiarities, permeating the right to life, the personality, as well as the right of freedom of each individual. It will also analyze the forms of abortion and their penalties. The subject will be analyzed in order to consider the best way to treat abortion, as well as the supposed effectiveness of the current criminalization of abortion. It is a bibliographical research with a qualitative approach.

Keywords: Abortion. Right to life. Fetus. Pregnant.

## REFERÊNCIAS

- AUGUSTA, T. A.; SCHOR, N. O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, São Paulo: IV, n. 2, p. 12-17, 1994.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 26 set. 2018.
- \_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 06 out. 2018.
- \_\_\_\_\_. Presidência da República. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. Código Criminal do Império do Brasil, 1830. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 08 out. 2018.
- CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. Parte especial. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.II.
- \_\_\_\_\_. *Direito penal: parte especial*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CARDOSO, L. M. *Medicina Legal para o acadêmico de direito*. 2. ed., ver., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- COSTA JÚNIOR, P. J. *O Crime Aberrante*. Rio de Janeiro: Del Rey, 1996.
- DALLARI, S. G. *Aborto: um problema ético de saúde pública*. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. 2005.
- FARHAT, R. Aborto. *Revista Saúde Brasil – Publicação do Ministério da Saúde*, Brasília: n. 104, jan. de 2005. Disponível em: <http://www.portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/>. Acesso em 29/04/2019.
- FRANÇA, L. *Manual de Direito Civil*. 4. ed. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- JESUS, D. E. *Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 2 v.
- \_\_\_\_\_. *Direito Penal*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.
- LEJEUNE, J. *O que é o embrião humano? Teoria Geral*. 5 ed. Madrid: Ediciones Rialp, 1993.
- MIRABETE, J. F. *Manual de direito penal*. V. 2. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

- MIRANDA, P. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- MONTEIRO, W. B. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 38. ed. V 1. São Paulo: Saraiva, 2003. Pág. 64.
- MORAES, A. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NAEGELE, D. *O aborto e o direito à vida*. 2009. Disponível em:  
<<http://www.algoadizer.com.br/site/exibirEdicao.aspx?MATERIA=233>>. Acesso em: 29 abr.2019.
- NORONHA, E. M. *Direito penal*. 29. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 2 v.
- PRADO, D. *Que é aborto*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.
- PRADO, O. A. *Código de Hamurabi*. São Paulo: Editora Conceito Editorial. 2012.
- PRODANOV, C. C.; FREITAS, E C. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. Novo Hamburgo-RS: Feevale, 2013.
- RIBEIRO, M. *Considerações gerais sobre o aborto no ordenamento jurídico brasileiro*. 2015. Disponível em:  
<<https://matheusribeirooliveira.jusbrasil.com.br/artigos/316456247/consideracoes-gerais-sobre-o-aborto-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 09 out. 2018.
- SILVA, G. C. L. O crime de aborto no Código Penal brasileiro. Disponível em:  
<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2065>>. Acesso em: 29 abr. 2019.
- SILVA, M. O. *Sete Teses sobre o Aborto*. 11. ed. Lisboa: Caminho, 2004.
- SOUZA, M. C.; SILVA, A. L. *Os benefícios da legalização do aborto*. 2016. Disponível em:  
<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18318&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18318&revista_caderno=3)>. Acesso em: 15 out. 2018.
- TORRES, J. H. R. Gravidez de alto risco: abortamento necessário ou terapêutico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 08, out/dez, 2003, p. 239-246.