



## Questão de Justiça

### Crime de aborto: alguns esclarecimentos

**1** Na disputa presidencial, como em outros momentos críticos da vida política brasileira, o aborto tem ingressado em pauta, gerando um amplo debate, não só desde o ponto de vista ético-moral senão também religioso. O aborto tem sido uma sorte de tema tabu que, quando atualizado, tem provocado um divisor de águas. O ponto de partida estaria no fato de que o aborto é considerado crime.

**2.** O crime de aborto considera a vida intra-uterina, a fim de permitir que o ser humano tenha a possibilidade de desenvolver-se normalmente e nascer. Isso significa que é criminalizada a conduta delitiva que atinge o embrião ou feto humano vivo, independentemente da vida ou da saúde da mãe. Por esse motivo, o crime ocorre não só quando o terceiro provoca o aborto, com ou sem o consentimento da gestante (art. 125 e 126, do CP), senão também quando a mãe o provoca ou consente (art. 124, do CP).

A gestante é, então, uma pessoa que atualiza bens jurídicos diversos, quando o aborto é provocado sem o seu consentimento (art. 125, do CP), ou quando sofre lesão corporal de natureza grave ou lhe sobrevém a morte (art. 127, do CP).

**3.** A manutenção da criminalização do aborto tem se argumentado em função da consideração de que o embrião ou feto é uma vida humana, e que, portanto, a prática abortiva é equivalente ao homicídio. De outra parte, em favor da descriminalização do aborto tem-se argumentado que não há vida humana, senão, no melhor dos casos, uma expectativa

de vida, dada a inevitável dependência com a vida da mãe; ou em razão de critérios utilitários ou de política social ou criminal, em razão da alarmante mortalidade deriva de práticas abortivas mal sucedidas.

**4.** O discurso religioso tem abraçado a criminalização do aborto como forma de proteger a vida humana já presente no embrião ou feto. Pelo contrário, as posições atéticas ou laicas têm sido proclives a defender a descriminalização do aborto, como forma de assegurar a vida da gestante e o controle da natalidade, rejeitando a ingerência da religião na vida pública. Levados pelo debate, chegaríamos à polarização de duas tendências: uma que mantém a criminalização e outra que procura a descriminalização, a mudança.

A legalização do aborto chamado sentimental, ético ou humanitário, permite observar que, em rigor, o debate entre criminalização ou discriminação não se pode estabelecer em termos antagônicos ou extremos, uma vez que existe na atual legislação espaço para a prática abortiva

Sem embargo, ante estas posições antagônicas cabe observar que o aborto não se pune se praticado por médico quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; ou se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (art. 128, do CP).

Na atual legislação, existe a possibilidade de praticar legalmente o aborto. Na primeira hipótese considera-se que o aborto é realizado em estado de necessidade. Entre o conflito de vidas, a mãe de um lado e o embrião ou feto de outro, o legislador optou por priorizar a vida daquela, considerando, nessa situação como lícita ou ajustada ao direito a prática abortiva.

A segunda opção é a problemática, uma vez que o conflito não se apresenta entre valores equivalentes: ante a vida do embrião ou feto se opõe como preponderante a vontade da gestante ou seu representante legal, oriunda de uma gestação traumática e não desejada. Nesta segunda hipótese o aborto também seria legal, ou seja, conforme o direito. Na doutrina jurídica é chamado de aborto sentimental, ético ou humanitário, porém, dependendo da perspectiva em que se olhe, em particular do embrião ou feto, parece difícil manter essas nomenclaturas.

A admissão desta hipótese tem como elemento central o consentimento da gestante ou o seu representante legal, de tal forma que, nessas circunstâncias é atribuído ao consentimento o poder de dispor um bem personalíssimo alheio até a situação extrema da sua extinção.

A legalização do aborto chamado sentimental, ético ou humanitário, permite observar que, em rigor o debate entre criminalização ou discriminação não se pode estabelecer em termos antagônicos ou extremos, uma vez que existe na atual legislação espaço para a prática abortiva. Não há mandamento religioso que permita essa prática, nem tampouco argumento jurídico que justifique o aborto de concepção oriunda do estupro. Há sim uma decisão política de simplesmente permitir a prática abortiva nessa hipótese.

No plano político, então, cabe analisar se na atual sociedade e em função dos avanços da arte médica se podem estabelecer novas permissões para a prática abortiva, ou se, o esforço, precisamente em função dessas variáveis deve orientar-se para prevenir os casos de gravidez não desejadas. O que deve quedar claro é que na atual legislação há espaço para a prática abortiva em função do consentimento da gestante ou do seu representante legal.

Daniel Raizman é mestre em Ciências Penais (UCAM), especialista em Direito Penal Econômico Europeu (IDPEE-Coimbra), doutor em Direito Internacional e da Integração Econômica (UERJ), Professor de Direito Penal (UFF). Parceiro do escritório de advocacia criminal Freixinho Advogados.