

GABRIELLA BORGES SILVA

**TENTATIVA DE ABORTO PROVOCADA PELA GESTANTE:
deficiência física e/ou mental permanente do neonato em
virtude da tentativa e o enquadramento da mãe no crime de
lesão corporal grave**

GABRIELLA BORGES SILVA

**TENTATIVA DE ABORTO PROVOCADA PELA GESTANTE:
deficiência física e/ou mental permanente do neonato em
virtude da tentativa e o enquadramento da mãe no crime de
lesão corporal grave**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito,

Orientador: Prof. Msc. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur.

BRASÍLIA-DF

2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por permitir que eu tenha chegado até aqui com tanto esforço, por me guiar e me iluminar ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária.

À minha Mãe, **Márcia Inês** pelo amor e por sempre ter me defendido e me protegido de todos os caminhos que poderiam me desviar da minha verdadeira vocação. Hoje concretizo um sonho nosso.

Ao meu Pai, **Antônio Sérgio**, por me proporcionar não só esse sonho sem hesitar, mas por tantos outros, além do apoio e amor de sempre; não sabe o homem o quão é importante a figura paterna na vida de uma filha.

Ao meu amor **Maykow Diniz** que me ensinou que a paciência é uma virtude e por todo suporte proporcionado. Com você espero compartilhar muitos mais dias de alegria do que já vivemos, como amiga, namorada, noiva, esposa, companheira e eterna admiradora.

Aos demais amigos, inclusive de curso e tribunal que compartilharam sempre das mesmas agonias, desesperos, desejos e alegrias, seja em semana de prova ou em conclusão de curso.

Aos maravilhosos profissionais do curso de Direito que me ensinaram a ter um pensamento crítico, a enfrentar desafios e a perceber que ética e moral estão acima de tudo, além de que só vale a pena tudo isso se for por amor.

Ao meu Orientador **Georges Seigneur**, que me recebeu como sua orientanda e abraçou comigo um tema cuja escassez de material é óbvia, com todo carinho e paciência, obrigada de coração.

Obrigada a todos.

Dedico esse trabalho de conclusão da graduação a todos que de alguma forma me ajudaram a tornar esse sonho em realidade, me dando forças para não desistir apesar das imensas dificuldades e obstáculos que tive que enfrentar pelo caminho. Em especial aos meus pais por me proporcionarem esse sonho desde o início. Vocês são a base, a razão e o caminho pelo qual eu pude chegar até aqui, obrigada por me ensinarem que a melhor herança que terei para o resto da vida serão os estudos e conhecimento adquirido. Dedico ainda ao meu namorado, pela paciência e incentivo sempre, independentemente do momento que eu esteja passando. Aos meus amigos pelos momentos únicos compartilhados e pela companhia ao longo desses cinco longos anos. Por vocês prometo ser uma profissional honesta e de caráter.

“Todo mundo ama um dia. Todo mundo chora. Um dia a gente chega. No outro vai embora. Cada um de nós compõe a sua história. Cada ser em si carrega o dom de ser capaz. De ser feliz”.

Almir Sater “Tocando em frente”

“Restaura-me o vigor e conduz-me nos caminhos da justiça por amor do seu Nome. Ainda que eu ande pelo vale da sombra da morte, não temerei mal algum, pois tu estás comigo; a tua vara e o teu cajado me protegem”.

(Salmos 23,3-4)

RESUMO

O presente trabalho expõe a problemática em relação a situação do neonato e/ou nascituro que por conta de uma tentativa de aborto provocada pela gestante, nasce com deficiência física e/ou mental permanente em virtude dessa manobra. Apesar da escassez de doutrina e jurisprudência, o objetivo é explicar o motivo pelo qual a gestante deve responder por lesão corporal grave, vez que ofendeu a integridade corporal e/ou a saúde de *outrem*.

Palavras-chave: Tentativa de aborto. Deficiência. Lesão corporal grave. Aborto. Neonato. Nascituro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DE ABORTO	10
2 BEM JURÍDICO TUTELADO - VIDA.....	17
3 ADMISSÃO DE TENTATIVA NO CRIME DE ABORTO.....	20
4 TENTATIVA DE ABORTO E LESÕES/DEFICIÊNCIAS PERMANENTES.....	26
5 DEFICIÊNCIA COMO LESÃO CORPORAL GRAVE DO NEONATO/ NASCITURO EM VIRTUDE DA TENTATIVA	29
6 DIREITOS DO NEONATO E DO NASCITURO	37
7 ANÁLISE DE PROJETO DE LEI – "ESTATUTO DO NASCITURO" E CASO REAL GIANNA JESSEN	39
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

É notório o fato de que durante a evolução da sociedade o direito penal se depara com muitas hipóteses e casos concretos que não poderiam ter sido previstos pelo legislador à época da elaboração dos dispositivos. Sendo assim, determinados crimes, a pesar de constarem no Código Penal, carecem de solução e punição para essas situações mais novas e complexas.

Devido a tal omissão na lei, o presente estudo tem a intenção de apresentar uma solução jurídica a respeito da gestante que pratica tentativa de aborto nela mesma e que por consequência disso, o neonato (vítima nascida) apresenta uma deficiência física e/ou mental permanente.

A questão da tentativa no crime de aborto provocado pela própria gestante ainda é alvo de discussões doutrinárias e sem posição ou pacificação jurisprudencial. Devido à complexidade de assuntos que envolvem determinado tema, muitas vezes os doutrinadores são superficiais ao tratar do mesmo e não adentram nas polêmicas que os envolvem, eximindo-se da responsabilidade de tomar uma posição em relação ao assunto.

O mesmo problema ocorre com o tema aborto em relação às divergências e discussões que cercam esse assunto em diversas áreas de conhecimento, dentre elas o âmbito jurídico-penal que apesar de apresentar uma riqueza exorbitante de doutrinadores, esses ainda deixam algumas lacunas que devem ser preenchidas, a fim de sanar diversas dúvidas existentes.

Com temas tão extraordinários e abundantes, muitas vezes a junção de ambos causam ainda mais dúvidas, principalmente quando carecem de definição na doutrina, respaldo na lei e na jurisprudência, que na falta dessa última, serve também como uma fonte do direito, a fim de preencher as lacunas e as problemáticas jamais antes vistas, pois são inerentes ao caso concreto.

É importante salientar que temas tão complexos e carecidos de amparo legal, serão explorados com objetivo de tentar sanar tal “lacuna jurídica” jamais pensada ou mencionada pelo judiciário e/ou legislativo, qual seja a condenação de uma mãe pelo crime de lesão corporal grave (artigo 129, §2º, III do Código Penal), em

decorrência da prática de tentativa de aborto provocada por ela (artigo 127 c/c artigo 14, II do Código Penal), tendo como consequência o nascimento de uma criança deficiente, seja física ou mentalmente.

Nesse sentido, convém mencionar no decorrer do estudo um breve relato que trata sobre consumação e tentativa, aborto com seus conceitos e formas, os direitos do futuro ser, ou seja, a garantia à vida respaldada pela Constituição Federal (artigo 5º, *caput*), os tipos e métodos de aborto mais comuns praticados pelas gestantes, as consequências e sequelas permanentes causadas no nascituro por consequência da tentativa praticada e, por fim, a devida punição para a mãe, a qual o legislador foi omissos, para um crime tentado com resultado cujas consequências serão permanentes para a vítima lesionada.

Assim, o presente estudo tem como objetivo principal, apresentar a solução e as razões jurídicas formuladas e encontradas para a referida problemática, uma vez que a lei, a doutrina e a jurisprudência são omissas, apegando-se única e exclusivamente em argumentos jurídicos, conhecimentos jurídicos adquiridos durante o período acadêmico, aspectos doutrinários e científicos de ordem médica, sem adentrar em hipótese alguma em relação a aspectos religiosos ou polêmicos relacionados à defesa ou não da legalização ou não do aborto.

O presente trabalho apresenta em uma síntese, a análise de um projeto de lei apresentado com uma proposta de um Estatuto do nascituro a importância da legislação no tocante ao tema e apresenta famoso caso real de uma sobrevivente de um aborto tentado, exemplifica o estudo, mostrando a atual situação de vida de uma pessoa portadora de deficiência por conta de manobra abortiva e ainda, as consequências sofridas em relação ao método de aborto utilizado pela genitora à época da gestação, elucidando de forma prática todo teor da pesquisa apresentada.

1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DE ABORTO

No que tange ao conceito médico sobre aborto, esse é definido quando ocorre a interrupção do período gestacional antes de 20-22 semanas ou com peso do feto inferior a 500 gramas, definido pela Organização Mundial da Saúde – OMS, que por sua vez subclassifica como abortamento precoce, quando esse ocorre até 12 semanas e por último tardio quando advindo entre 12 e 20-22 semanas.¹

Importante ressaltar que a ciência médica faz uma distinção dos termos aborto e abortamento. Portanto, abortamento consiste no processo de perda do produto conceptual, ou seja, o feto ou embrião, dependendo do tempo em que se encontra a gestação, enquanto que aborto é o próprio produto da concepção.

Nesse sentido, doutrinariamente, abortamento nada mais é do que a ação de abortar antes da conclusão do período gestacional², onde ocorre a morte do feto ainda dentro do útero materno resultante de manobras.

A definição de aborto apresentada por grandes nomes da área médica de São Paulo, explica aborto como sendo “a interrupção da prenhez, com resultado a morte do produto, haja ou não expulsão, qualquer que seja o seu estado evolutivo, desde a concepção até o parto”.³

Adentrando na etimologia da palavra aborto, encontra-se que a mesma tem origem do latim *ab-ortus*, transmitindo a ideia de privação do nascimento. Portanto, nesse sentido, a prática do aborto pode ser definida como: "interrupção da gravidez, com a morte do produto da concepção".

Diferentemente da medicina, a legislação não estipula qualquer lapso temporal para que seja caracterizado o aborto, acolhendo a denominação que abrange desde a concepção até o término da gestação, sem marcos para alterações nas nomenclaturas.

¹ RIBEIRO, Gilberto Gomes. **Abortamento**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10113152-Abortamento-gilberto-gomes-ribeiro.html>>. Acesso em 15 abr. 2016.

² FÁVERO, Flaminio. **Medicina legal**. 12. ed. Belo Horizonte: Vila Rica, 1991.

³ COELHO, Carlos Alberto de S., JORGE JUNIOR, José Jarjura. **Manual técnico-operacional para os Médicos-Legistas do Estado de São Paulo**. São Paulo: CREMESP, 2008, p. 144-154.

Segundo a doutrina majoritária, abortamento consiste na morte do concepto antes de sua viabilidade. Portanto, quando provocado dolosamente, tipifica o crime de aborto, ora tratado nos artigos 124 e seguintes do Código Penal Brasileiro.

Em outro sentido, abortamento é a interrupção da gravidez antes do normal, com morte do embrião, sendo indiferente sua expulsão ou não, assim como a viabilidade do produto (feto) sobre o qual incidem as manobras.⁴

O artigo 124 do Código Penal tipifica a conduta do aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento. Assim, considerando o ponto de vista jurídico penal aborto consiste em “dar morte ao embrião ou feto humano, seja no claustro materno, seja provocando sua expulsão prematura. Nesta hipótese, exige-se a falta de viabilidade e de maturidade do feto expulso”.⁵

Como bem pontua Luiz Regis Prado⁶, o sujeito ativo do auto aborto é a própria mãe, consistindo em um delito especial próprio, o sujeito passivo é o embrião ou feto. O objeto material é o feto ou embrião e no tocante a tipicidade objetiva e subjetiva, a conduta aqui incriminada é o verbo provocar, ou seja, promover o aborto.

Fica caracterizado o dolo direto quando a vontade do agente é a interrupção plena da gravidez, e, por conseguinte a morte e expulsão do corpo e, ainda, pode-se falar em dolo eventual quando o agente não quiser o resultado fim morte, mas o aceita como possível ou provável.

Mesmo sem uma definição de aborto pelo Código Penal, entende-se que não só a interrupção da gravidez e a expulsão do feto ou embrião consistem em aborto, pois o feto ainda pode: ser morto e reabsorvido pelo organismo da mãe; pode passar por um processo de calcificação e permanecer morto no útero como um corpo anexo; ser expulso no mesmo momento da morte; ser expulso do ventre da mãe ainda vivo, e vir a óbito em decorrência das manobras abortivas.

⁴ FÁVERO, Flaminio. **Medicina legal**. 12. ed. Belo Horizonte: Vila Rica, 1991.

⁵ ROMEO CASABONA, Carlos Maria. *Del gen al derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. *apud* PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 664.

⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 664 – 683 – aborto.

Dito isso, mesmo não citado por Prado⁷, cabe lembrar que outros doutrinadores, como por exemplo, Cezar Roberto Bitencourt⁸, ainda advertem para o fato de que o feto pode sobreviver e nascer, ocorrendo nesse caso, uma clara tentativa do crime. Contudo, para comprovação da conduta desse crime é indispensável que o ser em formação se encontre vivo no momento da prática do crime e por conta da intervenção, venha a óbito ou ainda nasça com uma deficiência decorrente da manobra abortiva praticada pelo agente, no caso, a mãe.

Entende-se como uma classificação médica das condutas abortivas as seguintes: aborto ovular (aquele feito nos dois primeiros meses da gestação); embrionário (quando estiver entre o terceiro e o quarto mês); e ainda, fetal, realizado após o quinto mês em diante. Pelo prisma jurídico, a gestação inicia-se quando o óvulo fecundado é implantado no endométrio, fenômeno denominado de nidação.⁹

A doutrina não diverge no sentido de que a prática da conduta de abortamento só é válida para gravidez normal, não enquadrando o tipo ectópica¹⁰ e molar.¹¹

Do ponto de vista jurídico, o aborto pode ser classificado de duas formas: natural (espontâneo) ou provocado. Logicamente o natural é aquele em que o próprio organismo feminino o provoca, de forma espontânea e sem qualquer interferência de vontade. Já o provocado, objeto em estudo, é o aborto com interferência da vontade do agente (no caso a mãe) que não deseja prosseguir com a gravidez e utiliza a prática de diversos métodos e manobras abortivas ocasionando ou a morte do feto ou ainda seu nascimento com vida, porém, afetado física ou mentalmente pelas manobras realizadas, denominado de aborto criminoso com previsão legal.

⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. 01.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.560, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹ Nidação é o termo inicial para prática do delito e o termo final são as contrações para o parto, no caso da cesariana são os procedimentos cirúrgicos

¹⁰ Ectópica aquela que se desenvolve ou nas trompas, ou no ovário, ou no tubo que atravessa a parede uterina ou entre o ovário e a trompa

¹¹ Molar pode ser entendida por aquela que possui uma formação neoplasmática (apenas massa), sem capacidade de gerar vida alguma.

Acerca das formas e métodos utilizados para a prática do delito, o rol é bem extenso e pode ser até mesmo considerado exemplificativo, uma vez que é um crime de forma livre, desde que o resultado atingido seja a morte do feto ou embrião, objeto do crime. Mas ainda com formas tão extensas de se praticar o aborto, os meios podem ser reunidos em grupos principais:

a) Meios químicos ou bioquímicos

Ocorre quando são introduzidas substâncias do tipo orgânicas, inorgânicas ou vegetais como, por exemplo, ácidos, venenos, compostos de potássio, mercúrio, ferro, chumbo ou até mesmo prata dentro do organismo da mãe. Esses compostos provocam reações, essas fazem com que sejam induzidas contrações não espontâneas ou até mesmo queimem o feto ou embrião de dentro para fora, levando-o a morte.

Ou se não for consumando o aborto, ou seja, o feto que não for morto conforme a vontade da genitora, poderá ter uma seqüela permanente em virtude da manobra abortiva realizada, nascendo com uma deficiência ou doença grave permanente.

Ainda como uma subclassificação dos meios químicos, estão os medicamentos mais utilizados por gestantes que são abortivos ou têm esse efeito. Nesse caso, a preocupação é que muitos desses medicamentos são de fácil acesso em farmácias. Esses ainda podem ser denominados de métodos medicamentosos ou farmacológicos.

O Misoprostol (Citotec®) é um medicamento destinado exclusivamente ao tratamento de úlceras gastroduodenais. Entretanto, o que ocorre no mundo é o fato de mulheres grávidas, adquirindo e utilizando esse medicamento para manobras abortivas, já dando característica para o medicamento como se para isso fosse.

Ocorre que para alguns organismos o medicamento é falho como método abortivo e algumas gestantes que o utilizam sem obter sucesso na consumação, acabam lesionando o feto, de modo que esse sofra retardos ou deixe de se

desenvolver da maneira correta¹², o que provoca o nascimento de uma criança deficiente, que apresenta em muitos casos a Síndrome de Möbius¹³ ou Sequência de Moebius.

Outros exemplos de medicamentos que provocam o aborto são: oxitocina, substância estimuladora de contração uterina ou ainda de forma isolada ou associada, podem ser utilizados estrógenos, progestágenos, curetagem e vácuo-aspiração.

b) Meios físicos

Consistem em mecanismos térmicos, elétricos ou até mesmo mecânicos. Esses últimos ainda são subdivididos em diretos (no aparelho genital) ou indiretos (distantes do aparelho genital – quedas e pancadas).

Os térmicos incluem compressas muito quentes ou muito frias de fora para dentro, já os elétricos são provocados por máquinas estáticas, correntes contínuas ou pulsadas, enviando os choques diretamente para o feto.

c) Meios psíquicos

Por fim os meios psíquicos que são os meios como tortura mental, sustos, dentre outros. Como ressalta Prado¹⁴, o emprego de qualquer dos meios elencados e o aborto superveniente por si só não são suficientes, deve haver ainda relação de causa e efeito entre ambos para plena configuração do delito, vez que se ineficaz o meio e se empregado em mulher não grávida ou ainda for realizada no feto já morto, há de se falar em crime impossível.

¹² A Síndrome de Möbius ou Sequência de Moebius (SM) foi apontada como a principal sequela para o feto da tentativa ineficaz de aborto por misoprostol. Rara má-formação". BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009 Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdf>. Acesso em 17 abr. 2016.

¹³ Síndrome de Moebius é um distúrbio neurológico extremamente raro. Decorre do desenvolvimento anormal dos nervos cranianos, possui como principal característica a perda total ou parcial dos movimentos dos músculos da face, responsáveis pelas expressões e motricidade ocular. WIKIPEDIA. **Síndrome de Moebius**. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_Moebius>. Acesso em 16 jun. 2016.

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

As espécies de aborto mais pertinentes ao presente trabalho apresentado são o autoaborto e aborto consentido, apesar de Prado citar ainda o aborto provocado por terceiro, o qualificado pelo resultado, o necessário, e o eugenésico. Os mais explorados serão necessariamente o autoaborto e o aborto consentido, uma vez que são esses pertinentes ao tema cujo agente em foco é a mãe.

a) Autoaborto

É encontrado na primeira parte do artigo 124 do Código Penal, que versa: “provocar aborto em si mesma”. Trata-se de delito especial, como já citado anteriormente e o sujeito ativo é somente a mulher grávida.

Já o aborto consentido é respaldado pela segunda parte do artigo que versa: “ou consentir que outrem lho provoque”, nesse caso é essencial citar ainda o artigo 126 do Código Penal - Provocar aborto com o consentimento da gestante – e deixar claro que para consumação desse tipo de delito, deve haver a validade, sem vícios do consentimento da gestante.

Sobre o autoaborto, há de se destacar que alguns doutrinadores dizem que o delito não admite tentativa. Porém, não é necessariamente aceito por muitos, como por exemplo, Cleber Masson, Cezar Roberto Bittencourt, Nelson Hungria, dentre outros, vez que autoaborto não se confunde com automutilação ou autolesão.

Como já foi mencionado, o crime praticado não é contra si mesma, mas contra o feto ou embrião, que mesmo temporariamente dependente, tem seu direito de vida assegurado pelo artigo 5º, caput, da Constituição Federal¹⁵.

b) Aborto provocado por terceiro

O aborto provocado por terceiro (Artigos 124¹⁶ e 125¹⁷ do Código Penal) trata de duas situações. A primeira em que a gestante não consente com o crime a ser

¹⁵ BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

"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, nos termos seguintes".

¹⁶ Ibidem. "Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento: Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos".

¹⁷ Ibidem. "Aborto provocado por terceiro: Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos".

praticado e o segundo quando a mesma consente. Cabe destacar ainda que o consentimento é quesito essencial e também diferenciador entre um artigo e outro.

Quando a mãe consente, ou seja, permite com o modo de aborto e o agente o faz de modo diferente do “prometido”, o enquadramento do delito muda automaticamente para o aborto sem consentimento, vez que a gestante consentiu o outro método e não aquele que foi aplicado pelo agente.

Nesse sentido, o aborto não consentido, é quando o agente faz uso da força física, ameaça ou fraude para interromper a gravidez ou tentar fazê-lo. Como exemplo tem-se o aborto forçado, ou o próprio exemplo já citado, quando o aborto é feito de modo diferente do consentido.

De modo pacífico os outros tipos de aborto são divididos ainda em aborto qualificado pelo resultado, exposto no artigo 127 do Código Penal

“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”.

c) Aborto necessário

A respeito do aborto necessário, tem-se que é causa excludente de ilicitude, tipificada pelo Artigo 128¹⁸ do Código Penal, quando o médico não tem outro meio para salvar a vida da gestante ou ainda se consiste em gravidez resultada de crime sexual violento; E por fim, o aborto eugenésico, que ainda não respaldado pela legislação Pátria é o caso de fetos portadores de anomalias genéticas, esse ainda em discussão pelos tribunais superiores.

¹⁸ BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. “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”.

2 BEM JURÍDICO TUTELADO - VIDA

Quando determinada coisa é valiosa, ela se torna um bem. Portanto, há a importância de proteger determinado bem no ordenamento jurídico de modo que possa ser preservada totalmente sua integridade. Em suma, a tutela de um bem jurídico passa por um processo de normatização legal e então se torna juridicamente tutelado.

Desse modo, para que a paz social possa ser mantida, alguns ordenamentos, dentre eles o brasileiro, seleciona e protege alguns bens jurídicos que, quando violados, ensejam em sanções punitivas de forma a não estimular determinada conduta ilícita.

Nesse sentido a definição doutrinária descreve que “são bens jurídicos a vida, a liberdade a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade”¹⁹ e ainda “bens jurídicos são valores éticos sociais que o Direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob a sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas”.²⁰

Entretanto, é impossível que o direito penal proteja todos os bens jurídicos de toda e qualquer lesão ou tentativa dessa, por isso, somente os essenciais como direito à vida, por exemplo, tem total proteção por parte do Estado ou merecem ser mais protegidos do que outros.

Há ainda a diferença entre bem jurídico tutelado e objeto material do crime, um protege os valores éticos de uma sociedade e o outro consiste no elemento material que recai em determinada ação criminal, respectivamente. No que tange ao crime de aborto, o bem jurídico tutelado é a vida, já o objeto material do crime é o produto da concepção, ou seja, o feto ou embrião.²¹

¹⁹ TELES, Ney Moura. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004, vol. 2.

²⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. 5. Ed. São Paulo. Saraiva. 2000.

²¹ Nesse sentido CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito penal**: parte especial I. (Coleção saberes do direito). São Paulo: Saraiva, 2012.

O nascituro tem como bem jurídico tutelado, seu direito à vida subliminarmente respaldado no Código Penal²², no Código Civil²³ e explicitamente na Constituição Federal²⁴ em seu artigo 5º, *caput*.

A Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

“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, nos termos seguintes”.

Já o Código Civil versa em seu artigo 2º “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; **mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro**”. Dessa forma, se a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, é não mais que óbvio, que também põe a salvo o direito à vida desse nascituro.

Portanto, em esferas distintas, constitucional e cível, o nascituro tem seus direitos preservados, pois desde a concepção começa a vida, logo, começam seus direitos. Legitimado isso, cabe ainda ressaltar que de forma indireta o legislador, dentro do Código Penal brasileiro também preserva de todo modo essa vida, vez que o crime de aborto se encontra dentro do Título I “dos crimes contra a pessoa” e do capítulo I “dos crimes contra a vida”, logo deixa a entender que mesmo dentro do ventre materno, o feto ou embrião e futuro nascituro é considerado pessoa e detentor dos direitos inerentes à pessoa, inclusive do direito à vida.

Assim, fica claro que o bem jurídico tutelado pelos artigos supracitados é indiscutivelmente a vida do ser em formação, seja embrião ou feto. A constituição Federal no artigo 5º, *caput*, dispõe que o direito à vida é inviolável a todos, sem fazer distinção aos titulares, o que mais uma vez leva a entender que mesmo que o feto ou embrião não sejam considerados pessoas detentores de todos direitos adquiridos, deve ser-lhes reconhecida uma condição própria e independente, pois

²² BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Por estar dentro do Título I - dos crimes contra a pessoa e de capítulo I - dos crimes contra a vida.

²³ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Art. 1º e Art. 2º.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Disponível em: <<http://planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/constituicao%C3%A7ao.html>>. Art. 5º.

ainda a vida intrauterina deve ser preservada para que o ser humano possa se desenvolver normalmente, nascer²⁵ e adquirir seus direitos naturalmente.

Dentro do Código Penal, o artigo 124, objeto do presente estudo, mostra em seu núcleo que o bem jurídico tutelado é a vida do ser em formação independente do seu estágio de formação, de forma que atentar contra aquela vida, mesmo que o agente seja a própria genitora, viola o tipo penal, cominando nas penas por este definido.

Por ora, cumpre ressaltar ainda que, embora não exista uma lei específica que verse exclusivamente sobre os direitos do nascituro, como em um estatuto, por exemplo, a Constituição Federal não é a única que declara que a vida é direito inviolável. Acordos internacionais de Direitos Humanos também entendem que esse é maior bem jurídico que uma sociedade possui e deve ser preservado de todas as formas possíveis.

O principal desses acordos é Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, e que trata em seu artigo 4º: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Portanto, como pactos internacionais são incorporados em nosso ordenamento jurídico como decreto, logo, com força de lei, o Decreto 678/1992 tem *status* de norma supralegal, corroborando mais uma vez com a firme tese de que se o direito à vida é inviolável, portanto, o mesmo também se aplica a vida ainda em formação.

²⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 108.

3 ADMISSÃO DE TENTATIVA NO CRIME DE ABORTO

No que tange a tentativa, importante ressaltar que dentro do estudo da tipicidade há questões relacionadas a consumação e tentativa, portanto, se englobam diversos assuntos como distinção dos atos preparatórios dos atos executórios, quando são puníveis, qual o momento de consumação e como distinguir tentativa de desistência, dentre outros.²⁶

Acerca disso, há a uma questão relacionada ao delito consumado e momento consumativo. O código Penal define explicitamente o crime consumado e o crime tentado em seu artigo 14 e deste modo entende-se por consumado “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal” e na sequência, tem-se por crime tentado “quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

Entretanto, para poder apurar se um crime está realmente consumado, se faz necessário comparar o fato e um tipo. O delito é considerado consumado quando é cumprido totalmente o tipo previsto por aquele artigo, assim se o tipo prevê um resultado naturalístico, o crime será consumado com a produção desse resultado. Porém, se o tipo não requer resultado naturalístico, então o delito se consuma só com a prática da conduta, mesmo que não haja uma produção de qualquer resultado que seja.

Portanto, para a modalidade de tentativa, o cumprimento integral do tipo penal presente no artigo não se faz necessário, podendo haver a atipicidade absoluta, atipicidade relativa, tentativa, arrependimento eficaz ou desistência voluntária, todos previstos no Código Penal.

Nesse sentido, a atipicidade absoluta fica caracterizada quando a ausência de um tipo penal acaba por excluir a tipicidade daquela conduta praticada pelo agente, já a atipicidade relativa ocorre quando há a ausência de um elemento do tipo penal que conseqüentemente faz com que o crime seja típico não pelo ato mais óbvio, mas sim por outro ato.

²⁶ Nesse sentido, SANTOS, Alberto Marques dos. Consumação e tentativa. Publicada na **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre: Síntese, nº 12, fev.-mar. 2002, p. 24. Disponível em: <<https://goo.gl/n8QyWh>>.

Logo, a tentativa é a clara redação do artigo 14 do Código Penal, que fica caracterizada quando o agente pretende um determinado resultado, mas obtém outro diferente e totalmente inesperado, por circunstâncias que independem de sua vontade. Diferente disso, o arrependimento eficaz fica caracterizado quando após iniciada a execução, o agente se arrepende no momento em que irá praticar o ato e toma atitudes de forma a evitar um resultado mais grave; por fim, a desistência voluntária que consiste em iniciar a execução e desistir por vontade própria, não prosseguindo com a conduta. Mas para essa última situação, as circunstâncias não podem ser alheias a vontade do agente, ele deve se arrepender e desistir do ato que praticaria, interrompendo-a e não consumando a execução iniciada.

A respeito do momento consumativo do delito, esse pode ser considerado delitos de resultado, portanto, material, que por sua vez se consuma simplesmente com a produção do resultado naturalístico requerido pelo tipo penal, ou seja, observa-se como exemplo, nos crimes de perigo abstrato o resultado é apenas a criação do próprio perigo já nos crimes de dano, é a lesão sofrida pelo bem jurídico ora tutelado.

Os delitos de atividade, portanto, delitos formais e de mera conduta, são consumados no momento em que a conduta descrita no tipo penal é consumada, sem depender da produção de qualquer resultado natural. Portanto, é essencial o cumprimento do tipo penal para haver consumação. Enquanto que nos delitos de resultado se confirma a consumação pela simples ocorrência ou não do resultado, nos delitos de atividade, cada tipo incriminador pode condicionar a consumação a dados ou fatores diferentes.²⁷

Portanto, são tipos que demandam resultado, ou seja, uma modificação no mundo exterior para que haja a consumação, logo, não é suficiente apenas a prática da conduta, vez que o tipo só é consolidado com a devida concretização da prática de determinada conduta combinado com o próprio resultado.

O *iter criminis*, expressão que significa “caminho do crime”, é utilizado para caracterizar uma determinada sequência de fatos, atos ou fases que o agente

²⁷ Nesse sentido, FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 251 e MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.154.

percorre ou faz para a concretização e consumação do delito, ou seja, “conjunto de etapas que se sucedem, cronologicamente, no desenvolvimento do delito”.²⁸

Didaticamente a doutrina costuma denominar e dividir em algumas fases o *iter criminis*, as quais permitem distinguir quais elementos são essenciais para que reste caracterizado o momento da consumação ou da tentativa do delito.

A divisão do *iter criminis* se constitui basicamente em quatro etapas: 1) cogitação, 2) preparação ou atos preparatórios, 3) execução e 4) consumação.

A primeira fase é conhecida como fase da cogitação, é uma fase interna do agente com suas próprias ideias, pois, consiste em uma espécie de planejamento mental e está apenas no mundo do próprio agente. Como é anterior a fase da exteriorização de sua vontade, essa é considerada como "conduta" atípica, ou seja, não é passível de punição, vez que as ideias ainda não são convertidas em ações para prática do crime. Portanto, como não há conduta, não pode ser delito e não cabe qualquer punição ao simples pensamento intrínseco, pois o agente possui a "liberdade" do pensamento. A princípio, não existe tempo para duração dessa fase, podendo ser mais demorada em um crime mais elaborado ou apenas durar alguns segundos como nos crimes cometidos por impulso, pois no direito brasileiro, diferente de outros, a premeditação do delito não agrava a pena.

A segunda fase consiste na fase de preparação dos meios executórios, que por sua vez é um uma fase exteriorizada daquele pensamento prévio que o agente teve. Essa fase abrange todos aqueles atos que o agente pratica antes de dar início à execução do crime, como por exemplo, a escolha do local do crime, meio e oportunidade do delito. A partir desse momento, os atos já foram exteriorizados e já constam no mundo dos fatos, portanto, são tidos como ações ou conduta, sendo passíveis de punição a depender da preparação e do crime.

Acerca da distinção dos atos preparatórios dos atos executórios entende-se que ato preparatório é a forma com que o agente age, tentando tornar mais fácil ou mais eficaz a realização daquele delito, mas de forma que esse ato não fique

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa:** doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.13.

caracterizado como o início da execução do ilícito. Desse modo, o ato preparatório possibilita a execução, mas ainda não a constitui.

Já a terceira fase percorrida pelo agente, é tida como fase da execução. Essa sim pode ser tida como penalmente relevante, vez que assim como no resultado final, que consiste a fase quatro, ficam presentes elementos essenciais para a caracterização e a consumação ou a tentativa do delito descrito no tipo penal.

Finalmente, a tentativa é a realização incompleta do tipo penal pretendido a prática. Portanto “Trata-se de um caso de defeito de congruência: o tipo subjetivo aparece completo, no fato em exame, mas o tipo objetivo aparece incompleto, inacabado”²⁹. Deste modo, pode-se determinar quais delitos admitem ou quais não admitem a tentativa.

Não há que se falar em tentativa sem presença do elemento subjetivo completo, pois essa é requerida pelo tipo. Portanto, há possibilidade de tentativa de algum crime e não crime de tentativa. Isso porque as formas tentadas não são previstas em tipos autônomos, são casos de adequação típica mediata.

Como o Código Penal não estipula um tipo que descreva a tentativa de alguns crimes e a parte especial define apenas crimes consumados, logo, a tentativa sempre será atípica para o tipo incriminador do delito consumado. Assim, “a norma de extensão que permite a adequação típica mediata é a do artigo 14, II, que prevê a punição do delito na sua forma tentada. Sem essa regra, toda tentativa seria fato penalmente irrelevante”.³⁰

A tentativa que tem por característica a não consumação por circunstâncias que não dependem da vontade do agente, ainda apresenta três elementos importantes, que consistem no início da execução, a presença dos elementos subjetivos do tipo, e não consumação por razões alheias à vontade do agente.

Portanto, só pode ser caracterizada como tentativa, após iniciada a execução do delito, vez que não há tentativa sem que seja praticado algum ato executório do

²⁹ MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.155.

³⁰ Nesse sentido, SANTOS, Alberto Marques dos. Consumação e tentativa. Publicada na **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre: Síntese, nº 12, fev.-mar. 2002, p. 24. Disponível em: <<https://goo.gl/n8QyWh>>.

delito. Assim, a tentativa é um delito iniciado e não consumado e o que dá característica a tentativa é o início da execução, desde esse primeiro ato.

É indispensável na tentativa a presença do elemento dolo, ou seja, sem dolo, não há tentativa. Então, o agente que não consuma o delito porque não quer, não pratica delito tentado, mas pode ser caso de incidência de atipicidade ou desistência voluntária, como visto anteriormente. Logo, “O dolo, na tentativa, é a vontade dirigida no sentido do resultado que consuma o crime, é a vontade livre e consciente de consumir o delito: é o dolo do tipo consumado”.³¹

Em suma, quando o artigo 14º do Código Penal exige que o agente inicie a execução, com intenção de consumá-lo, entende-se que a consumação pode não advir pela vontade do agente ou por razões alheias à vontade do agente, mas só fica caracterizada a tentativa quando não foi consumado o delito por razões alheias à vontade do agente.

Nesse sentido, o crime de aborto é entendido por consumado com a interrupção da gravidez e com a conseqüente morte do embrião ou feto, não interessando se houve ou não a expulsão do corpo. A forma tentada do crime é admitida e pode ficar caracterizada quando o feto nasce com vida e apesar de todas as manobras abortivas praticadas pela genitora, ele sobrevive, por causas independentes fica qualificada uma tentativa de aborto, considerando que não há mais o nexu causal.³²

Assim, o crime de autoaborto respaldado pelo artigo 124 do Código Penal, admite em seu tipo penal a modalidade tentada e a doutrina entende que

“Por se tratar de crime material, é perfeitamente possível (a tentativa. G. F.). Será possível na hipótese de a manobra ou meio abortivo empregado, apesar de sua idoneidade e eficiência, não desencadear a interrupção da gravidez, por circunstâncias alheias à vontade do agente, ou então quando, apesar das manobras e meios utilizados, por estar a gravidez em seu termo final, o feto nasça precocemente, mas mantém-se vivo”.³³

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa:** doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.13.

³² Nesse sentido CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito penal:** parte especial I. São Paulo: Saraiva, 2012.

³³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal - parte geral.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, Vol. 1, p. 115.

Exemplificando de forma prática o caso, a gestante que se utiliza de uma, duas ou mais manobras abortivas com a clara intenção de impedir o desenvolvimento da vida intrauterina e apesar de agir com dolo, conforme conduta que é descrita no tipo penal, se restarem infrutíferas as manobras abortivas, essa, pratica o crime na modalidade tentada, vez que não conseguiu o resultado esperado que consistia em matar o feto ou embrião. Portanto, por conta de circunstâncias alheias à vontade do agente, no caso da genitora, o crime de auto aborto não foi consumado.

4 TENTATIVA DE ABORTO E LESÕES/DEFICIÊNCIAS PERMANENTES

Explorando além o tema anteriormente abordado e de acordo com o exemplo citado acima, o crime de autoaborto permaneceu na modalidade tentada, pois a vida intrauterina não foi retirada ou impedida, mas apenas lesionada ainda no interior do útero, não vindo a óbito, mas possuindo a partir de então uma seqüela sofrida em virtude do método abortivo.

Nesse sentido, não foi consumado o aborto que permaneceu na modalidade tentada e houve ainda uma lesão corporal no feto resultante dessa manobra de abortamento. No momento do nascimento, a lesão que ocorreu ainda no interior do útero, será fisicamente perceptível e caracterizado como uma deficiência, incapacidade permanente de membro, sentido, função ou ainda síndromes raras que dentre os diversos problemas causados encontram-se as mais diversas formas de paralisias, seja física ou mental, dentre outras.

No entanto, as deficiências, incapacidades e lesões provocadas no feto, formam expressamente o tipo penal de lesão corporal grave, respaldado pelo artigo 129 do Código Penal que assim versa:

“Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção, de 3 meses a 1 ano. Lesão corporal de natureza grave: §1º - se resulta: I – incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias; II – perigo de vida; III – debilidade permanente de membro, sentido ou função; [...] Pena – reclusão, de 1 a 5 anos. §2º - **se resulta:** I – incapacidade permanente para o trabalho; II – enfermidade incurável; III – **perda ou inutilização de membro, sentido ou função;** IV – **deformidade permanente;** [...] Pena – reclusão, de 2 a 8 anos”.

Portanto, a genitora, único sujeito ativo do crime de autoaborto, além de tentar contra a vida intrauterina que não foi consumado por circunstâncias alheias a sua vontade, incidiu também claramente no tipo penal de lesão corporal grave, por ter ofendido a integridade corporal e/ou a saúde do feto ou embrião, a depender da fase gestacional em que foi praticada a tentativa de aborto.

Analisando essa determinada conduta, deve ficar evidente que os tipos penais são distintos, porém são derivados de uma mesma conduta. Assim, como

respaldado pelo artigo 70³⁴ do Código Penal cabe concurso formal da tentativa de aborto praticada pela gestante, somada a lesão corporal grave do parágrafo primeiro ou parágrafo segundo, a depender do caso concreto. Porém, deve restar comprovando o nexo de causalidade existente entre a conduta e os resultados, ficando nítido que aquela lesão grave só foi consumada em decorrência da tentativa de aborto e não diferente disso.

A questão do concurso formal pode ser classificada na modalidade própria, pelo fato de que a genitora, ora agente da tentativa de aborto, pratica dois ou mais crimes mediante a mesma ação, causando uma pluralidade de crime em uma unidade de ação.

Portanto, é evidente que há um dolo na conduta praticada para tirar a vida do feto que, sem sucesso na consumação, permaneceu na modalidade tentada, mas por conta dessa mesma conduta ocasiona uma lesão.

Entretanto, o entendimento é de que essa lesão também pode ser considerada dolosa, e não culposa, pois, apesar de não ter sido o resultado pretendido pela genitora, que na verdade pretendia a morte do feto, o inciso I do artigo 18º do Código Penal preconiza que se foi assumido o risco de produzir o resultado, a forma ainda assim será dolosa.

Ou seja, a gestante age com dolo não só quando quer que o aborto seja consumado, mas também quando o pratica e a ação permanece na forma tentada, obtendo um resultado diverso, logo um crime diverso, pois ela tem conhecimento e plena consciência dos riscos e consequências para si e para o feto de um aborto frustrado. Nesse sentido:

“O *animus laedendi* ou *animus nocendi* é o elemento subjetivo integrante do tipo legal do crime de lesão corporal. É a consciência do fato de que sua conduta poderá produzir a lesão à integridade ou

³⁴ BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. “Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

o dano à saúde do outro ser humano, e a vontade livre de realizá-la".³⁵

A respeito desse dolo considerado acima em relação a conduta da gestante que pretendia como resultado a morte, mas obteve o resultado lesão, observa-se que esse dolo é puramente o dolo eventual. Portanto, a lesão não é culposa, mas sim dolosa vez que consiste no resultado criminoso provável e assumido pelo agente.

Para essa hipótese supracitada, a dosimetria da pena aplicada fica resolvida com uma exasperação, qual seja um sistema de cominação de penas onde aplica-se a mais grave aumentada de 1/6 a 1/2 da pena. Ou seja, para esse caso prático, a pena da lesão corporal grave absorve a pena da tentativa de aborto, cabendo ainda sua majoração a depender da interpretação do magistrado e do caso concreto.

Visivelmente, a omissão do Código Penal em relação a esse assunto, mostra que determinada situação, como muitas, não foi prevista pelo legislador à época da formulação da lei e, como o aborto, apesar de ser uma realidade brasileira, não é crime com altos índices registrados, como o homicídio por exemplo, acaba por fazer com que os tribunais superiores pouco possam se manifestar e explorar o tema de forma a formar jurisprudências de casos como esse.

³⁵ TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Atlas, 2006, vol. II, p. 5.

5 DEFICIÊNCIA COMO LESÃO CORPORAL GRAVE DO NEONATO/NASCITURO EM VIRTUDE DA TENTATIVA

A questão da deficiência física ou mental do recém-nascido, ou neonato, é um ponto que deve ser abordado, uma vez que já foi superado o fato de que a genitora, ora agente da tentativa de aborto, obtém como resultado prático a lesão, já que sua intenção é dolosa em relação à morte do feto.

Entretanto, essa lesão provocada no feto ainda no interior do útero materno gera uma deficiência física ou mental, a depender do método abortivo utilizado no feto em virtude da tentativa de aborto. Logo, como houve ofensa a integridade física do nascituro, único sujeito passivo desse crime próprio, fica o crime de lesão corporal grave caracterizado.

Dentre as diversas definições existentes para deficiência e por não ser um conceito inerente ao ramo do direito, pode-se entender por mais completa e didática ao tema em abordagem a definição formulada pelo Prof. Dr. Luzimar Teixeira:

“Existem diversas definições para a deficiência física. Essa pode ser chamada como uma alteração no corpo que provoca dificuldades na movimentação das pessoas e as impede de participarem da vida de forma independente. Ou como uma desvantagem, resultante de um comprometimento ou de uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho motor do indivíduo. Ou ainda, refere-se ao comprometimento do aparelho locomotor que compreende o sistema ósteo-articular, o sistema muscular e o sistema nervoso; as doenças ou lesões que afetam quaisquer desses sistemas, isoladamente ou em conjunto, podem produzir quadros de limitações físicas de grau e gravidade variáveis, segundo os segmentos corporais afetados e o tipo de lesão ocorrida. Assim, a deficiência física ou motora pode ser considerada um distúrbio da estrutura anatômica ou da função, que interfere na movimentação e/ou locomoção do indivíduo”.³⁶

Apresentado esse conceito de deficiência física e fazendo uma análise da definição exposta neste estudo, pode-se perceber que a partir da narrativa, a tentativa de aborto que utilize como método meios físicos ou bioquímicos e proporcionam ao feto uma lesão no aparelho locomotor, causando uma deficiência física, comprometerá certamente os movimentos do corpo após o nascimento de forma irreversível.

³⁶ OLIVEIRA, Leonardo Dornas de. **Acidente vascular cerebral**. Texto de apoio ao curso de especialização; Atividade física adaptada e saúde; Prof. Dr. Luzimar Teixeira. Disponível em: <<http://www.luzimarteixeira.com.br/wp-content/uploads/2010/01/avc.pdf>>. Acesso em set. 2015.

Ainda nesse sentido, há um tipo de paralisia facial, denominada como síndrome de Moebius, que compromete os movimentos do rosto, que pode ser total ou parcial, quando a pessoa não consegue movimentar qualquer músculo do rosto ou quando os realiza de forma reduzida, respectivamente. Alguns pesquisadores³⁷ defendem que esse grave distúrbio neurológico ocorre durante a má formação do feto ainda no útero materno quando administrados medicamentos que possam ser abortivos, como por exemplo o princípio ativo misoprostol comercializado como Citotec®, dando a doença essa origem teratogênica.³⁸

A síndrome que não possui cura, tem sintomas como

“Face em máscara ou falta de expressão facial, inabilidade para sorrir, estrabismo, ausência de movimentação lateral dos olhos e do piscar, fissura palpebral, dificuldade para fechar os olhos seguidos de ressecamento da córnea, fraqueza muscular na parte superior do corpo, hipoplasia de mandíbula e de maxila, baba, palato alto e estreito, língua pequena ou mal formada, alterações de dentes, alterações na fala, problemas auditivos, malformações de extremidades, polidactilia (dedo extra numerário) e sindactilia (dedos unidos), miopatia primária, retardo mental, hérnia umbilical, pés tortos congênitos, contractura flexora de joelhos e tornozelos”.³⁹

Sequelas essas criadas por medicamento utilizado para métodos abortivos.

No que tange a deficiência em relação as causas pré-natais, um estudo feito pela Universidade Estadual de Campinas - Unicamp⁴⁰ apontou que o misoprostol é facilmente adquirido por gestantes no mercado paralelo pelo valor de R\$ 25,00 e está intimamente relacionado com as causas de deficiências nas tentativas de

³⁷ Nesse sentido MATTANA, Maria do Carmo; LUCENA, Luzia Fernanda; RIBEIRO, Fernanda Erlo; BORTAGARAY, Sheila; TELES, Alisson Roberto. **Síndrome de Moebius-Poland**: relato de caso e revisão bibliográfica. Disponível em: <http://www.amrigs.org.br/revista/54-02/16-413_sindrome-de-moebius.pdf>. Acesso em set. 2016.

³⁸ Define-se como agente teratogênico qualquer substância, organismo, agente físico ou estado de deficiência, que estando presente durante a vida embrionária ou fetal, produz alteração na estrutura ou função da descendência. SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE AGENTES TERATOGENICOS. **Agentes Teratogênicos**. Disponível em: <<http://www.siat.ufba.br/node/90>>. Acesso em set. 2016.

³⁹ UNIFESP. Universidade Federal De São Paulo Disponível em: <http://www.virtual.unifesp.br/servicos/moebius/info_prevencao.htm>. Acesso em dez. 2015.

⁴⁰ NASCIMENTO, Paulo César. Vendido ilegalmente, medicamento causa malformações congênitas. **Jornal da Unicamp** Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2003/ju224pg06.html>. Acesso em set. 2016.

aborto, por causar contrações uterinas, sendo ainda um análogo sintético da prostaglandina⁴¹, hormônio que induz o trabalho de parto prematuro.

Entretanto, gestantes que ingerem ou depositam o medicamento no colo do útero desconhecem que esse, a depender da fase gestacional, pode não abortar, mas apenas lesionar o feto, gerando crianças com anomalias por medicamentos tomados pela mãe, na tentativa de praticar um autoaborto.

Ainda relacionado ao estudo da Unicamp, foi constatado que 10% de 200 casos de lesão por má formação cerebral tem por motivo a administração do medicamento composto por misoprostol. As causas de paralisia cerebral tidas como distúrbio não progressivo da motricidade, segundo a neurologista infantil e professora da Faculdade de Ciências Médicas (FCM) da Universidade, Ana Maria Sedrez Gonzaga Piovesana

“Corresponde aos pacientes cujas mães confessaram ter feito uso da droga para abortar. Entretanto, manifestações neurológicas semelhantes nos casos em que as mães omitiram a utilização do remédio nos levam a crer em índices superiores”.⁴²

Ainda se verificam outras doenças causadas por fatores externos durante o período pré-natal como, por exemplo, a hidrocefalia que consiste na retenção de líquido cefálio raquidiano nos ventrículos ou no espaço aracnoide⁴³; o acidente vascular cerebral que é uma interrupção na circulação cerebral, levando as células de áreas sensoriais e/ou motoras, sequelas correspondentes a área lesada⁴⁴; a Poliomielite⁴⁵ que é causada por um vírus que ataca o tecido nervoso, prejudicando as células motoras; a lesão-medular que é causada por consequência de problemas

⁴¹ SILVA, Isabel Cristina Mello da. **Prostaglandinas: metabolismo, funções e terapêutica*** Seminário apresentado na disciplina Bioquímica do Tecido Animal, no Programa de Pós-Graduação em Ciências Veterinárias da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no primeiro semestre de 2005. Professor responsável pela disciplina: Félix H.D. González. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/lacvet/restrito/pdf/prostaglandina.pdf>>. Acesso em ago. 2016.

⁴² NASCIMENTO, Paulo César. Vendido ilegalmente, medicamento causa malformações congênitas. **Jornal da Unicamp** Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2003/ju224pg06.html>. Acesso em set. 2016.

⁴³ ABCMED. **O que é hidrocefalia? Quais as causas e os sintomas? Como é o tratamento?.** Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-crianca/330579/o+que+e+hidrocefalia+quais+as+causas+e+os+sintomas+como+e+o+tratamento.htm>>. Acesso em jun. 2015.

⁴⁴ REDE BRASIL AVC. O que é o AVC? Disponível em: <<http://www.redebrasilavc.org.br/para-pacientes-e-falimiores/o-que-e-avc/>>. Acesso em jun. 2015.

⁴⁵ MINHAVIDA. **Poliomielite: sintomas, tratamentos e causas.** Disponível em <<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/poliomielite>>. Acesso em jun. 2015.

de crescimento na origem espinhal⁴⁶; a epilepsia que são convulsões caracterizadas por descargas neurais hipersíncromas paroxísticas⁴⁷; a esclerose múltipla que consiste em uma doença neurológica de origem encefálica crônica e degenerativa⁴⁸, que por sua vez atinge em uma idade mais avançada como de 20 a 40 anos.

Cada uma das doenças apresentadas acima pode ser desenvolvida ainda em virtude de uma tentativa de aborto e, vez que essa tentativa ocasionou determinada deficiência para o feto, fica constatada a evidente necessidade de punição por parte do Estado, já que esse tem o interesse em proteger a vida.⁴⁹

Por conseguinte, entendendo que o feto em hipótese alguma é extensão do corpo da gestante e consiste em uma vida por ela gerada, temos o feto como o sujeito "outrem" do *caput* do artigo 129 e, portanto, a respeito da admissão do crime de lesão corporal grave contra feto no ventre materno, é necessário constatar que se comprovado o nexu causal, fica preenchido e consumado o núcleo do tipo penal do artigo 129 que trata a respeito de ofensa à integridade corporal ou a saúde de outrem.

Na modalidade grave constante no parágrafo 1º do artigo em comento, o inciso III versa ainda que se causada uma debilidade permanente de membro, sentido ou função ou ainda consistir em uma perda ou inutilização de membro, sentido ou função, esse último será agravado com uma pena mais rigorosa de 2 a 8 anos. Isso ocorre vez que não só houve uma debilidade, ou seja, um enfraquecimento, mas sim uma deterioração permanente daquele membro constatada como mais grave.

Define-se por debilidade permanente a diminuição ou enfraquecimento de capacidade funcional e dos sentidos, portanto "são todas as funções perceptivas do

⁴⁶ MINHAVIDA. **Lesão na medula espinhal:** sintomas, tratamentos e causas. Disponível em: <<http://www.minhavidade.com.br/saude/temas/lesao-na-medula-espinhal>>. Acesso em jun. 2015.

⁴⁷ MINHAVIDA. **Epilepsia:** sintomas, tratamentos e causas. Disponível em: <<http://www.minhavidade.com.br/saude/temas/epilepsia>>. Acesso em jun. 2015.

⁴⁸ MINHAVIDA. **Esclerose múltipla:** sintomas, tratamentos e causas. Disponível em: <<http://www.minhavidade.com.br/saude/temas/esclerose-multipla>>. Acesso em jun. 2015.

⁴⁹ TELES, Ney Moura. **Direito penal.** São Paulo: Atlas, 2004, vol. 2, p. 194.

mundo exterior, ou seja, os mecanismos sensoriais por meio dos quais percebemos o mundo exterior (visão, audição, olfato, gosto e tato).⁵⁰

Portanto, incidida a hipótese de que a lesão sofrida pelo feto causa uma deficiência física que conseqüentemente gera debilidade ou inutilização ou perda permanente de membro sentido ou função, é evidente a incidência do crime de lesão corporal grave quando comprovado o nexo causal em relação a tentativa de aborto.

Analisando os incisos do artigo 129 do Código Penal, observa-se ainda que no parágrafo 2º, inciso II aparece a expressão “enfermidade incurável”, apenas de forma complementar, explica-se que enfermidade incurável consiste em uma doença cuja medicina ainda não tem uma cura descoberta para tal processo patológico. Ou seja, doenças como a epilepsia, por exemplo.

O entendimento doutrinário explica que “a incurabilidade deve ser avaliada segundo o estágio da Medicina, ao tempo da ação ou omissão [...]. Pode se tratar de qualquer doença, física ou mental, cujo prognóstico pericialmente confirmado seja da ausência de perspectiva de cura”.⁵¹

A partir do momento que a gestante tenta cometer o aborto, ofende a integridade corporal e a saúde de *outrem*, que no caso é o nascituro, logo, ela tem plena consciência, dito como elemento cognitivo ou intelectual⁵² de que irá ocorrer dano e ofensa não somente à sua saúde em algumas vezes, mas à saúde do feto que gera dentro de si.

Tratando do entendimento acerca da possibilidade de incidir ou recair sobre a “pessoa” do nascituro o crime de lesão corporal grave, qual seja, um crime inerente à personalidade, ao fazer uma simples explanação, pode-se afirmar que as lesões corporais podem sim serem praticadas contra o ser em formação ainda dentro do útero materno, vez que esse, por mais que seja momentaneamente “dependente” da genitora, ainda assim possui sua integridade corporal e física.

⁵⁰ MIRABETTE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 75.

⁵¹ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 172.

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.560, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

Não seria condizente com o direito penal afirmar que sobre o feto não podem recair esses crimes e conseqüentemente não proteger uma vida, vez que é um dos bens jurídicos tutelados mais valiosos para a sociedade, ou seja, “deve ser porque isso importa, para a sociedade, a proteção dos seres humanos em formação não somente contra ações que o destruam, mas também aquelas que o lesionam em sua integridade corporal ou que danificam a saúde”.⁵³

Assim não é escasso o entendimento de que o feto pode ser vítima de uma lesão corporal grave, como “quando a ofensa recair sobre o ser humano em formação, o sujeito passivo é a coletividade, a sociedade, o Estado, há o interesse estatal na preservação da integridade corporal ou da saúde do ser humano em formação”.⁵⁴

Há ainda a posição de que o nascituro, futuro neonato, é sujeito passivo do crime de lesão corporal, vez que tem seus direitos resguardados pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo tratado internacional de Direitos Humanos assinado pelo Brasil, qual seja o Pacto de São José da Costa Rica.

Sendo assim, o Direito Penal não pode simplesmente esquecê-los, pois se o fizesse seria uma total aberração jurídica⁵⁵, uma vez que compete ao direito penal tutelar por um dos direitos mais importantes que o ser humano possui a vida.

As lesões cometidas pela genitora contra o ser em formação podem ficar caracterizadas também na modalidade gravosa, conforme já exposto em outro momento, quando, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 129 do Código Penal, ocasionar debilidade permanente de membro, sentido ou função ou quando resultar de forma mais gravosa em uma perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

Entretanto, ao definir o verbo ofender, núcleo do tipo penal do crime de lesão corporal, entende-se que esse, é sinônimo de fazer, ferir ou lesionar. Nesse sentido, é importante destacar que essa lesão cometida pela genitora deve ser direcionada exclusivamente à integridade corporal ou saúde do nascituro. Portanto,

⁵³ TELES, Ney Moura. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2. p. 198-199.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 194.

⁵⁵ Nesse sentido, GRECO, Rogério. **Curso de direito penal - parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, Vol. 1.

“O núcleo do tipo é ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, incluindo, pois, toda conduta que causar mal físico, fisiológico ou psíquico à vítima. A ofensa pode causar um dano anatómico interno ou externo (ferimentos, equimoses, hematomas, fraturas, luxações, mutilações)”.⁵⁶

Tornar-se, portanto, excluído e descaracterizado o fato de que a lesão corporal praticada contra a vida que ainda se encontra no clausuro materno não afeta o nascituro, mas a gestante, gerando uma automutilação ou autolesão que consiste em crime inexistente. Essa discussão não compreende a esfera do presente estudo, uma vez que são vidas independentes.

A análise trata apenas a respeito do fato de que contra o ser em formação também podem ser praticadas lesões corporais, vez que esse possui uma integridade corporal que sustenta sua vida. Ou seja, ao admitir que a consumação do crime de aborto fique tipificada com a morte do nascituro, não há qualquer empecilho em considerar também como crime o fato do nascituro ter sua integridade corporal ou saúde ofendidas.

Essa afirmação se baseia por uma decorrência lógica⁵⁷, no sentido de que se o ordenamento jurídico abraça certas situações que concedem ao nascituro alguns status, por que não considerar também esta? Pois, "assim deve ser porque importa, para a sociedade, a proteção dos seres humanos em formação não somente contra ações que o destruam, mas também aquelas que o lesionam em sua integridade corporal ou que danificam a saúde".⁵⁸

Na verdade, seria um contrassenso considerar que a amputação de um membro do feto, ou ainda causar danos em um de seus órgãos, fosse desconsiderado pelo Direito Penal, como se fosse algo indiferente e sem relevância para o Estado, pois se o direito à vida é um dos direitos mais importantes, a defesa da vida intrauterina também é.

⁵⁶ MIRABETE, 2012, p. 71

⁵⁷ TELES, Ney Moura. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2. p. 198-199.

⁵⁸ Notas sobre lesão corporal. PASSEIDIRETO. **Lesão corporal**. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23524560/06-lesao-corporal>>. Acesso em set. 2016.

Por fim, a tentativa de manobra abortiva pode sim causar consequências para a gestante, porém, muito mais pode causar ao embrião, alvo da morte, que não tem qualquer estrutura ou imunidade suficientes para que tenha uma chance de defesa. Visto assim, a mãe pode também sofrer determinada lesão, mas tem consciência do ato, das consequências e chances de se defender.

6 DIREITOS DO NEONATO E DO NASCITURO

Esgotados diversos assuntos e conceitos, o que será abordado nesse momento, é em relação a questão dos direitos do nascituro até então defendidos. O que mais chama a atenção está relacionado a questão de como é tutelado dentro do ordenamento jurídico o direito à vida, sendo que em seu princípio, sua formação a mesma vida não tem qualquer proteção digna assegurada para que possa se desenvolver e nascer?

Na essência da palavra, neonato e nascituro não se confundem, uma vez que neonato⁵⁹ é a criança nascida com vida e considerada recém-nascida, diferentemente do nascituro que é o feto vivo que está dentro do útero e ainda tem a expectativa do nascimento.

Nesse sentido, considera-se o neonato um recém-nascido, logo, como criança e conseqüentemente como pessoa, já que apenas pelo nascimento com vida e por ter sobrevivido, passou a partir de tal momento a ser detentor de todos os direitos adquiridos a pessoa e à personalidade.

Nessa acepção, e com as leis atuais, nascituro e neonato ou ainda criança são tratados juridicamente como se fossem totalmente distintos um do outro. Não é o que ocorre, pois, afinal, o nascituro nada mais é do que uma criança, que temporariamente está no clausuro materno. Portanto eles merecem os mesmos direitos, independente da fase de crescimento em que se encontrem.

O que se faz necessário é uma unificação de direitos do incapaz e ainda uma lei que os deixe não só consolidados, mas explícitos. Nessa perspectiva e, partindo do pressuposto que a criança nascida já tem mais direitos que o nascituro, o enfoque será dado aos direitos inerentes a esse.

Por conseguinte, nota-se que o nascituro possui alguns direitos implícitos em determinados artigos de diferentes leis, entretanto, se faz necessária uma compilação se na forma de estatuto fosse, para que proteja de forma plena os

⁵⁹ Significado: sm. (neo+nato) Med Criança recém-nascida. MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=neonato>>. Acesso em 2 out. 2015. Ou ainda, de acordo com o vocábulo médico, neonato é “ser humano considerado desde o dia de seu nascimento até o 28º dia de vida”.

direitos da vida intrauterina e assegure o direito à vida e à integridade física, conforme a Constituição Federal, Leis ordinárias e acordos internacionais de Direitos Humanos oportunamente já mencionados.

Quando a vida em sua concepção for preservada e respeitada, haverá uma tutela completa do bem jurídico mais precioso, de modo que, qualquer um que tente contra a integridade dessa vida, exceto a situação dos casos previstos em lei, tenha uma devida sanção justa aplicada.

Todavia, devem ser reprimidas essas condutas que atentam de forma injusta contra essa vida nova, como no caso de um aborto tentado e tendo por consequência uma lesão corporal grave, o que coloca em risco a vida ou a saúde da criança, ferindo qualquer expectativa de vida saudável e normal que o nascituro teve um dia.

A luz do direito positivo observa-se claramente que a prática do aborto quando não enquadrado nos casos ressalvados por lei, afrontam incisivamente o direito à vida, vez que de modo consumado a interrompe antes do nascimento.

Assim sendo, a tentativa de aborto é uma conduta que fere esse mesmo princípio constitucional, trazendo ao neonato diversas consequências graves, como por exemplo, uma deficiência física ou mental que pode em uma situação pior ter um caráter permanente, desenvolvendo até mesmo síndromes, paralisias raras enfermidades incuráveis.

7 ANÁLISE DE PROJETO DE LEI – "ESTATUTO DO NASCITURO"

Conforme demonstrado até então, o direito à vida é inerente inclusive ao nascituro, pois é bem-jurídico presente em cláusula pétrea da Constituição Federal. Portanto, se faz necessário uma lei para assegurar os direitos do embrião e sua dignidade humana, pois não há como prosperar um futuro detentor de direitos, vez que em seu marco inicial, o mesmo não tem a devida proteção para se desenvolver e nascer.

Dentre as propostas de lei já apresentadas ao congresso no tocante ao tema direitos do nascituro e aborto, destaca-se o projeto de lei elaborado por Luiz Bassuma e Miguel Martini de 2007⁶⁰ que dispõe sobre o estatuto do nascituro e dá outras providências. A redação do projeto de lei conceitua nascituro como o ser humano concebido, mas ainda não nascido e dispõe sobre proteção integral a essa vida.

De redação extremamente inerente ao tema apresentado, cabe trazer à baila comentários a respeito de alguns dos artigos do projeto de lei que em geral superam e exemplificam em um plano real os temas tratados até então.

O artigo primeiro⁶¹ do projeto de lei em comento, dispõe sobre a proteção integral ao nascituro, vez que essa não é expressa, tão menos integral em algumas leis. Em suma, é respaldado constitucionalmente e tratado de forma simples pelo Código Civil de 2002, em seu artigo segundo, onde a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, ao versar sobre personalidade civil, bem como o Código Penal faz referência ao nascituro ao condenar o aborto nos termos dos artigos 124 a 128.

No entanto, a proposta do projeto de lei é exclusiva ao nascituro, fornecendo uma proteção integral em situações relacionadas a esse.

⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei, de 2007**. (Dos Srs^o Luiz Bassuma e Miguel Martini). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584>. Acesso em 03 set. 2016.

⁶¹ Ibidem. "Art.1º Esta lei dispõe sobre a proteção integral ao nascituro."

Ao conceituar nascituro como ser humano concebido, mas ainda não nascido, no artigo segundo⁶², o legislador propõe proteção ao feto ou embrião que se encontra no ventre materno e o reconhece, não apenas como uma extensão do corpo da mãe, mas como vida temporariamente dependente já detentor de direitos antes mesmo de nascer.

Corroborando com o artigo segundo do Código Civil, o artigo terceiro⁶³ do projeto de lei deixa explícito que mesmo não nascido, o nascituro possui direitos e proteção jurídica, seja no âmbito civil, seja no âmbito penal.

O parágrafo único versa a respeito do direito à vida e protege os direitos do nascituro de se desenvolver para que possa nascer, protegendo ainda sua integridade física, contra qualquer que atente contra sua vida, sua honra e os direitos inerentes à personalidade.

Em seu artigo quarto⁶⁴, o projeto propõe que compete não somente à gestante, mas também à sociedade e ao Estado o dever de zelar pelo direito de nascer com absoluta prioridade, bem como proteger o nascituro de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em uma interpretação desse artigo com o tema abordado, pode-se incluir como violência, negligência e crueldade, as manobras abortivas realizadas pela gestante com intuito de levar o feto a óbito, mas que por falta de sucesso, acaba por lesioná-lo. Portanto, caberia ao Estado defender o direito à vida do nascituro.

⁶² Ibidem. "Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos "*in vitro*", os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito."

⁶³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei, de 2007**. (Dos Srsº Luiz Bassuma e Miguel Martini). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584>. Acesso em 03 set. 2016

"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."

⁶⁴ Ibidem. "Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, a expectativa do direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

Ainda em sintonia com o artigo anterior, o artigo quinto⁶⁵ afirma que em nenhuma hipótese o nascituro será alvo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, reprimindo ainda tais práticas na forma da lei, bem como qualquer atentado, seja por omissão ou ação, à sua expectativa de direitos.

Portanto, ao praticar uma tentativa de aborto e causar uma lesão ao feto, a gestante negligencia e age com violência, devendo ser punida por tentativa de aborto e lesão corporal, pois dois crimes foram cometidos, vez que essa, tem o dever de proteger e zelar pelo nascituro e seus direitos na forma da lei.

Sobre os direitos fundamentais, o artigo sétimo⁶⁶ propõe que o nascituro seja alvo de políticas sociais, ou seja, que o governo proporcione ações, como a criação de programas, de modo a fornecer garantias de direitos e condições dignas ao nascituro para se desenvolver de forma sadia.

Em relação ao nascituro que possui deficiência, independentemente do motivo, o projeto de lei no artigo décimo⁶⁷, propõe que mesmo sem expectativa de vida extrauterina, ou seja, mesmo que haja o nascimento sem vida, estará à disposição todos os meios terapêuticos profiláticos existentes para prevenir, reparar ou minimizar a deficiência.

Nesse sentido, a gestante que tentar um aborto e sabendo que ao não o consumir lesiona o feto, que a partir de então será portador de uma deficiência, pode tentar reduzir essa lesão causada com tratamentos disponibilizados na rede de saúde.

A respeito da mãe que venha a responder pelo crime de tentativa de aborto e de lesão corporal em relação ao feto, é notório que seu interesse é conflitante com

⁶⁵ Ibidem. "Art. 5º Nenhum nascituro será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido, na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, à expectativa dos seus direitos."

⁶⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei, de 2007**. (Dos Srsº Luiz Bassuma e Miguel Martini). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584>. Acesso em 03 set. 2016

"Art. 7º O nascituro deve ser objeto de políticas sociais públicas que permitam seu desenvolvimento sadio e harmonioso e o seu nascimento, em condições dignas de existência."

⁶⁷ Ibidem. " Art. 10º O nascituro deficiente terá à sua disposição todos os meios terapêuticos e profiláticos existentes para prevenir, reparar ou minimizar suas deficiências, haja ou não expectativa de sobrevivência extra-uterina."

os direitos do nascituro, vez que essa atentou contra vida de *outrem*, portanto, o artigo décimo quinto⁶⁸ propõe que o Ministério Público requeira ao Juiz que seja nomeado curador especial para defender os interesses do nascituro nos termos da lei.

A proposta de lei traz ainda a possibilidade de reparação civil por danos morais ou materiais sofridos pelo nascituro em seu artigo vigésimo primeiro⁶⁹, nesse caso, após nomeado um curador especial, esse, tem legitimidade para propor ação de reparação de danos morais, no caso do nascido com deficiência, em face da genitora que praticou determinada manobra abortiva sem sucesso.

Em um capítulo destinado exclusivamente aos crimes em espécie, o legislador no artigo vigésimo segundo⁷⁰ propõe que a ação seja pública incondicionada a representação, ou seja, independente de autorização da vítima ou de qualquer envolvido para a propositura da ação, haja vista que há claro interesse público na apuração da conduta praticada⁷¹.

A respeito da morte do nascituro, o *caput* do artigo vigésimo terceiro⁷² prevê pena de detenção de no mínimo um e no máximo três anos para modalidade culposa, quando cabível.

Entretanto, o legislador se preocupou ainda, no *caput* do artigo vigésimo quarto⁷³, em reprimir a prática de anúncio de processos, substâncias ou objetos que sejam destinados a provocação de aborto, como fazem algumas clínicas especializadas nesse ilícito para se "promoverem" ou ainda para atrair "clientes".

⁶⁸ Ibidem. " Art. 15 Sempre que, no exercício do poder familiar, colidir o interesse dos pais com o do nascituro, o Ministério Público requererá ao juiz que lhe dê curador especial."

⁶⁹ Ibidem. "Art. 21 Os danos materiais ou morais sofridos pelo nascituro ensejam reparação civil."

⁷⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei, de 2007**. (Dos Srs^o Luiz Bassuma e Miguel Martini). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584>. Acesso em 03 set. 2016.

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

⁷¹ Nesse sentido BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Ação penal pública incondicionada**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/aceso-rapido/informacoes/vocabulario-juridico/entendendo-o-judiciario/acao-penal-publica-incondicionada>>.

⁷² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei, de 2007**. Op.cit. " Art. 23 Causar culposamente a morte de nascituro. Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos."

⁷³ Ibidem. "Art. 24 Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto: Pena – detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa."

O parágrafo único⁷⁴ prevê um aumento de um terço na pena do *caput* se esses processos, substâncias ou objetos forem apresentados como métodos exclusivamente anticoncepcionais, como é o caso da comercialização de alguns medicamentos claramente abortivos que são vendidos como método contraceptivo ou para diversos outros tratamentos, de forma a mascarar o objetivo principal que é o abortamento.

No que tange ao aborto em si, a proposta do artigo vigésimo oitavo⁷⁵ é reprimir a conduta da apologia ao aborto ou de alguém que o tenha praticado, incitando publicamente essa prática que põe fim a qualquer direito ou expectativa de direito que o nascituro possa ter.

O fato do induzimento à gestante a praticar aborto ou oferecer qualquer ocasião, seja em relação a local ou qualquer outro meio, para que essa pratique manobra abortiva, será punido com pena privativa de liberdade de no mínimo um e no máximo dois anos, conforme preconiza o artigo vigésimo nono do projeto de lei em comento.⁷⁶

A proposta ainda sugere em seu artigo trigésimo⁷⁷, a inclusão do aborto como o inciso VIII do artigo primeiro da Lei nº 8.930, de 06 de setembro de 1994 que deu nova redação ao artigo primeiro da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, passando a ser considerado crime hediondo o aborto previsto nos artigos 124 a 127 do Código Penal, não possibilitando que tal conduta faça jus a suspensão do processo, por exemplo.

⁷⁴ Ibidem. "Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço se o processo, substância ou objeto são apresentados como se fossem exclusivamente anticoncepcionais."

⁷⁵ Ibidem. "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."

⁷⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei, de 2007**. (Dos Srsº Luiz Bassuma e Miguel Martini). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584>. Acesso em 03 set. 2016.

"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."

⁷⁷ Ibidem. "Art. 31 O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso VIII: "Art. 1º [...] VIII – aborto (arts. 124 a 127) (NR)"."

A justificativa acompanhada ao projeto de lei proposto em 2007, é que ao promulgar uma lei que dispusesse exclusivamente a respeito da proteção ao nascituro, o direito à vida já respaldado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, seguiria também o Pacto de São José de Costa Rica, cujo Brasil é signatário e que também dispõe a respeito da inviolabilidade do direito à vida.

Desse modo, o Brasil seguiria ainda, os bons exemplos dos Estados Unidos da América e da Itália que em 2004 aprovaram leis concedendo ao nascituro status de pessoa e conseqüentemente os mesmos direitos de um cidadão.

De acordo com o direito norte-americano, desde de a aprovação da lei, quem causar morte ou lesão ao ser ainda no ventre de sua genitora, responde criminalmente pela morte ou lesão do feto e, caso a gestante também venha a óbito, ou seja, lesionada, por esse crime também responderá.

O projeto nomeado como "Estatuto do Nascituro" elenca alguns direitos já previstos em leis esparsas como por exemplo o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Processo Civil e inclui outros direitos mais, inerentes ao nascituro, fazendo uma compilação e consolidando tais direitos para que esse possa se desenvolver e nascer.

Destarte, o projeto de lei apresentado e analisado conforme o estudo proposto é totalmente enriquecedor e compatível com o tema ora abordado, trazendo-o para um plano real e demonstrando que quando o nascituro for lesionado por uma tentativa de aborto, esse, é sujeito de direito e, portanto, possui personalidade suficiente para ser vítima em um crime de lesão corporal, seja praticado pela própria genitora ou não.

A justificativa ainda, demonstra que é de extrema importância que seja dada atenção exclusiva a esse tema, vez que há carecimento de leis a respeito da punibilidade e criminalização em relação a quantidade de abusos que sofrem seres humanos ainda não nascidos e que sejam reprimidas e punidas tamanhas atrocidades.

Ainda nesse sentido, traz-se à baila um caso real que traduz de modo prático tudo que o presente trabalho conclui até então sobre a tentativa de aborto provocada pela própria gestante, lesionando o feto.

O caso da norte-americana Gianna Jessen é mundialmente conhecido pela comovente história de superação, que até hoje surpreende diversas pessoas que atuam em diversas áreas do conhecimento.

Atualmente com 39 anos de idade, Gianna é cantora, escritora, palestrante, maratonista e sobrevivente de uma tentativa de aborto.

Em um emocionante depoimento disponibilizado em 2010⁷⁸ na internet, Gianna conta sua história em relação à mãe que à época da gravidez era uma adolescente e a rejeitou, de forma que não desejava seu nascimento. Grávida de sete meses e meio, a mãe biológica de Gianna procurou então uma clínica de aborto chamada *Planned Parenthood* nos Estados Unidos da América.

O tipo de aborto ofertado pela clínica foi o método da introdução de solução salina dentro do útero, classificado como meio químico de aborto no início do estudo.

Nesse método, o líquido amniótico que protege o bebê é substituído pela solução salina concentrada que o queima de dentro para fora, causando desidratação, hemorragia, convulsões, dentre outros sintomas, ocasionando a morte do nascituro em até 24 horas.

Ocorre que ao ser retirada do copo da mãe, juntamente com a placenta, o médico percebeu que Gianna estava viva, obrigando o médico que praticou a tentativa de aborto a assinar seu atestado de nascimento.

Pesava cerca de 2kg e a alta concentração da solução fisiológica no útero durante 24 horas fez com que faltasse oxigênio em seu cérebro, resultando em uma paralisia cerebral e atrofia física.

⁷⁸ YOUTUBE. **Sobrevivente de um aborto "impressionante"**. Publicado em 3 jun. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=57mXtw_o8m8>.

Nascida no dia 6 de abril de 1977 em Los Angeles, Califórnia, contra vontade de sua mãe a sobrevivente ficou internada em um hospital local durante três meses de vida, até ser levada para um orfanato.

Como a manobra abortiva resultou em paralisia cerebral, Gianna conta que ainda criança passou por diversas dificuldades de saúde ligadas ao problema locomotor que lhe fora causado, como problemas para sentar, engatinhar, ficando dependente de muletas e andadores, ao ponto de que os médicos disseram que pouco viveria. Foi submetida a quatro cirurgias e muita fisioterapia durante anos para que conseguisse andar sem auxílio de aparelhos ortopédicos.

Quando a mãe adotiva de Gianna contou a respeito das condições de seu nascimento, à época menina, recebeu diversos incentivos para que sempre continuasse se superando a cada dia, de forma que hoje ela se tornou uma ativista⁷⁹ em favor da consciência do problema de paralisia cerebral e contrária às políticas de aborto.

Em 1995, Jessica Shaver Renshaw, escritora americana, publicou a obra chamada "*Gianna - Aborted and Lived... to Tell About It*" da editora *Tyndale House Publishers*, contando a história de vida de Gianna que também foi transformada em filme, no longa metragem chamado de "*October baby*". Apesar de toda superação e determinação, em suas palestras, ela deixa claro que a paralisia que porta é consequência de uma escolha da sua mãe biológica que tentou abortá-la no sétimo mês gestacional.⁸⁰

Casos como o de Gianna Jessen são muito mais comuns do que apontam os registros, em virtude da quantidade de clínicas e locais clandestinos destinados única e exclusivamente para realizar a prática de abortos.

Como são ilegais, raramente os casos que não consumados são levados a conhecimento público ou sequer a um hospital que seja, mas o que ocorre é que na maior parte das vezes os nascidos com vida, após uma tentativa de aborto, raramente sobrevivem para contar suas histórias.

⁷⁹ CATHOLIC EDUCATION RESOURCE CENTER. Disponível em: <<http://www.catholiceducation.org/articles/abortion/ab0107.htm>>.

⁸⁰ GIANNA JESSEN. Disponível em: <<http://www.giannajessen.com/about.html>>.

Isso ocorre porque quando a criança nasce viva e deficiente, a própria clínica se encarrega de exterminar aquele sobrevivente.

CONCLUSÃO

Por ser o direito à vida o maior bem que o ser humano possui, o direito penal tem competência para proteger esse bem nos termos da legislação vigente de qualquer ameaça ou lesão sofrida.

Portanto, a vida é a base do desenvolvimento humano e um direito fundamental garantido pela Constituição Federal a todos.

Ocorre que ainda no início de seu desenvolvimento, o frágil nascituro pode ser alvo de formas inimagináveis de violência, agressão e abuso. Uma dessas formas é prática da tentativa de aborto provocada pela própria gestante, com intuito de exterminar a outra vida que se desenvolve momentaneamente dentro de si.

Assim, a gestante que se utiliza de qualquer manobra abortiva, com o intuito de matar o feto, mas não consuma essa conduta por razões alheias a sua vontade naquele momento, pratica o aborto na modalidade tentada, que conforme apresenta o estudo, é amparada pelo ordenamento jurídico pátrio por se tratar de crime material cuja consumação restou frustrada após o início da execução e consequentemente acarretando na realização incompleta do tipo penal.

Conforme exposto ao longo do estudo, com essa prática, a genitora apenas lesiona o nascituro, assumindo desde o início a possibilidade de obter esse resultado.

Logo, ofendeu a integridade física e a saúde de *outrem* na modalidade gravosa, devendo desde então responder em concurso formal de crimes.

Dentre os mais diversos tipos de deficiências citadas no presente estudo, há de se salientar que na maioria dos casos de tentativa de aborto, fica caracterizada uma debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função em virtude das sequelas, preenchendo na integridade o núcleo do tipo penal presente no artigo 129, §1º e §2º do código penal que versa a respeito da lesão corporal grave.

Portanto o presente trabalho demonstrou também que o nascituro, apesar da escassez de legislação própria, pode ser visto como detentor de direitos e, por

consequente, vítima no crime de lesão corporal grave. Pois seria incondizente com o direito penal não tutelar também pela vida momentaneamente uterina.

A omissão do legislador até os dias de hoje em relação a uma lei específica que proteja os direitos e interesses do nascituro é clara.

Nessa acepção, o trabalho provou essa escassez não só legal, mas também doutrinária e apresentou uma análise em relação a um projeto de lei que consolida os direitos do nascituro de acordo com o tema tratado.

Por fim, com intuito de exemplificar todo tema que foi minuciosamente analisado, a apresentação de um caso com grande repercussão e real, prova que situações de tentativas abortivas sem sucesso que provocam deficiência são mais comuns do que nos mostram algumas pesquisas.

Apesar da realização de pesquisas em hospitais e postos de saúde sobre o tema, como foi mostrado, a maioria desses casos não é levado aos centros de saúde, pois as genitoras conhecem o risco que correm ao expor tal situação.

Portanto, o que ocorre quando esses casos não são levados a conhecimento pode ser a trágica morte do nascituro ou até mesmo da própria gestante em casa ou em locais de aborto clandestinos, ou ainda o nascimento da criança com deficiência, sem uma perícia ou exame realizado para saber o real motivo da deficiência física ou mental.

Isso faz com que esses casos e dados permaneçam no anonimato, de forma que não são de conhecimento público ou de autoridades competentes para solucioná-lo, logo, esses casos não tem qualquer repercussão geral para que providências sejam tomadas em relação ao assunto.

Em virtude disso, não basta apenas que o legislador faça mais uma lei consolidando direitos no papel, é necessário também a discussão sobre o assunto entre doutrinadores e principalmente no âmbito jurisprudencial que pouco pode se manifestar em relação a isso, vez que dificilmente o assunto chega nos tribunais.

Entendo que com uma punição não só ao crime de aborto, mas também à genitora que comete o crime de lesionar o nascituro por conta dessa tentativa, mais

repercussão o assunto terá e mais casos tendem a aparecer nos registros e consequentemente no mundo jurídico, deixando espaço para que seja amplamente discutido e solucionado.

REFERÊNCIAS

ABCMED. **O que é hidrocefalia? Quais as causas e os sintomas? Como é o tratamento?**. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-crianca/330579/o+que+e+hidrocefalia+quais+as+causas+e+os+sintomas+como+e+o+tratamento.htm>>. Acesso em jun. 2015.

ALENCAR JÚNIOR, Carlos Augusto; RIBEIRO, Gilberto Gomes. **Diretrizes assistenciais: abortamento**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10113152-Abortamento-gilberto-gomes-ribeiro.html>>. Acesso em 15 abr. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Tratado de direito penal parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, Vol. 01.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei, de 2007**. (Dos Srs^o Luiz Bassuma e Miguel Martini). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584>. Acesso em 03 set. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Disponível em: <<http://planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/constituicao%C3%A7ao.html>>.

_____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009 Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdf>. Acesso em 17 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação penal pública incondicionada. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/aceso-rapido/informacoes/vo-cabulario-juridico/entendendo-o-judiciario/acao-penal-publica-incondicionada>>.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal. Parte geral.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t.I e t.II.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito penal: parte especial I.** (Coleção saberes do direito). São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal - Parte especial.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. 2.

_____. **Curso de direito penal - parte geral.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, Vol. 1.

CATHOLIC EDUCATION RESOURCE CENTER. Disponível em: <<http://www.catholiceducation.org/articles/abortion/ab0107.htm>>.

COELHO, Carlos Alberto de S., JORGE JUNIOR, José Jarjura. **Manual técnico-operacional para os Médicos-Legistas do Estado de São Paulo.** São Paulo: CREMESP, 2008.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte especial.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 7.

DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do biodireito.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

UNIFESP. Universidade Federal De São Paulo Disponível em: <http://www.virtual.unifesp.br/servicos/moebius/info_prevencao.htm>. Acesso em dez. 2015.

ESTEFAM, André. **Direito penal 1: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2010.

FÁVERO, Flamínio. **Medicina legal.** 12. ed. Belo Horizonte: Vila Rica, 1991.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIANNA JESSEN. Disponível em: <<http://www.giannajessen.com/about.html>>.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal - parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, Vol. 1.

_____. **Curso de direito penal: parte especial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, Vol. 2.

HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Claudio. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, Vol. V.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal. Parte geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 1997.

MATTANA, Maria do Carmo; LUCENA, Luzia Fernanda; RIBEIRO, Fernanda Erlo; BORTAGARAY, Sheila; TELES, Alisson Roberto. **Síndrome de Moebius-Poland: relato de caso e revisão bibliográfica**. Disponível em: <http://www.amrigns.org.br/revista/54-02/16-413_sindrome-de-moebius.pdf>. Acesso em set. 2016.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=neonato>>. Acesso em 2 out. 2015.

MINHAVIDA. **Epilepsia: sintomas, tratamentos e causas**. Disponível em: <<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/epilepsia>>. Acesso em jun. 2015.

_____. **Esclerose múltipla: sintomas, tratamentos e causas**. Disponível em: <<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/esclerose-multipla>>. Acesso em jun. 2015.

_____. **Lesão na medula espinal: sintomas, tratamentos e causas**. Disponível em: <<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/lesao-na-medula-espinal>>. Acesso em jun. 2015.

_____. **Poliomielite: sintomas, tratamentos e causas**. Disponível em: <<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/poliomielite>>. Acesso em jun. 2015.

MIRABETTE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Paulo César. Vendido ilegalmente, medicamento causa malformações congênitas. **Jornal da Unicamp** Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2003/ju224pg06.html>. Acesso em set. 2016.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito penal: dos crimes contra a pessoas, dos crimes contra o patrimônio**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Leonardo Dornas de. **Acidente vascular cerebral**. Texto de apoio ao curso de especialização; Atividade física adaptada e saúde; Prof. Dr. Luzimar Teixeira. Disponível em: <<http://www.luzimarteixeira.com.br/wp-content/uploads/2010/01/avc.pdf>>. Acesso em set. 2015.

PASSEIDIRETO. **Lesão corporal**. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23524560/06-lesao-corporal>>. Acesso em set. 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. 01.

REDE BRASIL AVC. **O que é o AVC?** Disponível em: <<http://www.redebrasilavc.org.br/para-pacientes-e-falimiores/o-que-e-avc/>>. Acesso em jun. 2015.

RIBEIRO, Gilberto Gomes. **Abortamento**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10113152-Abortamento-gilberto-gomes-ribeiro.html>>. Acesso em 15 abr. 2016.

ROMEO CASABONA, Carlos Maria. *Del gen al derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. *apud* PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 664.

SANTOS, Alberto Marques dos. **Consumação e tentativa**. Publicada na **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre: Síntese, nº 12, fev.-mar. 2002, p. 24. Disponível em: <<https://goo.gl/n8QyWh>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Isabel Cristina Mello da. **Prostaglandinas**: metabolismo, funções e terapêutica. Seminário apresentado na disciplina Bioquímica do Tecido Animal, no Programa de Pós-Graduação em Ciências Veterinárias da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no primeiro semestre de 2005. Professor responsável pela disciplina: Félix H.D. González. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/lacvet/restrito/pdf/prostaglandina.pdf>>. Acesso em ago. 2016.

SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE AGENTES TERATOGENICOS. **Agentes Teratogênicos**. Disponível em: <<http://www.siat.ufba.br/node/90>>. Acesso em set. 2016.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2.

_____. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Atlas, 2006, vol. II.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. 5. Ed. São Paulo. Saraiva. 2000.

WIKIPEDIA. **Síndrome de Moebius**. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndro_me_de_Moebius>. Acesso em 16 jun. 2016.

YOUTUBE. **Sobrevivente de um aborto "impressionante"**. Publicado em 3 jun. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=57mXtw_o8m8>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.