

# CRIMES CONTRA A VIDA INTRAUTERINA UMA VISÃO CONSOLIDADA DO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL PORTUGUÊS

*Crimes against the intra uterine life- A consolidated view of the portuguese legal system*

*“A hora do encontro é também despedida a  
plataforma desta estação, é a vida”*  
Milton Nascimento e Fernando Brant.  
in “Encontros de Despedidas”

Marco R. HENRIQUES<sup>1</sup>  
Vanessa SANTOS<sup>2</sup>  
Fânia GONÇALVES<sup>3</sup>

## RESUMO

Na espuma da eterna e, não menos pertinente, controvérsia entre o que é a vida e a não-vida, propomos nesta sede uma reflexão, que é panorâmica, sob o ordenamento jurídico português, tangente à matéria concernente à vida intrauterina. Neste exercício descritivo, percorremos os árduos caminhos, trilhados pelo legislador português, numa discrição sistemática no campus jurídico-penal, tendo por princípio a tutela do bem jurídico em apressado. Tendo por análise, a sua eventual mitigação em face das normas atinentes aos artigos 140º a 142º do código penal português. E por ancoradouro, um longo cronos, não muito longínquo, mas bastante diverso na forma como ao longo do tempo, o ordenamento jurídico português, é levado a absorver as necessidades de adequação da tutela jurídica, do bem jurídico vida intrauterina.

## PALAVRAS-CHAVE

IVG, Aborto, Gravidez; Vida Intrauterina.

## ABSTRACT

*In eternal foam and no less relevant, controversy between the life and non-life, we propose here a reflection, which is panoramic, under the Portuguese legal system, tangential to the matter concerning the intra uterine life. In this descriptive exercise, traveled the arduous paths, pinched by the portuguese legislator, a discretion on campus criminal legal systematics, resulting in the legal principle in rush. And analysis, their possible mitigation in the front of the rules pertaining to articles 140 to 142 of the portuguese penal code. And anchorage, a long cronos, not to distant future, but quite different in how over time, the portuguese legal order, is made to absorb the needs of adequacy of legal guardianship, legal welfare intra uterine life.*

## KEYWORDS

*IVG, Miscarriage, Pregnancy; intranuterine life.*

---

<sup>1</sup> Investigador Estagiário do Instituto Jurídico Portucalense  
-Jurista Relator do Observatório dos Direitos Humanos  
-Coordenador do Grupo de Juristas da Amnistia Internacional

<sup>2</sup> Graduada em Direito, Advogada Estagiária, Técnica de Desporto, escreve no blogue de sua autoria *Livros de Vidro*, é ainda Autora Romancista;

<sup>3</sup> Graduada em Direito e Advogada Estagiária, tem formação em Segurança e Sobrevivência no Mar e Cuidados de Estética Capilares;

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo descritivo, inaugurou-se em sede prévia à presente, mormente ainda em fase de graduação, no âmbito da então unidade curricular de Direito Penal IV. Último, e quarto momento de contacto com a disciplina jurídico-penal, antes do término da nossa formação de base. Nesse momento da nossa formação, propusemo-nos apresentar um exercício de panorâmica, menos amplo que o presente, sob o ordenamento jurídico-penal, tangente à punibilidade dos tipos de ilícito objetivo, concernentes à proteção da vida intrauterina. Por ser esta, uma matéria que muito nos ocupa no exercício profissional, propomos agora encetar uma exposição mais alargada, caracterizadora e que se propõe, dissecar os crimes contra a vida intrauterina, no ordenamento jurídico-penal Português. Para tanto, somos compelidos a enveredar por uma sistematização, que se inicia com uma abordagem metodológica descritiva, da evolução do texto norma, incito ao tipo legal, dos artigos 140º a 142º do Código Penal Português<sup>4</sup>. Por se tratar de uma matéria iminentemente fraturante, e particularmente sensível à sociedade hodierna, optamos por permitir, o enquadramento da presente temática, através de um sumário enunciativo dos principais momentos, abordados institucionalmente, sobre o assunto. Seguidamente, abordaremos as questões que se prendem com a temática do aborto, previsto do artigo 140º do CP, neste tópico deteremos maiores considerações ao bem jurídico em causa, nos tipos de ilícito, bem como tomaremos outros trilhos que consideremos importantes no desenvolvimento da nossa exposição. Posto isto, procederemos ainda à enunciação da agravação do crime de aborto, que vem prevista no artigo 141º do CP. E neste ponto da nossa exposição, tentaremos perceber quais os elementos que agravam a conduta do agente e qual a pena aplicável, bem como tratar as circunstâncias que na situação concreta devem estar reunidas. Desde logo, o artigo 142º do CP, relativo à interrupção da gravidez não punível, será objeto de análise mais exaustiva nesta exposição. Muito pertinente. Muito, a propósito da controvérsia que é devolvida a esta questão, e que ainda hoje, é objeto de aceitação mas também de repúdio na sociedade portuguesa. Ao logo do nosso exercício, serão abordados desde os modelos existentes de punição, aos contornos em que se funda o chamado modelo misto, referencial adotado no ordenamento jurídico português.

## 2. METODOLOGIA

Na nossa exposição, recorreremos a uma metodologia descritiva da norma, através de comentário ao incisos subjacentes aos artigos 140º a 142º do código penal português. Analisamos estudos de casos, através da recolha

---

<sup>4</sup> *Adiante por referência a CP.*

de jurisprudência de tribunais superiores. E fundamentamo-nos ainda, na revisão de bibliografia de referência que efetuamos. Portuguesa e estrangeira. Nomeadamente alemã, espanhola e brasileira.

### 3. LUGAR HISTÓRICO E EVOLUÇÃO

Já na idade média Tomás de Aquino, um dos grandes pensadores da humanidade, sobretudo preocupado com as questões metafísicas e éticas, desenvolveu largas considerações sobre o espectro e dimensão da vida intrauterina, com particular adensa pela condenação da prática do aborto<sup>5</sup>. Relação fraturante, e a que podemos classificar e que se opõe entre a igreja e o aborto ao longo da história. Relação que não foi, e diríamos, ainda hoje, não é pacífica. Data de 1974, a Declaração sobre aborto provocado, extraída da Congregação para a doutrina da fé, que clarifica um posicionamento da igreja, tentando em certa medida evocar um caráter contemporâneo da questão, mas que por vicissitudes históricas, e particularmente dogmáticas, não conseguiu atingir o objetivo da ala mais progressista<sup>6</sup>. Diríamos, quiçá otimistas. Seguindo a sistematização de IVANALDO SANTOSO<sup>7</sup>, elencamos os principais momentos na história da humanidade, em matéria de crime contra a vida intrauterina, vulgo, aborto. O primeiro Concílio de Mogúncia, em 847, veio confirmar as penas estabelecidas por Concílios precedentes contra o aborto e determinou que fosse imposta uma penitência mais rigorosa às mulheres que matassem as suas crianças ou que provocassem a eliminação do fruto concebido no próprio seio<sup>8</sup>. Já na época do Renascimento, o Papa Sisto V condenava o aborto com uma maior severidade. Um século mais tarde, Inocêncio XI reprovava as proposições de alguns canonistas laxistas<sup>9</sup>, que pretendiam desculpar o aborto provocado antes do momento, em que certos autores fixavam à época, dar-se a animação espiritual do novo ser. Já nos tempos mais correntes, os últimos Papas proclamaram, com a maior clareza, a mesma doutrina. Assim, no papado de Pio XI, este veio a responder explicitamente às mais graves objeções da igreja em matéria de aborto, o seu sucessor, Pio XII excluiu objetivamente todo e qualquer aborto direto, ou seja,

---

<sup>5</sup> Neste sentido, Cfr. SANTOS, Ivanaldo, in “Tomás de Aquino e a Teologia da Libertação: aproximações e impossibilidades”. In: Revista Coletânea, Rio de Janeiro, ano X, Fasc. 20, jul./dez. 2011, p. 249-266. ISSN: 1677-7883.

<sup>6</sup> Ainda sobre a perspectiva do aborto na Idade Média, Cfr. “Declaração sobre o aborto provocado”, da Congregação para a Doutrina da Fé, Cidade-Estado do Vaticano”, 18/11/1974, onde se afirma: “(...) A tradição da Igreja sempre considerou a vida humana como algo que deve ser protegido e favorecido, desde o seu início (...). Opondo-se aos costumes greco-romanos, a Igreja dos primeiros séculos insistiu (...) diz-se claramente: «Tu não matarás, mediante o aborto, o fruto do seio; e não farás perecer a criança já nascida».”

<sup>7</sup> Neste sentido, Cfr. SANTOS, Ivanaldo. Op. Cit.

<sup>8</sup> O Decreto de Graciano refere, citando as palavras do Papa Estêvão V, que “É homicida aquele que fizer perecer, mediante o aborto, o que tinha sido concebido”.

<sup>9</sup> Religiosos demasiado tolerantes ou permissivos. Fonte: [www.infoptia.pt](http://www.infoptia.pt), consultado em novembro de 2015.

aquele que é intentado como um fim ou como um meio para o fim<sup>10</sup>. Já no início do século XX a Igreja viria a promover uma grande mudança em sua política de orientação para a natalidade, passou a condenar e ao mesmo tempo, orientar os fiéis e a sociedade para a nefasta perigosidade do aborto e dos demais métodos de controlo da natalidade<sup>11</sup>. Até o Concílio Vaticano II, no qual concorreram variadíssimos esforços, no sentido de não condenar nenhuma estrutura humana e social, reservou-se ainda assim, para o aborto, uma condenação dura e objetiva. A Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*, promulgada pelo Concílio Vaticano II, condena todas as manifestações de violência que se opõem a vida humana. O aborto é oficialmente e literalmente colocado na lista de violências que se opõem à vida, e que por isso, são condenadas por esta Constituição religiosa.

#### **4. DA FACTUALIDADE TÍPICA ATINENTE AOS TIPOS ÍNSITOS AOS ARTIGOS 140º E SEGUINTE DO CÓDIGO PENAL – O PAPEL DA IGREJA**

Neste capítulo seguimos a sistematização de IVANALDO SANTOSO<sup>12</sup>, para elencar os principais momentos na história da humanidade, em matéria de crime contra a vida intrauterina, vulgo, aborto. O primeiro Concílio de Mogúncia, em 847, veio confirmar as penas estabelecidas por Concílios precedentes contra o aborto e determinou que fosse imposta uma penitência mais rigorosa *às mulheres que matassem as suas crianças ou que provocassem a eliminação do fruto concebido no próprio seio*<sup>13</sup>. Já na época do Renascimento, o Papa Sisto V condenava o aborto com uma maior severidade. Um século mais tarde, Inocêncio XI reprovava as proposições de alguns canonistas laxistas<sup>14</sup>, que pretendiam desculpar o aborto provocado antes do momento, em que certos autores fixavam à época, dar-se a *animação* espiritual do novo ser. Nos nossos dias, os últimos Papas proclamaram, com a maior clareza, a mesma doutrina. Assim, já no papado de Pio XI, este veio a responder explicitamente às mais graves objeções da igreja em matéria de aborto, o seu sucessor, Pio XII excluiu objetivamente todo e qualquer aborto direto, ou seja, aquele que é intentado como um fim ou como um meio para o fim<sup>15</sup>. Já no início do século XX a Igreja viria a promover uma grande

---

<sup>10</sup> Neste sentido, Cfr. *Declaração sobre Aborto Provocado*, in “Congregação para a Doutrina da Fé, Op. Cit. Ponto 7, P. 2

<sup>11</sup> Esse processo teve início, de forma oficial, quando em 1907, o Padre John R. Ryan, publicou, na *Catholic Encyclopedia*, um artigo criticando as políticas antinatalidades desenvolvidas pelo neomalthusianismo, as quais pregavam, e continuam a pregar, que o crescimento da pobreza é um forte fator de desagregação social e risco de crises econômicas e políticas. Para evitar isso é preciso, entre outras coisas, combater o crescimento da pobreza por meio da eliminação dos pobres. Entre as formas de eliminação defendidas pelo neomalthusianismo encontra-se a realização, de forma ampla e sem restrições, do aborto.

<sup>12</sup> Neste sentido, Cfr. SANTOS, Ivanaldo. *Tomás de Aquino e a Teologia da Libertação: aproximações e impossibilidades*. In: *Revista Coletânea*, Rio de Janeiro, ano X, Fasc. 20, jul./dez. 2011.

<sup>13</sup> Adiante por referência a CP.

<sup>14</sup> Religiosos demasiado tolerantes ou permissivos. Fonte: [www.infopedia.pt](http://www.infopedia.pt). Consultado em novembro de 2015.

<sup>15</sup> Neste sentido, Cfr. *Declaração sobre Aborto Provocado*, in *Congregação para a Doutrina da Fé, Op. Cit. Ponto 7, P. 2*

mudança em sua política de orientação para a natalidade, passou a condenar e ao mesmo tempo, orientar os fiéis e a sociedade para a nefasta perigosidade do aborto e dos demais métodos de controlo da natalidade<sup>16</sup>. Até o Concílio Vaticano II, no qual concorreram variadíssimos esforços, no sentido de não condenar nenhuma estrutura humana e social, reservou-se ainda assim, para o aborto, uma condenação dura e objetiva. A Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*, promulgada pelo Concílio Vaticano II, condena todas as manifestações de violência que se opõem a vida humana. O aborto é oficialmente e literalmente colocado na lista de violências que se opõem à vida, e que por isso, são condenadas por esta Constituição religiosa.

## **5. ABORDAGEM METODOLÓGICA, DESCRITIVA DA NORMA LEGAL, ATINENTE AO TIPO, INCITO AOS ARTIGOS 140º, 141º E 142º DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS**

Na primeira versão do Código Penal<sup>17</sup>, o *aborto*<sup>18</sup> estava distribuído por três normas diferentes. Nomeadamente no artigo 139º<sup>19</sup>, no artigo 140º<sup>20</sup> e no artigo 141º<sup>21</sup>. Logo em 1984 uma nova sistematização foi levada a cabo, sendo incluído num só artigo<sup>22</sup> com 6 números. Desde a entrada em vigor do CP que a redação e o conteúdo deste tipo legal, permanece inalterado no seu núcleo essencial<sup>23</sup>. O CP de 1982 não previa qualquer disposição sobre a interrupção médica da gravidez, sendo punido como aborto toda a Interrupção voluntária da gravidez<sup>24</sup>. Esta situação só veio a ser alterada pela Lei 6/84 de 11 de maio, que veio dar nova redação aos artigos 139º a 141º, introduzindo a exclusão da ilicitude do aborto praticado com consentimento da grávida, por um médico sob determinadas indicações<sup>25</sup>. A indicação social ou em situação de necessidade

---

<sup>16</sup> *Esse processo teve início, de forma oficial, quando em 1907, o Padre John R. Ryan, publicou, na Catholic Encyclopedia, um artigo criticando as políticas antinatalidades desenvolvidas pelo neomalthusianismo, as quais pregavam, e continuam a pregar, que o crescimento da pobreza é um forte fator de desagregação social e risco de crises económicas e políticas. Para evitar isso é preciso, entre outras coisas, combater o crescimento da pobreza por meio da eliminação dos pobres. Entre as formas de eliminação defendidas pelo neomalthusianismo encontra-se a realização, de forma ampla e sem restrições, do aborto.*

<sup>17</sup> *Adiante por referência a CP.*

<sup>18</sup> *O crime de aborto só pode ser cometido até ao início do parto. Entendido como o momento em que pela cadência regular e contada das contrações, possa ser espectável que ocorrerá um parto. A partir desse momento constitui um crime de Homicídio, nos termos do artigo 136º, previsto como infanticídio. Crime que pode ser cometido durante o parto. Neste sentido Cfr. PEREIRA, Rui Carlos, O Crime de Aborto e a Reforma Penal, AAFDL, Lisboa 1995, p. 27.*

<sup>19</sup> *Atual nº 1 do artigo 140º.*

<sup>20</sup> *Atual nº 2 e 3 do artigo 140º, que ainda continha a “ocultação da desonra,” como causa, para a atenuação da pena, que em 1995 foi liminarmente eliminada, vindo aí a ser integrada nas regras gerais de atenuação da pena.*

<sup>21</sup> *Este artigo mantém-se no atual artigo 141º do CP.*

<sup>22</sup> *Então artigo 139º.*

<sup>23</sup> *Neste sentido Cfr., CUNHA, José Manuel Damião da, Anotação aos artigos 140º e 141º, em Comentário Conimbricense do Código Penal, por direção de Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra 2012, p. 221 e 222.*

<sup>24</sup> *Adiante por referência apenas a IGV.*

<sup>25</sup> *Nomeadamente no nº 1 artigo 140º, terapêutica, embriopática ou fetopática e criminal.*

não foi reconhecida<sup>26</sup>. Com a revisão do CP pelo DL n° 48/95 de março, a Lei 6/84 viria a ser revogada, sendo eliminada a incriminação do aborto como crime contra a integridade física da mulher e passando o aborto a estar previsto no artigo 140° do CP. O artigo 142°<sup>27</sup> adotou a epígrafe de *Interrupção da gravidez não punível*, correspondendo agora ao n° 1 da anterior versão do artigo 140°, apenas com a substituição da expressão aborto pela de *interrupção voluntária da gravidez*, e da expressão *violação*, por outra em nosso entender mais abrangente, de *crime contra a liberdade e autodeterminação sexual*. A Lei 90/97 de 30 de julho no seu artigo 1°, alterou os prazos de exclusão da ilicitude de 16 para 24 semanas em caso de interrupção por indicação de lesão do nascituro no caso dos fetos inviáveis, por outro lado poderá igualmente ser feita a todo o tempo e de 12 para 16 semanas no caso de indicação criminal. No seu artigo 2°, a Lei 90/97 de 30 de julho, encarregou o Governo de tomar todas as providências para a boa execução da legislação relativa à IVG, quer organizativas por um lado, quer regulamentares. Para que o exercício do direito de objeção de consciência dos profissionais de saúde não inviabilize o cumprimento dos prazos legais<sup>28</sup>. Em 1998 realizou-se o referendo, no qual se questionou os eleitores, quanto à admissibilidade da legalização da IVG até às 10 semanas de gestação, dotada de um critério de opção exclusivamente da mulher, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado. No entanto a abstenção registada foi de 68%, e o referendo não produziu efeitos jurídicos vinculativos. Perante uma maioria escassa dos votos contra, entendeu-se que não seria politicamente adequando dar continuidade ao projeto de lei, no sentido de despenalizar esta franja de casos, em matéria de IVG. Ainda assim, esta problemática não ficou esquecida numa qualquer gaveta, e num novo referendo, realizado em 2007, haveria de assumir um resultado maioritariamente positivo<sup>29</sup>. Consequentemente, a Assembleia da República acolheu a vontade da maioria, saída do referendo de 2007, e com a Lei 16/2007 de 17 de abril, simultaneamente com a Portaria 741-A/2007 de 21 de junho, reformulou o artigo 142° e revogou consequentemente a Lei 6/84 e a Lei 90/97. Acrescentando às indicações anteriores (n° 1) uma nova alínea, a al. e), cuja substância era idêntica à pergunta referendada: a IVG não é punível quando *for realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez*, sendo o consentimento prestado pela grávida ou a seu rogo e entregue *no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção e sempre após um período de reflexão não inferior a*

---

<sup>26</sup> Neste sentido Cfr., DLAS, Jorge Figueiredo de (direção) *Nótulas antes do artigo 142°*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra 2012. P. 243 e 244.

<sup>27</sup> Anterior artigo 140°.

<sup>28</sup> Neste sentido Cfr., Op. Cit. DLAS, Jorge de Figueiredo, 2012, p.245.

<sup>29</sup> Neste sentido Cfr., GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Anotação ao artigo 140°*, *Código Penal Português: Anotado e Comentado Legislação Complementar*, Almedina, Coimbra 2007, p. 550.

*três dias (...)*<sup>30/31</sup>. Até à revisão legislativa de 2007, o sistema de impunibilidade da IVG seguia o modelo das indicações, ou seja, a interrupção só podia ser praticada em circunstâncias excepcionais, cuja prova e fundamentação era indispensável. Este modelo, reconheceu que em certas circunstâncias, a gravidez não tem de ser suportada quando conjugada com outros interesses, considerando-se o sacrifício da vida intrauterina justificado. Para alguns autores, existe antes, um conflito de deveres, ou de razões, que podem sustentar um estado desnecessidade<sup>32</sup>. Depois de 2007, o processo penal português parte de uma conjugação dos modelos dos prazos, segundo a qual a IVG dentro de certo (s) prazo (s) por opção da grávida é jurídico-penalmente admissível<sup>33</sup>, não sendo necessário, agora aferir as razões que subjazem à decisão de interromper a gravidez. Deixando na esfera pessoal da mulher a tomada de decisão. Quando a nós, e em bom rigor, estamos agora, perante um paradigma de expressão plena do princípio constitucional do respeito pela dignidade e pessoalidade do cidadão. Bom, já na versão de 1982, o artigo 140º do CP, considerava que a verificação de uma das indicações de interrupção previstas, conduziria só por si à exclusão da ilicitude do aborto<sup>34</sup>. Já na redação da epígrafe do artigo 142º do CP de 1995, o legislador optou pela inclusão da semântica normativa *interrupção da gravidez não punível*<sup>35</sup>. Não terá sido intenção desta alteração da epígrafe, afastar a consideração das indicações, como causa de justificação, para a exclusão da ilicitude, mas tão só fazer coincidir a expressão da epígrafe com a usada no corpo da norma<sup>35</sup>. Para a maioria dos autores, são verdadeiras causas de justificação, pois está em causa uma ideia de ponderação de interesses, uma vez que em todas as causas de justificação há razões para a defesa de certos valores legalmente consagrados, aceitando-se como conduta lícita a realização da interrupção<sup>36</sup>.

## 6. ABORTO DA SOCIEDADE DE RISCO

No seguimento da evolução supra descrita, devemos frisar a nossa compreensão no que respeita à complexidade que girou e continuará a girar à volta da

---

<sup>30</sup> Nos termos da alínea b) do n.º 4, do artigo 142º do CP.

<sup>31</sup> Neste sentido Cfr., DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno, em *Anotação ao artigo 142º*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, sob direção de Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Coimbra Editora, 2012, p. 247.*

<sup>32</sup> Apresentamos como exemplo o Senhor Professor Doutor Fernando Silva, ilustre docente da Universidade Nova de Lisboa.

<sup>33</sup> Neste sentido Cfr., DIAS, Jorge Figueiredo de (direção) *Op. Cit.* P. 248.

<sup>34</sup> Ainda que no corpo do artigo se referia que naquelas condições não é punível o aborto efetuado.

<sup>35</sup> Neste sentido Cfr., DIAS, Jorge Figueiredo de (direção) *Op. Cit.* P. 260.

<sup>36</sup> Em sentido inverso, Cfr. CUNHA, M<sup>a</sup> da Conceição Ferreira da, *Constituição e Crime, Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Universidade Católica Portuguesa Editora, Porto 1995, p. 402, que entende que apenas se poderá falar sem margem para dúvidas, de causa exclusão da ilicitude na indicação terapêutica, pois a solução mais correta seria a indicação fetopática e criminal serem causas de exclusão da culpa. No entanto, por razões práticas (ponderação entre vantagens/desvantagens de intervenção penal) admite ainda que sejam causas de exclusão da ilicitude.



questão o aborto e consequentes subtemas. Nesta fase do nosso trabalho entraremos na questão específica do aborto, da sua agravação e, posteriormente, na interrupção da gravidez não punível. No entanto, antes de nos debruçarmos sobre o cerne do primeiro ponto consideramos indispensável tecer algumas considerações de vária ordem, a fim de nos irmos embrenhando cada vez mais na complexidade do tema. Antes de mais nada, e como é bem sabido por todos nós, a sociedade em que vivemos é fruto de uma evolução. Evolução essa, que tem operado ao longo dos anos e que, se prevê, continuará a operar muito depois da nossa passagem pela vida. Assim sendo, e fruto dessa mesma evolução, surgiu o conceito de sociedade de risco, risco este que se entende, e bem, quanto a nós, criado pelas decisões do Homem, que colocam a sua sobrevivência em risco enquanto ser humano<sup>37</sup>. Embora o autor PAULO FERNANDES fale do risco como sendo algo com que se teria de lidar numa sociedade pós-industrial, que contrastava com a “clássica sociedade industrial”, entendendo-se aí, na primeira, o risco como o sinal de perspectiva e escolha, de perigo e de desafio, de angústia e de ousadia, de atenção e cuidado<sup>38</sup>. Ora, não nos parece que seja esse mesmo risco apenas espelho, ou conceito dessas alturas na história, considerando nós, que poderemos transportá-lo também para os dias de hoje. Vejam-se as questões que nos propusemos a tratar, não serão as mesmas fruto de um constante risco e evolução da sociedade? Atentemos ao que atrás ficou dito, aquando da nossa explicação sobre a evolução do aborto e das suas questões envolventes. Consideramos tratar-se esta de uma questão controversa, quanto mais numa sociedade como a portuguesa, em que reina um conservadorismo, embora se venha a notar algum esbater do mesmo em algumas questões e mesmo uma luta pela evolução do pensamento tanto jurídico como não jurídico. Pensamos por isso, que as questões a que nos propusemos são espelho disto mesmo. No entanto, guardaremos estas considerações para mais adiante. Voltando à questão do risco, devemos ainda frisar que o seu grande problema é a imprevisibilidade e a incontroabilidade do mesmo, uma vez que, torna a tarefa de legislar mais difícil e ingrata, isto quando se pretende a prevenção do risco, ou mesmo a sua eliminação<sup>39</sup>. Veja-se que no nosso tema, poderemos transportar a questão do risco, numa articulação com outras áreas do saber, como a medicina, e considerar que a querela à volta do aborto se tem adensando nos últimos quinze ou vinte anos, sabemos que isso se deve não só à, lenta, abertura das mentalidades como também ao constante e crescente risco. Veja-se, por exemplo, que a adolescência é hoje vivida de uma forma diferente do que era nos anos oitenta e noventa; em pleno século XXI a sexualidade, principalmente, junto dos mais jovens, é vivida desde muito cedo e, a mais das vezes, sem preocupações, não só com as aclamadas DST’s (Doenças Sexualmente Transmissíveis), mas também, sem preocupações quanto a possíveis gravidezes, o

---

<sup>37</sup> Neste sentido Cfr. FERNANDES, Paulo Silva, *Globalização, “Sociedade de risco” e o futuro do Direito penal*, p. 19.

<sup>38</sup> Neste sentido Cfr. FERNANDES, Paulo Silva, *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>39</sup> Neste sentido Cfr. FERNANDES, Paulo Silva, *Globalização, “Sociedade de risco” e o futuro do Direito penal*, p. 21.



que, em muitas vezes leva ao aborto. Note-se que agora, nesta fase do nosso trabalho, não estamos a incidir na matéria da interrupção da gravidez não punível, sendo essa uma temática a ser desenvolvida por nós mais adiante. O aparecimento do risco numa sociedade em constante mutação levam a que o legislador esteja sempre atento e numa tentativa constante de prever e proteger atempadamente os bens jurídicos tutelados pelo direito penal (vida, integridade física, património, etc). Analisando o preceituado no artigo 140º, n.º1 do nosso Código Penal (adiante C.P.), surge-nos, primariamente, uma outra ideia, ou melhor, uma problemática, a da consciência, ou melhor da falta dela. Isto porque a lei pune aquele que, sem o conhecimento da mulher, a fizer abortar, quanto a isto, defendemos que deverá existir a liberdade de consciência e consequente, liberdade de escolha, mas atentemos no que queremos dizer com isto, e não tomemos a nossa afirmação como leviana, uma vez que, aquilo que queremos aqui afirma, apenas e só, é que dever-se-á impedir que o indivíduo, neste caso a mulher, seja forçado a realizar condutas contrárias à sua consciência<sup>40</sup>, e mais amplamente, contrárias à sua vontade. Como nos refere UDO EBERT qualquer decisão eticamente séria, isto é, orientada para as categorias de bem e mal que o indivíduo numa determinada situação sente interiormente como vinculante e incondicionalmente obrigatória, de modo que não podia agir sem uma séria necessidade de consciência, consciência, neste caso e transportando nós, para o n.º1 do supra referido preceito.

## 7. DOS BENS JURÍDICOS

Falemos agora dos bens jurídicos que a norma do artigo 140º e 141º visa proteger. Como bem sabemos, estamos, nesta matéria diante de artigos que regem ainda os crimes contra as pessoas, mais especificamente, pensamos poder estar aqui em causa o bem jurídico integridade física e vida, vida se considerarmos o feto já uma vida, não entraremos, no entanto, pelo menos para já nesta discussão. No que respeito aos bens jurídicos devemos referir que os mesmos são selecionados tendo em vista as necessidades da sociedade num dado momento, ou seja de acordo com os valores dessa mesma sociedade. Para chegar ao ponto da decisão sobre quais os bens jurídicos a tutelar o legislador recorre, desde logo, à nossa Constituição, visto estar o Direito penal subjugado a esta<sup>41</sup>, sendo ela a impor os limites à sua atuação<sup>42</sup>. Constitucionalmente, vem consagrado no artigo 24º, n.º1 que a vida humana é inviolável, sendo que se deverá concluir que, e analisando o preceito constitucional, esse dever de proteção legal se estenderá a todas as formas de vida humana e, como tal, à vida intrauterina. Na esteira de

---

<sup>40</sup> Neste sentido Cfr. DIAS, Augusto Silva, *A relevância jurídico penal das decisões de consciência*, p. 31.

<sup>41</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Direito penal especial – Crimes contra as pessoas (crimes contra a vida, crimes contra a vida intra-uterina, crimes contra a integridade física)*, p. 12.

<sup>42</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 16.

M. GARCIA dizer que nesta matéria, existiria um verdadeiro direito subjetivo à vida de que o feto seria titular. Ainda assim, com uma limitação, a de que se não deverá necessariamente impor um grau de intensidade igual na proteção de todas as formas de vida. O valor relativiza-se<sup>43</sup>. Vejamos as considerações seguintes, a fim de percebermos melhor do que se fala. Nesta parte do código penal, o bem jurídico tutelado é a vida humana formada, impondo-se pela dignidade que a vida humana ocupa no plano interno e internacional<sup>44</sup>. Pegando agora no que atrás deixámos em aberto dizemos que se torna imprescindível determinar quando tem início a vida, não apenas para se poder afirmar a partir de quando se afirma a sua existência, podendo-se colocar-lhe um fim (e estarmos diante de homicídio), mas, por outro lado, porque esse momento marca a passagem da vida intrauterina para a vida formada<sup>45</sup>. Sabemos que o critério civil se distingue do critério penal, uma vez que para aquele se considerará o nascimento completo e com vida (artigo 66º Código Civil), e para este considera-se a partir do momento em que se inicia o ato, em si, do nascimento (com as contrações ritmadas e seguidas). Se considerássemos o primeiro momento, da lei civil, significaria que durante o parto, ocorrendo alguma lesão, estar-se-ia numa hipótese de vida intrauterina, sendo que, por exemplo, e sendo o aborto punido unicamente a título doloso não seria possível responsabilizar criminalmente ninguém pela morte do feto<sup>46</sup>. Assim sendo, quando se inicia o parto estaremos diante de uma vida, sendo irrelevante apurar da sua “viabilidade”, no entanto, entende FERNANDO SILVA, que poderão surgir questões complicadas e que coloquem uma linha tênue entre o homicídio e o aborto, nomeadamente se a intenção fosse provocar a morte do feto<sup>47</sup>. Dever-se-á, por isso, considerar a conduta do agente no momento exato em que atuou, para assim se conseguir determinar a sua responsabilidade<sup>48</sup>. Compreende-se a opção do legislador, na matéria da designação do bem jurídico, em optar por “vida intrauterina” e não por “feto”, uma vez que existem divergências e dúvidas na ciência médica no que respeita à identificação do feto, ou seja, quando ao perceber-se quando está constituído. Por isso, optou, e bem, pela designação que se traduz na vida que se encontra dentro do útero<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Neste sentido Cfr. GARCIA, M. Miguez, *O direito Penal Passo a Passo, Vol. I – Elementos da Parte Especial, com os crimes contra as pessoas*, p.156.

<sup>44</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Direito penal especial – Crimes contra as pessoas (crimes contra a vida, crimes contra a vida intra-uterina, crimes contra a integridade física)*, p. 35.

<sup>45</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 36.

<sup>46</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>47</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 39.

<sup>48</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.* p. 40.

<sup>49</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.* p. 193.

## 8. DO TIPO SUBJETIVO DE ILÍCITO

A questão do aborto vem regulada no artigo 140º do nosso Código Penal, sendo que no artigo 141º se prevê uma agravação. Para já, debruçar-nos-emos sobre aquele primeiro artigo, a fim de percebermos o que é o aborto e o que prevê a lei penal para o seu caso. Pensamos que devemos começar por dizer o nosso código apenas prevê a incriminação do aborto se este for cometido com dolo, como referimos supra. Não sendo, portanto possível que se faça aquela mesma incriminação a um título puramente negligente, ficando de fora as situações em que o aborto seja provocado com total desconhecimento da gravidez ou que a conduta empreendida poderia resultar na morte do feto. Devemos referir que embora o crime de aborto deva ser realizado dolosamente, será suficiente o designado dolo eventual (art.º 14, n.º3 C.P.), tendo o mesmo de se referir também à morte do feto. Nesta matéria, em caso de erro sobre os elementos, qualquer um deles, levará a que se exclua o dolo<sup>50</sup>. Sendo um crime de resultado, a ação terá de consistir naquela que faz ou levar a abortar<sup>51</sup>, compreende-se que a tentativa seja punível, uma vez que o agente poderá levar a efeito atos de execução com o objetivo de causar o aborto, e ainda assim, não atingir o seu intento<sup>52</sup>. Sendo que, devemos referir, que a forma como é promovida, nesse caso, a morte do feto é irrelevante<sup>53</sup>. Será, portanto, de manter punível a tentativa do crime de aborto mais grave, ou seja, daquele que é feito sem o consentimento da mulher grávida, considerando-se que a tentativa se iniciará quando haja uma intervenção no corpo da mulher, com o intuito de produzir o aborto<sup>54</sup>. Quanto às finalidades da aplicação da pena, como sabemos residem na tutela dos bens jurídicos, sendo que, a medida da pena será, de alguma forma, aferida em consonância com a medida da tutela dos bens jurídicos visados, tendo de existir uma valoração *in concreto e não in abstrato*<sup>55</sup>. FERNANDO SILVA refere que tem sido alvo de alguma discussão se o artigo 24º da nossa Constituição visa a proteção, além do bem jurídico vida, também do bem jurídica vida intrauterina. Ora apontam-se três possíveis respostas:

- a. *Apenas a vida formada conhece proteção;*
- b. *Não há diferença entre o valor da vida formada ou em formação, devendo ser constitucionalmente ser protegido ambas;*

---

<sup>50</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I, p. 231.*

<sup>51</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit. p. 228.*

<sup>52</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit. p. 200.*

<sup>53</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit. p. 228.*

<sup>54</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit. p. 234.*

<sup>55</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Direito penal português, As consequências Jurídicas do Crime, pp. 227/ 228.*

*c. Embora a constituição o consagre não resulta daí uma imposição que leve à promoção da proteção penal<sup>56</sup>;*

Consideramos, a par com o autor, que se deverá aceitar que a vida intrauterina está constitucionalmente protegida, inserindo-se portanto, no artigo 24º da Constituição da República Portuguesa. Já FIGUEIREDO DIAS, iminente penalista português, defende que ao dizer-se que está em causa a vida intrauterina se deverá atender a que estarão na mesa dois elementos essenciais; Por um lado, a proteção da vida intrauterina e, por outro lado, a mulher grávida, como portadora e garante do bem jurídico<sup>57</sup>. E mais, que não se deverá entender que o bem jurídico vida intrauterina se deva ter como parte do bem jurídico vida, pelo contrário, deverá ser tido como um bem jurídico autónomo, não sendo, por isso, confundido com o bem jurídico vida. Não se discute que se trate de um bem jurídico eminentemente pessoal, e visa-se com ele a proteção do embrião implantado no útero da mulher, sendo por isso considerado essencial, para a questão do aborto e para a intervenção penal, o conceito de nidação<sup>58</sup>. Coloca-se ainda a hipótese de ao lado do bem jurídico supra referido, existir um outro, ainda que secundário, ou seja, a integridade física da mulher grávida, uma vez que verificando-se esta ofensa, constituirá uma agravação da ilicitude do crime de aborto (artº140º, nº1 CP).

## **9. DO TIPO OBJETIVO DE ILÍCITO**

Analisando o artigo 140º, podemos daí retirar que poderão ser assumidas duas formas de ilicitude quando não haja consentimento da mulher grávida (aborto passivo<sup>59</sup>) nos termos do artigo140º, nº1 CP, sendo esta a forma com uma moldura penal mais grave, e aquela situação em que há o consentimento da mulher grávida na esteira do artigo 140º, nº2 e 3 CP, neste caso tanto o agente como a mulher grávida serão punidos da mesma forma<sup>60</sup>. Entendendo-se que bastará que a mulher dê o seu livre assentimento à morte do feto, sendo que, o seu consentimento diminuirá a gravidade do ilícito<sup>61</sup>. Neste campo, FIGUEIREDO DIAS defende que estamos verdadeiramente diante de um acordo, quando falamos de consentimento, e não diante, por exemplo, de

---

<sup>56</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.* p. 189.

<sup>57</sup> Neste sentido Cfr. DIAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.*, p. 224.

<sup>58</sup> Neste sentido Cfr. DIAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.* p. 225.

<sup>59</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.* p. 199.

<sup>60</sup> Neste sentido Cfr. DIAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.* p. 230.

<sup>61</sup> Neste sentido Cfr. GARCIA, M. Miguez, *O direito Penal Passo a Passo, Vol. I – Elementos da Parte Especial, com os crimes contra as pessoas*, pp. 155/ 156.

um consentimento justificante (art.º38º CP)<sup>62</sup>. No que tange às possíveis causas de justificação do aborto, essas encontram-se plasmadas no artigo 142º que será objeto da nossa atenção mais adiante. Por outro lado, no que respeita às causas de exclusão da culpa estas serão aplicáveis à mulher grávida, sendo que, poderão existir situações de inimputabilidade ou estados de afeto ou mesmo situações de inexigibilidade<sup>63</sup>. No que respeita à comparticipação temos que, dever-se-á recorrer às regras gerais, sendo o agente que atua como participante responsabilizado pelo facto típico e ilícito praticado pelo autor. Em caso de consentimento da mulher grávida, o cúmplice também não deixará de ser responsabilizado<sup>64</sup>. Quando atendemos à pena aplicável, uma moldura de dois a oito anos, quando não haja consentimento da mulher e até três anos nos restantes casos, pensamos tratar-se uma pena adequada por forma a ver-se respeitadas as necessidades de cumprimento das finalidades da punição. É também notória a diferença no *quantum* da pena, quando comparado com as situações em que está em causa o bem jurídico vida, como no caso dos homicídios, devemos também aqui referir, que compreendemos a justificação para esta disparidade.

## 10. DO ABORTO AGRAVADO

Cabe-nos de seguida fazer referência à questão da agravação do aborto, prevista no artigo 141º do CP. Este artigo prevê duas formas de agravação que têm, contudo, fundamentos diferentes. Sendo que em comum, se pode dizer que tenham o facto de o sujeito ativo ser um terceiro, ou seja, aquele que fizer abortar, o que significa que deverá ser diferente da pessoa da mulher grávida; e por outro lado, de se dirigir à prática do aborto ilícito (nº1)<sup>65</sup>. A finalidade deste artigo facilmente se compreende, uma vez que visa agravar a punição por abortos que quando realizados coloquem em particular risco a vida e a integridade física da mulher grávida. Para que seja punido, terá de ser um crime de aborto consumado, o que significa, que terá de existir a morte do feto<sup>66</sup>. Em termos de tentativa, esta será possível quando se verificarem um dos eventos agravantes em razão dos meios empregues, no entanto, não se terá de verificar o aborto, sendo que, só será possível no art.º140, n.º1, existindo a tentativa do crime fundamental, com dolo, e com a verificação do evento agravante<sup>67</sup>. Neste número 1 a agravação é feita à pena aplicada ao crime de aborto sendo esta agrava de um terço. No que

---

<sup>62</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.*, pp. 230.

<sup>63</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.* p. 233.

<sup>64</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 201.

<sup>65</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.*, p. 236.

<sup>66</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.* p. 237.

<sup>67</sup> Neste sentido Cfr. DLAS, Jorge Figueiredo, *Op. Cit.* p. 239.

respeita ao número 2 do artigo 141º, podemos dizer que nesta hipótese o agente terá de se dedicar à prática do aborto, punível, de forma habitual, ou seja, o seu cometimento de uma forma repetida, estando enraizado no comportamento do agente<sup>68</sup>. Para que seja considerado habitual o agente terá de ter cometido, pelo menos, dois atos consumados desta natureza. Por outro lado, o agente terá ainda de atuar com uma intenção específica de obter lucro, ou seja, com o objetivo de enriquecimento, sendo, portanto, necessário dolo. Também aqui, nesta hipótese a pena será a aplicada ao crime de aborto agravada em um terço, recorrendo-se ao que está disposto no número 1. Terminamos dizendo que, este se trata de um crime praeterintencional, uma vez que, o agente atua com o já referido dolo de aborto, ou seja, é sua vontade praticar aborto na mulher grávida, acabando por lhe causar a morte ou ofensa à integridade física grave, tendo estas de resultar da conduta do agente<sup>69</sup>.

## **11. INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ**

O Código Penal de 1982 consagrou, em definitivo, a autonomia do aborto enquanto crime, assim como o bem jurídica vida intrauterina, diferente da vida formada. Várias têm sido as alterações jurídicas em torno da mesma questão. Atualmente, o artigo 142º Código Penal vem, desde a Lei 16/2007 de 17 de Abril, consagrar a interrupção voluntária da gravidez (IVG) no ordenamento jurídico português, ou seja, um regime de não punibilidade do aborto. A Interrupção da gravidez a que se refere o dito artigo, caracteriza-se pela interrupção voluntária, por resolução pessoal da mulher grávida, ou seja, provocada numa gravidez antes do final do seu completo desenvolvimento. Este artigo descreve quais os pressupostos a que se deve atender para que uma interrupção voluntária da gravidez não seja punível, ou seja, para que não seja considerada ilícita. Sendo assim, este artigo compõe-se de soluções baseadas em indicações mas também através de prazo.

## **12. OS MODELOS DE JUSTIFICAÇÃO**

Relativamente a esta questão, assim como em relação a outras, a ordem interna dos Estados foi evoluindo de acordo com as circunstâncias e o pensamento social de cada época. Para justificar o aborto, três modelos foram sendo apresentados, e defendidos pelas doutrinas emergentes das diversas correntes do pensamento jurídico, nomeadamente o modelo da punição plena,

---

<sup>68</sup> Neste sentido Cfr. *DLAS, Jorge Figueiredo, Op. Cit., p. 241.*

<sup>69</sup> Neste sentido Cfr. *SILVA, Fernando, Op. Cit., p. 202.*

o modelo das indicações e o modelo dos prazos. Detenhamo-nos numa breve apresentação de cada um;

### **1. Do modelo da punição plena**

Este modelo corresponde ao implantado no nosso país com o Código Penal de 1982, visando a punição do aborto pura e simplesmente, impedindo que este fosse praticado em circunstância alguma, sendo considerado, portanto, ilícito. O aborto seria sempre proibido e punido. A base de justificação deste modelo releva na proteção e reconhecimento absoluto do direito à vida e, para tal, equiparando-se a vida intrauterina à vida formada.

### **2. Do modelo das indicações**

De acordo com este regime a interrupção da gravidez só pode ser levado a cabo em situações excepcionais, requerendo para tal uma fundamentação. Este regime preocupa-se com o facto de certas gravidezes não serem suportadas em determinadas circunstâncias, considerando-se justificado o sacrifício da vida intrauterina. Isto porque, será viável uma gravidez que poderá advir para a mãe ou para o feto lesões intoleráveis?

Ora este modelo resultou de discussões entre especialistas de várias áreas uma vez que existe essencialmente um conflito de deveres ou de razões, podendo-se sustentar num estado de necessidade. Isto porque, num quadro axiológico é preferível o recurso ao aborto em certas circunstâncias do que a continuação de uma gravidez que no futuro pode acarretar grave danosidade<sup>70</sup>. Neste sentido, é ainda imperativo a fundamentação e a prova das circunstâncias que justificam o recurso ao aborto. As indicações mais comumente utilizadas são as de natureza terapêutica (a gravidez pode comprometer interesses da mãe, nomeadamente a sua vida ou integridade física); natureza eugénica (quando há probabilidade de o feto vir a sofrer de uma malformação que comprometa a sua qualidade de vida); natureza criminológica (a gravidez é consequência de um crime sexual); natureza económica (o quadro social e económico compromete gravemente as condições para o sustento e desenvolvimento da criança – não é consagrada no nosso país).

### **3. Do modelo dos prazos**

Relativamente ao modelo dos prazos, adotado em vários Estados Europeus como, por exemplo, a Holanda, a Bélgica ou a França, se o aborto for praticado dentro de um determinado prazo (que varia entre as 10 a 12 semanas), este será considerado lícito. Entende-se de resto, que nesta fase ainda não há um

---

<sup>70</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Crimes contra as Pessoas*, p. 210.



elevado grau de desenvolvimento do feto e a sua estrutura cerebral ainda não está definitivamente constituída. A vida intrauterina é entendida, como tendo vários estágios de desenvolvimento e, portanto, dispensa-se a necessidade de tutela enquanto o feto não forma completamente a sua estrutura cerebral<sup>71</sup>. Este modelo permite à mulher grávida ter autonomia na decisão sobre se prossegue ou não com a gravidez, unilateralmente e sem necessidade de consentimento. Assim, com este regime apenas se atende ao prazo em que a interrupção da gravidez será realizada, não se aferindo quais as razões que levam à sua prática.

## **12. O CASO PORTUGUÊS E A NECESSIDADE DE UMA CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO ESPECIAL**

Desde o Código Penal de 1982 em que o modelo era o da plena proibição do aborto evolui-se para um regime em que tal é aceite desde que verificadas certas circunstâncias. O regime atual provém da Lei nº 6/84, de 11 de Maio e o da Lei nº 90/97 em que foi introduzido o regime da exclusão de ilicitude em alguns casos de IVG e a alteração de prazos, respetivamente. Ora, o regime penal português baseia-se num modelo de prazos e indicações pois exige que a prática do aborto seja fundamentada por alguma das circunstâncias tipificadas na lei mas igualmente que a sua prática seja levada a cabo dentro de determinado período gestacional. Em suma, atende-se ao modelo das indicações e o modelo dos prazos juntamente com o consentimento da mulher grávida, articulados entre si. Mas, será o aborto/interrupção voluntária da gravidez, justificável à luz das causas de justificação que existem na parte geral do atual código penal? No que tange à legítima defesa do artigo 32º do CP, esta funciona para repelir uma agressão ilícita, que, salvo melhor opinião, não nos parece existir, enquanto agressão sem ilicitude no desenvolvimento de uma gravidez. Por outro lado, já na égide do direito de necessidade, dizer que este se pretende afastar de determinado perigo de acordo com o artigo 34º do CP e que encontra reflexo deste que, haja superioridade entre o interesse a salvaguardar e o interesse sacrificado, de acordo com o entendimento atual no enquadramento sistemático dos ilícitos típicos. Contudo, a alínea c) do mesmo artigo, refere que seja “razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse” pelo que, não podemos considerar, *strico sensu*, como aceitável a morte do feto para salvar a mãe. O artigo 36º do código penal português, refere-se ao conflito de deveres, que, em nossa opinião, também não poderá ser mobilizado, pois não se encontram em crise dois deveres de agir em que o agente possa desenvolver uma atividade em detrimento da outra. No que ao consentimento diz respeito, nos termos do

---

<sup>71</sup> Neste sentido Cfr. SILVA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 209.

artigo 38º do CP, este não poderá igualmente ser considerado como causa de justificação, desde logo, porque o feto não tem capacidade para prestar qualquer consentimento e, estando em causa o bem jurídico vida este não é disponível e a mãe não pode prestar um consentimento sobre um bem jurídico de que não é titular. Nesta senda, o artigo 142º do código penal português, configura situações em que a prática do aborto/interrupção voluntária da gravidez é admissível e, portanto não punível. RUI PEREIRA fala a este respeito, não em causa de exclusão da ilicitude, mas em causa de exclusão da punibilidade, que muito tem interligado a terminologia aborto/interrupção voluntária da gravidez<sup>72</sup>. No que concerne à opinião do autor, este acrescenta que “*a consagração constitucional da vida intrauterina não impõe a obrigação da tipificação do aborto e muito menos impede que esta conduta possa, em determinadas circunstâncias, estar justificada, pois, inviolabilidade da vida não significa a punição das condutas lesivas da mesma em quaisquer circunstâncias*”<sup>73</sup>. Está, em suma, em causa, uma ponderação de interesses como critério geral de justificação, ou seja, o artigo 142º do CP apresenta uma causa de justificação complexa que se baseia no modelo das indicações mas que pressupõe a articulação com outros elementos para excluir a ilicitude da conduta. Deste modo, a par das indicações, a interrupção voluntária da gravidez deve ser realizado dentro de determinado prazo, normalmente um determinado número de semanas, sendo que, obrigatoriamente deverá ser realizada por médico ou sob a sua orientação, em estabelecimento de saúde oficial, bem como, haver sido prestado o consentimento livre e esclarecido da mulher grávida.

### 13. PRESSUPOSTOS COMUNS

#### a. A realização da IVG por um médico ou sob a sua direção

O primeiro pressuposto a que nos conduz o artigo 142º é que a interrupção da gravidez, neste caso justificada, seja efetuada por médico ou sob a sua direção. Ora, este preceito fundamenta-se na ideia de proteção da mulher grávida a fim de evitar intervenções discricionárias e realizadas por pessoas sem competências para a realização de intervenções médicas. Assim, conforme o artigo 13º, nº2, al. a) da Portaria 741-A/2007 a IVG deve ser realizada em estabelecimento de saúde oficial, nomeadamente com serviço de ginecologia/obstetrícia. A doutrina continua a discutir algumas ideias; Desde logo a questão de saber, se a lei deveria impor que fosse levada a cabo por um médico de uma destas especialidades? Ou, pode uma médica grávida dessas especialidades interromper a sua própria gravidez?

---

<sup>72</sup> Neste sentido Cfr. PEREIRA, Rui, *A incriminação do aborto na reforma penal de 1991 in Fernando Silva, Direito Penal Especial: Crimes*, p. 215.

<sup>73</sup> SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Crimes contra as Pessoas*, Op. Cit. p. 215.

Além disso, a lei refere que a intervenção pode igualmente ser realizada sob a direção do médico, e não por ele próprio. Quer isto dizer que os atos podem ser efetuados por outrem, mas atuando “direta e imediatamente sob o controlo presente e constante do médico”. A segunda parte do nº1 do artigo 142º do CP, consagra que a IVG se realize “*em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido*”. O legislador optou também aqui, pela segurança da gestante, através de um serviço de qualidade. Contudo, e além do anteriormente exposto, estará também em causa o interesse estadual na medida a que este lhe interessa ter a plena confiança de quem e onde se realiza o *aniquilamento de nascituros*<sup>74</sup>. Para FIGUEIREDO DIAS, uma IVG levada a cabo num estabelecimento de saúde no estrangeiro não deve considerar-se justificada, uma vez que se entende como oficial o próprio Estado Português. Além disso, também nada impede que todo o procedimento tendente à IVG se faça integralmente, no mesmo estabelecimento<sup>75</sup>. A lei exige que para a IVG, esta tem de ser “*certificada em atestado médico, por escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direção, a interrupção é realizada*”. Não se trata aqui de uma mera formalidade legal, pois a consequência do seu não cumprimento, será a inexistência da justificação punindo-se ulteriormente como aborto, nomeadamente nos termos do artigo 140, nºs 2 e 3 CP. Esta certificação, a que se referem o clausulado das als. a) a d), artigo 142º, exige a intervenção de uma comissão técnica de certificação, composta por obstetra/ecografista, neonatologista e um geneticista. Já para a al. e) do referido artigo, basta-se a comprovação de que “*a gravidez não excede as 10 semanas*”

## 14. DA JUSTIFICAÇÃO DA INTERRUÇÃO SEM CONSENTIMENTO

De acordo com o artigo 142º, nº6 do código penal, a lei renúncia ao consentimento da grávida quando não seja possível obter o consentimento nos termos dos nº 5 e 6 do referido artigo e, ainda, quando a interrupção revista carácter urgente. Este requisito de urgência, dá-se quando o retardamento da intervenção, constitua por si só, a criação ou o aumento de um risco, para os interesses que esta norma visa proteger. Ora, a decisão de urgência pertence ao médico, tendo este em conta a sua experiência profissional, a ponderação global da situação e de acordo com a teologia legal. A norma ao referir “*em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos*”, deve ser interpretada por “*consciência*”, e não na sua dimensão, de convicções ideológicas ou religiosas, mas uma decisão “*sob a sua única e pessoal responsabilidade*”, ou seja, de acordo com os interesses da grávida e do feto<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Neste sentido, Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Op. Cit.*, p. 269.

<sup>75</sup> Neste sentido, Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Op. Cit.*, p. 270.

<sup>76</sup> Neste sentido, Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Op. Cit.*, p. 278.

## 15. A COMPROVAÇÃO DA DURAÇÃO DA GRAVIDEZ

A questão fundamental neste âmbito é a de perceber de que forma devem ser contadas as semanas de gravidez a que a lei refere. No que diz respeito à medicina, a fecundação marca o início da gravidez; porém, os meios tecnológicos ainda não estão suficientemente avançados para definir exatamente essa data. Neste sentido, foram avançadas várias hipóteses como a data da relação fecundante, o primeiro dia da última menstruação, ou a ecografia com *datagem* da gravidez. Ora, a Lei 16/2007 a fim de uniformizar o processo da contagem e determinou que o número de semanas de gravidez deve ser atestado recorrendo a meios ecográficos, analisados segundo as *leges artis*, que só poderá ser complementado ou substituído por outros quando daí resultar sérias dúvidas.

## 16. ANÁLISE DO ARTIGO 142º (INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ NÃO PUNÍVEL) - A INDICAÇÃO MÉDICA EM SENTIDO ESTRITO/ INDICAÇÃO MÉDICO-TERAPÊUTICA

No que diz respeito ao artigo 142º, nº1, al. a), que refere que a IVG não é punível quando “*constituir o único meio de remover o perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida*”, a IVG não é justificada se a tutela da vida ou saúde da mulher grávida, puder ser alcançado através de internamento, tratamento, intervenção cirúrgica ou outros métodos adequados a remover esse perigo. Consagra-se então, o princípio de subsidiariedade estrita que se pode articular com o artigo 35º, nº 1 do CP, que consiste em verificar que o perigo “*não seja removível de outro modo*”. Por outro lado, é imperativo que a IVG não se destine a prevenir um risco, mas sim para remover o perigo, ou seja, que constitua a última forma capaz de remover esse perigo. O perigo tem de ser atual, o que afasta as considerações de índole económico-social que são consideradas irrelevantes para este fim. Este mesmo artigo visa proteger, quer o bem jurídico vida, mas também a integridade física e psíquica da grávida, logo o bem jurídico em causa está associado à mulher grávida. Por saúde psíquica concluímos referir-se a alterações psíquico-neuróticas da personalidade ou tendências suicidas, por exemplo. Para tal, a verificação desta causa carece de justificação pericial médica. Além disso, a lesão deve ser grave e irreversível, o que nos remete para a conclusão que estes requisitos têm de ser entendidos cumulativamente. Isto porque, estas exigências de requisitos cumulativos fundamentam-se na circunstância da IVG, neste caso, poder ser efetuada a todo o tempo da evolução da gravidez, o que se traduz na possibilidade de maiores complicações para o corpo e saúde da mulher grávida quando a interrupção é

feita tardiamente e das representações societárias do valor do nascituro quanto mais tardio for o estado da gravidez.

## 17. DA INDICAÇÃO MÉDICA EM SENTIDO LATO

A alínea *b)* do artigo 142º do CP, indica-nos as circunstâncias de quando a IVG é *indicada* para evitar o “*perigo de morte ou de grave e duradoura lesão (...) e for realizada nas primeiras 12 semanas (...)*”. Quer isto dizer que a IVG mostra-se adequada a evitar o perigo em questão e não para o remover, não se exigindo, portanto a atualidade do perigo mas sim a previsibilidade, segundo a experiência médica, do seu surgimento. A atuação é então levada a cabo para evitar o perigo, sendo que este possa ainda não existir. Contudo, neste caso, exige-se que a lesão seja grave e duradoura, enquanto requisitos cumulativos. Entre os tipos de doenças que podem estar em causa podemos apontar, como exemplos meramente exemplificativos, o cancro no útero, doenças do foro ginecológico, crescimento de tumores e afetação do aparelho reprodutor feminino. Quer isto dizer, que a alínea em análise, apresenta-se-nos como uma extensão à alínea *a)* na medida em que existem em muito maior probabilidade as lesões graves e duradouras do que aquelas que são irreversíveis. No âmbito de doenças graves para a saúde psíquica, ALMEIDA COSTA, alerta para o facto que este fundamento, pode tornar-se um alibi para a prática desta intervenção, pois, segundo um estudo norte-americano, onde fundamenta a sua teoria, concluiu que “*na larga maioria dos casos, a indicação psicológica funciona como um mero subterfúgio (...)*”<sup>77</sup>. Já segundo FIGUEIREDO DIAS, a indicação ora em análise, sem deixar de ser primordialmente uma indicação médica ou terapêutica, se combinada com uma indicação social, não pode deixar completamente de fora, as condições pessoais de vida, atuais e futuras da mulher grávida. Contudo, verificamos que a lei diminui de forma drástica para 12 semanas o limite para a interrupção. FIGUEIREDO DIAS considera que há aqui um evidente e injustificado desequilíbrio, que se nos afigura insuportável nas situações de efetiva existência de perigo grave e duradoura lesão para a saúde da grávida, aconselhando uma intervenção legislativa para o alargamento deste prazo<sup>78</sup>.

## 18. DA INDICAÇÃO POR LESÃO DO NASCITURO/ EMBRIOPÁTICA OU FETOPÁTICA

Relativamente ao artigo 142º, nº1, al. c) que afirma que a interrupção

---

<sup>77</sup> COSTA, Almeida, *Aborto e direito penal. Algumas circunstâncias a propósito do novo regime jurídico da interrupção voluntária da gravidez*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 44, 1984, p. 567.

<sup>78</sup> Neste sentido, Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Op. Cit.*, p. 284.

da gravidez é justificada quando “*bouver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congênita (...)*”, ou seja, está comprometida a qualidade de vida do próprio feto. Pode consistir numa perturbação corporal ou mental sendo que o objetivo é evitar uma vida futura limitada. Nas palavras de ANTÓNIO CARVALHO MARTINS estar-se-ia perante seres portadores de conflitos de natureza física ou psíquica<sup>79</sup>. Exige-se, então, um juízo de previsão que seja fundado em *seguros motivos*, sendo que esta situação é acompanhada por uma comissão técnica de, pelo menos, 3 médicos, baseando-se em diagnósticos pré-natais, e adotando preferencialmente, um critério normativo, em detrimento de um sistema de probabilidades que fundamentem o dito diagnóstico. De referir que, os avanços da tecnologia e, neste âmbito a tecnologia associada à medicina, vai permitindo que as indicações embriopáticas vão diminuindo, através do recurso a exames e meios de diagnóstico pré-natal. Requerem-se então que através da previsão, o nascituro sofra de doença ou malformação congénita, grave e incurável, na medida em que o afete quer a nível físico ou psíquico; podendo este derivar da carga hereditária ou condutas e estados anteriores a que a mulher grávida tenha estado sujeita, o que quer dizer que a culpa da grávida não exclui a indicação. A doutrina entende que só assim não será se a grávida intencionalmente criar a situação de perigo, tendo já almejado a possibilidade de indicação<sup>80</sup>. Na Lei 90/97 exigiu-se como requisitos grave doença ou malformação o que deixou a porta aberta para interrupções em que a gravidade não era considerável. Para FIGUEIREDO DIAS, denominar eugénica esta indicação, é assim completamente infundamentado pois segundo a sua teologia própria, esta indicação nada tem a ver com preocupações eugénicas e tudo tem a ver com os interesses da grávida, bem como do seu sofrimento<sup>81</sup>. No âmbito civil, porém, discute-se o denominado *wrongful birth*, ou seja, a consideração do sofrimento futuro da criança caso se opte pelo seu nascimento. Além disso, considera-se que o prazo de 24 semanas, previsto inicialmente na Lei 90/97 para a interrupção, neste caso é o mínimo indispensável para levar a cabo os processos de diagnóstico e comprovação de fetopatias. Contudo, a lei não ficou alheia a fetos inviáveis pelo que a interrupção pode ser feita a todo o tempo.

## 19. DA INDICAÇÃO CRIMINAL

A interrupção da gravidez encontra-se justificada quando a gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas, nos termos do artigo 142º,

---

<sup>79</sup> Neste sentido, Cfr. MARTINS, António Carvalho, *O aborto e o problema criminal*, Op. Cit. p. 121.

<sup>80</sup> Neste sentido, Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, Op. Cit., p. 286.

<sup>81</sup> Neste sentido, Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, Op. Cit., p. 286.

nº1, al. d) do código penal português. Considera-se gravosa a imposição de uma gravidez resultante de um crime pois poderá tornar-se deveres tenebrosos para a dignidade pessoal e saúde psíquica da mulher. Ora, quando a norma se refere a crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, consideram-se os crimes previstos nos artigos 163º a 176º do código penal, capazes de conduzir à gravidez da vítima, nomeadamente, coação sexual, violação, o abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, o abuso sexual de pessoa internada, a fraude sexual e a procriação artificial não consentida, e não apenas a referência à violação, *tout court*, como acontecia anteriormente até 1982. Nos crimes contra a autodeterminação sexual, o ato sexual não é só praticado contra a vontade da pessoa, mas afeta igualmente a liberdade de decisão, no caso do abuso sexual de menores dependentes, atos sexuais com adolescentes. Estes crimes podem desencadear uma gravidez e não exigem imperativamente que haja condenação do agressor, nem que a vítima apresente queixa contra este. Como referido, a lei não prevê nenhum processo de averiguações nem exige participação criminal para verificar o crime sexual. Assim, o médico deverá guiar-se por sérios indícios que possa extrair dos dados que lhe são fornecidos ou, através de perícias médicas logo após o crime pelo qual a mulher sofreu. De referir, que a sociedade está mais capacitada para estes crimes e, no geral, as mulheres acorrem a serviços hospitalares dando conta da ocorrência, sendo que posteriormente lhes é administrada a *after-morning pill* que tem como função obstar à gravidez. Cabe ainda referir que, de acordo com a teologia legal a falta do tipo subjetivo de ilícito requerido não deve, portanto, excluir a subsistência da indicação dada pelo médico. Por fim, o prazo de 16 semanas parece razoável tendo em conta se se tornar necessário algum processo de averiguações dos crimes em causa.

## 20. DA JUSTIFICAÇÃO EM FUNÇÃO DO PRAZO

A grande inovação deste artigo, após o referendo, foi a alínea e) que consagra a interrupção não punível quando for realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez, plasmada pela Lei 16/2007 em que a não punibilidade radica nesta justificação. Ora a IVG é voluntária e, por isso, carece de uma manifestação de vontade da mulher, dependente de certos pressupostos materiais específicos e procedimentos legais definidos, não sendo absolutamente arbitrário. Estamos aqui perante uma opção da mulher e será ela a tomar a decisão final sobre a interrupção ou não interrupção da sua gravidez. Todavia, não é descuidado o acompanhamento e aconselhamento necessário bem como um período de reflexão. Isto porque, será imperativo assegurar-se que a decisão da grávida é livre, sério e esclarecido, evitando-se impulsos precipitados



e irrefletidos que poderiam comprometer a estabilidade psicológica da mulher futuramente. A mulher, após mostrar interesse na interrupção voluntária da gravidez, deverá obter uma primeira consulta onde lhe será dada informação que necessite, devendo ter lugar num prazo de 5 dias, nos termos da Portaria 741-A/2007 conjugada com o artigo 16º, nº 2. No caso da sua intenção subsistir deverá ser-lhe concedido um período de reflexão não inferior a 3 dias, no termos do artigo 142º, nº4, al. b) do código penal. Entretanto, encontrando-se findo o limite das 10 semanas, poderá proceder-se à interrupção voluntária da gravidez logo após o consentimento, livre e esclarecido, dado pela grávida. Neste sentido, a interrupção voluntária da gravidez só não terá lugar se o prazo de 10 semanas tiver sido excedido, sendo que este prazo é dos mais curtos da generalidade das legislações europeias e justifica-se pelas controvérsias em que a despenalização da interrupção voluntária esteve envolta e tendo em conta que o grande vencedor do referendo foi a abstenção. A certificação do tempo de gravidez, tem de ser demonstrada através de meios ecográficos ou outros adequados de acordo com as *leges artis*. Relativamente a médicos e restantes pessoas dos estabelecimentos de saúde estão obrigados ao dever de sigilo, apesar de poderem exercer o seu direito à objeção de consciência.

## **21. DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO**

Neste âmbito, a Lei 16/2007, no seu artigo 6º refere que é assegurado aos médicos e demais profissionais de saúde o direito à objeção de consciência relativamente a quaisquer atos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez indo de encontro ao artigo 41º, nº6 da CRP sendo um direito jurídico-constitucionalmente assegurado, não violando a liberdade de consciência. O nº2 do artigo 6º ainda exclui os profissionais de saúde de intervir nas etapas prévias da IVG pois seria estar a participar num procedimento que, em regra, tem como finalidade a interrupção voluntárias da gravidez e, atenta a densidade ética da questão afetaria as íntimas convicções dos profissionais de saúde e poderia resultar de uma política anti interrupção face às grávidas nessas etapas prévias.

## **22. DO CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E ESCLARECIDO**

Para que uma interrupção da gravidez seja levada a cabo esta deve ser voluntária e revestir-se de consentimento da mulher grávida. Não se trata, contudo, do consentimento previsto no artigo 38º do código penal, como uma causa autónoma de exclusão da ilicitude mas como um elemento constitutivo de uma causa de justificação. Quer isto dizer que a mulher terá que decidir entre a

continuação de uma gravidez e os seus respetivos riscos ou a interrupção e os seus intrínsecos riscos. Entende-se que este consentimento seja expressão de uma vontade séria, livre e igualmente esclarecida. Além disso, a mulher deve ser psiquicamente capaz, ou seja, possuir o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do ato, nos termos do artigo 38º, nº2, sendo que a capacidade para consentir na interrupção voluntária da gravidez está fixada para esta situação em 16 anos, através do princípio da especialidade. Na esteira do artigo 219º do Código Civil, vigora o princípio da liberdade de forma mas no contrato médico em que a regra é a oralidade, existem algumas intervenções médicas que carecem de formalidades. É o caso da interrupção voluntária da gravidez que tem de ser prestada por escrito<sup>82</sup>. O documento deve ser assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e preferencialmente com três dias de antecedência relativamente à intervenção, nos termos e para os efeitos do artigo 142º, nº 4, al. a). ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA acrescenta está em causa conferir especial solenidade a este ato que afeta não apenas o bem jurídico liberdade e autodeterminação da saúde da mulher, mas também e sobretudo, o bem jurídico autónomo, que é a vida intrauterina<sup>83</sup>. Nos casos em que a mulher é incapaz, por menoridade ou por anomalia psíquica, é o consentimento prestado, conforme nos relata o nº5 do artigo 142º pelo “*representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral*”. Verificamos aqui que nestas categorias de pessoas capazes de representar a vontade da grávida ficou excluído a intervenção do cônjuge da grávida, quem com ela viva em condições análogas às dos cônjuges ou o progenitor, mesmo quando não haja uma relação afetiva com estabilidade. Sendo que o papel do cônjuge é frequentemente equacionado ao nível de saúde reprodutiva, este não é tido em consideração, como já dito anteriormente, relativamente a este tipo de intervenção. Tem-se entendido que o consentimento é estritamente pessoal e a relação entre médico e paciente não deve envolver terceiros, nem mesmo o cônjuge. Para tal, a Petição nº 8416/76 da Comissão Europeia dos Direitos do Homem decidiu que o “*potencial marido-pai não tem o direito a ser consultado e recorrer ao tribunal a propósito do aborto que a sua esposa pensar fazer na sua pessoa ... porque a mulher é a principal interessada na continuação ou interrupção da gravidez*” e o Supremo Tribunal Americano decidiu que o pai não tem direito a ser informado de que a mulher está grávida e pretende recorrer ao aborto . Assim, conjugando-se o artigo 142º, nº5 do código penal, com as regras jurídico-civis sobre a incapacidade, o suprimento dessa incapacidade deve ser feita de acordo com as circunstâncias em causa no caso concreto:

a. Se a mulher grávida tiver menos de 16 anos, quer seja capaz ou

---

<sup>82</sup> Neste sentido, Cfr. PEREIRA, Gonçalo Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, pp. 482, 627.

<sup>83</sup> Neste sentido, Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, pp.310.

incapaz, o consentimento deve ser prestado pelo representante legal sendo que, de acordo com o artigo 124º CC este é feito pelo poder paternal e subsidiariamente pela tutela. Caso a grávida tenha idade superior a 16 anos mas seja “*naturalmente incapaz*” a solução passa pela consideração de ser ou não casada:

b. Se esta for casada, pelo artigo 132º CC um menor é emancipado pelo casamento, logo deixa de ter representante legal. Neste sentido, o consentimento passa a pertencer ao ascendente ou descendente. Caso os não haja, pertencerá a quaisquer parentes da linha colateral até ao 6º grau (artigo 1582º CC).

Porém, se a mulher se encontrar interdita, em regra terá representante legal através da forma de tutela, ou seja, o marido, nos termos do artigo 143º, nº1, al. a) do código civil. Já nos casos em que a mulher não é casada:

a. E seja igualmente menor de 18 anos, a representação legal é titulada pelo poder paternal e pela tutela (subsidiariamente);

b. Quanto maior de 18 anos, a representação legal cabe aos parentes na linha reta ou na linha colateral até ao 6º grau (artigo 142º, nº5 CP).

Na esteira da doutrina de FIGUEIREDO DIAS, “*a investigação da vontade da interessada, real ou presumida, deveria ser imposta pela mesma lei até ao limite do possível pois refere não se compreende de toda a razão por que (...) a lei aniquilou completamente a ligação entre o consentimento e a vontade da grávida menor de 16 anos (...) para deferir aquele a pessoas das quais não é sequer de esperar que tenham uma ligação íntima e profunda com a vontade presumível e com os interesses da grávida*”<sup>84</sup>. Ainda acerca do consentimento, o artigo 142º, nº4 do código penal, impõe que este seja prestado em *documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo*, com exceção naturalmente nos casos de emergência. A omissão do consentimento poderia conduzir à ilicitude da interrupção. Contudo, o consentimento pode ser livremente revogado até à sua execução nos termos do artigo 38º, nº2 do código penal, sendo que a imposição de um período de, pelo menos, 3 dias para reflexão dará à mulher a oportunidade de desistir da interrupção da sua gravidez.

## 23. CONCLUSÕES

Caminhando já para as palavras finais do presente exercício, concluímos por certa, alguma controvérsia envolta ao processo sociológico do conceito de vida intrauterina. E por conseguinte o enquadramento, de eventuais lesões que possa sofrer. Desde logo, uma controvérsia jurídica, que nesta sede, tentamos tratar. Percebemos hoje, que o legislador português, foi compelido, a tomar opções político-criminais, inclusive, havidas por alguns como radicais, em face do escrutínio dos cidadãos, efetuado em sede de referendatária sobre. A inclusão

---

<sup>84</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Op. Cit.*, p. 275.

de certas causas de justificação da ilicitude, são um exemplo muito claro, deste radicalismo normativo. No que diz respeito ao que ficou dito sobre o crime de aborto e aborto agravado, pensamos, ter conseguido com a nossa linha de raciocínio, explicar de uma forma simples, mas clara, os pontos fulcrais da questão e que nos permitiu perceber do que trata afinal a questão do aborto, questão essa que de tanto se tem falado, por mor de variados acontecimentos que têm vindo a público nos últimos meses no nosso país. Concluímos, desta parte, que se tornou mais claro, desta forma, também a questão do bem jurídico que aqui está em causa e da sua ligação ao nosso texto constitucional, foi-nos permitido ainda perceber quais as implicações quando haja, ou não, o consentimento da mulher e quais as suas implicações. Não podemos deixar de considerar este um tema *da ordem do dia* e que tantas discussões gera. Em suma, a consagração da interrupção voluntária da gravidez, alvo ainda de aceitação e repúdio, evidencia um modelo misto caracterizado por modelos de indicação terapêutica e um modelo de prazos que justificam, conjuntamente, a não punibilidade desta prática. Quer isto dizer, que o legislador penal não foi decerto discricionário e delimitou as circunstâncias precisas em que a interrupção voluntária da gravidez poderá ser efetuada, ou seja, exige-se a sua fundamentação de acordo com as circunstâncias tipificadas na lei. Percebemos que esta delimitação serve, não só para proteger o bem-jurídico vida intrauterina de atuações arbitrárias, mas também para proteger a saúde da mulher e a sua liberdade de decisão. É igualmente exigível, cumulativamente, que a realização da interrupção voluntária da gravidez seja efetuada por um médico (ou sob a sua direção), com a devida indicação médica atinente quer no que diz respeito ao modelo das indicações quer dos prazos, em estabelecimento de saúde autorizado e, principalmente com o consentimento expresso da mulher grávida (em normais circunstâncias), e desde que devidamente comprovado o tempo de gestação. Por último, resta acrescentar que dada a natureza controversa desta matéria é possível aos profissionais de saúde que lidam diretamente com esta temática socorrerem-se da objeção de consciência, que lhes permite o afastamento de participação neste âmbito.

## **24. AGRADECIMENTOS**

Nesta sede, elevamos o empenho e apresso penhorado, que guardamos aos nossos Queridos Docentes da Disciplina Penal ao longo da nossa graduação; Doutor Figueiredo Dias, Dra. Sara Moreira, Doutora Cristiane Reis e Doutora Ana Rita Alfaiate, saudando com enorme aplauso o tempo feliz que vivemos no Instituto Superior Bissaya Barreto, em Coimbra, como instituição de vanguarda e indiscutível referência, no mosaico da Educação Superior Portuguesa.

## 25. BIBLIOGRAFIA

- \_\_\_\_\_, *Nótulas antes do artigo 142º in Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra 2012;
- \_\_\_\_\_, *Temas básicos da Doutrina Penal – Sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra Editora, 2001;
- \_\_\_\_\_, *Direito Penal português, As consequências Jurídicas do Crime*, 3ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2011;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Anotação ao artigo 142º, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008;
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991;
- ATAS, das sessões da Comissão Revisora do Código Penal, *Parte Geral, Volume I e II*, AAFDL, Lisboa 1982;
- BRITO, Diogo Lorena, *A vida pré-natal na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Porto, Universidade Católica Editora, Porto, 2007;
- CAPEZ, Fernando, *Curso de Direito Penal, 15º Edição, V.1*, Editora Saraiva, São Paulo 2011;
- CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal – Parte Geral – Questões fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Lisboa, 2011;
- COSTA, Almeida, Aborto e direito penal. *Algumas circunstâncias a propósito do novo regime jurídico da interrupção voluntária da gravidez*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 44, 1984;
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *«Constituição e Crime»: Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Universidade Católica Editora, Porto 1995;
- DIAS, Augusto Silva, *A relevância jurídico-penal das decisões de Consciência*, Almedina, Coimbra, 1986;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral: Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime, Tomo I 2ª Edição*, Coimbra Editora, Coimbra 2007;
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I – artigos 131º a 201º*, Coimbra Editora, 2012;
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Separata do Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte especial, 1ª Edição*, Coimbra Editora, 1998;
- FERNANDES, Paulo Silva, *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2001;
- GARCIA, M. Miguez, *O direito Penal Passo a Passo, Vol. I – Elementos da Parte Especial, com os crimes contra as pessoas*, Almedina, Coimbra, 2011;
- GODINHO, Inês Fernandes, *Problemas Jurídico-Penais em torno da vida humana*;

Universidade de Coimbra, acesso On-line, em 12/05/2015;  
GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal, Parte Geral, Vol. I*, 14<sup>o</sup> Edição, Editora Impetus, Rio de Janeiro, 2012;  
JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Direito Penal – Parte General*, 4<sup>a</sup> Edição, Tradução de José Luís Manzaneres Samaniego, Editorial Comares, Granada 1993;  
LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado*, 3<sup>a</sup> Edição, 2<sup>o</sup> Volume, Parte Especial, Editora Rei dos Livros;  
Lei 16/2007 de 17 de Abril;  
Lei n<sup>o</sup> 6/84, de 11 de Maio;  
Lei n<sup>o</sup> 90/97  
MARTINS, António Carvalho, *O Aborto e o Problema Criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985;  
MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J.J. Gomes, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, Vol. I e II, 4<sup>a</sup> edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra 2007;  
PAGLIARO, António, *Principi di Diritto Penale Parte Geral*, 6<sup>a</sup> Edição, MVTA PAVCIS AG, Milão 1998;  
PALMA, M<sup>a</sup> Fernanda, *Direito Penal – Parte Geral – A Teoria geral da infração como teoria da decisão Penal*, AAFDL, Lisboa 2013;  
PAULO VI, Papa, *Constituição Pastoral gaudium et spes sobre a igreja no mundo actual*, Vaticano, 1965;  
PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Estudo de Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra 2004;  
PEREIRA, Rui Carlos, *O Crime de Aborto e a Reforma Penal*, AAFDL, Lisboa 1995;  
Portaria n<sup>o</sup> 741-A/2007 de 21 de junho;  
SANTOS, Ivanaldo, *Tomás de Aquino e a Teologia da Libertação: Aproximação e Impossibilidades*, Revista Coletânea, Ano X, Fascículo 20 Jul/Dez, Rio de Janeiro, 2011;  
SEPER, Cardeal Francisco, *Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé – Declaração sobre o Aborto Provocado*, Vaticano, 1974;  
SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial – Crimes contra as pessoas (crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física)*, 3<sup>a</sup> Edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2011;  
SILVA, Germano Marques, *Direito Penal Português Teoria do Crime*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2012;  
[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
[www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
[www.vatican.va](http://www.vatican.va)

**Recebido em:** 04.01.2016

**Aceito em:** 29.01.2016