

ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO X FEMINICÍDIO MAJORADO PELA GRAVIDEZ: BIS IN IDEM?

Jorge Fernando Macedo ¹

Jeferson dos Reis Pessoa Junior²

RESUMO

Este estudo visa analisar o aparente conflito entre a causa de aumento no feminicídio pelo fato da vítima estar grávida, com o concurso formal com o crime de aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante. Ocorre que para ambos a gravidez é pressuposto, portanto, buscamos analisar a incidência de ambos ao mesmo tempo, à luz do princípio *ne bis in idem*. O método utilizado referência bibliográfica dedutiva e qualitativa, chegando ao resultado de que não há compatibilidade entre a referida causa de aumento e o concurso formal com o crime de aborto, eis que, para ambos os casos a circunstância “gravidez” é pressuposto, portanto, em razão do princípio da vedação ao *bis in idem*, não há como aplicar essa circunstância ao mesmo tempo para configurar crime autônomo de aborto e também a causa de aumento no feminicídio. Concluímos que a melhor solução a ser dada ao caso seria a exclusão da qualificadora em detrimento do concurso formal com o crime de aborto, eis que, além de melhor se amoldar ao caso em razão da especialidade do crime de aborto, que protege a vida do feto, bem como o fato de que na comparação entre ambos, esta solução é menos prejudicial ao acusado, que terá sua pena maior com o concurso de crimes do que com a incidência da majorante do feminicídio.

Palavra – chave: Feminicídio Majorado; Aborto; Vedação ao *Bis in idem*.

1. INTRODUÇÃO

Neste presente artigo tem uma proposta em abordar sobre a aplicabilidade do feminicídio majorado pela gravidez x aborto provocado por terceiro. De acordo com algumas opiniões entre autores, autoridades jurídicas, doutrinadores etc., menciona que os crimes de feminicídio no ordenamento jurídico como um dos crimes hediondos, pode ser assegurado uma crescente demanda social de modo a assegurar punições mais severas aos indivíduos que optam pelos caminhos ilegais.

¹ Acadêmico 10º Semestre do Curso de Direito do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande/MT. E-mail: jorgesind@terra.com.br

² Professor do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela ESDUD/UNIRONDON. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso. E-mail: jefersonpjuniorgmail.com

Nesse contexto, o problema da pesquisa questiona sobre o feminicídio majorado pela gravidez quando provocado aborto por terceiro sem o consentimento da gestante. Conforme o problema em questão tem-se como hipótese o feminicídio tem o intuito de proteger e punir ainda mais os infratores de maneira mais severa, trazendo grandes mudanças, com relação ao crime de assassinato de mulheres cuja motivação envolve o fato da vítima ser mulher, principalmente quando a mulher esta grávida e um terceiro provoca o aborto.

Partindo desta premissa tem como objetivo geral em indagar sobre a aplicabilidade da lei de feminicídio quando majorado pela gravidez quando provocado por terceiro o aborto.

A justificativa para elaboração deste artigo que teve como a escolha desse tema para mostrar a importância da Lei do feminicídio tipificado no ordenamento jurídico, enquadrando-o como homicídio qualificado. Tratando de uma inovação na legislação, priorizando os aspectos principais que tipificaram como crime hediondo. Desta forma, o agente responderá pelo crime de homicídio qualificado em concurso forma com o crime de aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante desconsiderando o feminicídio majorado pela gravidez.

Na metodologia utilizada foram suportes bibliográficos baseado em artigos, teses, revistas jurídicas, leis, jurisprudência e outros. Tendo como método o dedutivo, pois se pretendo mais interpretação do que investigação, tendo chegado ao resultado que, de fato, não há como compatibilizar, ao mesmo tempo, a incidência da causa de aumento prevista na primeira parte do §7º, I, do art. 121 do Código Penal, juntamente com o concurso formal com o crime de aborto, eis que ambos possuem a mesma circunstancia como pressuposto, a saber, a gravidez, incidindo, portanto, na vedação ao *bis in idem*.

2. O DIREITO À VIDA

Todos os seres humanos têm direito à vida, entre outros direitos garantidos na Constituição Federal no art. 5º (BRASIL, 1988) que aduz:

“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”.

Neste sentido, a vida é um direito inviolável, razão pela qual deve ser protegido, inclusive garantindo-se a vida de quem ainda não nasceu.

Durante a gravidez, a mulher durante tem o corpo e vida transformada por diversas mudanças físicas, hormonais, psicológicas, etc., e algumas mulheres não estão preparadas para passar por toda essa transformação.

De acordo com o art. 5º da Constituição Federal, (BRASIL, 1988) que elenca as cláusulas pétreas, ou seja, aqueles direitos e garantias que não podem ser modificados, o Estado tem a preocupação em assegurar o direito à vida, defendendo-o de forma geral, dentre elas a uterina (MORAIS, 2009).

Mas não é apenas a Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988) que garante o direito à vida, mas também a inviolabilidade deste direito também é resguardada em acordos internacionais sobre Direitos Humanos que o Brasil assinou (GALANTE, 2008, p. 10).

O principal desses acordos é a Convenção Internacional dos Direitos Humanos, que em seu artigo 4º Decreto 678/1992 (BRASIL, 1992, p.3) prevê que “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”.

Assim, acredita-se que a vida começa na concepção, o que é revelado pelo contexto geral de nossa legislação, pois existe a proteção de todas as formas da vida, principalmente a intrauterina, na Constituição Federal, do Código Civil, da Convenção Internacional dos Direitos Humanos. Sob esse aspecto, o art. 2º do Código Civil (BRASIL, 2002), afirma que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

No útero o feto está em desenvolvimento e ainda não é uma pessoa, contudo, entre a concepção e o nascimento, deve-se esperar para saber se nascerá com vida, para saber se tem algum direito ou pretensão. A partir do momento que a criança nasce com vida, começa a personalidade jurídica e os direitos concebidos (VIANA, 2012).

3. O ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO

A prática do aborto vem sendo tratado na área do direito com muita relevância, principalmente quando se trata de aborto provocado por terceiro, pelo crime do art. 125 do CP (BRASIL, 1941), tratando-se da modalidade mais grave do crime de aborto. Essa modalidade trata-se da interrupção da gravidez em que a mulher é vítima. O Código Pena Brasileiro, elenca em três artigos com relação à punição do aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento sendo:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Para Mirabete (2016) que a Gestante quando consente na provocação o terceiro o provoca. Os verbos consentir e provocar estão elencados nos art. 124, 2ª parte (consentir) e Art. 126 (provocar) do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1941), assim podemos entender que quando o sujeito intervém na conduta da gestante (consentir) no sentido de aconselhar, deve responder como participe pelo crime. Neste sentido, quando terceiro provocador pode concorrer como participe do crime do art. 126 do CP.

O aborto pode ser provocado por diversas maneiras, se realizado pela própria gestante (chamado auto-aborto) ou por terceiro, que neste caso sendo com ou sem consentimento da gestante. No aborto praticado por terceiro com consentimento da gestante, pois a mesma busca meios para interromper a gestação, procura pessoas para que realizar o ato e submetendo-se voluntariamente a este, com finalidade ao resultado morte do nascituro.

Dessas três modalidades de aborto, este trabalho tem como ponto central apenas uma, a saber, o aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante.

3.1 O ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO SEM O CONSENTIMENTO DA GESTANTE

O aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, são realizações de manobra ou conduta que objetiva na forma livre e consciente de provocar a morte do feto/embrião, sendo a forma mais gravosa do ordenamento jurídico, no qual merece maior reprovabilidade.

Ressalta-se que, quando o aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante, esta elencado no Código Penal Brasileiro no art. 125 (BRASIL, 1940), sendo o caso mais grave desse tipo de crime, por isso que a pena é maior cominada de 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão. Desta forma, se torna revel o sujeito que provocou o aborto sem a vontade da gestante.

Segundo Hungria (1977) e VIANA (2017) a discordância será real ou expressa, nas hipóteses em que a mulher se não quer realizar aborto, contudo é o agressor se vale de violência ou grave ameaça para tanto. Nesse caso, a grávida nem precisa negar expressamente o aborto, mas os meios utilizados (violência ou grave ameaça), já são suficientes para considerar o aborto sem o seu consentimento.

Neste sentido, de acordo com o art. 125 do CP (BRASIL, 1940), somente pode configurar este delito quando não existe o consentimento da gestante na realização das manobras abortivas, caso exista consentimento não configura este delito.

Segundo Viana (2017) que a ausência do consentimento da gestante pode ser dividido em duas correntes sendo a falta de consentimento real, quando pratica com fraude, grave ameaça ou violência, ou presumida, quando a gestante, apesar de consentir, o consentimento não é válido em razão da sua idade ou sanidade mental, nos termos do art. 126, parágrafo único do Código Penal (BRASIL, 1940).

Desta forma, o art. 125 do CP, trata sobre o aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante que é um tipo penal que reprimi, mas não estabelece a forma como deve ser praticado, o meio empregado pode ser qualquer um ato que atinja o resultado final na morte do feto/embrião. Ressalte-se que se a conduta for praticada durante o parto ou logo após, será configurado o crime de homicídio. Morte do bebê art. 121 do CP (MEDEIROS, 2010).

A lei não exige uma qualificação especial do autor do crime, mas admite que qualquer pessoa que provocar o aborto sem o consentimento da gestante responderá pelo ato ocasionado. A consumação do crime ocorre com a morte do

feto, considerando-se tentado, quando isso não ocorre por circunstâncias alheias à sua vontade.

4. DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Teodoro (2017, p. 03) conceitua violência doméstica como aquela caracterizada por “qualquer forma de violência praticada dentro do contexto familiar, seja ela física, sexual, psicológica, moral ou patrimonial. Qualquer comportamento que ocasione dano ou comprometimento à integridade física e/ou à saúde do corpo”.

Diante de um cenário drástico vivido em nosso país no que tange à violência contra a mulher, tornou-se necessário a criação de uma lei específica para cuidar dessa matéria. Aliás, em se tratando do Brasil, não obstante serem visíveis os avanços dos direitos civis e políticos, o mínimo de respeito aos grupos vulneráveis não acontece sem que haja uma lei específica instituindo tipos penais e penas respectivamente para aqueles que incorrem nas práticas de discriminações e violências.

Para Guimarães (2014, p. 29), registra que:

“Há tempos venho reclamando ser necessário melhorar a qualidade humana. Tantas vezes ouvi de meus pais que o bom filho será um bom esposo e, também, um bom pai. (...). Há filhos que não respeitam os pais e, pior, há pais que não se dão ao respeito. (...). Esse desequilíbrio familiar reflete no índice de violência, sobretudo, na violência intralares. Agressões de todas as formas, até mortes tem ocorrido, envolvendo seres humanos da mesma família”.

Nesse sentido, Varela (1998, p. 16) diz que “as frustrações das necessidades humanas fundamentais repercutem nas relações interpessoais, de variadas formas. Uma das mais preocupantes é o que acontece entre homens e mulheres”.

As tensões e frustrações do homem, compostas no trabalho e aí não resolvidas, evoluem para a agressão a membros de sua família – mulher e filhos. A vontade de poder, malograda no espaço público, a impotência em solucionar o problema das carências por que passam, ele e família, a falta de apoio para ajudá-lo a buscar soluções construtivas, transformam muitos desses homens em espancadores de mulheres e filhos. Multiplicam-se os exemplos e efeitos do desajustamento familiar: alcoolismo, drogadição, meninos e meninas de rua, prostituição infanto-juvenil, tráfico de drogas, uso de mão-de-obra infanto-juvenil no

tráfico de drogas, doenças sexualmente transmissíveis, violência, perdas precoces de vidas humanas.

Amom Albernaz Pires – Promotor de Justiça Adjunto no MPDFT, sobre o advento da lei escreve que (SABADELL, 2005):

“em cumprimento ao § 8º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 e aos compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar tratados de direitos humanos como os da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (conhecida pela sigla inglesa CEDAW, promulgada no Brasil pelo Decreto 4.377/2002) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (esta conhecida como Convenção de Belém do Pará, promulgada pelo Decreto 1.973/96), foi sancionada a Lei 11.340/06, apelidada de Lei Maria da Penha, a qual cria mecanismos de prevenção, proteção, assistência e punição com vistas a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, ou seja, a violência contra a mulher no âmbito das relações privadas ou decorrente de tais relações” (SABADELL, 2005, p. 10.)

Para Campos (2008, P. 256-257):

“Todas essas normas tutelam valores consensuais da comunidade internacional e visam à modificação dos padrões socioculturais fundados em preconceitos e estereótipos que resultam na valorização dos papéis masculinos em detrimento dos femininos e buscam transformar a igualdade jurídica (igualdade formal) entre homens e mulheres em igualdade material (igualdade de fato), em autêntica forma de discriminação positiva e ações afirmativas, conferindo-se tratamento desigual, para fins de nivelamento, a que esta em situação de desigualdade”

Sobre este assunto, defende Freire (2006 apud, CNPG, 2011) que a Lei nº 11.340/06 “é também um exemplo de política de ação afirmativa para corrigir a distância entre o ideal igualitário símbolo das sociedades democráticas e um sistema de relações marcado pelas desigualdades”.

Composta por 46 artigos, a Lei 11.340 foi sancionada pelo Presidente da República em 07 de agosto de 2006, e segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2008, p. 27) “tão logo editada, passou a ser conhecida como Lei Maria da Penha embora em seu texto, e nem poderia ser diferente – não seja feita qualquer alusão a tal denominação”.

A partir do caso Maria da Penha o mundo tomou conhecimento que uma vítima de violência doméstica teve que lutar por vinte anos para ver o seu agressor condenado pelo Estado brasileiro. Em reportagem publicada na internet, Maria da Penha relatou a Ângela Santos à importância de denunciar a agressão:

“... porque ficou registrado internacionalmente, através do meu caso, que eram inúmeras as vítimas do machismo e da falta de compromisso do

Estado para acabar com a impunidade. Me senti recompensada por todos os momentos nos quais, mesmo morrendo de vergonha, expunha minha indignação e pedia justiça para meu caso não der esquecido” (SANTOS, 2006).

Apesar de toda polêmica em torno das inovações trazidas pela lei - (tais como a discussão sobre sua constitucionalidade), hoje superada, instaura-se uma nova fase na vida das mulheres vítimas de violência doméstica.

5. FEMINICÍDIO – UMA QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO

No ano de 2015, foi editada a Lei nº 13.104/2015 (BRASIL, 2015), tendo sido criado uma qualificadora nova no crime de homicídio, consistente em matar mulher por razões da condição do sexo feminino. Para Lacerda (2015, p. 07):

“A lei do feminicídio criou um novo tipo qualificado de homicídio objetivando dar uma maior visibilidade aos homicídios de mulheres, já que este é um tipo de crime em que a impunidade ainda vigora. O direito à vida está assegurado na constituição no art. 5º e deve ser protegido pela lei penal. Dessa forma, a vida é bem jurídico protegido e objeto jurídico do crime de feminicídio, sendo a sua tutela efetivada através da utilização do aparato penal, que objetiva punir quem mata outrem, neste caso, em razão da condição de mulher. Portanto, deve-se entender a responsabilização penal daquele que comete o feminicídio como uma resposta do Estado à violação do direito à vida das pessoas. Além disso, a distinção entre homicídio e feminicídio deve ser compreendida pelo advento do objeto material e do sujeito passivo, constituídos por mulher, bem como pela motivação da conduta”.

Para Bertoli (2015) feminicídio menciona como sinônimos para a morte em razão do sexo feminino, no entanto, Lacerda (2015) e Souza (2015) discutem sobre esse tema de grande relevância, tanto teórica quanto de ativistas de movimentos de mulheres e movimentos feministas, quanto à utilização indiscriminada do termo. O termo significa assassinato de mulheres ou homicídio de mulheres, mas acrescentando um significado político ao de genocídio contra ao sexo feminino. Neste mesmo sentido que a mulher quando vítima de violência que não consegue romper as violências causadas em seu ciclo, acaba se sujeitando a outro tipo de violências físicas, atingindo assim a um grau maior de violência físicas, configurando o feminicídio.

Mirabete (2016) afirma que é algo que vai além da misoginia existe casos que pode gerar a perseguição, sendo um terrorismo, até o cometimento da morte da mulher a partir de agressões físicas e psicológicas, de diversas variedades tipos como: abuso físico e verbal, estupro, tortura, escravidão sexual, espancamentos,

assédio sexual, mutilação genital, proibição do aborto, cirurgias cosméticas, maternidade, heterossexualidade e outros.

Verifica-se, portanto, que a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) criou aparatos jurídicos no intuito de proteger as mulheres vítimas de violência. Neste sentido a lei do feminicídio fortaleceu a busca da erradicação da violência contra a mulher, servido como instrumento de transformação do ordenamento jurídico, disputando o espaço em assegurar a eficácia de responsabilizar o infrator de maneira penal, quando comete um homicídio com os obstáculos produzidos por uma sociedade patriarcal.

Ocorre que antes do feminicídio, esse crime era punido de forma genérica, ou seja, através do homicídio simples, capitulado no artigo 121, do Código Penal (SOUZA, 2015), salvo se a motivação fosse torpe ou fútil, ou ainda se incorresse em qualquer das outras qualificadoras relativas aos meios, modo de execução e conexão com outros crimes.

Ressalte-se que o homicídio qualificado é classificado na Lei nº 8.072/90 (BRASIL, 1990), como crime hediondo e, portanto, o feminicídio sendo uma das espécies de homicídio qualificado, também será crime hediondo.

6. FEMINICÍDIO MAJORADO PELA GRAVIDEZ (§7º, I – 1ª PARTE, DO ART. 121 DO CP)

Segundo Barros (2015) o feminicídio é qualificadora do homicídio motivada pelo ódio contra as mulheres, em razão do pertencimento ao sexo feminino. Entre essas circunstâncias estão incluídos: a violência doméstica e familiar, e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

O feminicídio é umas das qualificadoras do crime de homicídio, está previsto no art. 121, §7º, Inc. I, 1ª parte, do Código Penal (BRASIL, 1940), com redação dada pela Lei nº 13.104 de 09 de março de 2015 (BRASIL, 2015) que refere sobre a morte de mulher em razão da condição, de violência quando ao sexo (condições do sexo feminino). Ocorre da caracterização da relação do poder e a submissão praticada em situação de vulnerabilidade com a mulher, podendo ser homem sobre a mulher ou mulher com mulher.

Art. 121. Matar alguém:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

No ano de 2015 com o advento da referida lei, houveram mudanças significativas no art. 121, §2º do Código Penal, incluindo em seu rol de qualificadoras o Femicídio, que também acrescentou o § 7º ao art. 121, majorante que eleva de um terço até a metade a pena do feminicídio se o crime for praticado durante a gestação.

Entende-se, desde o momento que é gerado o feto (período gestacional), ou até nos 03 (três) meses posterior ao parto, o aumento da pena justifica-se nas situações desde que demonstra a inviabilidade do feto, ou seja, desde que ocorra a morte da mãe, o agente responde em concurso formal pelo homicídio majorado pelo aborto (CUNHA, 2015).

7. PRINCIPIO DA VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM

É certo que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), ao garantir a coisa julgada no art. 5º, XXXVI, também assegura o princípio *ne bis in idem*. De outra banda, a legalidade, garantida no artigo 5º, XXXIX da CF/88, também serve de base ao princípio *ne bis in idem* (MASCARENHAS, 2009).

O princípio *ne bis in idem*, pode ser vislumbrado desde o direito romano, fazendo parte do direito penal desde épocas longínquas, revelando-se como corolário do ideal de justiça, ao ditar que jamais alguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato (SILVA, 2008).

Ainda nessa linha, SILVA (2008) defende que o referido princípio não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo certo que a doutrina o reconhece como existente e válido e, apesar desta não ser considerada como fonte do Direito, ainda assim impõe relevância para tomada de decisões judiciais nos casos concretos.

Aplicada a causa de aumento de pena prevista no artigo 121, § 7º, não será possível, sob pena de afronta ao princípio *ne bis in idem*, aplicar as agravantes genéricas do artigo 61, inc. II alíneas “e” e “h” do Código Penal, que versam sobre este crime praticado contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida (BARROS, 2015).

8. O ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO X FEMINICÍDIO MAJORADO PELA GRAVIDEZ

Analisando-se os capítulos anteriores, verifica-se que o fato da mulher estar grávida é pressuposto tanto para o crime de aborto provocado por terceiro, quanto para a causa de aumento no feminicídio, contudo, a luz do princípio do *ne bis in idem*, verifica-se que não há como esta circunstância incidir, ao mesmo tempo, para configurar o crime de aborto e também majorar o feminicídio.

Nesse conflito, quando houver feminicídio de mulher grávida que resulte também em aborto, a pena por esse crime é aumentada por 1/3 (um terço) até a metade. Desta forma, que a majorante citada pode entender que não tem a mínima possibilidade de ser aplicado no Direito Penal quando: for pelo princípio da responsabilidade subjetiva e o princípio *ne bis in idem*, eis que ninguém pode ser processado e julgado pelo mesmo fato por duas vezes, ou seja sofrer duas penas em face do mesmo crime/fato (BARROS, 2015).

Dessa forma, quando houver feminicídio de mulher grávida que também resulte em aborto, não poderá haver incidência da majorante da gravidez, eis que o fato da mulher estar grávida, também é pressuposto do aborto.

Conclui-se, portanto, que nesse caso deverá o agente responder pelo crime de homicídio qualificado (feminicídio), em concurso formal com o crime de aborto provocado por terceiro sem consentimento da gestante, devendo ser desconsiderada a majorante gravidez em razão do *ne bis in idem*.

Por fim, só a título comparativo, verifica-se à luz do art. 121, §2º, VI, c/c §7º, I, parte 1, do Código Penal (BRASIL, 1940), a pena mínima aplicada seria de 16 (dezesesseis) anos, se aplicado o percentual mínimo de 1/3 da majorante do §7º, enquanto no caso de concurso de crimes entre o art. 121, §2º, VI c/c art. 125, em concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal (BRASIL, 1940), a pena mínima do agente seria de 15 (quinze) anos, ou seja, a solução apontada como correta, ainda beneficia o agente, devendo, portanto, ser aplicado a regra do concurso formal com o aborto sem consentimento da gestante, porque, além de não ferir o *ne bis in idem*, também é mais benéfica ao agente.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já vimos, o crime de aborto provocado por terceiro tem como pressuposto o fato da mulher estar grávida e, a majorante do feminicídio descrita na 1ª parte do inciso I, do §7º do art. 121, também possui como pressuposto a mesma circunstância, qual seja, a gravidez.

Assim, no caso do agente praticar feminicídio contra mulher grávida que também resulte em aborto, não se poderia pensar em aplicação simultânea da referida causa de aumento juntamente com o concurso formal pelo crime de aborto, eis que, à vista do princípio da vedação ao *bis in idem*, o agente seria duplamente punido pela mesma circunstância, ou seja, iria ter a pena aumentada no feminicídio porque a vítima estava grávida, bem como teria a imputação do crime de aborto, também porque a mulher estava gestante.

Dessa forma, em razão do princípio da vedação ao *bis in idem*, chegou-se ao resultado que não seria possível ao agente, responder pelo crime de feminicídio majorado pela gravidez e ao mesmo tempo, pelo concurso formal pelo crime de aborto provocado por terceiro, pelo que, concluiu-se que nesse caso, deveria responder pelo feminicídio, sem a referida causa de aumento, em concurso formal com o crime de aborto provocado por terceiro, eis que esta solução, além de ser a recomendada pela especial proteção do feto estar no crime de aborto e não no de homicídio (feminicídio), também se revela a solução mais benéfica ao agente, que teria pena menor neste caso.

Enfim, o agente responderá pelo crime de homicídio qualificado, em concurso formal com o crime de aborto provocado por terceiro sem consentimento da gestante, devendo ser desconsiderada a majorante gravidez em razão do *ne bis in idem*, com base na lei 13.104/2015, inserido na primeira parte do art. 121, § 2º, inciso VI c/c art. 125, em concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal (BRASIL, 1940), a pena mínima do agente seria de 15 (quinze) anos,

REFERENCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Estudo completo do feminicídio**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. Disponível em: <https://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>. Acesso no dia 20/06/2018.

BERTOLI, Luiz Fernando. **Crimes hediondos e seus equiparados, já incluso feminicídio**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 138, jul 2015. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/www.letrasjuridicas.com.br/produtos_descricao.asp?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16223&revista_caderno=3>. Acesso em 20 de junho de 2018.

BRASIL. **Decreto Nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf. Acesso no dia 19 de junho de 2018.

_____. **Lei 13104/2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm. Acesso no dia 20/06/2018.

_____. Lei 11.340/06: **Maria da Penha**, 07 de agosto de 2006. Vade Mecum, 2. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Lei Nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em 20 de junho de 2018.

CNPG. Conferência Nacional de Políticas para Mulheres em Brasília. **O enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher: uma construção coletiva**. Brasília: CNPG, 2011. Disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/pro_mulher/o_enfrentamento_a_violencia_domestica_e_familiar_contra_a_mulher.pdf. Acesso no dia 20/06/2018.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Violência de gênero e o novo sujeito do feminismo criminológico**. Fazendo gênero 9, Diásporas, diversidades, deslocamentos, 2008

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Rogério Sanches. **Feminicídio** – art. 121, VI do CP (Lei nº 13.104/15). Resumo Jurídico: 2015. Disponível em: <https://permissavenia.wordpress.com/2015/08/25/feminicidio-art-121-vi-do-cp-lei-13-10415/>. Acesso no dia 20/06/2018.

GALANTE, Marcelo. **Sinopse de direito constitucional para aprender direito**. 6.ed. Rio de Janeiro: BF, 2008.

GUIMARÃES, Abel Balbino. **A Justiça é a Esperança III**. Cuiabá: Janina, 2014. p. 214.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forence, 1977.

LACERDA, Isadora Almeida Lacerda. **Lei do Feminicídio e a Proteção das Mulheres em Situação De Violência**. Departamento de Direito. Rio de Janeiro: PUC, 2015. Disponível em: http://docplayer.com.br/10485235-Lei-do-feminicidio-e-a-protecao-das-mulheres-em-situacao-de-violencia.html#show_full_text. Acesso no dia 20/06/2018.

MASCARENHAS, Marcella Alves. **O Princípio “Ne Bis In Idem” nos Âmbitos Material e Processual sob o Ponto de Vista do Direito Penal Interno**. Revista de direito da unigranrio. Volume 2 – Número 2 – 2009. [on line]. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br>. Acesso no dia 20/06/2018.

MEDEIROS, Lenoar B. **Dos crimes contra a vida: Art. 125 - Aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante**. Renovar: 2010. Disponível em: <https://penalemresumo.blogspot.com/2010/06/aborto-provocado-por-terceiro-como.html>. Acesso no dia 20/06/2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Aborto. In: MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Especial - Arts. 121 a 234 do CP**. São Paulo: Atlas S.A., 2016.

MORAIS, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

SABADELL, Ana Lucia. **Perspectivas jussociológicas da violência doméstica: efetiva tutela de direitos fundamentais e/ou repressão penal**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 840, 2005, p. 429-456. Material da 4ª aula da Disciplina Política Criminal, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Ciências Penais - Universidade Anhanguera-Uniderp - IPAN - REDE LFG, p. 01-25.

SANTOS, Angela. **Violência doméstica: um caso exemplar - 2006**. Disponível em: <www.mulheresnobre.org.br>. Acesso em: 20 de junho de 2018.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi e Gláucia Carvalho – Editora Forense. Rio de Janeiro, 2008.

SOUZA, Carla Danielle Peixoto De. **Aspectos Relevantes do Feminicídio na Legislação Brasileira**. Escola da magistratura do estado do Paraná xxxiii curso de preparação à magistratura núcleo Curitiba. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Carla%20Souza.pdf>. Acesso no dia 20/06/2018.

TEODORO, Gláucia Maria. **Notícia do TJ/GO: 8º Semana da Justiça Pela Paz em Casa tem início em Goiânia e em comarcas do interior - 2017**. Disponível: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/16047-8->

semana-da-justica-pela-paz-em-casa-tem-inicio-em-goias. Acesso no dia 20/06/2018. V

VARELA, Zulene Maria de Vasconcelos; SILVA, Raimunda Magalhães da; BARROSO, Maria Grasiela Teixeira. **Dimensões do cotidiano**: violência, saúde da mulher e desempenho no trabalho. Fortaleza: Pós-Graduação/DENF/UFC, 1998. 154p.

VIANA, Renildo Santos. **Aborto**: Considerações sócio – jurídicas - Descriminalização do aborto e o ativismo judicial. São Paulo: LEX Editora S.A, 2017. Disponível em:
https://lex.com.br/doutrina_27594491_ABORTO_CONSIDERACOES_SOCIO_JURIDICAS__DISCRIMINALIZACAO_DO_ABORTO_E_O_ATIVISMO_JUCICIAL.aspx. Acesso no dia 20/06/2018.