

# A “interrupção de gravidez não punível” no Anteprojeto do Código Penal de Angola. Algumas notas

JOSÉ LOBO MOUTINHO\*

## **Em jeito de *abstract***

O *Anteprojeto do Código Penal de Angola* prevê um amplo e atualizado quadro de causas de exclusão da ilicitude e da culpa aplicáveis à generalidade dos crimes, nos quais desde há muito recebem o seu enquadramento, ponderação e solução às situações de conflito de bens jurídicos, incluindo as dramáticas situações de vida contra vida, como a da tábua de Carnéades, na qual dois náufragos se tentam salvar agarrando-se à mesma tábua que só comporta um deles.

Não sendo o embrião um ser humano de segunda classe, mas antes um ser humano com uma vida humana com o mesmo valor do que qualquer outra deve ser segundo esses princípios, apurados e equilibrados mediante uma reflexão e uma experiência multisseculares, que a questão da exclusão da punibilidade do aborto ou interrupção da gravidez deve ser equacionada e decidida.

Uma exclusão da punibilidade mais ampla do que essa para a interrupção da gravidez comporta necessariamente uma discriminação violadora da dignidade humana do embrião e da sua igualdade essencial a todos os outros seres humanos e só pode contribuir para o número de abortos, em vez de procurar evitá-los.

---

\* Professor Associado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. É sócio principal da sociedade Sêrvulo & Associados.

## 1. Introdução

As linhas que se seguem foram escritas para corresponder da melhor forma que estava ao meu alcance ao desafio, com que fui honrado, de proceder a uma breve apreciação do *Anteprojeto do Código Penal de Angola* no que respeita à “*interrupção de gravidez não punível*” (art. 144.º).

A sua finalidade e também o circunstancialismo em que foram escritas explicam duas características essenciais que cumpre deixar expressamente assinaladas nesta sede introdutória.

Em primeiro lugar, entendeu-se que, para os efeitos pretendidos, mais do que uma discussão estritamente abstrata e geral das soluções propostas nesse importante trabalho legislativo, a partir da dignidade humana, poderia ser útil fornecer uma análise efetuada numa perspetiva técnico-jurídica (*maxime* jurídico-penal) e, mais do que isso, que procurasse compreender e refletir sobre essas soluções à luz da globalidade do Anteprojeto em que se inserem.

Em segundo lugar, a falta de familiaridade com o Direito angolano (apesar da sua proximidade relativamente ao Direito português) carrega o texto com uma *falibilidade* que vai muito além daquela que sempre derivaria das limitações pessoais de quem escreve.

A intenção de dar um contributo, ainda que modesto, para a preparação do novo Código Penal – seguramente um marco na evolução da ordem jurídica angolana –, animado por um espírito *a favor da humanidade*, constitui o único paliativo para a consciência dos erros e omissões em que certamente pude incorrer.

## 2. Caracterização geral das soluções do Anteprojeto em matéria de “interrupção da gravidez não punível”

I. É a seguinte a redação dos artigos 142.º a 144.º do Anteprojeto, que se integram na secção II (“*Crimes Contra a Vida Intrauterina*”) do Capítulo I (“*Crimes contra a vida*”) do Título I (“*Crimes contra as pessoas*”) do Livro II (“*Parte especial*”):

### “Artigo 142.º

#### (*Interrupção de gravidez*)

1. *Quem interromper a gravidez de uma mulher sem o seu consentimento é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.*

2. *Na mesma pena incorre quem, sabendo que a mulher está grávida, exercer contra ela atos de força ou violência e, desse modo, interromper a gravidez, mesmo não sendo esse o seu propósito.*

3. *Quem, com o consentimento da mulher grávida, interromper a gravidez ou ajudar a interrompê-la fora dos casos previstos no artigo 144.º é punido com pena de prisão de 1 a 4 anos.*

4. *A mulher grávida que, por facto próprio, interromper a sua gravidez ou, de qualquer modo, participar na interrupção ou consentir que terceiro a interrompa, fora dos casos previstos no artigo 144.º, é punida com pena de prisão até 3 anos ou com a de multa até 360 dias.*

5. *Para os efeitos do presente artigo, é irrelevante o consentimento da mulher grávida menor de 16 anos de idade ou da mulher portadora de anomalia psíquica ou quando o consentimento for obtido por fraude, ameaça ou violência.*

#### **Artigo 143.º**

##### **(Interrupção de gravidez agravada)**

1. *As penas previstas nos números 1 e 2 do artigo anterior são aumentadas de um terço nos seus limites, se em consequência da interrupção da gravidez ou dos meios empregados resultar ofensa grave à integridade física ou a morte da mulher.*

2. *A agravação aplica-se também ao agente que se dedicar habitualmente à prática do facto descrito no n.º 3 do artigo anterior.*

#### **Artigo 144.º**

##### **(Interrupção de gravidez não punível)**

1. *A interrupção de gravidez não é punível quando, sendo realizada a pedido ou com o consentimento da mulher grávida:*

*constituir o único meio de remover o perigo de morte ou de lesão grave e irreversível para a integridade física ou psíquica da mulher grávida;*

*houver fortes razões para crer que o feto é inviável;*

*ocorrer nas primeiras 10 semanas de gravidez;*

*se mostrar indicada para evitar perigo de mal ou lesão grave e duradouro para a integridade física ou psíquica da mulher grávida e a interrupção se fizer nas primeiras 16 semanas de gravidez;*

*a gravidez resultar de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção se fizer nas primeiras 16 semanas de gravidez;*

*houver fortes razões para prever que o nascituro virá a sofrer de doença grave ou malformação incuráveis e a interrupção se fizer nas primeiras 24 semanas de gravidez;*

2. *Em todos os casos previstos no número anterior, a interrupção de gravidez deve ser realizada por médico ou sob a direção de um médico, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente autorizado e de harmonia com o estado de conhecimentos e da experiência da medicina.*

3. *O consentimento deve ser prestado em documento assinado pela mulher grávida ou, não sabendo ou não podendo assinar, por outra pessoa a seu rogo, com uma antecedência de, pelo menos, 3 dias relativamente à data da intervenção.*

4. *No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou sofrer de incapacidade psíquica, o consentimento deve ser prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na falta deles, por qualquer parente na linha colateral, respetiva e sucessivamente.*

5. *Não podendo o consentimento ser obtido nos termos do número anterior e sendo urgente interromper a gravidez, o médico poderá decidir em consciência, face à*

*situação concreta que tem perante si, socorrendo-se ainda, sempre que lhe for possível obtê-lo, de parecer de outro médico.*

*6. Antes de proceder à interrupção da gravidez, deve o médico prevenir a mulher grávida das respetivas implicações, procurando esclarecê-la e aconselhá-la por forma a que a sua decisão possa ser tomada com mais consciência e responsabilidade.”*

**II.** Não pode escapar a extrema proximidade que, nestas disposições, como, aliás, em geral, todo o Anteprojeto mostra relativamente ao Código Penal português, na sua redação atual, a começar na inserção sistemática da matéria no Código Penal, a continuar no conteúdo das incriminações constantes dos artigos 142.º e 143.º (quer quanto aos comportamentos incriminados quer quanto às penalidades que se lhes faz corresponder) e a acabar, justamente, no regime da interrupção da gravidez não punível.

Quanto a este último ponto – aquele que diretamente nos interessa – as diferenças entre ambos os textos reduzem-se essencialmente a duas:

- Por um lado, no caso de a interrupção da gravidez se mostrar “*indicada para evitar perigo de mal ou lesão grave e duradouros para a integridade física ou psíquica da mulher grávida*”, o Código Penal português apenas aceita a não punibilidade se a interrupção se fizer nas primeiras 12 semanas de gravidez [art. 142.º, n.º 1, al. b)], enquanto o Anteprojeto estende a não punibilidade até às 16 semanas [art. 144.º, n.º 1, al. d)];
- Por outro lado, enquanto o Código Penal português prevê, para os casos de aborto “*por opção da mulher*”, um período de reflexão de 3 dias [muito embora, pela forma como está descrito, mais abstrato do que real: art. 142.º, n.º 4, al. b)], o Anteprojeto prevê relativamente a todos os casos uma obrigação de informação e aconselhamento médico, embora de sentido indefinido (art. 144.º, n.º 6).

**III.** De acordo com a caracterização mais habitual, pode dizer-se que, quando é admitida, a exclusão da “punibilidade” – deixemos as coisas, por ora, assim – pode seguir sistemas vários, que apresentam nos seus polos o sistema das indicações e o dos prazos.

De acordo com o primeiro, o aborto apenas deixa de ser punível se se verificarem certas razões ponderosas (ou alegadamente tais), que podem justificar ou tornar “indicada” (daí a designação do sistema) essa não punibilidade. Essas razões, embora com variações no modo como são concretizadas, correspondem a três ideias fundamentais:

- A de afastar um perigo para a vida ou saúde da mulher (a chamada “*indicação terapêutica*”);
- A de fazer face a malformações ou doenças do feto (a chamada “*indicação eugénica*”);
- A de fazer face aos casos em que a geração resultou de crime sexual (contra a liberdade ou autodeterminação sexual) de que a grávida foi vítima (a chamada “*indicação criminológica*”).

Não é difícil reconhecer estas ideias no art. 144.º, n.º 1, do Anteprojeto, als. *a*) e *d*), por um lado, *b*) e *f*), por outro, e *e*), por outro ainda.

Sistema diverso é o dos prazos, de acordo com o qual o aborto não é punível desde que ocorra (com o consentimento da mulher, claro) dentro de certo prazo. Este sistema apoia-se numa base geral totalmente diferente da do sistema das indicações. De acordo com essa base, na primeira fase da gestação, não é necessária qualquer indicação para tornar não punível o aborto: basta que este corresponda à livre vontade da mulher grávida, independentemente de quaisquer razões objetivas ou motivos subjetivos. Quer dizer: o aborto não deixa de ser punido por ser realizado por razões ou motivos que a comunidade jurídica considera válidos, mas apenas porque a mulher grávida (ou outrem por ela) o quer, de acordo com quaisquer motivos que não tem sequer de esclarecer à comunidade. Mais do que indicações, é a liberdade da mulher que está em jogo.

Ora, também não é difícil verificar que o art. 144.º do Anteprojeto (à semelhança do Código Penal português) também o adota, na medida em que declara que “a interrupção de gravidez não é punível quando, sendo realizada a pedido ou com o consentimento da mulher grávida [...], ocorrer nas primeiras 10 semanas de gravidez” [n.º 1, al. *c*)].

Daqui resulta, bem vistas as coisas, que dizer simplesmente que estamos perante um regime que resulta da combinação dos dois sistemas não dá bem conta da sua natureza e alcance. É que, por definição, o sistema de prazos, dentro do seu âmbito, afasta o sistema das indicações: durante as 10 primeiras semanas, a não punibilidade do aborto verifica-se apenas porque a mulher grávida o quis ou pediu, independentemente das razões que a motivem ou falta delas.

Portanto, não é simplesmente um sistema misto ou combinado: é um sistema de *abertura ao aborto*, na medida em que determina o recuo da respetiva punição de acordo com todas as possíveis ideias de base que lhe podem presidir.

IV. Um outro aspeto que importa esclarecer corresponde ao significado da estatuição. O que se quer dizer quando se afirma que a “*interrupção da gravidez não é punível*”?

Ponto de partida para a compreensão da questão é a incriminação do aborto ou da interrupção da gravidez, estabelecida nos arts. 142.º e 143.º do Anteprojeto. Destas disposições constam normas incriminadoras que descrevem, cada qual, um facto e o declaram punível (com penalidades diversas consoante os casos).

Nesta base, é seguro que, quando o artigo 144.º declara que, em certos casos, a “*interrupção da gravidez não é punível*” afasta, nos casos que prevê, a aplicação daquelas normas incriminadoras. Embora esse modo de dizer insinue uma diacronia, isto é, uma distinção de tempos, que é simplesmente metodológica e não real, pode dizer-se que o facto *deixa de ser punível* nos termos do arts. 142.º ou 143.º e *passa a não ser punível*.

Mas o facto de a lei ficar por aqui pode ser entendido de duas maneiras.

A primeira é a de que se trata de uma mera delimitação do Direito penal: o Anteprojeto – dir-se-á – limita-se a dizer que o comportamento não é punível, deixando em aberto a questão de saber se, perante outros ramos do Direito, o comportamento é lícito ou ilícito. Por outras palavras: nestes casos, o comportamento não é punível, mas dir-se-ia que daí não se poderia retirar que se trata de um comportamento que, para outros ramos do Direito, se pode considerar lícito.

A segunda ideia, diferente, é esta: o Anteprojeto prevê – na parte geral, e portanto, relativamente à generalidade dos crimes – vários casos em que comportamentos que, considerados em si mesmos, são puníveis, não o são se forem praticados em certos circunstancialismos anómalos. São esses os casos previstos nos capítulos III e IV do Título II (“Do facto punível”) da “Parte geral” (Livro I) do Anteprojeto (arts. 30.º e segs. e 36.º e segs.). No entanto, o Anteprojeto assume como princípio sistemático um modelo metodológico de análise do crime que assenta na qualificação do crime (pelo menos) como facto ilícito e culpável e que considera a ilicitude e a culpabilidade como escalões valorativos sucessivos do crime. Por essa razão, não se fica por uma mera declaração de não punibilidade. Distingue e regula em separado as “*causas de exclusão da ilicitude*” (capítulo III) – como a legítima defesa (art. 31.º) ou o direito de necessidade (art. 32.º) – e as “*causas de exclusão da culpa*” (capítulo IV), como o excesso de legítima defesa desculpante (art. 36.º) ou o estado de necessidade desculpante (art. 37.º).

Mais até: regula as “*causas de exclusão da culpa*” não só depois das “*causas de exclusão da ilicitude*”, como vai mostrando que considera as “*causas de exclusão da culpa*” aplicáveis relativamente a factos ilícitos (cfr., p. ex., arts. 37.º e 38.º) – o que mostra que a qualificação como facto ilícito deve preceder metodologicamente a verificação da culpa do agente.

No contexto de um tal sistema, a mera declaração de não punibilidade poderia explicar-se como uma forma de evitar a qualificação da respetiva causa como causa de exclusão da ilicitude ou causa de exclusão da culpa. O legislador pretenderia regular a matéria, mas sem tomar posição quanto a essa questão.

Que dizer?

É claro que a contenção verbal que o Anteprojeto mantém a este respeito conduz a uma formulação que pode ser mais explícita ou menos explícita e pode até ter motivações mais adequadas ou menos adequadas para decisões sobre a redação de textos legais, mas que não é incorreta.

Não obstante, importa dizer que, de acordo com as próprias opções do Anteprojeto, parece inevitável o reconhecimento de que o que está na sua mente é uma causa de exclusão da ilicitude e, mais do que isso, uma causa de exclusão da ilicitude global, isto é, uma causa de justificação pura e simples, pela qual o facto praticado naquelas circunstâncias não somente não é punível como é lícito.

É claro que, logo à partida, seria quase inconcebível que a não punibilidade do aborto convivesse com uma ilicitude no outro único ramo do Direito que poderia estar em jogo: o Direito civil. Poderia na verdade impender sobre a mulher grávida uma indemnização civil pelo dano de morte do embrião? A favor de quem? E os médicos seriam responsáveis civis?

Não é, porém, por isso, que permite chegar àquela conclusão, mas o facto de que, se assim não fosse, isto é, se a interrupção da gravidez fosse de qualquer forma ilícita (mesmo que em termos simplesmente jurídico-civil) poderia haver legítima defesa do embrião por parte de um terceiro, pois, de acordo com o Anteprojeto, “constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e *ilícita* de interesses juridicamente protegidos do agente ou *de terceiro*” (art. 31.º, n.º 1; *italicos nossos*). Ora, como bem escreve CAVALEIRO DE FERREIRA, “a agressão não carece de ser crime como o seu objeto não precisa de ser constituído por interesses penalmente protegidos. E não carece a agressão de ser culpável. É esse o significado que obtém em

todas as legislações o mesmo consenso interpretativo”<sup>1</sup>. E, no aborto, isto é relevante, naturalmente não para o próprio embrião (que está, *hoc sensu*, em situação de *indefeso*), como para qualquer terceiro que poderia licitamente defender a vida do embrião ainda que cometendo um facto legalmente previsto como crime. Seria assim justificada, por exemplo, a agressão de um terceiro sobre o médico para impedir o aborto, mesmo nos casos em que este é declarado não punível por lei.

Pode, portanto, dizer-se com FIGUEIREDO DIAS: “não são, deste modo, ilícitas as agressões *justificadas*, não podendo contra elas ser exercida legítima defesa. A quem atua ao abrigo de uma causa de justificação é concedido um verdadeiro *direito de intervenção* na esfera de terceiros, que faz impender sobre estes um dever de suportar aquela conduta e impossibilita uma reação em legítima defesa. Daqui decorre que, v. g., não estarão justificadas por legítima defesa as agressões: do ladrão sobre aquele que pela força tenta impedi-lo de fugir com as suas coisas; de *A* sobre o médico *B* para impedir que este prossiga na realização de uma interrupção de gravidez legalmente permitida (art. 142.º); de *C* sobre *D* para impedir que este continue a agredir *E*, que todavia consentiu nessa agressão (art. 38.º). Está nestes casos claramente ausente a fundamentação da legítima defesa na exigência de prevalência do lícito perante o ilícito na pessoa do arguido”<sup>2</sup>.

Este é, portanto, o sentido da não punibilidade prevista no art. 144.º do Anteprojeto: a interrupção da gravidez ou aborto não é punível porque não é considerada ilícita, mas antes lícita, correspondendo a um direito de intervenção da mulher grávida na vida do nascituro.

### 3. O problema radical: o princípio da igualdade

**I.** A previsão no Anteprojeto de casos de não punibilidade – tanto de causas de exclusão da ilicitude, como de causas de exclusão da culpa – nada tem de anormal ou estranho.

Muito pelo contrário, já se explicou que o Anteprojeto prevê um amplo e atualizado quadro de causas de exclusão da ilicitude e da culpa aplicáveis à generalidade dos crimes, a começar pelos crimes contra as

---

<sup>1</sup> CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal*, Coimbra, Almedina, reimpr., 2010, I, pp. 180-181. No mesmo sentido, com mais indicações, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Edit., 2007, §§ 9, pp. 410-411, e 16, pp. 414-415.

<sup>2</sup> *Direito Penal*, I cit., § 17, p. 415.

pessoas (pelos quais também se inicia a parte especial), ou seja, homicídio, ofensas à integridade física e psíquica, liberdade e autodeterminação sexual e por aí fora. Seguramente a licitude em termos jurídicos de um homicídio voluntário em legítima defesa é algo que faz parte da consciência jurídica comum. Mas, é também nessa sede das causas de exclusão da ilicitude que, desde há muito, recebem o seu enquadramento, ponderação e solução as situações de conflito de bens jurídicos, incluindo as dramáticas situações de vida contra vida, como a da chamada tábua de Carnéades, na qual dois naufragos se tentam salvar agarrando-se à mesma tábua que, no entanto, só comporta um deles.

Assim sendo, é fácil de ver que, se o Anteprojeto não previsse disposição especial – justamente o art. 144.º –, para o crime de interrupção da gravidez isso não significaria que a interrupção da gravidez *seria absolutamente sempre e em qualquer circunstância* ilícita e punível.

Tal como em relação a qualquer outro crime, ser-lhes-ia então aplicáveis as normas gerais previstas no Anteprojeto. Assim, a interrupção da gravidez não seria “punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade”, “nomeadamente” a praticada “em legítima defesa, no exercício de um direito, no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado” (art. 30.º do Anteprojeto). E, ainda que se não verificasse qualquer causa de exclusão da ilicitude, não seria também punível por falta de culpa a interrupção da gravidez em caso de erro desculpável sobre a ilicitude (art. 15.º, n.ºs 1 e 2), excesso de legítima defesa desculpante (art. 36.º), estado de necessidade desculpante (art. 37.º) e de conflito de deveres desculpante (art. 38.º)<sup>3</sup>.

**II.** A verificação que acaba de se fazer é muito relevante, na medida em que ela permite uma exata situação do problema que a disciplina do aborto ou interrupção voluntária da gravidez coloca.

E o problema é, no fundo, este: os casos de interrupção de gravidez não punível previstos no art. 144.º não correspondem a uma simples concretização, mas a um extenso alargamento da exclusão da ilicitude, tal como ele decorreria das normas geralmente aplicáveis da parte geral.

Na verdade, sendo um absurdo a hipótese de a existência do embrião ser considerada uma agressão atual e ilícita (que pudesse dar lugar a uma

---

<sup>3</sup> Há que ter ainda em conta (segundo parte da doutrina, como causas de exclusão da culpa) o erro (art. 14.º) e a falta de imputabilidade (arts. 17.º e 18.º).

legítima defesa), a questão da exclusão da ilicitude só poderia colocar-se em termos de direito de necessidade ou estado de necessidade objetivo (art. 32.º) e, mesmo assim – independentemente já da questão do direito à vida a que já aludiremos, atendendo à incomensurabilidade quantitativa e qualitativa da vida humana –, a justificação do facto seria impedida pelas exigências de “*sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado*” e de “*ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado*” [art. 32.º, n.º 2, als. b) e c)]. Mais: a própria exclusão, não já da ilicitude pelo direito de necessidade, mas tão-só da culpa por estado de necessidade desculpante toparia com a dificuldade de ter de se demonstrar que não era “*razoável exigir [do agente], segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente*” (art. 37.º, n.º 1), o que não só variaria de caso para caso, como teria de se colocar separada e pessoalmente para cada pessoa que de uma forma ou de outra participasse do facto (pai do nascituro, pais da grávida, médicos, enfermeiros, etc.), uma vez que “*cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou grau de culpa dos outros participantes*” (art. 27.º).

A questão radical é, portanto, esta: em que medida é admissível uma exclusão da ilicitude mais ampla do aborto ou interrupção da gravidez, relativamente ao que sucede nos restantes crimes e, desde logo, no homicídio?

**III.** Este problema é um lídimo problema de igualdade, no sentido em que esta é de entender como princípio constitucional *hic et nunc* vigente em Angola, de acordo com o art. 23.º da sua Constituição.

Na verdade, este preceito assegura que “*todos são iguais perante a Constituição e a lei*” (n.º 1). E se logo a seguir acrescenta que “*ninguém pode ser prejudicado, privilegiado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da sua ascendência, sexo, raça, etnia, cor, deficiência, língua, local de nascimento, religião, convicções políticas, ideológicas ou filosóficas, grau de instrução, condição económica ou social ou profissão*” (n.º 2), o certo é que esta proibição concretiza parcialmente, mas não limita, o princípio geral do n.º 1.

E esse princípio geral tem um alcance que faz dele aquilo a que o Tribunal Constitucional português tem vindo certamente a chamar “*um limite objetivo da discricionariedade legislativa*”. Assim entendido, naturalmente, o princípio “*não veda à lei a realização de distinções*.”

Proíbe-lhe, antes, a adoção de medidas que estabeleçam distinções *discriminatórias* – desde logo, diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º da Lei Fundamental (diferenciações baseadas na ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social) –, ou seja, desigualdades de tratamento *materialmente infundadas*, sem qualquer *fundamento razoável* (*vernünftiger Grund*) ou sem qualquer justificação *objetiva* e racional. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de *proibição do arbítrio* (*Willkürverbot*)”<sup>4</sup>.

Por conseguinte, podemos reformular deste modo a questão radical atrás indicada: a mais ampla exclusão da ilicitude da interrupção de gravidez, relativamente ao que sucede nos restantes crimes e, desde logo, no homicídio, tem uma *justificação objetiva e racional*? Ou é antes uma diferenciação *discriminatória*, uma desigualdade de tratamento *materialmente infundada*, sem *fundamento razoável* – o que teria de se considerar uma discriminação do embrião violadora do princípio constitucional da igualdade (art. 23.º da Constituição angolana) e, nela e por ela, da dignidade humana que a Constituição aponta como base da República de Angola (art. 1.º)?

#### 4. Diferenças de valor entre as vidas humanas?

I. Uma primeira possibilidade a ponderar é a de a mais larga exclusão da ilicitude derivar de uma diferença de valor do bem jurídico que é violado pelo crime de aborto e protegido pela respetiva norma incriminadora e os restantes bens jurídicos (designadamente a vida humana nascida, bem jurídico protegido pelo crime de homicídio).

II. É uma verdade que, contrariamente ao que sucede no conhecimento da natureza material, o conhecimento do que não tem essa natureza – como é o valor ou desvalor do comportamento humano em sociedade – não é sumativo e portanto não *progride* da mesma forma.

---

<sup>4</sup> Acórdão n.º 302/97, em doutrina, depois, constantemente reiterada na jurisprudência posterior. Em matéria penal veja-se, por exemplo, o Acórdão n.º 226/2003. A jurisprudência do Tribunal Constitucional português citada nas presentes notas está disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>.

Todavia, no presente contexto, a evolução registada justamente no primeiro plano, ou seja, no plano científico e tecnológico, trouxe uma evolução do conhecimento humano do qual não há retorno possível. Os meios de diagnóstico (como, desde logo, a generalizada ecografia) e as técnicas de fertilização *in vitro* e de manutenção da vida extrauterina (mesmo na dolorosa experiência dos embriões ditos “excedentários”) forçaram a um inescapável *confronto com a realidade*. Fechar os olhos e o discurso ao embrião tornou-se impossível. E a ideia do embrião como uma parte do corpo da mulher ou, de forma mais ténue, mas não menos deslocada, como um amontoado de células, foram definitivamente enviadas para o museu das curiosidades, perante a verificação, em absoluto clara, de que a partir da fecundação se inicia uma vida humana diversa da dos progenitores (dotada de património genético próprio), que evoluirá sem saltos de continuidade enquanto dure a vida ou, seja, até à morte daquele ser humano.

O próprio nascimento viu a sua importância relativizar-se, perante a autonomização do momento, oposto, da implantação do embrião no útero da mulher como ato sujeito a escolha livre no seu se e no seu quando, e também perante o progressivo aumento das possibilidades de sobrevivência fora do útero da mãe e, portanto, a sua deslocação para momento anterior ao dos tradicionais 9 meses. E mais até: porventura já não será fazer ficção científica augurar o eventual surgimento de possibilidades efetivas de gestações ectópicas, isto é, fora do útero da mulher, nas quais o momento do nascimento, no seu significado tradicional, se desvanecerá.

É, portanto, inútil – face aos dados científicos e ao conhecimento corrente da vida – procurar demonstrar aquilo que hoje realmente se mete pelos olhos dentro: há uma vida – e uma vida humana –, vida humana essa que se extingue mediante o aborto ou interrupção da gravidez.

É essa vida humana – a que o Anteprojecto chama “vida intrauterina” (cfr. epígrafe da secção em que se integra a regulamentação da interrupção voluntária da gravidez) – que é protegida pela incriminação do crime de interrupção da gravidez.

**III.** Poderá, não obstante, perguntar-se se, mesmo havendo uma vida humana, ela será digna sempre da mesma protecção.

**IV.** Assim, e antes de mais, poderá pretender-se identificar a pessoa humana com o ser humano já nascido – até na base de disposições como

as do Código Civil angolano e português, que dispõem que a personalidade se adquire no momento do nascimento completo e com vida (art. 66.º, n.º 1). Ora, dir-se-á: se a personalidade jurídica corresponde, como é unanimemente reconhecido, à suscetibilidade de se ser titular de direitos e estar vinculado a deveres, isso significa que só após aquele momento temos uma pessoa.

Assim, teríamos duas formas de vida humana, que receberiam distintas formas de proteção: por um lado, a vida humana já nascida, que receberia tutela mediante o reconhecimento ao seu titular de um direito à vida (e conseqüente reconhecimento de personalidade jurídica); por outro lado, a vida humana ainda não nascida, que receberia uma proteção de outras formas, sem que isso implicasse o reconhecimento de um direito à vida (e conseqüente reconhecimento de personalidade jurídica).

Mas a vida humana não existe *a se stante*, em si e por si. É, antes, o dinamismo de um ser, aliás, corpóreo, que é o ser humano. Assim, teríamos duas espécies de ser humano: os seres humanos nascidos, que são pessoas e têm direito à vida, e os seres humanos não nascidos, que não são pessoas e não têm direito à vida, muito embora a sua vida possa ser ou seja protegida por outra forma (a que se chama forma “objetiva”, porque, justamente, não passa pela admissão da existência de um sujeito de direito).

Esta tese é por completo insustentável.

Primeiro, o recurso a disposições como as das leis civis que marcam o início da personalidade jurídica é ilegítimo por várias razões. Já passando ao lado da questão de saber se essas disposições *já fizeram as contas* com o avanço civilizacional a que se fez referência, é fácil ver que estamos perante legislação ordinária e o que é suposto é interpretar a legislação ordinária de acordo com a Constituição e não o inverso. Sendo o direito à vida um direito constitucional, não pode ser reconhecido à lei ordinária o poder de delimitar o seu âmbito de aplicação: quem tem e quem não tem direito à vida, quem é e quem não é, nessa medida, pessoa só à Constituição cumpre decidir.

Por outro lado, quando foram estabelecidas as regras civis sobre o início da personalidade, não se teve em vista a questão da proteção penal da vida intrauterina: a prova é que, desde o momento do seu surgimento até ao presente, essas regras convivem com um regime penal que não prevê a exclusão da punibilidade para que o Anteprojeto aponta. Quer isto dizer que a questão da proteção penal da vida humana intrauterina não foi ponderada quando se estabeleceram as regras civis sobre o início

da personalidade. E, portanto, é completamente abusivo retirar delas argumentos para essas questões. Pegar, para resolver um problema, em princípios e soluções obtidas sem consideração do que é relevante para esse problema e transpô-los exatamente para esse problema é a genealogia dos conceitos própria da chamada jurisprudência dos conceitos. Ou, melhor até, é *tirar coelhos da cartola*.

Em segundo lugar, se tomada nas suas implicações lógicas, a tese *prova de mais*. É que se o essencial da diferenciação é o nascimento completo e com vida, a vida intrauterina – e toda ela, desde o início e até ao fim – fica fora de proteção. O Tribunal Constitucional português tem procurado obviar a esta dificuldade baseando-se na letra da Constituição portuguesa, na qual se afirma que “*a vida humana é inviolável*” (art. 25.º, n.º 1) para defender que a vida humana intrauterina, sendo uma vida humana, seria ainda constitucionalmente protegida em nome da dignidade humana, muito embora em termos diferentes dos da vida nascida<sup>5</sup>. Mas é bom de ver que estamos perante um argumento simplesmente literal, sempre fraca salvaguarda. Disso fornece eloquente prova o texto da Constituição angolana que, ao dispor que “o Estado respeita e protege a vida da pessoa humana que é inviolável” (art. 30.º), não o permite. Quererá isso dizer que, para a Constituição angolana, a vida humana intrauterina não é protegida?

Mas nada disto é o essencial. O essencial é que quando se procura – como é indispensável – esclarecer e fundamentar o passo decisivo de todo o argumento, ou seja, que o direito à vida apenas se subjetiva quando a pessoa nasce, essa tarefa se mostra impossível.

É que, no fundo, a distinção entres seres humanos vivos com e sem direito à vida nasce de uma incompreensão radical do significado que pode ter o reconhecimento do direito à vida. Esse direito – e outro tanto sucede com os restantes chamados direitos de personalidade (à integridade física e moral, à liberdade, à honra, à privacidade) – não são direitos a realidades exteriores ao seu titular (uma coisa, como nos direitos reais, ou uma prestação de terceiro como nos direitos de crédito). No seu núcleo substancial, os direitos de personalidade nada mais exprimem, como que por metáfora, do que a pertença ou afetação, a cada um, dos bens (vida, integridade física e moral, liberdade, honra, privacidade)

---

<sup>5</sup> Cfr. Acórdãos n.ºs 25/84, 85/85 e 288/98, n.ºs 45 e 46 (e, remetendo para as conclusões deste, embora não para a argumentação, Acórdãos n.ºs 617/2006, n.ºs 29 a 31, e 75/2010, n.º 11.4.7).

em que se refrate o seu ser humano e, por consequência, a ilicitude da sua violação por terceiro e a sua proteção perante estes. O direito à vida não significa, portanto, originariamente, que o seu titular deva esperar que lhe seja dada alguma coisa. Significa, antes, que a vida é dele (*jus suum*) e não de outra pessoa, isto é, que é ele o dono da sua vida, como aspeto de si mesmo. Ele é *dominus sui*. Reconhecer o direito à vida nada mais é do que dizer que se está perante um ser humano que está vivo e que vive uma vida humana própria dele, numa palavra, um ser humano vivo<sup>6</sup>. A afirmação de seres humanos vivos sem direito à vida, antes de constituir um aviltamento de seres humanos, é, bem vistas as coisas, um absurdo lógico.

Assim sendo: um direito à vida não subjetivado é uma falácia.

Uma proteção da vida contra violações por terceiro sem direito à vida outra falácia.

E um direito à vida sem reconhecimento de personalidade jurídica nova falácia. E isto não só por força de uma operação como que simplesmente lógica pois, partindo da premissa de que a personalidade é suscetibilidade para se ser titular de situações jurídicas subjetivas (direitos, deveres, ónus, sujeições, etc.), e se todo o ser humano tem (é titular do) direito à vida é porque disso é suscetível, ou seja, tem personalidade jurídica.

A realidade é mais funda do que uma tal operação lógica, aliás corretíssima. É que, ao consistir na suscetibilidade para se ser titular de situações jurídicas subjetivas (direitos, deveres, ónus, sujeições, etc.) a personalidade jurídica significa no fundo que ao reconhecimento e que se está perante um autónomo centro de imputação de tais situações jurídicas. E esse reconhecimento é inteiramente cabido relativamente ao ser humano não nascido. É certo que – estando ainda muito por apurar no que respeita à misteriosa realidade da interação mãe/filho dentro do útero –, no sentido jurídico, o embrião não age. Mas não é isso que está em causa na personalidade jurídica. Esta não se confunde com a capacidade de exercício, que obviamente pressupõe uma capacidade de agir que o embrião naturalmente não tem, tal como não têm, em geral, os menores e, desde logo, os recém-nascidos. O que está em causa na

---

<sup>6</sup> Como o multidisciplinar e sobretudo plural Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida português pôs a questão, “*todo o embrião humano tem direito à vida e ao desenvolvimento, no corroborar do princípio universal de que todo o existente requer existir*” (Parecer n.º 44/2004, n.º 18).

personalidade jurídica é o reconhecimento de que há situações jurídicas (designadamente, direitos) que lhes são imputáveis a eles, que são deles: e é evidentemente isso que se passa, pelo menos, com os direitos de personalidade, como a vida, a integridade física e moral, a honra, a privacidade, de que eles gozam pelo facto simples de existirem. Essa imputação ou titularidade dos direitos é relevante na vida de relação em que o ser humano entra mal começa a existir, não só porque ele goza de tais bens como seus (nessa medida, exerce esses direitos), como porque esses direitos constituem uma esfera jurídica dele, que pode ser lesada por outrem e que, por essa razão, é protegida. Estamos, portanto, perante, não só um novo ser vivo, entendido como um mero objeto de proteção, mas um novo *sujeito* na vida-em-relação, muito embora a sua capacidade de relação com os outros se centre no exercício dos direitos de personalidade e em poder ver a sua esfera jurídica protegida ou lesada por outrem. Isto nada tem de estranho: passa-se porventura algo de muito diferente na primeira fase da sua vida extrauterina?

Em suma, não se pode fugir a esta conclusão: todo o ser humano vivo, tanto nascido como não nascido, porque está vivo e porque vive uma vida humana própria dele, tem direito à vida e é inerentemente uma pessoa que já está em relação com os outros.

Não é aí que se encontra uma diferença apta a legitimar uma exclusão da punibilidade do aborto mais ampla do que aquela que decorre das regras gerais.

V. Uma outra possibilidade é a de que a vida humana possa ter um valor diferente consoante o seu estágio de desenvolvimento ou fase da vida.

É, esta, uma ideia verdadeiramente marcante para as soluções adotadas pelo Anteprojecto. É, desde logo, ela que subjaz ao sistema do prazo e, portanto, à exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez por simples vontade da mulher (ou de quem a represente) até às 10 semanas [art. 144.º, n.º 1, al. c)]. Mas é ela, também, que explica a exclusão da punibilidade em termos mais amplos na primeira fase da gravidez, mediante a consagração de “indicações” temporalmente limitadas a certa fase da gestão, a saber, a de:

- se mostrar indicada para evitar perigo de mal ou lesão grave e duradouros para a integridade física ou psíquica da mulher grávida [art. 144.º, n.º 1, al. d)] – que exige que a interrupção se faça nas primeiras 16 semanas de gravidez;

- a gravidez resultar de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual [art. 144.º, n.º 1, al. e)] – que exige que a interrupção se faça nas primeiras 16 semanas de gravidez;
- houver fortes razões para prever que o nascituro virá a sofrer de doença grave ou malformação incuráveis [art. 144.º, n.º 1, al. f)] – que exige que a interrupção se faça nas primeiras 24 semanas de gravidez.

Subjacente a todos estes limites está, como é evidente, a ideia de que “nem a inviolabilidade da vida humana nem sequer a necessidade de proteção da vida intrauterina impõem especificamente uma tutela penal idêntica em todas as fases da vida”<sup>7</sup>. Nesta lógica, “o legislador não poderia estabelecer, por exemplo, que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da mulher era hierarquicamente superior ao bem jurídico “vida humana intrauterina” e, conseqüentemente, reconhecer um genérico direito a abortar, independentemente de quaisquer prazos ou indicações; mas, em contrapartida, já pode determinar que, para harmonizar ambos os interesses, se terão em conta prazos e circunstâncias, ficando a interrupção voluntária da gravidez dependente apenas da opção da mulher nas primeiras dez semanas, condicionada a certas indicações em fases subsequentes e, em princípio, proibida a partir do último estágio de desenvolvimento do feto”<sup>8</sup>.

Estamos, de novo, perante uma tese insustentável.

Desde logo, suscita-se de imediato uma questão que se pode pôr a partir da própria afirmação do Tribunal Constitucional português, segundo a qual a inviolabilidade da vida humana não impõe especificamente uma tutela penal idêntica em todas as fases da vida. E a questão é esta: esta ideia vale também para a vida humana já nascida? Basta confrontar as incriminações do homicídio no Anteprojeto para perceber que, no sentido de admitir a exclusão da punibilidade em termos mais amplos, ela não encontra aí qualquer reflexo, ainda que pálido. Pelo contrário: o homicídio é qualificado no caso de a vítima ser “pessoa particularmente indefesa em razão da idade” [art. 136.º, al. c)]. E se se prevê uma hipótese de infanticídio, punível com pena mais leve (art. 138.º), o certo é que essa

---

<sup>7</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 617/2006, n.º 29, remetendo para o Acórdão n.º 288/98.

<sup>8</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 617/2006, n.º 31, citando o Acórdão n.º 288/98.

atenuação não deriva de qualquer juízo diferenciado sobre o valor da vida humana, mas apenas de razões de índole subjetiva: a “influência perturbadora do estado puerperal”. Pergunta-se, portanto: por que razão a variação dos termos, mais amplos ou menos amplos, em que é admitida a exclusão da punibilidade das agressões contra a vida humana é restrita em atenção às fases da vida intrauterina e há de parar no momento do nascimento? A evolução da pessoa humana acaba nesse momento? Por que razão toda a hipótese de exclusão alargada da ilicitude acaba, então, nesse momento?

Por outro lado, os prazos são, em si mesmos, problemáticos. A questão não, em última análise, não é tanto a da determinação de barreiras temporais fixas. O primeiro ponto está em que quem conhece minimamente a dinâmica da gestação do ser humano não pode deixar de se interrogar sobre até que ponto entre os envolvidos em toda a questão – a começar nos legisladores materiais e a acabar na própria mãe –, salvo naturalmente os médicos, há efetiva consciência do estágio de desenvolvimento de um ser humano com 10, com 16 ou com 24 semanas.

Mas a questão essencial nem reside aí.

É em absoluto evidente que a vida humana evolui e que isso tem reflexos no regime jurídico, como mostram, entre outros, o regime da imputabilidade para efeitos de responsabilidade civil, a imputabilidade para efeitos de responsabilidade penal (que o Anteprojecto coloca nos 14 anos: art. 17.º, n.º 1), a idade núbil, a capacidade geral de exercício, etc. O próprio regime previsto no Anteprojecto para a interrupção da gravidez torna relevante ou não o consentimento da grávida em função da idade (arts. 142.º, n.º 5, e 144.º, n.º 4).

No entanto, uma aproximação realista à questão mostra de imediato uma diferença entre estes casos e uma variação da tutela da vida da pessoa ao longo da sua evolução. Em todos estes casos, a divergência de regime assenta primordialmente numa diferença na realidade da pessoa, que se vai tornando mais madura ao longo da vida. Claro que, em todos eles, a legislação, para cumprir a sua função de positivação do Direito, em ordem a garantir a segurança jurídica, procede a uma quantificação da qualidade e, para isso, tem de marcar momentos precisos no *continuum* da evolução da pessoa. A maturidade no dia antes de fazer 18 anos não será seguramente muito diferente da do dia seguinte. No entanto, não há aqui desigualdade injustificada ou arbítrio. O efeito corresponde à causa: a diferença na consequência é a sombra projetada pela própria diferença na realidade da pessoa. A capacidade de exercício varia na

exata medida em que variam as capacidades pessoais de maturidade e decisão racional da pessoa.

Onde está, porém, a diferença na *vida* do nascituro ou na sua *integridade física* que permita afirmar que ela merece uma proteção mais ténue nos primeiros estádios do seu desenvolvimento? Estará ele, então, menos vivo? “Pertencer-lhe-á” a vida (no sentido atrás apontado) em menor medida? O mesmo se poderia perguntar relativamente à sua integridade física, etc.

A verdade é esta: não há qualquer base para a afirmação de limites à proteção da sua vida ou integridade física que não lhe sejam igualmente aplicáveis em momentos ulteriores da gestação ou quando já nascidos. Em suma: não pode ser diferente o estágio de desenvolvimento do ser humano a permitir uma exclusão da punibilidade do aborto mais ampla do que a que decorre das regras gerais.

**VI.** Apenas uma breve referência merece a evidência de que a doença ou malformação (ainda que incurável) de que sejam portadores os embriões não pode legitimar essa exclusão de punibilidade (e, aliás, nem mesmo pode legitimar a diferença de prazos prevista, por força da qual, entre as 16 e as 24 semanas de gestação, é retirada a tutela penal apenas ao embrião portador de doença ou malformação).

**VII.** Com isto se atinge a seguinte conclusão: uma exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez, relativamente ao âmbito que decorreria das normas gerais, não pode justificar-se por qualquer diferença de valor entre a vida humana do embrião e a vida humana já nascida, nem por qualquer diferença de valor entre a vida humana embrionária nas diversas fases da sua evolução.

## **5. O contexto relacional da gestação humana e o contexto conflitual inerente à interrupção da gravidez**

**I.** Um dos argumentos sempre esgrimidos para a afirmação de um menor valor da vida embrionária, relativamente à vida humana já nascida – e, por consequência, para a admissão de uma exclusão da punibilidade em termos mais amplos –, é o diferente regime que tradicionalmente é reservado ao crime de aborto, relativamente ao crime de homicídio.

E, na verdade, em geral, o crime de aborto é punido com penas menos graves do que as estabelecidas para o crime de homicídio, e, pelo menos

em parte, não é normalmente punível quando praticado a título de negligência. Isto também se verifica no Anteprojeto, pelo menos quanto às penalidades nele previstas<sup>9</sup>.

A pergunta é, portanto, esta: se isto não se explica e justifica por uma diferença de valor da vida humana, como se explica e justifica?

**II.** É importante notar, em primeiro lugar, que não está de modo nenhum excluído que o regime punitivo do crime careça, no todo ou em parte, de adaptação. E não só por estar descompassado relativamente ao conhecimento entretanto adquirido dos mistérios da genética e da gestação humanas, mas também porque normalmente as penalidades não foram ajustadas quando do âmbito de aplicação do crime foi excluída a ilicitude de alguns casos (que antes lá estavam incluídos). Daí derivaram penalidades a carecer de revisão: não há como não ver, para dar um simples exemplo, quão desajustada resulta a pena de prisão de 1 a 4 anos para o médico ginecologista (com tudo o que isso envolve em termos de consciência) que faça um aborto consentido à beira do nascimento, sem que ocorra qualquer indicação entre as previstas na lei. E, no entanto, é isso que decorre do art. 142.º, n.º 4, do Anteprojeto...

Não cremos, no entanto, que seja totalmente esse o caso.

Há boas razões – diversas de um diferente valor da vida humana – que podem explicar uma menor punição do crime de aborto relativamente ao crime de homicídio.

**III.** Para o compreender é preciso não perder de vista que o crime de aborto, como qualquer crime, sem prejuízo da sua unidade, apresenta uma estrutura assaz complexa: é um facto ilícito e culpável e, por outro lado, apresenta para além da estrutura essencial uma estrutura accidental, composta pelas circunstâncias das quais depende a sua maior ou menor gravidade no caso concreto.

E quando a lei estabelece uma penalidade é com o crime todo, nessa sua complexidade, que ela conta: não só com os aspetos relevantes para a sua ilicitude, mas ainda com os aspetos relevantes para a culpa, e mais até, não só com a estrutura essencial, mas ainda, de certa forma (isto é, indeterminadamente) com um certo quadro circunstancial (o quadro normal), pelo que estabelece, não penas fixas, mas penas determinadas apenas num máximo e num mínimo (dentro dos quais justamente se

---

<sup>9</sup> Ver o que se diz adiante relativamente ao art. 142.º, n.º 2.

atende às circunstâncias concretas para determinar a pena concreta para aplicar ao agente concreto, do crime concreto).

Falar, para resumir o conteúdo lesivo do crime, simplesmente de lesão do bem jurídico é pelo menos equívoco. O conceito de bem jurídico constitui um instrumento de compreensão da ciência jurídico-penal que, por passar por uma operação de síntese do conteúdo lesivo de cada crime, não tem de se fazer, e realmente não se faz, sempre nos mesmos termos, e por isso obriga a uma peculiar consciência metodológica, a fim de não se converter em porta aberta a todos os apriorismos e preconceitos. Pode dar-se dele, por certo, uma noção omnicomprensiva, que tente resumir nele todo o mal do crime, todo o bem de que o crime representa a privação. Mas, se assim não se proceder e se limitar a noção apenas a um aspeto parcelar do crime (por exemplo, o resultado lesivo), então tem que se dizer que aquilo que, na dinâmica da ordem jurídica, se projeta na pena (e que explica e justifica esta) não é estritamente a lesão do bem jurídico, mas *o crime no seu todo*, envolvendo todos os seus momentos essenciais e, ainda, uma estrutura accidental variável dentro de certos limites<sup>10</sup>.

PEDRO VAZ PATTO, num magnífico estudo, chamou a atenção para o problema, ao afirmar a possibilidade de esclarecer os termos da diminuição de pena do aborto pela culpabilidade reduzida da mãe<sup>11</sup>. Assinalava, assim, certamente que a diferente punição correspondente ao crime de aborto ou interrupção da gravidez não tem de se explicar necessariamente por uma diferença em termos de desvalor objetivo do crime (e designadamente no âmbito do valor da vida humana).

No entanto, bem vistas as coisas, assim sendo, há que ir mais longe: essa diferença nas penalidades pode radicar em quaisquer outros momentos ou elementos do crime, compreendido tal e qual ele é considerado e valorado pela norma incriminadora para o efeito de estabelecer a pena que lhe corresponde. O mesmo é dizer, a diferença das penalidades pode radicar em qualquer momento do crime considerado na plenitude da sua estrutura real e do seu significado valorativo – e sem esquecer, mesmo, o quadro circunstancial (normal) que ele também pressupõe.

---

<sup>10</sup> Permito-me remeter, sobre esta questão, para JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2004, pp. 354 ss. (e quanto à estrutura accidental, pp. 383 ss.), e, conclusivamente, pp. 420-421, e, bem assim, pp. 437-438.

<sup>11</sup> “O sentido da criminalização do aborto. Ajustar a lei sem sacrificar os princípios”, publicado na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 15, 2005, pp. 25 e ss.

Esta verificação é absolutamente essencial. Supomos mesmo que muitos dos aspetos vindos a lume nas discussões sobre o aborto cobram relevância neste nível: a falta de contacto físico e, designadamente, visual com a vítima e mesmo com o sucesso fatal, a não comprovação ou não percepção de um sofrimento físico ou psíquico por parte desta, etc...

Mas a relevância dessa verificação mostra-se, antes de mais, relativamente ao aborto consentido – ao qual, pelas limitações impostas ao presente estudo, se cingirá a análise subsequente.

**IV.** Também a este propósito os avanços científicos relativos à fertilização *in vitro* vieram trazer um alargamento dos horizontes problemáticos da questão do estatuto jurídico do embrião que lança uma luz preciosa sobre a questão que temos em mãos.

Pode dizer-se que esse desenvolvimento *cortou o cordão umbilical* que prendia o estatuto jurídico do embrião ao problema do aborto ou, melhor até, impôs à questão do estatuto jurídico do embrião um desenvolvimento *ectópico*: o problema do estatuto jurídico do embrião levanta-se, hoje, quer relativamente à vida intrauterina quer relativamente à vida extrauterina.

Mas, justamente isso, permite compreender claramente a *especificidade da situação do aborto*.

A realidade – terrível na sua origem – dos embriões autónomos (antes de mais, dos chamados embriões excedentários) trouxe bem para a luz do dia o inigualável valor da função humana e social dos pais e sobretudo da mãe, a quem é pedido (ainda que com a ajuda da natureza) que, com tudo o que de doação vai envolvido, se assuma como condição gratuita de sobrevivência de outros seres humanos. A insuprível falta que temos de mães para a adoção dos embriões que hoje existem mostram bem, como escreveu RITA LOBO XAVIER, a propósito da discussão do aborto, a inadmissibilidade duma consideração puramente instrumental da mulher, degradada a “mero ‘invólucro’ de outra pessoa”, a simples “máquina de gerar”<sup>12</sup>.

A gravidez representa, assim, estruturalmente, uma forma peculiar de união entre duas vidas humanas, uma, em gestação, no seio de uma mulher, para a qual aquela representa inequivocamente um peso – a que alude justamente a palavra “*gravidez*”. Um peso em termos físicos, psíquicos e de liberdade pessoal.

---

<sup>12</sup> “Aborto e dignidade da pessoa humana”, in AA. VV., *Vida e Direito*, Cascais, Príncipia, 1998, p. 168.

Paralelamente, o aborto representa, em termos estruturais, uma situação de compatibilização fáctica – se aceitável ou não é questão a colocar ulteriormente – de direitos numa situação de tensão ou conflito. Na verdade, mediante o aborto, a mãe, do mesmo passo que põe termo a uma vida humana, põe termo a uma gravidez, isto é, põe termo ao peso que a nova vida representa para si.

Estamos, por isso, perante um contexto intrinsecamente relacional e conflitual e, portanto, uma situação bifronte: não há aborto sem interrupção (*rectius*, terminação) da gravidez, nem interrupção da gravidez sem aborto. E, sem excluir os desvios que possam advir da inércia de um desconhecimento ou, pelo menos, insuficiente consciencialização dos dinamismos da vida humana nas suas primeiras fases, é esta cabeça de Janus – e não uma diferença de valor entre vidas igualmente humanas que, como se viu, nos escapa por entre os dedos quando se pretende identificá-la – que explica a especificidade da tutela penal do aborto relativamente à do homicídio.

É que o crime de aborto traz fatalmente consigo essa libertação de peso que, muito embora não justifique, seguramente (tomando por referência o homicídio) atenua a responsabilidade. O caso não é diverso de outros previstos no Anteprojeto. Assim, se, por exemplo, perante uma agressão, uma pessoa usar de meios excessivos em sua defesa, o facto mantém-se ilícito e será crime se não houver qualquer causa de exclusão da culpa. Mas o contexto em que atuou – a agressão – e o valor objetivo que este empresta ao ato criminoso – o ter sido praticado em defesa de bens jurídicos ameaçados pela agressão – dão à situação uma coloração diversa e atenuam a gravidade objetiva do facto considerado na sua total contextura e, portanto, tal como é descrito e avaliado nas normas incriminadoras. Assim se explica que, de acordo com o art. 31.º, n.º 2, do Anteprojeto, “se houver excesso dos meios empregados em legítima defesa o facto é ilícito, mas a pena pode ser especialmente atenuada”.

V. Uma breve referência merece, por outro lado, a questão da punibilidade da negligência.

Só aparentemente dessa questão se pode derivar qualquer argumento a favor da ideia de que há uma diferença de valor da vida humana intrauterina.

Primeiro, porque falar na não punibilidade da negligência como uma orientação geral ou tradicional é falsear a realidade. Muitas vezes,

relativamente a terceiros, a punibilidade a título de negligência foi estabelecida. Assim, por exemplo, no Código Penal português de 1982, na redação em vigor até 1995, as ofensas à integridade física eram consideradas graves em caso de provocação de aborto, quer esta provocação fosse imputável a título de dolo [art. 143.º, al. c)], de dolo de perigo (arts. 144.º, n.º 1, e 145.º, n.º 2) ou simplesmente de negligência (arts. 145.º, n.º 2, e 148.º, n.º 3). Assim, o aborto negligentemente provocado por terceiro, se não era autonomamente punível, compunha, juntamente com as ofensas à integridade física da grávida, um crime complexo. Apesar das dúvidas que suscita, parece, aliás, poder também ser interpretado nesse sentido o art. 142.º, n.º 2, do Anteprojeto, que prevê a aplicação da pena correspondente ao aborto não consentido doloso a quem “sabendo que a mulher está grávida, exercer contra ela atos de força ou violência e, desse modo, interromper a gravidez, mesmo não sendo esse o seu propósito”.

Depois e de modo mais essencial: de uma forma geral, e quanto a terceiros, poderá a punibilidade do aborto por negligência ser considerada estranha? Haverá alguma razão substancial que imponha que, por exemplo, a provocação de aborto ou interrupção da gravidez por negligência na elaboração, comercialização ou ministração de medicamentos à mulher grávida fique impune? Será isto justificável mesmo admitido – erroneamente – que se trata de uma vida humana de menor valor? Não se estará a confundir uma vida de menor valor com uma vida de valor nenhum?

Isto mostra que a não punibilidade do aborto por negligência, mesmo quando realmente decorra da lei – o que nem sempre sucede –, não tem origem em qualquer menor valor da vida humana intrauterina.

Por seu turno, relativamente à mãe, pode admitir-se, uma vez mais, a especialidade da situação: há uma, a união vital entre mãe e filho conduz a uma equivalência de princípio entre o cuidado com a própria integridade física e saúde e o cuidado com a integridade física e saúde do nascituro. Há outra – historicamente, a verificação é fácil –, as dificuldades com a comprovação da causalidade podem explicar a situação. Estas dificuldades e, bem assim, dificuldades de prova explicarão também historicamente a não punibilidade da tentativa quanto à mãe.

**VI.** Em conclusão: o diferente regime punitivo estabelecido para o crime de aborto ou interrupção voluntária da gravidez não impõe a admissão de um menor valor para a vida intrauterina.

## **6. As consequências em sede de exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez**

**I.** Que consequências derivam de quanto vai exposto para a questão que nos colocámos?

Uma primeira – e mais óbvia – é esta: confirma-se que não há a mínima base para distinguir entre o valor da vida humana nascida e da vida humana por nascer. Uma tal diferença nem se alcança considerando o valor da vida humana intrauterina à luz das coordenadas gerais do Anteprojeto (e também da Constituição angolana), nem mesmo se impõe a partir da diferença entre o regime punitivo do crime de interrupção da gravidez relativamente ao homicídio.

Por essa via não se vislumbra qualquer fundamentação racional para um alargamento da exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez que será, então, a essa luz, uma discriminação violadora do princípio da igualdade.

**II.** Será, no entanto, que uma tal justificação para uma mais ampla exclusão da punibilidade pode decorrer do contexto relacional e conflitual que verificámos ser peculiar à interrupção da gravidez ou aborto?

A resposta é, naturalmente, que não.

E a razão é simples: se o contexto relacional já foi tomado em conta na incriminação do aborto consentido, isto é, se a norma incriminadora deste já tem presente que a gravidez representa sempre um peso para a mulher grávida, e que o aborto significa sempre também uma libertação desse peso, então ele já reflete uma ponderação e equilíbrio dessas duas vertentes do facto. E, portanto, a partir daí, podem perfeitamente funcionar as causas gerais de exclusão da ilicitude e da culpa, nos termos perfeitamente normais.

**III.** O que acaba de se dizer apresenta-se com uma evidência totalmente esmagadora em todos os casos previstos na lei como exclusão da punibilidade em que de modo nenhum é lícito descobrir um peso da gravidez superior ao peso já tido em conta na incriminação do aborto consentido e em que, portanto, absolutamente nada se altera relativamente ao equilíbrio subjacente a essa incriminação.

É esse o caso da exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez no caso de ser realizada a pedido ou com o consentimento da mulher grávida e ocorrer nas primeiras 10 semanas de gravidez [art. 144.º, n.º 1, al. c), do

Anteprojeto]. A situação relacional e conflitual é insuscetível de justificar aqui qualquer alargamento de punibilidade, na medida em que nada se altera relativamente ao caso previsto na incriminação da interrupção da gravidez consentida prevista no art. 142.º, n.ºs 3 e 4, do Anteprojeto. Ao prever o crime e ao determinar a respetiva penalidade, o Anteprojeto já toma em consideração, precisamente, que se está perante um aborto e, simultaneamente, uma libertação da gravidez, e ambos voluntariamente consentidos pela mulher. Nessa ponderação nada se altera, pelo que a situação relacional e conflitual é insuscetível de explicar a exclusão da punibilidade neste caso.

O resultado não pode espantar. Trata-se de caso, afinal de contas, em que o único aspeto a que se confere relevância é a variação da idade (e desenvolvimento) do embrião – o que, como já se viu, não pode basear uma exclusão da punibilidade. Aliás, não pode deixar de se dizer que, mesmo admitindo que, nesta fase da vida, se está em presença de um ser humano de valor inferior, jamais se poderia admitir a solução propugnada. Falar-se, a este respeito, da contraposição entre bens jurídicos (a vida do embrião e um “livre desenvolvimento da personalidade” da mulher) é uma simples falácia: do que se trata, na realidade, é de admitir, nesta fase da vida, um poder de decidir (também) sobre a vida alheia, sem necessidade de qualquer razão justificativa. Uma tal situação envolverá sempre necessariamente uma desigualdade radical entre dois seres humanos que nada nem ninguém poderá jamais legitimar.

#### IV. O que se passa, porém, nos restantes casos?

Aparentemente, estamos perante casos especiais, no sentido de casos em que se altera o equilíbrio pressuposto na incriminação do aborto consentido, pois que se trata de gravidezes diferentes, caracterizadas por situações anómalas, que correspondem às “indicações”: perigos para a mãe, doenças ou malformações do embrião, o facto de a gravidez ter resultado de crime sexual contra a mãe...

E todavia...

Há que chamar a atenção para o facto de que, pelo menos em parte dos casos, a alteração do equilíbrio é meramente aparente, porque, quer considerados em si mesmos quer considerados à luz dos próprios juízos do Anteprojeto, não é lícito descobrir um aumento relevante do peso da gravidez para a mulher grávida. Assim é nas situações em que o próprio Anteprojeto só permite a exclusão das punibilidades dentro de um certo prazo, como sucede com os casos de a interrupção da gravidez:

- “Se mostrar indicada para evitar perigo de mal ou lesão grave e duradouros para a integridade física ou psíquica da mulher grávida e a interrupção se fizer nas primeiras 16 semanas de gravidez” [art. 144.º, n.º 1, al. *d*), do Anteprojeto];
- “A gravidez resultar de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção se fizer nas primeiras 16 semanas de gravidez” [art. 144.º, n.º 1, al. *e*), do Anteprojeto];
- “Houver fortes razões para prever que o nascituro virá a sofrer de doença grave ou malformação incuráveis e a interrupção se fizer nas primeiras 24 semanas de gravidez” [art. 144.º, n.º 1, al. *f*), do Anteprojeto].

Independentemente de quaisquer outras considerações, essa limitação temporal da exclusão da punibilidade só demonstra que, para o próprio Anteprojeto, estes casos não comportam, por si sós, carga suficiente para excluir a punibilidade. Para o próprio Anteprojeto é necessário juntar-lhe ainda uma menor valia do embrião derivada do estágio mais precoce de desenvolvimento. Isso é demonstração clara de que, uma vez que esse pressuposto se mostra inadmissível, inadmissível se mostra também a exclusão da punibilidade nestes casos.

O essencial não é, porém, isso.

O essencial é que de modo nenhum se pode dizer que esses casos não possam e não devam ser considerados e decididos à luz do regime geral das causas de exclusão da ilicitude e da culpa. Quer dizer: o facto de o legislador já ter ponderado, ao estabelecer a incriminação, que com o aborto não termina apenas uma vida humana, mas ainda o peso de uma gravidez por assim dizer normal, não impede – antes facilita – a tomada em consideração dos casos em que assim não sucede. Tratar-se-á de ponderar o *a mais* relativamente a essa gravidez normal cuja ponderação subjaz à incriminação, de acordo com parâmetros e regras de ponderação que, pelo seu carácter geral, estão pensados para a generalidade dos crimes.

Aliás, há de dizer-se que, de acordo com esses parâmetros gerais, a questão nem sequer se pode reduzir a uma rígida alternativa entre punir e não punir. É que para além de casos de não punição poderá ainda haver casos de atenuação especial da pena, por se considerar “existirem circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime, que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena” (art. 70.º, n.º 1, do Anteprojeto).

V. Assim e em suma: não se vislumbrando, nem por variações no valor da vida humana, nem pela situação relacional e conflitual que subjaz à incriminação do aborto consentido, qualquer fundamentação racional para um alargamento da exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez relativamente ao que decorre das regras gerais, esse alargamento tem de se considerar uma discriminação do embrião violadora do princípio constitucional da igualdade (art. 23.º da Constituição angolana) e, nela e por ela, da dignidade humana que a Constituição aponta como base da República de Angola (art. 1.º).

### **7. A necessidade da tutela penal: os efeitos perversos da exclusão da punibilidade**

Uma alegação sempre repetida a favor da consagração de uma exclusão da punibilidade é a de que estaríamos perante casos em que o Direito Penal – que, em atenção à gravidade das sanções que irroga, constitui uma tutela subsidiária, uma *ultima ratio* – deveria recuar a favor de medidas de outra índole, como seriam, por exemplo, “*medidas de educação sexual que previnam os casos de gravidez indesejada, medidas de aconselhamento, de facilidades laborais e de apoio económico e social que ajudem a mulher a assumir a gravidez e a desejar levá-la a termo*” ou “*a obrigatoriedade de uma prévia consulta de aconselhamento, em que possa ser dada à mulher a informação necessária sobre os direitos sociais e os apoios de que poderia beneficiar no caso de levar a termo a gravidez, bem como o estabelecimento de um período de reflexão entre essa consulta e a intervenção abortiva, para assegurar que a mulher tomou a sua decisão de forma livre, informada e não precipitada, evitando-se a interrupção da gravidez motivada por súbito desespero*”<sup>13</sup>.

É digno de nota o imediato salto do discurso para medidas desta natureza – sem colocar a questão de outros meios jurídicos para tutelar a vida humana. E assim, por exemplo, a qualificação do aborto, não como um crime, mas como uma infração de outra espécie – contraordenações, em Portugal, transgressões administrativas, em Angola – que tantas vezes anda associada ao recuo do Direito penal por alegadas razões de subsidiariedade, nunca faz a sua aparição no discurso. Assim, em Angola, “*as transgressões administrativas abrangem os atos e omissões:*

---

<sup>13</sup> De que falou o Tribunal Constitucional português no Acórdão n.º 288/98, n.ºs 50 e 52, respetivamente.

- a) *que perturbem o sossego, a paz e a tranquilidade das pessoas;*
- b) *que ponham em perigo, de forma direta ou indireta, a saúde pública;*
- c) *que atentem contra o meio ambiente e o ordenamento do território;*
- d) *que ponham em perigo, de forma direta ou indireta, presente ou futura, a segurança das pessoas, bens e atividade económica lícita;*
- e) *que afetem a ornamentação e o embelezamento de lugares públicos ou privados;*
- f) *que por qualquer ato ou omissão perturbem a circulação rodoviária;*
- g) *que perturbem a atividade administrativa do Estado e demais entidades no exercício de funções públicas” (artigo 5.º da Lei n.º 12/11, de 16 de fevereiro).*

Mas a vida humana, pelo menos nas primeiras 10 semanas, não tem lugar entre estes valores.

Isso permite uma ideia exata daquilo que na realidade é, e na realidade vale, a tal alegada tutela “objetiva” da vida humana sem reconhecimento de um direito à vida.

Mas o ponto a destacar não é esse.

A situação que conduz ao aborto consentido é, seguramente, um dramático conflito entre seres humanos, que – parece estarmos todos de acordo – devia, antes de mais, ser evitado. Esse é, talvez, o primeiro crime envolvido no assunto de que são vítimas mulheres e embriões. Pelo menos em Portugal, falta uma educação para uma sexualidade consciente e responsável. Apesar da defesa da mulher, admite-se, à partida, a desresponsabilização ilícita e cobarde do pai. Apesar da esmagadora carga fiscal que pesa sobre as famílias, o Estado nega o necessário auxílio não só à gravidez, como às famílias numerosas. Apesar da defesa do trabalhador, sobra pelo menos o receio de comprometer definitivamente a carreira profissional. Quer dizer: o peso cai, inteirinho, sobre os ombros da mulher. O aborto aparece, então, como a saída mais cómoda. O embrião paga com a sua vida a fatura desta sucessão infame de injustiças.

No entanto, antes de se agitar com as medidas necessárias para evitar tal situação, é preciso ver como se posiciona, na realidade, a decisão de incriminar o aborto perante essas medidas.

Ora, por um lado, a adoção destas não conduz à supressão da incriminação do aborto: pois que não se pode deixar de considerar tanto mais exigível a continuação da gravidez, quanto mais e melhores forem os meios à disposição da mulher para a auxiliar durante a gravidez e depois do parto.

A permissão do aborto é que, na realidade, tende a garantir a manutenção deste *statu quo*, não só porque dispensa o Estado de tais medidas como, de certo modo, até tende positivamente para a reforçar: a própria mulher perderá um argumento evidentemente sólido no sentido da opção a favor da vida, tanto no debate interno da sua consciência, como para se opor às pressões do namorado, companheiro ou marido, dos pais, para “não complicar”. Para o embrião nada muda: continua a receber a fatura.

Donde se segue que, neste caso, a subsidiariedade do Direito penal funciona como que às avessas: a adoção de outras medidas não dispensa a incriminação e o desaparecimento desta deixa a perder a eficácia das medidas alternativas.

Infelizmente, os números vindos a público em Portugal, apesar das falhas nos registos, dão a esta fatalidade uma trágica comprovação: o aborto “por opção da mulher” (isto é, sem que ocorra qualquer “indicação” corresponde a mais de 95% dos casos), o número de abortos mantém-se em níveis elevadíssimos (perto dos 20% relativamente ao número de nascimentos), com taxas de reincidência elevadas e crescentes (ultimamente na casa dos 25%), e sem que se tenha conseguido, apesar de toda a largueza legislativa (e até financiamento estatal), erradicar o aborto clandestino. Os números mostram que a lei portuguesa, que o Anteprojeto segue de perto, não tornou “o aborto raro, nem legal, nem seguro”<sup>14</sup>.

## 8. Conclusões

Da apreciação feita resulta, em conclusão, que:

- I. No que respeita à “*interrupção de gravidez não punível*” (art. 144.º), o *Anteprojeto do Código Penal de Angola* segue de perto as soluções atualmente consagradas no Código Penal português,

---

<sup>14</sup> “O aborto em Portugal desde o referendo de 2007”, Gabinete de Estudos da FPV, coord. de FRANCISCO VILHENA DA CUNHA, 14 maio 2012, in [http://www.federacao-vida.com.pt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6&Itemid=9](http://www.federacao-vida.com.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=6&Itemid=9), onde se podem ver também estudos de acompanhamento relativos aos anos anteriores. A citação é da edição, de 16 março de 2012, do mesmo estudo, *slide 29*.

numa opção de *abertura ao aborto*, na medida em que determina o recuo da respetiva punição de acordo com os dois possíveis sistemas que lhe podem servir de base: o das indicações e o dos prazos.

- II. O sentido da não punibilidade prevista no art. 144.º do *Anteprojecto* é o de que a interrupção da gravidez ou aborto não é punível porque não é considerada ilícita, mas antes lícita, correspondendo a um direito de intervenção da mulher grávida na vida do nascituro.
- III. O *Anteprojecto do Código Penal de Angola* prevê um amplo e atualizado quadro de causas de exclusão da ilicitude e da culpa aplicáveis à generalidade dos crimes, nos quais, desde há muito, recebem o seu enquadramento, ponderação e solução as situações de conflito de bens jurídicos, incluindo as dramáticas situações de vida contra vida, como a da tábua de Carnéades, na qual dois náufragos se tentam salvar agarrando-se à mesma tábua que só comporta um deles.
- IV. Os casos previstos de interrupção de gravidez não punível previstos no art. 144.º não correspondem a uma simples concretização, mas a um extenso alargamento da exclusão da ilicitude, tal como ele decorreria das normas geralmente aplicáveis da parte geral.
- V. A questão radical que se suscita é a de saber se essa mais ampla exclusão da ilicitude da interrupção de gravidez, relativamente ao que sucede aos restantes crimes e, desde logo, ao homicídio, tem uma *justificação objetiva e racional* ou é antes uma diferenciação *discriminatória*, uma desigualdade de tratamento *materialmente infundada*, sem *fundamento razoável* – e, portanto, violadora do princípio da igualdade e, nele e por ele, da dignidade humana.
- VI. O embrião é um ser humano com uma vida humana com o mesmo valor do que qualquer outra. Uma exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez, relativamente ao âmbito que decorreria das normas gerais, não pode justificar-se por qualquer diferença de valor entre a vida humana do embrião e a vida humana já nascida, nem por qualquer diferença de valor entre a vida humana embrionária nas diversas fases da sua evolução.

- VII. O diferente regime punitivo estabelecido para o crime de aborto ou interrupção voluntária da gravidez não impõe a admissão do um menor valor para a vida intrauterina.
- VIII. Sem excluir a possibilidade de o regime punitivo carecer de adaptação, designadamente por padecer das consequências de um desconhecimento ou, pelo menos, insuficiente consciencialização dos dinamismos da vida humana nas suas primeiras fases, aquela diferença de regimes pode radicar em qualquer momento do crime considerado na plenitude da sua estrutura real e do seu significado valorativo – sem esquecer, mesmo, o quadro circunstancial (normal) que ele também pressupõe.
- IX. No que respeita especificamente ao aborto consentido, há que assinalar que a gravidez representa, estruturalmente, uma forma peculiar de união entre duas vidas humanas, uma, em gestação, no seio de uma mulher, para a qual aquela representa inequivocamente um peso – a que alude justamente a palavra “*gravidez*” – em termos físicos, psíquicos e de liberdade pessoal. E, por isso, o aborto representa, em termos estruturais, uma situação de compatibilização de direitos numa situação de tensão ou conflito: mediante o aborto, a mãe, do mesmo passo que põe termo a uma vida humana, põe termo a uma gravidez.
- X. E é esse contexto relacional e conflitual que explica a especificidade da tutela penal desse crime – o que confirma que não há a mínima base para distinguir entre o valor da vida humana nascida e da vida humana por nascer.
- XI. À luz da referida especificidade também não se vislumbra qualquer justificação para que deixem de funcionar, no caso, as causas gerais de exclusão da ilicitude e da culpa, em termos perfeitamente normais: se o contexto relacional e conflitual já foi tomado em conta na incriminação do aborto consentido, isto é, se a norma incriminadora deste já tem presente que a gravidez representa sempre um peso para a mulher grávida, e que o aborto significa sempre também uma libertação desse peso, então ele já reflete uma ponderação e equilíbrio dessas duas vertentes do crime. Tratar-se-á, então, simplesmente de ponderar o *a mais* relativamente a essa gravidez normal que já foi tida em conta na incriminação, de acordo com parâmetros e regras de ponderação que, pelo seu carácter geral, estão pensados para a generalidade dos crimes.

- XII.** Aliás, pelo menos em duas hipóteses, é lícito antecipar que, uma vez que não é possível ver no embrião um ser humano de valor inferior, a ponderação de interesses subjacente à incriminação do aborto consentido não se altera em nada (no caso da interrupção a pedido até às 10 semanas) ou, pelo menos, não se altera o suficiente para excluir a punibilidade do facto (casos das indicações sujeitas a limite temporal).
- XIII.** Assim e em suma: não se vislumbrando, nem por variações no valor da vida humana nem pela situação relacional e conflitual que subjaz à incriminação do aborto consentido, qualquer fundamentação racional para um alargamento da exclusão da punibilidade da interrupção da gravidez relativamente ao que decorre das regras gerais, esse alargamento tem de se considerar uma discriminação do embrião violadora do princípio constitucional da igualdade (art. 23.º da Constituição angolana) e, nela e por ela, da dignidade humana que a Constituição aponta como base da República de Angola (art. 1.º).
- XIV.** No caso do aborto ou interrupção voluntária da gravidez, a subsidiariedade do Direito penal funciona como que às avessas: a adoção de outras medidas não dispensa a incriminação e o desaparecimento desta deita a perder a eficácia das medidas alternativas.