

Aborto: Legalização em Caso de Risco à Vida da Gestante e Criminalização nos Demais Casos

Daniel Silva Medanha¹
Camila Valera Reis Henrique²
Laiana Delakis Recanello³
Camila Varanda Brizzi Trizzi⁴
Ana Celia de Julio⁵
Erli Henrique Garcia⁶
Arlete Tavares Buchardt⁷

Resumo: O presente artigo analisa o aborto sob uma ótica jurídica, considerando os fundamentos constitucionais e penais que envolvem o tema. Parte-se da centralidade do direito à vida, compreendido como bem jurídico supremo e condição para o exercício de todos os demais direitos fundamentais. Em seguida, examina-se o direito à liberdade individual da mulher, frequentemente invocado nos debates acerca da autonomia reprodutiva, bem como os dados oficiais sobre abortos e mortalidade materna no Brasil. O estudo dedica especial atenção ao conflito entre os direitos fundamentais em jogo, utilizando os princípios da proporcionalidade e da fragmentariedade como critérios de ponderação e limite da intervenção penal. São analisadas ainda as hipóteses legais de aborto admitidas no ordenamento jurídico brasileiro — risco de vida da gestante, gravidez resultante de estupro e anencefalia — evidenciando como tais permissões se harmonizam com a proteção da vida e da dignidade humana. Por fim, discute-se a entrega legal e sigilosa do recém-nascido como alternativa compatível com a preservação do nascituro e a autonomia da mulher. Conclui-se que a solução jurídica adequada deve buscar equilibrar os direitos em colisão, preservando o máximo possível de bens fundamentais, sem reduzir a tutela da vida a um valor secundário.

Palavras-chave: aborto; direito à vida; liberdade individual; proporcionalidade; fragmentariedade; entrega legal.

¹Possui Especialização em Direito Civil e Docência pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci, UNIASSELVI, Brasil (2020).

² Mestrado em Direito. Centro Universitário Eurípedes de Marília, UNIVEM, Brasil. (2022)

³Mestrado em Ciências Jurídicas. Universidade Estadual do Norte do Paraná, UENP, Brasil. (2013)

⁴Graduação em Direito. União das Faculdades do Mato Grosso, UNIFAMA, Brasil. (2024)

⁵Mestrado em Direito Negocial. Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil. (2006)

⁶Mestrado em Direito Criminal. Universidade Católica Portuguesa, UCP, Portugal. (2010)

⁷Mestrado em Letras e Linguística. Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil (2004)

Abstract This article analyzes abortion from a legal perspective, considering the constitutional and criminal foundations that shape the debate. It begins with the centrality of the right to life, understood as the supreme legal good and the basis for the exercise of all other fundamental rights. It then examines women's individual freedom, often invoked in discussions on reproductive autonomy, as well as official data on abortion and maternal mortality in Brazil. Special attention is given to the conflict between fundamental rights, applying the principles of proportionality and fragmentariness as criteria for balancing and limiting criminal intervention. The study also addresses the legal hypotheses in which abortion is permitted in Brazil — risk to the pregnant woman's life, pregnancy resulting from rape, and anencephaly — highlighting how these exceptions harmonize with the protection of life and human dignity. Finally, it discusses legal and confidential adoption as a viable alternative that preserves both the unborn child and women's autonomy. The article concludes that the adequate legal solution must balance conflicting rights while safeguarding life as a fundamental and non-derogable value.

Keywords: abortion; right to life; individual freedom; proportionality; fragmentariness; legal adoption.

1. INTRODUÇÃO

A interrupção voluntária da gravidez é um dos temas mais desafiadores e polêmicos do direito contemporâneo, situado no cruzamento entre ética, religião, política e, sobretudo, o ordenamento jurídico. Ao mesmo tempo em que envolve o direito fundamental à vida, reconhecido pela Constituição Federal como inviolável, suscita reivindicações ligadas à liberdade individual da mulher e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa tensão entre direitos torna inevitável a reflexão acerca dos limites da intervenção estatal, especialmente da tutela penal, e sobre a forma adequada de compatibilizar bens jurídicos de relevância máxima.

No Brasil, a legislação criminaliza o aborto em regra, mas prevê hipóteses excepcionais em que sua prática não configura crime: nos casos de risco de vida da gestante, gravidez resultante de estupro e anencefalia. Tais exceções revelam como o legislador e o Judiciário buscaram equilibrar a proteção da vida com outros valores constitucionais igualmente relevantes. Contudo, o tema continua a gerar controvérsias intensas, sobretudo diante de pressões sociais pela descriminalização e de estatísticas que apontam para a persistência de abortos clandestinos.

O presente artigo tem por objetivo examinar o aborto sob uma ótica jurídica, explorando as categorias dogmáticas do direito à vida, da liberdade individual e da colisão

entre direitos fundamentais. Para tanto, serão discutidos os fundamentos constitucionais e penais que amparam a criminalização do aborto, bem como as exceções legais e as alternativas jurídicas, como a entrega legal e sigilosa. Busca-se, com isso, contribuir para um debate qualificado e fundamentado, que vá além de perspectivas morais ou ideológicas, situando a questão no campo dos direitos fundamentais e da proteção da dignidade humana.

2. DO DIREITO À VIDA DO NASCITURO

2.1 Da Proteção Jurídica do Direito à Vida do Nascituro

O direito à vida ocupa posição central no ordenamento jurídico brasileiro e no sistema internacional de proteção aos direitos humanos, sendo condição para o exercício de todos os demais direitos fundamentais. No caso do nascituro, tal direito é reconhecido desde a concepção, conforme o disposto no art. 2º do Código Civil, que estabelece que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

A proteção da vida intrauterina, portanto, não se limita a um aspecto moral ou religioso, mas constitui imperativo jurídico decorrente da Constituição Federal, que, em seu art. 5º, caput, garante a inviolabilidade do direito à vida, sem qualquer discriminação quanto ao estágio de desenvolvimento humano.

No plano internacional, instrumentos como o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) reforçam a tutela do nascituro, ao prever, em seu art. 4º, que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida, esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção” (OEA, 1969).

Tal previsão vincula o Estado brasileiro, por força do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, que incorpora tratados internacionais de direitos humanos. Trata-se de uma manifestação da compreensão de que a vida humana, em todas as suas fases, constitui bem jurídico de valor fundamental, cuja proteção precede interesses de ordem privada.

A doutrina reconhece que a vida é o pressuposto lógico e ontológico para o gozo dos demais direitos. Nesse sentido, Canotilho (2003, p. 393) afirma que “sem vida não há pessoa, e

sem pessoa não há titularidade possível de direitos fundamentais”. Tal raciocínio, aplicado ao nascituro, conduz à conclusão de que a dignidade da pessoa humana — fundamento da República (art. 1º, III, da CF) — não se inicia no nascimento, mas abrange a existência desde a concepção, sob pena de fragmentar a proteção constitucional e admitir discriminações arbitrárias no ciclo vital.

A jurisprudência pátria também tem afirmado a proteção jurídica do nascituro em diferentes contextos. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3510, reconheceu que pesquisas com células-tronco embrionárias devem respeitar limites éticos e jurídicos relacionados à dignidade humana e à proteção da vida. Ainda que a Corte tenha admitido certas hipóteses de manipulação de embriões, ressaltou a necessidade de compatibilizar avanços científicos com a proteção dos direitos fundamentais, reafirmando a vida como valor jurídico central.

Assim, o direito à vida do nascituro não pode ser reduzido a uma questão de foro íntimo ou moral, pois se trata de um bem jurídico tutelado pelo Estado em função de seu caráter de direito fundamental e humano universal. A preservação desse direito atende ao mandamento constitucional de proteção à vida e concretiza compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, garantindo que a dignidade humana seja respeitada em todas as fases da existência.

2.2. Do Início da Vida

A definição do início da vida é um dos pontos mais sensíveis e controversos no debate bioético e jurídico. Do ponto de vista biológico, a vida é caracterizada como um processo contínuo que envolve organização celular, metabolismo, crescimento, resposta a estímulos e reprodução. Alberts et al. (2017, p. 3), na clássica obra *Biologia Molecular da Célula*, afirmam que “a vida é o resultado de uma complexa rede de reações químicas altamente reguladas que ocorrem no interior da célula, possibilitando a manutenção da ordem e a reprodução do organismo”.

De forma semelhante, Campbell e Reece (2007, p. 4) destacam que os organismos vivos distinguem-se pela capacidade de transformar energia, processar informações genéticas e manter a homeostase, características presentes desde a constituição do zigoto.

O embrião humano, desde a fecundação, já possui um patrimônio genético único, distinto do da mãe e do pai. Esse código genético contém todas as informações necessárias para

o desenvolvimento do novo indivíduo da espécie humana (SADAVA et al., 2014). Assim, sob a ótica biológica, não se trata apenas de uma “potencialidade de vida”, mas de um organismo humano em estágio inicial de desenvolvimento.

No campo jurídico, entretanto, a delimitação do início da vida assume contornos próprios. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510 (que discutia a pesquisa com células-tronco embrionárias), entendeu que a proteção constitucional da vida não se inicia na concepção em abstrato, mas a partir da nidação, ou seja, o momento em que o embrião se fixa na parede uterina, permitindo o início da gestação. Como explicou o Ministro Ayres Britto, relator do caso, “não se pode falar em gravidez antes da nidação; é neste instante que o embrião deixa de ser apenas um amontoado celular e passa a integrar o corpo da mulher, desencadeando o processo gestacional” (BRASIL, STF, ADI 3510, j. 2008).

Do ponto de vista médico, a nidação corresponde ao processo de implantação do blastocisto no endométrio, o que geralmente ocorre entre o sexto e o sétimo dia após a fecundação (ALBERTS et al., 2017). Esse marco biológico foi utilizado pelo STF como critério jurídico para conciliar a proteção da dignidade humana com a autonomia da mulher em temas de pesquisa científica e reprodução assistida.

Outro ponto relevante para a discussão sobre o início da vida é a chamada teoria neurológica, segundo a qual a vida deve ser reconhecida com base na atividade cerebral. Essa teoria é frequentemente aplicada para definir o fim da vida, através do conceito de morte encefálica, utilizado pela medicina e pelo direito (KOVÁCS, 2002).

Contudo, sua aplicação ao início da vida é objeto de críticas. Diferentemente do paciente em morte encefálica, cujo cérebro perdeu irreversivelmente a capacidade de exercer suas funções, o embrião e o feto apresentam a potencialidade concreta de desenvolver atividade cerebral e alcançar autonomia vital caso o processo gestacional siga normalmente. Assim, aplicar a teoria neurológica de forma simétrica ao início da vida implicaria ignorar a teleologia do desenvolvimento humano.

Portanto, a conjugação entre a biologia e o direito revela que a vida humana, embora biologicamente presente desde a concepção, é juridicamente protegida no Brasil a partir da nidação, conforme fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Esse marco demonstra a tentativa de harmonizar critérios científicos com a proteção constitucional da dignidade humana e da vida como valores fundamentais.

3. DA LIBERDADE INDIVIDUAL DA MULHER

3.1 Da Autonomia Reprodutiva Feminina

A autonomia sobre o próprio corpo constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro. Embora não esteja expressamente formulado na Constituição, esse princípio decorre diretamente da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), e se manifesta nos direitos fundamentais à liberdade, privacidade e intimidade (art. 5º, caput e X).

No âmbito da saúde reprodutiva, a autonomia traduz-se na capacidade da mulher de decidir sobre questões que envolvem a sua vida, seu corpo e sua integridade física e psíquica. Como defendem juristas e bioeticistas, a autodeterminação reprodutiva é componente essencial da cidadania plena, e sua limitação excessiva pelo Estado pode configurar violação da dignidade humana (DINIZ, 2017).

A bioética reforça esse entendimento ao estabelecer como princípio basilar a autonomia dos pacientes em decisões médicas. Assim como a recusa de tratamento ou a escolha terapêutica devem ser respeitadas, também a decisão da mulher quanto à continuidade ou interrupção de uma gestação seriam inseridas nesse campo.

Filosoficamente, Judith Jarvis Thomson argumenta que, mesmo que o nascituro seja uma pessoa, isso não lhe conferiria o direito de utilizar o corpo da mulher contra a sua vontade (THOMSON, 1971). Peter Singer defende que o valor da vida não deve ser limitado a um indicador biológico (SINGER, 2002). Leo Pessini, em *Problemas Atuais de Bioética*, defende uma ética baseada no respeito à dignidade humana, que considera as circunstâncias e o sofrimento da mulher (PESSINI, 1997).

O argumento ético vincula-se ainda aos princípios de beneficência e de não maleficência: ao negar às mulheres o direito de decidir, o Estado as expõe a riscos maiores de complicações e até de morte, principalmente quando são levadas a procedimentos inseguros em decorrência da criminalização.

Nesse sentido, o debate jurídico sobre o aborto não poderia ignorar que se trata, em grande medida, de um problema de saúde pública, reconhecido pelo próprio Ministério da Saúde, que em diversas notas e relatórios coloca a mortalidade materna como prioridade a ser reduzida (BRASIL, 2020).

3.2 Dados Oficiais sobre Abortos e Mortalidade Materna

A análise dos dados oficiais do Sistema de Informações Hospitalares (SIH/SUS) e do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) revela que, embora a legislação restritiva busque desestimular o aborto, a prática clandestina continua a ocorrer, com graves consequências para a saúde das mulheres.

Entre 2008 e 2015, foram registradas cerca de 200 mil internações anuais por procedimentos relacionados ao aborto no Brasil, sendo que apenas uma fração corresponde a casos previstos em lei (como risco de morte materna, estupro ou anencefalia fetal). A imensa maioria se refere a abortos espontâneos ou, muito provavelmente, a abortos clandestinos realizados de forma insegura (CARDOSO et al., 2020).

No mesmo período, foram contabilizados 770 óbitos maternos, ou cerca de 42 óbitos por ano, cuja causa básica foi o aborto, de acordo com registros do SIM. Pesquisadores estimam, entretanto, que pode haver subnotificação de até 29% quando consideradas as menções secundárias de aborto nas declarações de óbito, o que sugere que o número real de mortes seja ainda maior (CARDOSO et al., 2020).

Ao analisar séries históricas mais amplas, o Ministério da Saúde registrou que, de 1996 a 2018, o aborto foi responsável por 1.896 mortes maternas no país, ou cerca de 87 mortes por ano, número que reforça a persistência do problema ao longo de décadas (BRASIL, 2020).

Estudos clínicos também comprovaram o impacto da clandestinidade. Um levantamento multicêntrico nacional, realizado em 27 maternidades públicas de referência entre 2009 e 2010, mostrou que, entre mais de 9.500 mulheres com complicações obstétricas graves, 2,5% dos casos estavam relacionados ao aborto, dos quais 81,9% representaram condições de risco de vida, 15,2% resultaram em *near miss* materno (situações em que a morte foi evitada por pouco) e 3% terminaram em óbito (SOUSA et al., 2012). Esses dados oficiais e acadêmicos confirmam que a criminalização não impede a prática, mas a torna mais perigosa e letal.

A partir desse panorama, é possível sustentar que a defesa da liberdade reprodutiva da mulher não se resume a um debate moral ou ideológico. Trata-se de reconhecer que a ausência de alternativas legais seguras tem contribuído para agravar a mortalidade materna evitável, desproporcionalmente atingindo mulheres em situação de vulnerabilidade social e econômica.

Assim, para os juristas que defendem a liberdade individual da mulher, garantindo a autonomia feminina nesse campo, o Estado não apenas respeitaria direitos fundamentais, mas também atuaria em consonância com as obrigações constitucionais e internacionais de proteção da saúde e da vida.

3.3 Danos Psicológicos

Os efeitos do aborto são diferentes a depender do cenário pessoal e social da mulher e podem ser físicos, emocionais e psicológicos. Em um estudo publicado no *British Journal of Psychiatry* (2011), o aumento de 81% da oportunidade de doenças mentais foi registrado após o aborto (COLEMAN, 2011). Outros indicadores apontam para maior propensão ao humor de ansiedade, depressão, alcoolismo e suicídio.

No Brasil, a pesquisadora Mariana Gondim Mariutti encontrou que mais da metade das mulheres que levam a cabo o aborto tem sintomas de depressão e baixa autoestima (ZEFERINO, 2010). A privação de acompanhamento após o aborto agravaria o sofrimento psicológico e poderia levar ao suicídio. O aborto secreto também prejudica o equipamento reprodutor, gerando hemorragias, traumatismo e infertilidade.

Embora legais em alguns casos, o acesso difícil empurra as mulheres para o aborto inseguro, o que eleva a mortalidade materna (CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, 2025). Cada uma pode reagir de forma específica, sendo oportuno políticas públicas que promovam a prevenção da gravidez não planejada e esclareçam sobre alternativas como a adoção.

3.4 O aborto legal no Brasil: risco à vida, estupro e anencefalia

A interrupção da gestação em caso de risco à vida é uma exceção legal prevista no artigo 128, inciso I, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940). Por meio de um posicionamento médico, doenças como eclampsia, cardiopatias ou câncer justificam o aborto terapêutico.

Segundo a OMS, negar ou adiar o ato pode ser caso de negligência (WHO, 2012).

Juristas como Capez e Greco dizem que é complicado exigir que se sacrifique a mulher.

O STF, na ADPF 54, renovou a dignidade da gestante e sua autodeterminação reprodutiva (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012). No âmbito da Alemanha e da Argentina, a legislação também permite o aborto terapêutico.

No plano ético, obrigar a mulher a prosseguir com uma gravidez arriscada viola princípios tais como a beneficência e a autodeterminação (PESSINI, 1997). A permissividade jurídica do aborto nas hipóteses é medida humanitária e de proteção dos direitos fundamentais (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU, 2025).

O artigo 128 do Código Penal estabelece ainda, que não se pune o aborto praticado por médico se a gravidez resulta de estupro. Nessa hipótese, legislador buscou equilibrar a tutela da vida com a proteção da dignidade da mulher, violentada em sua liberdade sexual. Rogério Greco observa que “a permissão legal nesses casos não significa desprezo pela vida do nascituro, mas o reconhecimento de que a dignidade da mulher, gravemente violada, deve ser resguardada” (GRECO, 2021, p. 92). Assim, a exceção se baseia na necessidade de proteção da mulher diante de uma gravidez que resulta de violência, considerando a preservação de sua saúde física e psíquica.

Quanto à hipótese de anencefalia, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF 54, entendeu que não se trata propriamente de aborto eugênico, mas de um caso em que inexiste a possibilidade de vida extrauterina viável. Segundo Maria Julia Kovács (2002, p. 134), “a anencefalia é incompatível com a vida, pois se trata da ausência de partes essenciais do encéfalo, impossibilitando qualquer atividade vital superior”.

Nesse contexto, a teoria neurológica da vida, que considera a morte encefálica como o fim da vida humana, aplica-se de modo simétrico: se a cessação irreversível das funções encefálicas representa o fim da vida, a sua inexistência congênita significa que a vida humana, em sentido pleno, nunca chegou a existir. Assim, a decisão do STF buscou harmonizar a proteção da vida com a dignidade da gestante, afastando o sofrimento físico e psíquico prolongado diante de uma gestação inviável.

No julgamento da ADPF 54, o ministro Marco Aurélio destacou que “não se cuida de interrupção da vida possível, mas de interrupção da gestação de feto inviável” (BRASIL, STF, 2012). A Corte, portanto, compreendeu que não há direito à vida a ser protegido nesses casos, uma vez que a inviabilidade é absoluta e insuperável. Fernando Capez (2020, p. 141) ressalta que “a exclusão da ilicitude na anencefalia está em consonância com os princípios constitucionais, pois a vida digna é pressuposto da vida biológica, e não o contrário”. Assim, a

permissão da interrupção da gestação em caso de anencefalia reafirma o compromisso do ordenamento jurídico com a dignidade humana e com a racionalidade no uso do Direito Penal.

Portanto, as hipóteses de aborto em situação de estupro e anencefalia não representam uma negação da proteção da vida, mas uma interpretação constitucional que visa preservar outros bens jurídicos fundamentais. No estupro, resguarda-se a dignidade e a saúde da mulher, reconhecendo a violência sofrida e os danos decorrentes da imposição de uma gestação forçada. Na anencefalia, reconhece-se a inexistência de vida viável, harmonizando a proteção da vida com a dignidade da gestante. Em ambos os casos, observa-se a aplicação de uma hermenêutica que busca a máxima proteção possível dos direitos fundamentais em conflito.

4 - SOLUÇÃO JURÍDICA

4.1 - O Conflito entre Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade tem como finalidade a harmonização entre direitos fundamentais em conflito, buscando preservar, na maior medida possível, todos os bens jurídicos envolvidos. Robert Alexy (2008, p. 93) esclarece que os princípios constitucionais “são mandamentos de otimização”, o que significa que não podem ser realizados de maneira absoluta, mas devem ser concretizados em grau máximo dentro das condições jurídicas e fáticas existentes. No caso do aborto, a tensão se estabelece entre a vida em formação e a liberdade/autonomia da gestante. Assim, a decisão jurídica não pode ser de mera exclusão de um dos direitos, mas deve procurar compatibilizar ambos, com base na análise de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Quando se examinam as hipóteses de aborto hoje admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro — risco de vida da gestante, gravidez resultante de estupro e anencefalia —, a proporcionalidade mostra sua utilidade. Nessas situações, a prática do aborto é justificada porque preserva, no conflito concreto, o maior número de direitos possível. No caso do risco à vida da gestante, há uma equivalência entre bens jurídicos, pois tanto a vida da mulher quanto a do nascituro possuem valor constitucional. Diante da impossibilidade de preservar ambas, opta-se pela proteção da vida da gestante, que já está em pleno exercício de sua personalidade e de seus direitos fundamentais. Nesse sentido, Capez (2020, p. 132) observa que “a vida da mãe, por estar em situação de risco iminente, assume prevalência em razão da sua condição de sujeito já integrado ao tecido social”.

De modo semelhante, no aborto em casos de estupro, o fundamento da proporcionalidade está em reconhecer que obrigar a mulher a manter a gestação decorrente de violência sexual representaria violação grave à sua dignidade, saúde psicológica e liberdade. A proteção da vida em abstrato do nascituro não pode, nessas circunstâncias, suprimir por completo a dignidade e integridade da gestante. Já na hipótese de anencefalia, o STF reconheceu que não há propriamente conflito, uma vez que a inviabilidade da vida fetal torna desproporcional impor à mulher um ônus de sofrimento e risco físico e emocional sem qualquer perspectiva real de preservação da vida (BRASIL, STF, 2012).

Por outro lado, seria desproporcional admitir a mitigação da vida do nascituro em situações que não envolvem risco à vida da gestante, violência ou inviabilidade fetal. Isso porque a vida é o pressuposto para o exercício de todos os demais direitos fundamentais. Mitigar a liberdade da mulher durante o período gestacional, de forma temporária e reversível, pode ser justificado quando comparado à supressão total, permanente e irreversível da vida do nascituro.

Como afirma Barroso (2017, p. 247), “a proporcionalidade em sentido estrito demanda a análise de qual solução preserva o núcleo mais relevante de direitos, com menor sacrifício possível”. Na balança da proporcionalidade, a proteção da vida assegura a existência futura de todos os demais direitos, ao passo que a mitigação mínima de liberdade é reversível e circunscrita no tempo.

Dessa forma, o raciocínio lógico do princípio da proporcionalidade leva a concluir que o ordenamento jurídico deve, sempre que possível, resguardar a vida, admitindo exceções apenas quando a proteção da vida do nascituro implicar sacrifício absoluto e desmedido de outros direitos fundamentais da gestante. Em síntese: em conflitos entre direitos fundamentais, algum deles sempre sofrerá restrição; porém, a proporcionalidade exige que a restrição seja mínima, reversível e que maximize a preservação global do sistema de direitos.

4.2 O Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal

O princípio da fragmentariedade estabelece que o Direito Penal deve ser utilizado como a *ultima ratio*, isto é, o último recurso do ordenamento jurídico para a proteção dos bens mais relevantes. Como observa Greco (2021, p. 45), “o Direito Penal não pode ocupar-se de qualquer conduta socialmente indesejada, mas apenas daquelas que lesam ou expõem a perigo os bens jurídicos mais importantes para a convivência humana”. Isso significa que nem todo

desvio de conduta deve ser criminalizado, mas apenas os que afetam valores essenciais à ordem social e à dignidade humana.

Dentro dessa lógica, a vida surge como o bem jurídico de maior relevo, pois é condição de possibilidade para todos os outros direitos fundamentais. Como afirma Bitencourt (2019, p. 57), “sem a vida, não há titularidade nem exercício de qualquer outro direito; a proteção da vida é o fundamento do próprio sistema jurídico”. É justamente por essa centralidade que o Código Penal inaugura sua Parte Especial com os crimes contra a vida, ressaltando a supremacia desse bem jurídico. Assim, não é possível pensar na fragmentariedade sem reconhecer que, entre todos os bens tutelados pelo Direito Penal, a vida ocupa a posição de maior proteção.

A partir desse fundamento, descriminalizar os crimes contra a vida em situações não excepcionais equivaleria a esvaziar a tutela penal do bem jurídico mais importante. Se o Direito Penal só deve atuar na proteção dos valores mais fundamentais, retirar a vida dessa esfera significaria negar a sua centralidade. Capez (2020, p. 112) adverte que “a fragmentariedade não autoriza deixar de proteger os bens mais relevantes, mas justamente exige que sejam eles os prioritariamente tutelados”. Assim, qualquer flexibilização desmedida da proteção penal da vida, especialmente no caso do nascituro, representaria um enfraquecimento do sistema de garantias que o Direito Penal busca assegurar.

Portanto, a coerência com o princípio da fragmentariedade conduz à defesa da criminalização do aborto fora das hipóteses estritas já reconhecidas pelo ordenamento. Nessas exceções, a tutela da vida da gestante ou a inexistência de viabilidade do feto justificam a não aplicação da pena. Porém, em todos os demais casos, afastar a incidência penal seria uma contradição lógica, pois deixaria desprotegido o bem jurídico mais essencial do sistema jurídico: a vida.

4.3 A prevenção da gravidez como meio de tutela da vida e da dignidade

A discussão em torno da descriminalização do aborto costuma se apoiar em dados de mortalidade materna decorrente de procedimentos clandestinos. Contudo, é necessário observar que a descriminalização não enfrenta a causa primária do problema, que é a gravidez não planejada, mas apenas as consequências de sua ocorrência. Nesse sentido, políticas de

prevenção da gravidez apresentam-se como solução mais eficaz, proporcional e humanitária, preservando a vida do nascituro e a saúde da gestante.

Como destaca Heloisa Helena Barboza, “o Estado deve adotar medidas educativas e de planejamento familiar, de forma a permitir que homens e mulheres possam exercer seus direitos reprodutivos com plena consciência e responsabilidade” (BARBOZA, 2010, p. 142).

A Constituição Federal, no artigo 226, §7º, dispõe expressamente que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, incumbindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício. A Lei nº 9.263/1996, ao regulamentar o tema, garantiu o acesso gratuito a métodos contraceptivos no Sistema Único de Saúde (SUS).

Nesse ponto, a prevenção é juridicamente consolidada como direito fundamental de caráter social e instrumento de efetividade do direito à saúde, conforme salienta Paulo Lôbo: “o planejamento familiar integra os direitos fundamentais da pessoa humana, constituindo dever do Estado a sua concretização” (LÔBO, 2009, p. 215).

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 7º, reforça que crianças e adolescentes têm direito à proteção integral da saúde, o que inclui medidas de prevenção à gravidez precoce e de educação sexual responsável. Trata-se de reconhecer que a tutela da vida deve ser anterior ao surgimento do conflito jurídico entre a liberdade da mulher e a vida do nascituro.

Nesse aspecto, como observa Carmem Lucia Antunes Rocha, “não se pode tratar a vida apenas no instante em que ela entra em colisão com outros direitos, mas sobretudo na fase preventiva, por meio de políticas públicas que a tornem efetiva” (ROCHA, 1993, p. 89).

Portanto, a solução mais adequada não é simplesmente retirar a proteção penal ao aborto, mas empoderar as mulheres para que possam evitar gravidezes indesejadas, ampliando o acesso a métodos contraceptivos, programas de saúde reprodutiva e informação de qualidade. Ademais, deve-se difundir a entrega legal e sigilosa, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, como alternativa legítima à gestante que não deseja permanecer com a criança, garantindo o respeito à sua dignidade sem suprimir a vida do nascituro.

Assim, diferentemente da descriminalização, a prevenção atua de maneira estrutural e promove a redução de mortes maternas sem violar o núcleo essencial do direito à vida.

4.4 A Adoção e Entrega Legal e Sigilosa como Alternativa ao Aborto

A legislação brasileira, sensível à realidade social e à necessidade de proteger simultaneamente a liberdade da gestante e a vida do nascituro, instituiu a entrega legal e sigilosa da criança para adoção como uma alternativa legítima e juridicamente segura. Trata-se de instituto previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990, arts. 19-A e 45, §1º), o qual garante que a mãe que não deseja permanecer com o filho possa entregá-lo, após o nascimento, à Justiça da Infância e da Juventude, sem sofrer qualquer criminalização ou estigmatização.

Como assinala Venosa (2021, p. 358), “a entrega legal constitui instrumento humanizador, que permite à gestante exercer sua autonomia sem que isso implique a supressão do direito fundamental à vida da criança”.

Além disso, a entrega voluntária encontra respaldo no princípio do melhor interesse da criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal e consagrado pelo ECA. Lôbo (2019, p. 276) observa que “o ordenamento jurídico optou por um caminho equilibrado: respeitar a decisão da mãe que não deseja assumir a maternidade e, ao mesmo tempo, assegurar que a criança tenha garantido o direito à vida, ao cuidado e à convivência familiar”.

Dessa forma, a entrega legal revela-se uma medida que atende tanto à proteção da gestante, ao não obrigá-la a permanecer em uma maternidade indesejada, quanto ao direito do nascituro de nascer e ser acolhido por uma família substituta.

Outro aspecto relevante é a confidencialidade assegurada pelo procedimento. De acordo com Maria Berenice Dias (2020, p. 544), “a previsão de sigilo na entrega da criança para adoção é fundamental para evitar a estigmatização da mãe e, ao mesmo tempo, garantir a lisura do processo de acolhimento da criança”. Esse sigilo confere à gestante segurança e dignidade, retirando o temor do julgamento social que, muitas vezes, a leva a buscar práticas clandestinas de aborto. Ao canalizar sua decisão para uma via legal e protegida, o Estado promove uma resposta proporcional e equilibrada ao conflito entre a autonomia da mulher e o direito à vida.

Por fim, é importante destacar que a adoção, enquanto consequência da entrega legal, representa uma solução socialmente valiosa. Conforme explica Diniz (2018, p. 604), “a adoção transforma a vulnerabilidade em oportunidade, permitindo que uma criança indesejada pela família biológica seja amparada e inserida em núcleo afetivo que possa lhe oferecer proteção integral”.

Esse mecanismo, portanto, reforça a função social da família e ressignifica a escolha da mãe, que, em vez de suprimir a vida do nascituro, possibilita sua continuidade e desenvolvimento em ambiente seguro e afetivo.

Assim, a entrega legal e sigilosa à adoção não apenas reafirma o valor supremo da vida, como também garante a liberdade individual da gestante, oferecendo uma solução harmônica que impede o aborto e, ao mesmo tempo, respeita a dignidade da mulher e da criança.

CONCLUSÃO

A análise realizada evidencia que o aborto, no ordenamento jurídico brasileiro, é tratado como crime justamente em razão da centralidade do direito à vida, sem o qual nenhum outro direito fundamental pode ser exercido. As hipóteses legais de exclusão da ilicitude — risco de vida da gestante, estupro e anencefalia — demonstram que o sistema jurídico admite a mitigação da vida intrauterina apenas em situações de excepcional gravidade, em que a proteção de outros direitos de igual ou superior relevância se impõe.

O exame da proporcionalidade permitiu verificar que a restrição temporária e reversível da liberdade individual da mulher, durante a gestação, não se compara à mitigação absoluta e irreversível da vida do nascituro. Do mesmo modo, a fragmentariedade reforça que o direito penal deve tutelar apenas os bens mais valiosos da convivência social, dentre os quais a vida ocupa posição de primazia. Assim, a descriminalização ampla do aborto não se mostra compatível com a lógica de proteção dos direitos fundamentais.

Por outro lado, a existência da entrega legal e sigilosa revela que o ordenamento jurídico já oferece uma solução alternativa que busca harmonizar a autonomia da mulher e a proteção integral do nascituro. Ao permitir que a mãe entregue o filho à adoção de forma regularizada e sem exposição, garante-se tanto o direito da mulher a decidir sobre sua maternidade quanto o direito da criança a nascer e se desenvolver em um ambiente familiar adequado.

Conclui-se, portanto, que a solução jurídica mais adequada diante do aborto não está na expansão indiscriminada das hipóteses de exclusão da ilicitude, mas sim na aplicação rigorosa dos princípios constitucionais de proporcionalidade e fragmentariedade, com vistas à proteção máxima dos bens jurídicos em conflito. O caminho para a redução dos abortos inseguros e para a efetividade dos direitos fundamentais deve passar pela implementação de políticas públicas

em saúde, educação e adoção, sempre com a preservação da vida como valor supremo e indissociável da dignidade humana.

2. REFERÊNCIAS

ALBERTS, Bruce et al. **Biologia Molecular da Célula**. 6. ed. Porto Alegre: Artmed Editora, 2017. ISBN: 9788582714232 Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/Biologia_Molecular_da_C%C3%A9lula/DIMmDwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=0 . Acesso em 26 mar. 2025.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito ao planejamento familiar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 mar. 2025.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 26 mar. 2025.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm Acesso em 26 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Rel. Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, j. 29 mai. 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi3510relator.pdf> Acesso em 26 mar. 2025.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Brasil reduziu 8,4% a razão de mortalidade materna e investe em ações com foco na saúde da mulher**. Brasília: MS, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2020/maio/brasil-reduziu-8-4-a-razao-de-mortalidade-materna-e-investe-em-acoes-com-foco-na-saude-da-mulher>(<https://www.gov.br/saude/>

pt-br/assuntos/noticias/2020/maio/brasil-reduziu-8-4-a-razao-de-mortalidade-materna-e-investe-em-aco-es-com-foco-na-saude-da-mulher). Acesso em: 18 mar. 2025.

CAMPBELL, Neil A.; REECE, Jane B. **Biologia**. 7. ed. São Paulo: Editorial Médica Panamericana S.A., 2007. ISBN: 9788479039981 Disponível em: <https://www.google.com.br/books/edition/Biolog%C3%ADa/OcU0yde9PtkC?hl=pt-BR&gbpv=0>. Acesso em 26 mar. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. Volume II: crimes contra a pessoa (arts. 121 a 212). 20.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARDOSO, B. B. et al. **Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?** Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 34, n. 4, 36 Sup 1:e00188718, doi: 10.1590/01002-311X00188718, 2020. Disponível em: <https://cadernos.ensp.fiocruz.br/ojs/index.php/csp/article/view/7365/16233> Acesso em 26 mar. 2025.

CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2007.

COLEMAN, Priscilla K. **Abortion and mental health: quantitative synthesis and analysis of research published 1995–2009**. The British Journal of Psychiatry, v. 199, n. 3, p. 180–186, 2011. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/the-british-journal-of-psychiatry/article/abortion-and-mental-health-quantitative-synthesis-and-analysis-of-researchpublished-19952009/E8D556AAE1C1D2F0F8B060B28BEE6C3D>. Acesso em: 11 mar. 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDQ65zzFHx>. Acesso em: 21 mar. 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Especial. Volume II: crimes contra a pessoa**. 10.^a ed. São Paulo: Método, 2021.

KOVÁCS, Maria Júlia. **Morte e desenvolvimento humano**. 2. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. ISBN: 9788585141219 Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/Morte_E_Desenvolvimento_Humano/wxyNzUNR2gIC?hl=pt-BR&gbpv=0 Acesso em: 21 mar. 2025.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Aborto e o Direito Penal**. 3. ed. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1996.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 15 mar. 2025.

PESSINI, Leo. **Problemas Atuais de Bioética**. São Paulo: Loyola, 1997. ISBN: 9788515003211. Disponível em:

https://www.google.com.br/books/edition/Problemas_atuais_de_bio%C3%A9tica/pTCxwqx-2S0C?hl=pt-BR&gbpv=0 Acesso em: 15 mar. 2025.

PRADO, Danda. **Que é aborto?**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **Direito à vida digna**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SADAVA, David et al. Life: **The Science of Biology**. 10. ed. Sunderland: Sinauer Associates, 2014. Disponível em:

<https://archive.org/details/lifethescienceofbiology10thedition2012davidsadavadavidm.hillish.craighellermayr.berenbaum120mb/page/n5/mode/2up> Acesso em: 10 mar. 2025.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUSA, M. H. et al. **Aborto e near miss materno em hospitais brasileiros: estudo multicêntrico**. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 46, n. 2, p. 359-370, 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.467.888 - GO (2014/01589820)**. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, DF, 2016. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?dt_publicacao=25%2F10%2F2016&num_registro=201401589820. Acesso em: 08 mar. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54)**. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 2012.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=3707334&docTP=TP>. Acesso em: 04 abr. 2025.

THOMSON, Judith Jarvis. **A defense of abortion**. Philosophy & Public Affairs, 1971. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2265091>. Acesso em: 11 mar. 2025.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems**. 2nd ed. Geneva: WHO, 2012. Disponível em:

<https://iris.who.int/handle/10665/70914>. Acesso em: 12 mar. 2025.

ZEFERINO, Mariana Gondim Mariutti. **Associações do abortamento com depressão, autoestima e resiliência**. 2010. Tese (Doutorado em Enfermagem) – Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/22/22131/tde-14012011-091939/>. Acesso em: 14 mar. 2025.