



QUALIS
A2

DEFINIÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: ANÁLISE JURÍDICA E SANITÁRIA SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAL¹

DEFINITION OF ABORTION IN BRAZIL: LEGAL AND HEALTH ANALYSIS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Rayanne Pereira da SILVA
Universidade Federal do Tocantins (UFT)
E-mail: rayannep.psicologa@gmail.com
ORCID: <http://orcid.org/0009-0000-2441-0117>

Tatiane Rodrigues da SILVA
Legale Educacional
E-mail: tatiane.adva@gmail.com
ORCID: <http://orcid.org/0009-0008-8838-5377>

Larissa Karine Matos da SILVA
Universidade Católica do Tocantins
E-mail: larissamatoskarine@gmail.com
ORCID: <http://orcid.org/0009-0006-1114-3930>

RESUMO

A criminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro é discutida como um fator que contribui para a mortalidade materna e para a desigualdade social no acesso aos cuidados de saúde. Diante disso, o estudo objetiva discorrer sobre a criminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro sob uma perspectiva jurídico-constitucional e de saúde pública, considerando sua relação com os direitos fundamentais, especialmente o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à autonomia reprodutiva da mulher e ao direito à saúde. A pesquisa examina o tratamento normativo conferido ao aborto pelo Código Penal, as hipóteses legais de exclusão da ilicitude e a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com destaque para decisões que relativizam a tutela penal da vida intrauterina em situações específicas. A pesquisa foi desenvolvida a partir de uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa, utilizando bases científicas como o Google Scholar, SciELO, Biblioteca Digital Jurídica (BDJur) e repositórios oficiais de legislação e jurisprudência, incluindo o Planalto e o Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que a problemática do aborto demanda uma abordagem que ultrapasse o enfoque exclusivamente penal, exigindo políticas públicas integradas, fundadas na

¹ COMO CITAR (ABNT): SILVA, R. P.; SILVA, T. R.; SILVA, L. K. M. Definição do Aborto no Brasil: Análise Jurídica e Sanitária sobre os Direitos Fundamental. **JNT Facit Business and Technology Journal**. Qualis A2. ISSN: 2526-4281, Mês de Fevereiro de 2026 - Ed. 71. VOL. 01. Págs. 275-289 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br. Acesso em: __/__/__.

ponderação de princípios constitucionais, capazes de conciliar a proteção à vida, a efetivação dos direitos fundamentais das mulheres e a promoção da saúde pública no contexto da realidade social brasileira.

Palavras-chave: Aborto Espontâneo. Aborto Provocado. Direito à Vida. Mulher Gestante.

ABSTRACT

The criminalization of abortion in Brazilian law is discussed as a factor contributing to maternal mortality and social inequality in access to healthcare. In view of this, the study aims to discuss the criminalization of abortion in the Brazilian legal system from a legal-constitutional and public health perspective, considering its relationship with fundamental rights, especially the right to life, human dignity, women's reproductive autonomy, and the right to health. The research examines the normative treatment of abortion by the Penal Code, the legal hypotheses for exclusion of illegality, and the jurisprudential evolution of the Federal Supreme Court, with emphasis on decisions that relativize the criminal protection of intrauterine life in specific situations. The research was developed based on a qualitative bibliographic review, using scientific databases such as Google Scholar, SciELO, the Digital Legal Library (BDJur), and official repositories of legislation and jurisprudence, including Planalto and the Federal Supreme Court. It is concluded that the issue of abortion requires an approach that goes beyond an exclusively criminal focus, demanding integrated public policies based on the consideration of constitutional principles, capable of reconciling the protection of life, the realization of women's fundamental rights, and the promotion of public health in the context of Brazilian social reality.

Keywords: Spontaneous Abortion. Induced Abortion. Right to Life. Pregnant Woman.

INTRODUÇÃO

A temática do aborto configura-se como uma das mais complexas e controversas do direito contemporâneo, sobretudo por envolver conflitos diretos entre direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, a autonomia privada e o direito à saúde (Sarlet, 2015). No ordenamento jurídico brasileiro, a criminalização do aborto permanece como regra geral, admitindo-se exceções apenas nas hipóteses expressamente previstas no Código Penal e reconhecidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

(Capez, 2014; Brasil, STF, 2012). Trata-se de um debate que ultrapassa os limites estritamente jurídicos, alcançando dimensões éticas, sociais, religiosas e sanitárias, o que impõe uma análise interdisciplinar compatível com a realidade social contemporânea (Cunha, 2016).

A discussão acerca da descriminalização do aborto revela a existência de posições éticas e jurídicas profundamente inconciliáveis. De um lado, sustenta-se a tutela absoluta da vida desde a concepção, fundamentada em correntes concepcionistas que reconhecem o nascituro como titular de direitos desde o momento da fecundação, defendendo-se a indisponibilidade do bem jurídico vida como valor supremo do ordenamento jurídico (Tartuce, 2017; Prado, 2005). De outro, afirma-se a autonomia da mulher sobre o próprio corpo, associada aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade reprodutiva e do direito à saúde, entendendo-se que a imposição estatal da maternidade compulsória pode configurar violação a direitos fundamentais e aprofundar desigualdades sociais já existentes (Sarlet, 2015; Cunha, 2016).

No cenário contemporâneo, o debate tem sido intensificado por dados empíricos e estudos na área da saúde pública, que demonstram que a criminalização do aborto não impede sua prática, mas contribui para a sua realização em condições precárias e inseguras, elevando os índices de morbimortalidade materna, sobretudo entre mulheres em situação de vulnerabilidade socioeconômica (Schor; Alvarenga, 1994). Tal contexto evidencia a ineficácia do Direito Penal como instrumento exclusivo de enfrentamento do problema, bem como sua seletividade, que incide de forma mais severa sobre determinados grupos sociais.

No plano institucional, decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (STF) têm contribuído para o aprofundamento da discussão ao relativizar a incidência do direito penal em situações específicas, como nos casos de anencefalia fetal, reconhecendo a necessidade de ponderação entre a proteção da vida intrauterina e os direitos fundamentais da gestante (Brasil, 2012). Essas decisões indicam uma tendência de reinterpretação constitucional da matéria, abrindo espaço para reflexões acerca dos limites da intervenção estatal na esfera reprodutiva feminina e do papel do Estado na formulação de políticas públicas voltadas à saúde e à dignidade das mulheres.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar o aborto no ordenamento jurídico brasileiro sob uma perspectiva jurídico-dogmática e de saúde pública, examinando seu tratamento normativo, as teorias jurídicas relacionadas ao início da vida, os direitos do nascituro. Busca-se demonstrar que a abordagem

exclusivamente penal se revela insuficiente para enfrentar a complexidade da questão, sendo necessária a formulação de políticas públicas integradas que conciliam a proteção à vida com a efetivação dos direitos fundamentais das mulheres, em consonância com o dever estatal de promoção da saúde previsto no artigo 196 da Constituição Federal (Sarlet, 2015; Cunha, 2016).

METODOLOGIA

Este artigo foi desenvolvido a partir de uma pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa, com abordagem jurídico-dogmática e documental, adotada com o intuito de analisar, interpretar e discutir criticamente a produção científica existente sobre a descriminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Gil (2008), a pesquisa bibliográfica possibilita ao pesquisador o acesso a um amplo conjunto de produções previamente elaboradas, favorecendo a construção de análises fundamentadas e a identificação de lacunas teóricas em determinado campo do conhecimento. Nesse sentido, essa modalidade de investigação mostrou-se adequada aos objetivos do presente estudo, ao permitir a sistematização e a articulação dos principais argumentos apresentados na literatura jurídica, tanto aqueles contrários ao aborto quanto os favoráveis à sua descriminalização.

A pesquisa foi desenvolvida a partir do exame de doutrina jurídica, artigos científicos, legislação nacional e jurisprudência, especialmente normas previstas no Código Penal brasileiro e decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas à temática.

Para a coleta de materiais bibliográficos foram consultadas bases de dados acadêmicas e jurídicas, tais como Google Scholar, SciELO, Biblioteca Digital Jurídica (BDJur) e repositórios oficiais de legislação e jurisprudência, incluindo o Planalto e o Supremo Tribunal Federal. Os descritores utilizados incluíram combinações como: aborto espontâneo, aborto provocado, aborto eugênico, direito a vida e mulher gestante.

A seleção dos materiais considerou publicações em língua portuguesa, sem recorte temporal rígido, priorizando obras clássicas e produções relevantes para a compreensão histórica, normativa e jurisprudencial do aborto no Brasil. Embora o recorte temporal tenha sido considerado, publicações mais antigas também foram incluídas quando se mostraram essenciais para a compreensão dos fundamentos conceituais.

Após a coleta do material, realizou-se a leitura exploratória dos textos selecionados, etapa indicada por Gil (2008) como fundamental para verificar a

pertinência das obras em relação aos objetivos da pesquisa. Na sequência, procedeu-se à leitura analítica, com o propósito de apreender as contribuições específicas de cada estudo, bem como identificar convergências e divergências nos posicionamentos doutrinários e jurídicos acerca da descriminalização do aborto no Brasil.

A análise qualitativa adotada pautou-se na interpretação crítica dos conteúdos, conforme defende Minayo (2014), a abordagem qualitativa caracteriza-se pela busca de uma compreensão aprofundada das concepções e definições atribuídas pelos sujeitos às situações vivenciadas, tal como são por eles expressas. Assim, buscou-se não apenas descrever os achados da literatura, mas também interpretá-los e identificar os principais fundamentos teóricos e posicionamentos legais favoráveis e contrários à descriminalização do aborto, bem como a sistematização das modalidades de aborto previstas na legislação penal e das hipóteses de exclusão de ilicitude.

Histórico e Conceito do Aborto

A prática do aborto, não era prevista como delito. Preponderava, inicialmente, a total ausência do direito a respeito do delito do aborto, considerando o feto como parte componente do organismo materno deixando a preceito da mulher a decisão acerca da concordância ou não de dar continuidade na gravidez (Prado, 2005).

Segundo Capez (2014, p. 145), a prática do aborto nem sempre foi objeto de incriminação ao longo da história. Em civilizações antigas, como a hebraica e a grega, o aborto era socialmente tolerado. No Direito Romano, tanto a Lei das XII Tábuas quanto as leis da República não previam a punição do aborto, uma vez que o produto da concepção era compreendido como parte do corpo da mulher, e não como um ser autônomo, permitindo à gestante dispor do próprio corpo. Posteriormente, o aborto passou a ser entendido como uma lesão ao direito do marido sobre a prole, razão pela qual sua prática passou a ser punida.

Na antiga Grécia, o aborto era visto por Aristóteles como técnica infalível para restringir que pessoas nascessem para manter estáveis as populações das cidades gregas, por outro lado, Platão entendia que o aborto deveria ser obrigatório para mulheres com mais de 40 anos por motivos eugénicos. Sócrates orientava às porteiras, que auxiliassem o aborto às mulheres que não quisesse ser mãe (Schor; Alvarenga, 1994).

De acordo com, Schor e Alvarenga, (1994), o início do Cristianismo, o aborto passou a ser condenado permanentemente, embasando-se nos dez mandamentos, “não matarás”, mandamento esse, mantido até hoje na bíblia pela Igreja Católica.

Esses mesmo autores referem que no Século XIX, o aborto expandiu-se consideravelmente entre as classes mais populares, em função do êxodo crescente do campo para a cidade e da deterioração de seu nível de vida.

No Brasil, o código criminal do império de 1830 não previa o crime de aborto praticado pela própria gestante, mas apenas criminalizava a conduta de terceiro que realizava o aborto com ou sem consentimento daquela (Capez, 2014, p. 145).

No atual Código Penal (CP), que está em vigor desde 1940 pelo Decreto-Lei nº 2848/1940, está previsto o delito de aborto nos artigos 124 a 127, e existe apenas duas espécies de aborto que não se pune: o aborto terapêutico e o aborto sentimental onde será analisado nas espécies de aborto (Férrer, 2016).

“O conceito de aborto procede do latim, *abortus*, de ab-ortus, que significa privação do nascimento, nascimento antecipado, aquele que nasce antes do tempo, ou, num conceito melhor estruturado, aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção” (Pierangeli, 2005, p. 109).

Para Noronha (2003), a literatura jurídica e médica não apresenta consenso quanto ao conceito de aborto. As divergências iniciam-se, na própria terminologia, uma vez que parte dos autores prefere a utilização do termo abortamento para designar o ato de interromper a gestação, reservando o vocábulo aborto para indicar o produto da concepção expelido ou morto. De forma sintética, contudo, o aborto pode ser compreendido como a interrupção da gravidez, com a consequente destruição do produto da concepção, caracterizando-se pela morte do ovo, do embrião ou do feto.

Já para Greco (2009, p. 249), “[...] a vida tem início a partir da concepção ou fecundação, entendida como o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozóide masculino”. Contudo, para fins de tutela pelo Direito Penal, a proteção jurídica da vida somente passa a ser considerada após a nidação, que consiste na implantação do óvulo já fecundado no útero, evento que ocorre, em regra, cerca de quatorze dias após a fecundação. Dessa forma, enquanto não houver a nidação, não se configura a possibilidade de proteção penal da vida, uma vez que ainda não se estabeleceu a gestação sob a ótica jurídico-penal.

O Aborto no Código Penal

O Código Penal brasileiro, no Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, tratou pela primeira vez de forma sistematizada do crime de aborto, disciplinando-o nos artigos 300, 301 e 302. À época, o legislador adotou uma postura marcadamente repressiva, embora tenha admitido uma mitigação excepcional da sanção penal. A

única hipótese de benefício legal encontrava-se no parágrafo único do artigo 301, que previa a redução de um terço da pena aplicada ao crime de “provocar aborto com anuência e acordo da gestante”, quando a conduta fosse praticada com a finalidade de ocultar a própria desonra.

Tal previsão evidencia a influência dos valores morais e sociais predominantes no final do século XIX, em que a proteção da honra feminina e familiar ocupava posição central no sistema jurídico-penal da época. Ademais, o diploma penal de 1890 admitia implicitamente a realização do aborto em situações extremas, desde que praticado por médico ou parteira habilitada, com a finalidade exclusiva de salvar a vida da gestante, o que revela uma incipiente preocupação com a preservação da vida materna diante de risco iminente de morte (Lourenção, 2016).

Com a entrada em vigor do atual Código Penal brasileiro, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940, o tratamento jurídico do aborto foi reformulado e consolidado, passando a integrar o rol dos crimes contra a vida. O legislador de 1940 manteve a criminalização da prática abortiva como regra geral, tipificando diversas modalidades do delito, de acordo com o sujeito ativo, a existência ou não de consentimento da gestante e as consequências da conduta. O artigo 124 tipifica o aborto provocado pela própria gestante ou com o seu consentimento, caracterizando-se pela atuação direta da mulher na interrupção da gravidez ou pela autorização para que terceiro o faça. Já o artigo 125 prevê a forma mais gravosa do crime, quando o aborto é provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, hipótese em que há violação simultânea à vida intrauterina e à liberdade reprodutiva da mulher.

O artigo 126, por sua vez, trata do aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante, situação em que a vontade expressa da mulher autoriza a intervenção abortiva realizada por outrem, sendo atribuídas penas mais severas ao agente executor do procedimento, enquanto a gestante responde pela figura típica prevista no artigo 124. O artigo 127 contempla as formas qualificadas do aborto, estabelecendo aumento de pena quando da prática resultarem lesões corporais de natureza grave à gestante ou quando, em decorrência dos meios empregados, sobrevier sua morte, nas hipóteses previstas nos artigos 125 e 126, desde que tais resultados não tenham sido dolosamente pretendidos.

Por fim, o artigo 128 estabelece as hipóteses legais de exclusão da ilicitude, tornando lícita a prática do aborto nas duas circunstâncias expressamente previstas no texto legal: o aborto necessário, quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante, e o aborto resultante de gravidez decorrente de estupro, desde que observado o consentimento da gestante ou de seu representante legal (Cunha, 2016).

RESULTADOS E ANÁLISE DA PESQUISA

O aborto pode ocorrer de duas formas: espontâneo ou provocado. O aborto espontâneo ou natural acontece quando há a interrupção espontânea da gravidez, portanto não configura crime, pois, o próprio organismo materno se encarrega de expulsar o produto da concepção, ele é caracterizado por causas mórbidas, como defeitos uterinos, moléstias, paternais e fetais (má-formação do feto), em que acontece quando a gestação é interrompida por motivos alheios a vontade da mulher. Já o aborto provocado ocorre quando é originário por interferências externas de médicos ou pela própria mãe (Greco, 2009).

O aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento está previsto no Art. 124 do Código Penal brasileiro, que tipifica a conduta de provocar aborto em si mesma ou permitir que outrem o faça. Trata-se de crime que tutela a vida intrauterina e cuja tipificação pressupõe a existência de gestação e a ocorrência de interrupção voluntária da gravidez com a destruição do produto da concepção. A doutrina penal destaca que, nessa hipótese, a gestante figura como sujeito ativo do delito, respondendo penalmente pela prática, independentemente de eventual participação de terceiros, desde que haja consentimento válido, consciente e livre (Capez, 2022; Nucci, 2023).

O aborto provocado sem o consentimento da gestante está previsto no Art. 125 do CP, sendo considerado uma das formas mais gravosas do delito em razão da violação simultânea à vida intrauterina e a liberdade e integridade física da mulher. Nessa modalidade, a gestante é vítima do crime, uma vez que a interrupção da gravidez ocorre sem sua anuência, sendo irrelevante eventual benefício pretendido pelo agente. A doutrina ressalta que o dissenso da gestante pode ser expresso ou presumido, como nos casos em que ela se encontra incapaz de manifestar vontade válida, hipótese em que a conduta também se subsume ao tipo penal, dada a inexistência de consentimento juridicamente eficaz (Bitencourt, 2021).

O aborto provocado com consentimento da gestante é uma modalidade prevista no artigo 126 do CP prevê o delito de aborto provocado com o consentimento da gestante que ocorre pela vontade expressa da mesma, em que um terceiro empregue meios para se realizar as manobras abortivas, sendo prevista penas mais severas para este tipo de aborto. No caso da gestante, mediante sua aprovação, esta estará cometendo o crime do art. 124 do CP, respondendo pela modalidade de aborto consentido, sendo aplicada, por conseguinte, punição menos severa se comparado a de terceiro. Deve-se compreender, portanto, que os crimes previstos nos artigos 124

e 126 do CP necessitam obrigatoriamente da participação de duas pessoas, verifica-se que se trata de um crime de concurso necessário, sendo que cada partícipe, responde individualmente por suas condutas (Mirabete, 2005).

O aborto qualificado é caracterizado pela produção de um resultado mais gravoso à integridade física ou à vida da gestante, funcionando como causa especial de aumento de pena em razão da maior reprovabilidade da conduta e do incremento do desvalor do resultado. Nessas hipóteses, embora o dolo do agente se restrinja à prática do aborto, o legislador penal agrava a resposta estatal diante da violação adicional ao bem jurídico, saúde da mulher, evidenciando que a tutela penal não se limita à proteção da vida intrauterina, mas também alcança a integridade corporal e a vida da gestante (Prado, 2005; Mirabete, 2005).

A modalidade prevista no artigo 127 do CP contém as formas qualificadas que consiste em lesões corporais de natureza grave, aumentando-se a pena em um terço e duplicada se por qualquer meio utilizado para o aborto ocasionar a morte da gestante, nas hipóteses previstas nos artigos 125 e 126 do CP. A lesão corporal grave ou a morte só se enquadram na modalidade de aborto qualificado se o agente ao realizar a conduta não tinha o dolo de provocar esses resultados, caso contrário, este responderá por concurso material do crime de aborto com o crime de lesão corporal ou homicídio (Cunha, 2006).

O aborto necessário, também conhecido como terapêutico, previsto no artigo 128, inciso I, do código penal trata-se, de uma modalidade de interrupção da gravidez legal, justificando-se quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante. Neste caso o médico realiza o aborto com o intuito de salvar a vida da mãe em situações de perigo a vida da mesma (Mirabete, 2005).

Nessa modalidade de aborto o legislador procurou proteger a vida da gestante em detrimento da vida humana que estava sendo concebida, não sendo necessário nem mesmo o consentimento da gestante para se realizar a prática abortiva (Cunha, 2016).

O aborto necessário é além de um direito da gestante, um dever do médico, visto que em casos em que a vida do feto coloca em risco real e eminente a vida da mãe, ocorrendo assim um conflito entre direitos fundamentais, deve se prevalecer o direito de vida da gestante, em casos extremos, mesmo que esta se manifeste diretamente pela prevalência da vida do filho, o médico ainda assim deve proceder ao aborto, visto que a mãe é sujeito de direito, enquanto o feto mesmo detendo de proteção após a concepção, só vem a ser atribuída a si personalidade jurídica mediante o primeiro suspiro pós-nascimento, assim com vida (Oliveira, 2018).

Diante disso, verifica-se que, para a realização do aborto necessário ou terapêutico está amparada no estado de necessidade, ou seja, uma, excludente da ilicitude, que torna a prática abortiva um meio necessário para proteger a vida da gestante (Prado, 2005).

O aborto sentimental ou humanitário é resultante do estupro, e fundamenta-se na proteção da dignidade da pessoa humana, da liberdade sexual e da integridade psíquica da mulher, reconhecendo-se que a manutenção compulsória da gestação, nesses casos, configura forma de violência estatal e prolongamento do trauma sofrido. A doutrina majoritária compreende que, nessa hipótese, o ordenamento jurídico opta por relativizar a tutela penal da vida intrauterina em favor da proteção à saúde física e mental da gestante, bem como de sua autonomia reprodutiva, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade (Capez, 2014; Bitencourt, 2021).

Nos casos em que a gravidez venha a ser produzida mediante estupro ou qualquer outro ato libidinoso forçado, a escolha de realizar o aborto é da gestante ou de seu representante legal, tal tipo de aborto é denominado sentimental, pelo fato da gravidez vir a decorrer de fato extremamente traumático para a mulher, que seria forçada a gerar um filho de seu agressor contra a sua vontade, estendendo perpetuamente o seu trauma, pois se não fosse possível interromper a gravidez está nas melhores das hipóteses sofreria todo o desgaste da gestação para após o parto entregar a criança para adoção, ou ainda mais cruel criar o filho de seu agressor tornando o maior vínculo humano que uma mulher pode possuir ligado diretamente à violência desumana sofrida por esta.

O aborto eugênico é realizado para impedir que os fetos nasçam com alguma enfermidade incurável e tem como finalidade evitar o nascimento de pessoas com graves anomalias genética, defeitos físicos ou psíquico decorrente da gestação. Essa forma de aborto não é aceita pela doutrina, e não é prevista no código penal (Cunha, 2016).

A Vida como Direito Fundamental: Concepções sobre a Premissa da Vida

No âmbito da Biologia, a vida é uma condição na qual um determinado organismo seja capaz de manter suas funções de modo ininterrupto, como crescimento, metabolismo, reprodução, reação e estímulos. Contudo, há de se entender que a vida, sendo um direito fundamental, não pode e não deve ser estudada apenas pela ótica biológica. Por esse motivo o direito à vida deve ser analisado sob

uma dupla visão, qual seja o direito de estar vivo e o direito à vida digna com condições mínimas de existência (Cunha, 2016).

Segundo Sarlet (2015), embora haja consenso de que o direito à vida protege a existência humana desde o seu início até a morte, permanece controvertida a definição dos marcos inicial e final da vida humana, bem como o momento a partir do qual se estabelece a proteção jurídico-constitucional desse direito fundamental. Nesse contexto, surgem debates relevantes acerca da titularidade do direito à vida, especialmente quanto à condição jurídica do embrião e do feto como possíveis sujeitos de direitos. Ademais, questiona-se a correspondência entre a existência biológica da vida e a titularidade do direito à vida enquanto direito humano e fundamental, discussão que se estende a temas como a utilização de células-tronco e outras questões biojurídicas contemporâneas.

Direito do Nascituro e o Direito à Vida

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, assegura a todos a inviolabilidade do direito à vida (Férrer, 2016). Trata-se essencialmente do direito de não ser morto, senão pela morte natural e inevitável. A Carta Magna calou-se a respeito do tempo que se inicia essa proteção da vida humana. Nesse contexto, o marco inicial da proteção jurídica da vida humana encontra-se na legislação do código civil sobre o direito do nascituro, invocando o artigo 2º do Código Civil, que dispõe: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, ou seja, quando a mulher descobre que está grávida ela já carrega em seu ventre uma vida humana, possuidor de direitos.

Existem duas teorias sobre o direito do nascituro: a teoria concepcionista e a teoria natalista. A teoria concepcionista ampara a tese que a vida e a personalidade jurídica do feto começam desde a concepção, bastando o descobrimento da gravidez e o embrião já é detentor de direitos e personalidade jurídica (Tartuce, 2017). Por outro lado, a teoria natalista ampara que a personalidade jurídica só ocorre com o nascimento, pois, se caso não vier a nascer ele não será visto como sujeito de direitos pelo nosso ordenamento jurídico, porém, enquanto estiver vivo no ventre da mãe, poderá ser titular (Tartuce, 2017).

Entre uma controvérsia e outra entre as correntes, há autores que defendem a corrente natalista e outros a corrente concepcionista, porém o Código Civil Brasileiro, em similitude com a Constituição Federal Brasileira de 1988, visa proteger a vida antes do nascimento.

No ordenamento jurídico brasileiro, o aborto é, como regra geral, tipificado como crime pelo CP vigente, encontrando-se disciplinado nos artigos 124 a 127, que estabelecem diferentes modalidades delitivas conforme o sujeito ativo, a existência ou não de consentimento da gestante e os resultados advindos da conduta (Capez, 2022; Nucci, 2023). Tal opção legislativa está em consonância com a Constituição Federal de 1988, que consagra, em seu artigo 5º, caput, a inviolabilidade do direito à vida como um de seus princípios fundamentais, assegurando proteção jurídica a todos os seres humanos.

Argumentos a favor da Descriminalização do Aborto e Argumentos contra Descriminalização do Aborto

Os argumentos favoráveis à descriminalização do aborto concentram-se, sobretudo, na proteção dos direitos fundamentais das mulheres e na adoção de uma perspectiva de saúde pública. Sustenta-se que a criminalização não impede a prática do aborto, mas apenas a empurra para a clandestinidade, expondo mulheres a procedimentos inseguros e aumentando os índices de morbimortalidade materna, especialmente entre aquelas em situação de vulnerabilidade social (Schor; Alvarenga, 1994).

Sob a ótica constitucional, a descriminalização é defendida com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e do direito à saúde. A imposição da maternidade compulsória é compreendida como violação à liberdade reprodutiva da mulher e à sua autodeterminação corporal, uma vez que transfere ao Estado o poder de decisão sobre escolhas íntimas e existenciais (Sarlet, 2015). Ademais, argumenta-se que a tutela penal absoluta da vida intrauterina desconsidera as condições concretas de dignidade e saúde da gestante, produzindo sofrimento físico e psíquico desproporcional.

Outro argumento relevante reside na seletividade do sistema penal. A criminalização do aborto atinge de forma desigual mulheres pobres e marginalizadas, enquanto aquelas com maior poder aquisitivo conseguem acessar procedimentos seguros, ainda que ilegais. Tal cenário reforça desigualdades sociais e revela a ineficácia do Direito Penal como instrumento de proteção da vida, fortalecendo a tese de que políticas públicas de saúde, educação sexual e planejamento familiar seriam meios mais adequados e proporcionais para enfrentar o problema (Cunha, 2016).

Os argumentos contrários à descriminalização do aborto fundamentam-se, primordialmente, na defesa do direito à vida desde a concepção. Para essa corrente, a vida intrauterina constitui bem jurídico indisponível, merecendo proteção estatal

plena, independentemente do estágio de desenvolvimento do feto. A descriminalização, nesse sentido, representaria afronta direta ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal, ao relativizar a inviolabilidade do direito à vida (Capez, 2014).

Sob a perspectiva civil-constitucional, autores concepcionistas defendem que o nascituro é titular de direitos desde a concepção, razão pela qual o aborto configuraria supressão arbitrária de uma vida humana em formação. A proteção penal, portanto, seria necessária para assegurar a efetividade desse direito e para reafirmar valores éticos fundamentais da sociedade, como a dignidade da vida humana em todas as suas fases (Tartuce, 2017).

Argumenta-se, ainda, que a descriminalização poderia gerar banalização da prática abortiva e enfraquecimento da tutela jurídica da vida, transformando o aborto em método de controle reprodutivo. Para essa corrente, eventuais problemas de saúde pública decorrentes do aborto clandestino deveriam ser enfrentados por meio de políticas de prevenção, apoio à gestante e incentivo à adoção, e não pela retirada da proteção penal conferida ao nascituro (Prado, 2005).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se demonstrar o quanto o debate acerca da descriminalização do aborto diverge diversas opiniões, trazendo consigo grandes consequências, não só na vida da mulher, através da afronta aos seus direitos como pessoa humana, mas também a afronta ao direito do embrião.

O debate em questão de quem é a favor da descriminalização, traz a justificativa de que deveria se respeitar os direitos humanos da mulher, visando claramente tentar salvaguardar a vida da gestante, ignorando, assim, que o embrião tem todo o direito à vida. Entretanto quem é contra a descriminalização traz a justificativa de salvaguardar a vida deste a sua concepção.

Para compreender a possibilidade da descriminalização do aborto, é essencial verificar qual a importância da vida para o ordenamento jurídico, pois o direito à vida traz em seu bojo um aspecto inviolável, na qual não poderia ser violada e muito menos interrompida sem ser de forma natural.

Destarte, grupos contra a descriminalização argumentam que a vida tem um valor sagrado, na qual não deve ser violada, sendo sim o embrião sujeito de direitos plenamente capaz de gozar de certas prerrogativas que a Constituição já lhe garante, a principal delas está o direito à vida.

Contudo, existem três exceções ao aspecto inviolável da vida no que concerne ao fruto de uma concepção realizada de modo violento resultante de estupro e

quando da gestação, esta resulte em um alto risco a vida da gestante e quanto o feto esta diagnosticado com anencefalia. Nesses casos, há de se realizar um juízo de valor para se buscar compreender qual a vida que estaria sendo mais violada.

Como visto, ainda acontecem muitos casos de mulheres que ficam grávidas sem desejarem. O principal motivo deles, e que, essas mulheres tiveram relações sexuais sem que elas e seus parceiros houvessem tomado qualquer medida de prevenção. Ou seja, nenhum dos dois utilizou um método anticoncepcional eficaz. O resultado, então, é uma gravidez inesperada, um episódio que acontece com milhares de mulheres todos os anos.

Por todo exposto, o artigo buscou-se da melhor maneira possível colocar os pontos mais relevantes referentes à discussão da descriminalização do aborto, com o objetivo de compreender alguns argumentos contra e a favor da descriminalização. Assim, a análise da descriminalização do aborto evidencia que a temática não pode ser enfrentada sob um viés exclusivamente penal, pois trata-se de uma questão complexa, que envolve direitos fundamentais, saúde pública e justiça social. Conclui-se que a discussão sobre a descriminalização do aborto no Brasil deve ser pautada pela ponderação de princípios constitucionais, pela observância de dados científicos e pela formulação de políticas públicas que assegurem a proteção da vida, da dignidade humana e da saúde das mulheres, sem ignorar a realidade social brasileira.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte especial**. v. 2. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 dez. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em: 03 fev de 2026.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**, v;2 parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts.121 a 212. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. Vol. 2 - 22 ed. Editorial Saraiva. São Paulo, 2022.

CUNHA, R. S. **Manual de direito penal: parte especial**. 8 ed. rev ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM 2016.

FÉRRER, Elmano. **Vade Mecum Senador** Elmano Férrer.- Brasília: Senado Federal, 2016.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II. 6. ed. Niterói: Impetus, 2009.

LOURENÇÃO, Gabriel Viana. **Aborto**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55892&seo=1>>. Acesso em: 05 dez. 2025.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. 23 ed. São Paulo, 2005.

NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, G. S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. vol. 2, 15 ed. Rev dos tribunais. São Paulo, 2023.

OLIVEIRA, S. **A-PERSONALIDADE-JURIDICA-DO-NASCITURO-E-O-ABORTO** disponível em :> <https://pt.scribd.com/document/382145083/pdf>. Acesso em: 05 dez. 2025.

PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial**. Editora revista dos tribunais. São Paulo, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: v. 2. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHOR, N.; ALVARENGA, A. T. O aborto: um resgate histórico e outros dados. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 79-85, 1994. Disponível em: <https://revistas.usp.br/jhgd/article/view/38134>. Acesso em: 3 mar. 2026.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.