

ABORTO E DIREITO COMPARADO: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

ABORTION AND COMPARED LAW: A SOCIO-LEGAL ANALYSIS OF THE BASIC PRECEPTS OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

José Roberto Gomes de PAULA JÚNIOR¹

Roberta dos Santos Pereira de CARVALHO²

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2017.671

RESUMO

O propósito de investigar os fundamentos justificadores da admissão do aborto enquanto um direito fundamental derivável dos princípios constitucionais abstratos, relativos às liberdades individuais, exige um estudo dos preceitos fundamentais do estado democrático de direito. A temática do aborto através da sua criminalização produz material doutrinário em grande quantidade. A discussão é dividida notadamente, em correntes favoráveis e contrárias, os assuntos mais discutidos se relacionam aos direitos humanos, o direito à escolha da mulher, o início da vida humana e a ética, o direito a vida do embrião. Apesar de todas as discussões apresentarem grande validade jurídica, poucas discussões adentram na perspectiva prática da questão, no caso, qual o objetivo da criminalização do aborto; isto

¹ Discente da Faculdade de Direito de Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Iniciação Científica (PIBIC 2017-2018).

² Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1993) e mestrado em Direito das Relações Econômico Empresariais pela Universidade de Franca (2003). Atuou como professor titular da Universidade de Franca - UNIFRAN, até junho de 2008. Atualmente exercer a docência junto ao Centro Univesitário da Fundação Educacional Guaxupé-MG e na Faculdade Dr. Francisco Maeda- FAFRAM, em Ituverava-SP. Presta Serviços como Professor Colaborador da Faculdade de Direito de Franca-SP. Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Penal e Direito Processual Penal.

é, qual o resultado real da proibição do aborto para a saúde da mulher. O objetivo almejado pela legislação encontra pouca efetividade nos dias atuais. A proposta de realizar um estudo comparativo com o Uruguai e Portugal se deve as semelhanças que podem contribuir para a legislação brasileira. Portugal antes de 2007 era um dos países europeus com legislações mais restritivas em matéria de aborto. Uruguai antes de 2012, momento que ocorreu a descriminalização do aborto com a adoção do sistema de assessoramento, possuía legislação muito próxima a brasileira.

Palavras-chave: Direito Comparado, Aborto, Descriminalização.

ABSTRACT

The purpose of investigating the justifying grounds for the admission of abortion as a fundamental right derived from abstract constitutional principles concerning individual freedoms requires a study of the fundamental precepts of the democratic rule of law. The subject of abortion through its criminalization produces doctrinal material in large quantities. The discussion is divided notably into favorable and contrary currents, the most discussed issues relate to human rights, the right to choose women, the beginning of human life and ethics, the right to life of the embryo. Although all discussions have great legal validity, few discussions fall into the practical perspective of the issue, in this case, what is the purpose of criminalizing abortion; that is, what is the real result of prohibiting abortion for women's health. The objective pursued by the legislation finds little effectiveness today. The proposal to conduct a comparative study with Uruguay and Portugal is due to the similarities that may contribute to Brazilian law. Portugal before 2007 was one of the European countries with the most restrictive abortion legislation. Uruguay before 2012, when the decriminalization of abortion occurred with the adoption of the counseling system, had legislation very close to the Brazilian one.

Keywords: Comparative Law, Abortion, Decriminalization

1 INTRODUÇÃO

O propósito de investigar os fundamentos justificadores da admissão do aborto enquanto um direito fundamental derivável dos princípios constitucionais abstratos, relativos às liberdades individuais, exige um profundo entendimento dos preceitos fundamentais do estado democrático de direito. O aborto tem se mostrado um dos temas mais controversos e polêmicos da sociedade ocidental, encontrando tanto aqueles que são a favor da descriminalização total da conduta quanto os que defendem sua total criminalização. Surge o conflito entre os princípios constitucionais vigentes, de um lado o direito à vida e de outro a dignidade da pessoa humana, e a consequente prevalência de um preceito em relação ao outro.

A tipificação do aborto como crime contra a vida encontra profundas discussões no campo do direito constitucional, direito penal e no que se refere a temática dos direitos humanos e da mulher. Além do grande embate ético-moral, ressaltamos a complexidade que acompanha esse tema, permeado de contradições e adversidades. Os posicionamentos entre juristas e doutrinadores são os mais diversos e muitas vezes antagônicos.

Diniz (2008) dá sua definição de crime de aborto:

O aborto criminoso constitui um delito contra a vida, consistente na intencional interrupção da gestação, proibida legalmente, pouco importando o período da evolução fetal em que se efetiva e a pessoa que o pratica, desde que haja morte do produto da concepção, seguida ou não da sua expulsão do ventre materno.

Já para Barroso (2006, p. 279), compara o aborto com sofrimento psicológico da mulher à própria tortura psicológica: “A convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro do corpo, podem ser comparadas à tortura psicológica.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em pesquisa realizada em 2016, mais de 8,7 milhões de brasileiras com idade entre 18 e 49 anos já fizeram ao menos um aborto na vida. Destes, 1,1 milhão de abortos foram provocados. No Nordeste, por exemplo, o percentual de mulheres sem instrução que fizeram aborto provocado (37% do total de abortos) é sete vezes maior que o de mulheres com superior completo (5%). Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS) são realizados no mundo anualmente 46 milhões de abortos por ano, cerca de 160 mil abortos por dia. Estima-se que 19 milhões de abortos são feitos de maneira clandestina e insegura.

A temática do aborto através da sua criminalização produz material doutrinário em grande quantidade. A discussão é dividida notadamente, em correntes favoráveis e contrárias, os assuntos mais discutidos se relacionam aos direitos humanos, o direito à escolha da mulher, o início da vida humana e a ética, o direito a vida do embrião.

Apesar de todas as discussões apresentarem grande validade jurídica, poucas discussões adentram na perspectiva prática da questão, no caso, qual o objetivo da criminalização do aborto; isto é, qual o resultado real da proibição do aborto para a saúde da mulher. O objetivo almejado pela legislação encontra pouca efetividade nos dias atuais.

O motivo de realizar um estudo comparativo com o Uruguai e Portugal se deve a pequenas semelhanças que podem contribuir com a legislação brasileira. Portugal antes de 2007 era dos países europeus com legislações mais restritivas em matéria de aborto a pedido da mulher. Uruguai antes de 2012, momento que ocorreu a descriminalização do aborto com a adoção do sistema de assessoramento, possuía legislação muito próxima a brasileira.

O direito comparado desenvolveu-se a partir de uma concepção universalista do direito, denominador comum das tentativas de estruturar o saber jurídico como ciência universal, a despeito da compartimentação de seu objeto, decorrente das fronteiras geopolíticas dos Estados. Com efeito, o estudo do direito comparado tem uma importância fundamental na medida em que fornece elementos para uma investigação científica do direito.

Serrano (2006, p.34) aponta como primeira grande utilidade das análises de direito comparado, a possibilidade de indicar as normas jurídicas afins nas legislações nacionais e estrangeiras, com o objetivo de confrontá-las para determinar as analogias e diferenças existentes entre sistemas e institutos.

O assunto é de suma importância visto a relevância do trabalho em função da grande instabilidade jurídica existente e dos problemas relacionados a saúde pública.

Percebe-se, portanto, que a discussão do aborto, apresenta contornos multinacionais e a maneira como cada sistema jurídico trata esses conflitos reflete necessariamente como são estabelecidos os preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, justifica-se repensar os fundamentos do direito, em função da metodologia engendrada pelo direito comparado, representando assim um dos esforços mais profícuos para a superação dos problemas de saúde pública causados pelos abortos ilegais e consequentemente criminalização do aborto.

1.1 A LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E O ABORTO

O Código Criminal de 1830, segundo Bitencourt (2012, p.389-390), não punia o aborto auto-induzido, isto é, o aborto provado pela mulher de forma solitária não era considerado crime. A criminalização do aborto era considerada se o ato fosse realizado por terceiros, com ou sem o consentimento da mulher.

Essa conduta sofreu modificação no Código Penal Brasileiro de 1890, caracterizando essa forma de aborto como crime, com exceção, o aborto realizado para salvar a vida da gestante, sendo passível de punição para a parteira ou médico no caso de morte da mulher no fim do procedimento.

É de grande relevância citar que entre 1890 até 1940, praticamente 50 anos, nada inovador surgiu na temática discutida, sendo interessante posicionarmos o fim da década de 30 como um momento de grande instabilidade política.

Em 10 de novembro de 1937, o presidente Getúlio Vargas deu um golpe de estado, fechando o Congresso Nacional e impondo uma Nova Constituição chamada de “Polaca”, visando se proteger de um ataque “comunista”.

O Código Penal vigente no Brasil foi criado pelo decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Foi a partir do “Código Penal de 1940” que o tema aborto e suas penalidades, ganharam contornos mais amplos e mais claros. O Código Penal Brasileiro que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1942, e permanece até os dias atuais, pune o aborto auto-induzido no art. 124, o aborto sofrido – aquele realizado sem o consentimento da gestante – no art. 125, e o aborto consentido – aquele realizado por terceiro com o consentimento da mulher – no art. 126. As possibilidades de aborto legal são previstas no artigo art. 128, I, do C. P. , sendo aquele imprescindível para salvar a vida da mulher; o aborto resultante de estupro, previsto no art. 128, II, do Código Penal Brasileiro e o aborto de feto anencéfalo, hipótese proveniente do julgamento da ADPF nº. 54.

Uma corrente contrária ao aborto tem entre seus teóricos, Greco que postula:

A vida, independentemente do seu tempo, deve ser protegida. Qual a diferença entre causar a morte de um ser que possui apenas 10 dias de vida, mesmo que no útero materno, e matar outro que já conta com 10 anos de idade? Nenhuma, pois vida é vida, não importando a sua quantidade de tempo. (GRECO, 2009, p. 239).

Outra uma corrente mais focada nos resultados práticos da criminalização, tem como defensor mais proeminente o jurista Raúl Zaffaroni (2012) que, ao comentar a situação da política de proibição do aborto na Argentina – que possui as mesmas restrições e exceções que o Brasil – elencou que, apesar de o aborto não ser algo desejável, basta a observação dos dados de números de abortos praticados ilegalmente e o número de mulheres que morrem por causas consequentes desses procedimentos, para perceber que o código penal não é eficiente em prevenir ou reduzir os números de abortos provocados, e que, ao contrário,

acaba por colocar a vida de mulheres em risco devido à clandestinidade dos procedimentos realizados.

O Brasil fez parte em 1985 da Convenção Americana relativa aos Direitos do Homem, portanto manteve o abortamento como crime previsto pelo Código Penal decretado desde 1940, permitindo o aborto não criminoso somente na necessidade de salvar a vida da grávida "aborto necessário", ou em casos de a gestação resultante de estupro "aborto sentimental". Segundo DALLARI (2005, p. 65) na prática isto significa dizer que "para a sociedade brasileira, em última instância, o direito à vida deve ser protegido desde a concepção". Tal proteção não é absoluta, porém, aceita-se que o conflito entre o direito à vida do feto e aquele da gestante deve ser resolvido em favor da mãe.

2 OBJETIVOS

O presente artigo teve por objetivo o estudo comparado das questões sócio jurídicas do aborto no Brasil, Uruguai e Portugal. Avaliando a questão da interrupção de gestação de forma a evidenciar as semelhanças e contradições nas legislações estudadas.

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O trabalho em questão foi orientado pelos referenciais teórico-metodológicos, relacionados à análise de conteúdo. Esse procedimento metodológico trabalha tradicionalmente com materiais textuais escritos, tendo como objetivo principal a compreensão crítica do sentido das comunicações, a busca das significações explícitas ou ocultas, manifestas ou latentes (BARDIN, 2004).

3.1 PROCEDIMENTOS DE ANÁLISE DE DADOS

Para sistematizar e analisar os dados coletados, a leitura constituiu um dos principais procedimentos de pesquisa, momento no qual foram localizados, selecionados e avaliadas as legislações brasileiras, uruguaias e portuguesas.

Posteriormente, foram realizadas leituras interpretativas a fim de buscar considerações e reflexões do autor diante das questões levantadas, bem como estruturas que nortearam os propósitos do pesquisador na elaboração e seqüência do trabalho.

Durante os diferentes momentos e tipos de leitura desses textos, elaboramos uma ficha de leitura para identificar o trabalho, o autor e registrar passagens ou excertos dos textos que apontem aqueles elementos condizentes ao objetivo da pesquisa.

Em relação a esse tipo de análise (Bardin,2004), convencionamos:

[...] que análise de conteúdo é um conjunto de técnicas de exploração de documentos, que procura identificar os principais conceitos ou os principais temas abordados em um determinado texto. Ela começa, geralmente, por uma *leitura flutuante* por meio da qual o pesquisador, num trabalho gradual de apropriação do texto, estabelece várias idas e vindas entre o documento analisado e as suas próprias anotações, até que comecem a emergir os contornos de suas primeiras unidades de sentido. Estas unidades de sentido – palavras, conjunto de palavras formando uma locução ou temas – são definidas passo a passo e guiam o pesquisador na busca das informações contidas no texto.

O objetivo de toda análise de conteúdo é o de *assinalar e* classificar de maneira exaustiva e objetiva todas as unidades de sentido existentes no texto.

(...) O objetivo final da análise de conteúdo é fornecer indicadores úteis aos objetivos da pesquisa. O pesquisador poderá, assim, interpretar os resultados obtidos relacionando-os ao próprio contexto de produção do documento e aos objetivos do indivíduo ou organização/instituição que o elaborou (OLIVEIRA *et al*, 2003, p. 5-6).

Bardin (2004) indica que existem algumas etapas do processo de análise de conteúdo que devem ser seguidas pelo pesquisador, sobretudo para que ele seja capaz de construir as unidades de sentido que melhor conduzirão sua pesquisa. Segundo a autora, a análise de conteúdo pode ser efetivada a partir das fases: pré-análise; exploração do material e tratamento dos resultados, inferência e interpretação.

Na pré-análise ocorre à organização de todo o material, no qual deve ser feita a escolha dos textos a serem submetidos à análise. Nessa foi realizada toda a leitura do material coletado, sendo definido o *corpus* documental da pesquisa.

Após esta etapa, iniciou-se a construção de classificação e agrupamento daqueles elementos representativos das ocorrências regulares. O processo de construção de agrupamentos é influenciado pelos objetivos e quadro teórico da pesquisa e também das concepções e dos conhecimentos do investigador.

Ainda, segundo Bardin (2004), a construção dos agrupamentos de análise é um procedimento de classificação de elementos que constituem um conjunto. Essa classificação em um primeiro momento passa por um processo de diferenciação e, seguidamente, por reagrupamento segundo gênero (analogia), com critérios previamente definidos. Existem inúmeras possibilidades de construção de agrupamentos e dentre essas diferentes possibilidades, optamos pela construção de agrupamentos por semelhanças e diferenças.

4 BREVE QUADRO TÉORICO

O aborto, do latim “aboriri”, significa simplesmente “separar do lugar adequado”, em outras palavras, o aborto é a destruição do feto antes do seu nascimento.

Segundo Mirabete (2005):

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou a gestante pode até morrer antes da sua expulsão. Não deixará de haver, no caso, o aborto.

Tomados pela obra de José Henrique Torres, no artigo intitulado: Aborto e Legislação Comparada desenvolvemos de forma didática um quadro a seguir para explanar com poucas palavras a história e a evolução do aborto.

Tabela 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO.

ÉPOCA	EXISTÊNCIA DE PRÁTICA ABORTIVA	MORAL MENTE ACEITO	LÍCITO	PENA	OBSERVAÇÕES

Antiguidade Greco-romana	SIM	SIM	SIM	NÃO	Não poderia contrariar a expectativa do pai, marido ou patrão.
Renascimento	SIM	SIM	NÃO	NÃO	Controle gestacional
Século 18	SIM	NÃO	NÃO	SIM	Admitido no espaço privado da pobreza em casos de prostituição, adultério, concubinato e estupro.
Século 19	SIM	NÃO	NÃO	SIM	Início da tutela do estado para o feto. Projeto de Crescimento demográfico, uso acelerado para a revolução industrial, Guerras e Neocolonização.
Século 20	SIM	NÃO	NÃO	SIM	Contrariedade do estado e da igreja, pois o crescimento demográfico era a principal condição para o desenvolvimento econômico e social.
Alemanha Nazista	SIM	SIM	SIM	NÃO	Mulheres não tinham a opção de escolha, motivo governamental: eugenia.
Espanha (1936- 1940)	SIM	SIM	SIM	NÃO	Com a chegada do governo anarquista a liberdade era colocada em primeiro lugar. Governo ditatorial franquista delimitou e

					controlou todas as garantias relacionadas à liberdade.
Inglaterra (1967)	SIM	NÃO	SIM	NÃO	CRIAÇÃO DO ABORTION ACT.
França (1974)	SIM	SIM	SIM	NÃO	
Portugal (2007)	SIM	NÃO	NÃO	SIM	Após referendo popular, o aborto foi autorizado nos seguintes casos: (10 semanas de gravidez (a pedido da mulher); 16 semanas (estupro ou crime sexual); 24 semanas (malformação do feto); A qualquer momento, em casos de risco para a vida da gestante ou para a saúde física e psíquica da mulher).

(FONTE PRÓPRIA)

5 CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA E PRINCIPAIS RESULTADOS

A vida humana encontra distinção característica na legislação brasileira. A tipificação do aborto do feto como crime contra a vida gera um debate aquecido nas esferas penais e constitucionais. Coloca-se em evidência uma multiplicidade de contradições em relação ao assunto. Se por um lado o princípio do direito à vida e ao nascimento do feto estaria sendo violados, o princípio da dignidade da pessoa humana, no caso, da mulher gestante, está sendo infringido. As garantias constitucionais da

proteção à saúde física, psíquica e autonomia da vontade da mulher são colocados de maneira secundária.

Segundo Silva (2006, pág. 26.), o legislador constituinte atribui uma posição superior à vida humana em relação aos outros bens jurídicos que o sistema brasileiro protege. As argumentações contrárias ao aborto encontram respaldo no artigo 5º, caput, da constituição federal, que garante a todos a inviolabilidade à vida:

Todos são iguais perante a lei, sem a distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

Por outro lado, a Constituição Federal assegura a dignidade da pessoa humana através do artigo 1º, III, CF/88, destacando um dos fundamentos maiores do Estado Democrático de Direito:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui um Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: a dignidade da pessoa humana.

Se o Estado autoriza o aborto em gestação oriunda de estupro, por colocar o princípio da dignidade da pessoa humana acima do direito à vida, por analogia, por que não alterarmos a noção de aborto de forma delituosa e conflitante, para uma opção de decisão e emancipação da mulher? Tendo como ponto de partida a constatação que a temática do aborto, mesmo sendo controversa, apresenta um debate rico e necessário no que se refere à autonomia e emancipação da mulher. Tem-se, portanto, pelo advento de uma nova forma social, um novo regime que tenha como evidencia a autonomia e a liberdade. Essa mudança pode ser observada inicialmente pela inclusão de novas perspectivas em relação ao aborto. Sob esse aspecto, vários países como Uruguai, Portugal e Inglaterra adaptaram suas normas jurídicas ao novo axioma, dentro de determinados prazos e condições.

A descriminalização do aborto para os casos de anencefalia favorece a discussão para outros tipos de aborto, no caso específico microcefalia. A lógica reside na perpetuação da dignidade da mulher gestante, sopesando seu sofrimento decorrente dessa situação e em relação aos invariáveis danos físicos e psicológicos. Cabe também o

acompanhamento de uma equipe multidisciplinar (juristas, médicos, psicólogos), pois com o afastamento da ilicitude do aborto, corre-se o risco de que o direito à dignidade seja sobreposto ao direito à vida. Entende-se que ademais a garantia constitucional em equilíbrio deve também se ater ao poder de decisão da mulher.

5.1 PORTUGAL E O ABORTO.

A partir de 1940 surgem diversos estudos acerca da temática do aborto, a criminalização dessa prática era norteada em parte pelo Código Penal Português de 1886, esses estudos não eram necessariamente relacionados a repressão ou criminalização. Almerinda Lessa, foi uma das primeiras a distinguir o aborto social do aborto criminoso, defendendo que a repressão não diminuía o número de abortos realizados.

Com a “Revolução dos Cravos”, em 1974, e uma suposta efervescência política e cultural mediada por organizações da sociedade civil, principalmente organizações feministas, levantou-se a pauta do aborto como questão pertinente dentro dos direitos constitucionais das mulheres. A questão prévia, e mais ampla, consiste em saber se o direito – aqui entendido como direito estatal - pode ser um instrumento de promoção da igualdade e um recurso efectivo das mulheres para a garantia dos seus direitos, ou se, pelo contrário, este emerge sobretudo como um sistema de opressão sobre aquelas.

Foi em 1984 que se procedeu, pela primeira vez, a uma alteração à lei do aborto constante no Código Penal desde 1886. A 23 de Janeiro de 1984 foi aprovado o Projecto de Lei do PS (265/III) que, apesar de implicar uma abertura face à lei anterior, era considerado ainda muito restritivo.

É possível constatar que o debate em torno da (in)eficácia da lei então em vigor, com base neste argumento, está inserido num debate mais amplo, e que surgiu também por alturas do referendo de 2007, embora muitas vezes remetido para o campo mais técnico, sobre o papel do direito na sociedade. Desde logo, a relação entre direito e moral. A permanência da penalização do aborto na lei está relacionada com valores culturais e religiosos que foram, a dada altura, incorporados na lei e que percebem o aborto como uma prática imoral.

Com a vitória do “Sim” no referendo de 11 de Fevereiro de 2007, Portugal confrontou-se, pela primeira vez, com um cenário em que a interrupção da gravidez podia ser feita a pedido da mulher.

A Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril surgiu como uma lei com potencial transformador do *status quo* vigente, em que predomina a regulação da sexualidade e do corpo das mulheres. Contudo, e na esteira do que alertam as autoras feministas citadas neste artigo, esta vitória legislativa não implica necessariamente uma vitória real no campo dos direitos sexuais e reprodutivos. É fundamental que esta lei transformativa, recuperando aqui o conceito de Linda Krieger (2003), não se tome numa lei capturada. Ou seja, que a aplicação da lei que se pretende progressista não encontre tal oposição por parte de um determinado sector da sociedade, nomeadamente por parte dos profissionais de saúde, que se esvazie o seu potencial transformador e que se torne numa mera lei simbólica.

5.2 URUGUAI E O ABORTO

O aborto no Uruguai era criminalizado desde 1938, com a promulgação da Lei

n.º 9.763/383. A Lei previa determinadas exceções para a punibilidade do delito, sendo algumas delas dependentes do entendimento do juiz no caso concreto, outras determinadas legalmente.

Gómez (2011, p. 79), em estudo feito analisando os dados disponibilizados pelo Ministério da Saúde Pública, aponta que, em 2003, o número de mortes maternas causadas por complicações em abortos provocados foi de 54,5%, mesmo com o não raro subregistro nos hospitais.

Não só a mortalidade era realidade grave no Uruguai pré descriminalização, mas, também, a morbidade materna. Gómez (2011, p. 82) aponta que, entre 1971 e 1980, o aborto provocado era a causa de 63% das pacientes internadas no Hospital das Clínicas com sepse puerperal; de 90% das pacientes com peritonite e de 26% das pacientes com perfuração uterina.

A consulta de assessoramento serve como um filtro para aquelas mulheres que se decidem pelo aborto meramente por desespero, e dá às gestantes toda a informação e o apoio necessários para que a decisão acerca do prosseguimento ou não do processo de interrupção da gravidez seja feita de maneira consciente. Se em 2003 havia cerca de 33.000 mortes maternas

resultantes de complicações por aborto em território uruguaio, em 10 anos, com a descriminalização, o Uruguai conseguiu *zerar* o número de óbitos maternos por aborto. É isso que mostram os dados do Ministério da Saúde Pública em 2013 e 2014 (URUGUAI, 2015, p. 11). Ademais, os dados de 2013 mostram que foram realizados abortos seguros em 9/1000 mulheres uruguaias entre 15 e 44 anos, número que se encontra entre um dos mais baixos do mundo (URUGUAI, 2015, p. 12).

Quanto à saúde mental das mulheres que fazem a escolha pela realização do aborto, o Uruguai também demonstra êxito: 94% das mulheres atendidas nas consultas de assessoramento se sentiram respeitadas na consulta; 97% disseram que a equipe multidisciplinar lhes deu o apoio e a atenção que necessitavam e 100% das mulheres disseram que a equipe multidisciplinar lhes transmitiu confiança e tranquilidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir a presente pesquisa, sustentamos com definição que tanto o direito à vida quanto à autonomia reprodutiva da mulher são direitos constitucionalmente relevantes e necessários para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Surge de forma emergencial a necessidade de revisão da legislação sobre o aborto, influenciada pelo pensamento da década de 40 do século passado, distanciada da realidade atual, sem qualquer contato com os direitos humanos básicos da mulher.

A liberalização do aborto encontra sintonia com o amadurecimento de valores sociais modernos, demonstrando um aumento das garantias e direitos fundamentais da mulher através do aumento da discussão dessa temática, entre legisladores e grupos de militância social.

A realização do aborto voluntário no primeiro trimestre de gestação, posição adotada por boa parte dos países europeus, e pelo Uruguai, no Brasil encontra profunda resistência por bancadas legislativas, entretanto, parece uma saída interessante somada a uma política de acompanhamento da saúde da mulher.

Sabe-se que o aborto é uma realidade na vida das mulheres, sejam elas brasileiras, uruguaias ou portuguesas.

O resultado da criminalização do aborto é reflexo da desigualdade social e da falta de proteção por parte do Estado. Sua consequência dentro da ilegalidade é uma porcentagem considerável de mulheres indo ao óbito ou carregando diferentes complicações.

Comparando as legislações uruguaia e portuguesa com seus resultados prévios, é perceptível a grande falha no modelo de criminalização do aborto brasileiro.

Com o modelo de assessoramento uruguaio, houve uma tutela muito mais eficiente do direito à vida do que com o modelo de criminalização.

Em Portugal a obrigatoriedade de um período mínimo de reflexão de três dias atrelado à garantia à mulher de “disponibilidade de acompanhamento psicológico durante o período de reflexão”, são resultados de um projeto que despenaliza e descriminaliza o abortamento, incluindo o Estado como agente de bem-estar da mulher.

No Brasil tivemos um avanço com o voto-vista proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, realizado em 29 de novembro de 2016, no julgamento do Habeas Corpus 124.306.

Barroso defende que a criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARDIN, L. Análise de conteúdo. 3. Ed. Lisboa: Edições 70, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Aborto. In: BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial - dos crimes contra a pessoa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 386- 448.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.

BRIZZO, Leonel et al. El aborto provocado en condiciones de riesgo emergente sanitario em la mortalidad materna em Uruguay: situación actual e iniciativas médicas de protección materna. *Médica del Uruguay*, Montevideu, v. 18, n. 1, p.4-13, maio, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S168803902002000100002&script=sci_arttext>. Acesso em: 06 fev. 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte especial. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.II.

Coelho, Luiz Fernando. Teoria Critica do Direito. 3. Ed. São Paulo, 1990.

CRETELLA JÚNIOR, José. Constituição Brasileira 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DALLARI, Sueli Gandolfiri. Aborto: um problema ético de saúde pública. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. 2005.

DELMANTO, Celso. (Org.). Código Penal Comentado. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DINIZ, E. S. Boletim IBCCRIM, 2014. V.22N. 263 OUT. Observações sobre o movimento codificador no Brasil e a questão das liberdades pessoais da mulher no aborto.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 5 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

FERREIRA ,N. S. A. As pesquisas denominadas “ estado da arte”. *Revista Educação & Sociedade*, Campinas, n. 79, p.257-272, Ago, 2002.

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

GÓMEZ, Alejandra López et al. La realidad social y sanitaria del aborto voluntario em la clandestinidad y la respuesta institucional del sector salud em Uruguay. In: JOHNSON, Niki et al. (Des)penalización del aborto em Uruguay - prácticas, actores y discursos: Abordaje interdisciplinario sobre una realidade compleja. Montevideu: Universidad de La Republica, 2011. p. 65-110. Disponível em: <http://www.universidad.edu.uy/pmb/opac_css/doc_num>.

GRECO, Rogério. Aborto. In: GRECO, Rogério. Curso de direito penal: volume II – parte especial. Niterói: Impetus, 2009. p. 237-266.

INGO, E.; SARLET, A.; WOLFGANG, J. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, na constituição federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 23º Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005, P.262.

MIRANDA, Pontes de. Tratados de direito privado. 2.ed. Campinas: Papyrus, 2000

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

PENA JÚNIOR, Moacir César. Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 10 de julho de 2017.

Torres, José Henrique Rodrigues. Aborto e Legislação comparada. Cienc. Cult. (online), 2012, vol-64, n-2, PP. 40-44, ISSN: 0009- 6725.

URUGUAI. Ministerio de la Salud Publica. Políticas de defensa y promoción de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población 2010-2015. 2015. Disponível em: . Acesso em: 08 fev. 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 5 ed. Ver. São Paulo: Saraiva 2006.

ZAFFARONI, Raúl. Sobre la penalización del aborto. 2012. Disponível em: . Acesso em: 05 fev. 2016.