

Artigo

Recebido: 21.02.2019

Aprovado: 19.05.2019

Publicado: 12.08.2020

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v8i3.5482>

A arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 442: uma abordagem sob a ótica do pragmatismo jurídico de Richard Posner

Jean Carlos Dias

Centro Universitário do Estado do Pará, Belém,
Pará, Brasil

<http://orcid.org/0000-0002-8372-9758>

Melissa Mika Kimura Paz

Centro Universitário do Estado do Pará, Belém,
Pará, Brasil

<http://orcid.org/0000-0002-2575-746X>

Resumo: A teoria da Análise Econômica do Direito (AED) de Richard Posner possui a premissa de que a aplicação do direito precisa observar as especificidades do caso concreto, devendo o juiz fazer uso do pragmatismo jurídico, preocupando-se mais com as repercussões do caso concreto, e não com a simples aplicação do direito positivo. O presente trabalho busca compreender como o pragmatismo da teoria da AED oferece subsídios ao debate acerca da descriminalização do aborto na realidade brasileira, em especial, em uma abordagem crítica dos fundamentos adotados no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 442. Dessa forma, os objetivos deste artigo são apresentar a teoria da AED e o pragmatismo jurídico, compreender o contexto da criminalização do aborto no Brasil e ponderar se a análise pragmática poderia ser realizada no julgamento da ADPF 442. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, concluiu-se que a aplicação do pragmatismo jurídico, a partir da criminalização da conduta, dos direitos relacionados e, principalmente, das consequências econômicas e sociais, poderia ser utilizado no julgamento da ADPF 442, pelo Superior Tribunal Federal.

Palavras-chave: Pragmatismo Jurídico; Análise Econômica do Direito; Richard Posner; Aborto; ADPF 442.

The complaint of breach of fundamental precept 442: an approach from the perspective of legal pragmatism of Richard Posner

Abstract: Richard Posner's theory of Economic Analysis of Law (AED) has the premise that the application of law must observe the specificities of the concrete case, and the judge must make use of legal pragmatism, concerned with the repercussions of the concrete case, and not with the simple application of positive law. The present work seeks to understand

how the legal pragmatism of AED offers subsidies to the debate about the decriminalization of abortion in the Brazilian reality, in particular, in a critical approach of the foundations adopted in the judgment of the argument of fundamental precept violation (ADPF) 442. The objectives of this article are present the AED theory and legal pragmatism, understand the context of the criminalization of abortion in Brazil, and consider if the pragmatic analysis could be applied in the judgment of ADPF 442. Through a bibliographical research, it was concluded that the application of the legal pragmatism of the right to verify the criminalization of conduct, related rights and economic and social consequences could be used in the judgment of ADPF 442 by the Federal Superior Court.

Keywords: Legal Pragmatism; Economic Analysis of Law; Richard Posner; Abortion; ADPF 442.

Introdução

O Brasil, assim como a maioria dos países da América Latina, criminaliza a prática do aborto, entretanto, é possível que exista um número considerável de abortamentos não detectáveis pela evidente ilegalidade da prática (WAL, 2018). A maioria dos países do hemisfério norte¹ considera que o direito ao aborto deriva da garantia dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, regulando a prática e protegendo a saúde física e psicológica feminina.

O trabalho dedicou-se a oferecer subsídios ao debate acerca da descriminalização do aborto na realidade brasileira, em especial, em uma abordagem crítica dos fundamentos adotados para o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 442 sob a ótica do pragmatismo jurídico de Richard Posner. Para isso, o trabalho tem como objetivo geral utilizar a análise econômica do direito, especificamente, o pragmatismo, para demonstrar que há suporte para uma crítica mais ampla aos fundamentos da decisão antes referida que possibilitaria um outro eixo de investigação.

Os objetivos específicos são, primeiro, conceituar a Teoria da Análise Econômica do Direito (AED) e o pragmatismo jurídico de Richard Posner, principal referência contemporânea no tema, seus pressupostos e as proposições por ele formuladas quanto à questão de alta complexidade deliberativa tal como a regulação do aborto.

Como segundo objetivo, compreender o contexto da criminalização do aborto no Brasil e por fim, o terceiro objetivo é ponderar se a análise pragmática realizada no julgamento do caso *Roe vs. Wade* poderia ser feita no Brasil no julgamento da ADPF 442. Nesse sentido, o artigo pretende colocar em dúvida a eficácia da criminalização do aborto. A proposta é apresentar uma reflexão pragmática no sentido formulado por Posner, levando em consideração os direitos relacionados, a criminalização da conduta e suas consequências econômicas e sociais.

O trabalho, portanto, não tem pretensão de discutir sobre o que seria o início da vida, se o feto, o óvulo ou o espermatozoides têm direito à vida, ou não. Muitas teorias sobre o início da vida² estão intimamente

¹ Desde o início do séc. XXI o aborto foi permitido a pedido da mulher, com algum tempo determinado de gestação (de 90 dias a 24 semanas) nos seguintes países: Reino Unido, Holanda, Suécia, Romênia, Dinamarca, Letônia, República Checa, Eslováquia, Grécia, Hungria, Bélgica, Bulgária, França, Alemanha, Lituânia, Estônia, Portugal, Eslovênia, Áustria e Itália (TORRES, 2012).

² Segundo a teoria apresentada por Anjos et al. (2013), o aborto até 12 semanas não traz nenhum tipo de sofrimento para o feto por que os estímulos nervosos decorrem da formação do tubo neural, que acontece a partir desse período.

ligadas às crenças e à moral, que não farão parte desta pesquisa. Pelo contrário, se pretende uma crítica pragmática aos fundamentos da decisão e, assim, a formação de uma perspectiva distinta.

A construção deste ocorreu por meio de uma pesquisa bibliográfica em livros e periódicos sobre o tema, além de consulta a sítios oficiais de organizações internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), de organizações não-governamentais e do governo brasileiro, como o Supremo Tribunal Federal (STF) para consultar o andamento da ADPF 442.

Este trabalho está dividido em quatro seções, a primeira seção “Análise econômica do direito e o pragmatismo jurídico”, apresenta a teoria de Richard Posner que traz aspectos da economia para o direito, como a eficiência. Na seção “A criminalização do aborto no Brasil”, será apresentada a legislação sobre o tema no Brasil e o contexto atual da criminalização, quando serão apresentados os resultados da Pesquisa Nacional do Aborto 2016 (PNA 2016) realizada pela Universidade de Brasília e pelo Instituto de bioética, direitos humanos e gênero (Anis), com financiamento do Ministério da Saúde e do Fundo Elas. E também os dados da OMS, que demonstram a relação entre os abortos inseguros e as leis mais restritas. Na seção “Contexto americano do caso *Roe vs. Wade*” será apresentado o caso *Roe vs. Wade*, como ocorreu a legalização do aborto americana, quais argumentos pragmáticos foram apresentados pelos juízes e a consequência positiva na diminuição do número de mortes causadas por abortos mal sucedidos. Por fim, na seção “Proposta de uma abordagem pragmática no julgamento da ADPF 442” serão apresentados argumentos pragmáticos que representam uma fundamentação distinta para a devida compreensão da fundamentação que um caso como da ADPF 442, demandaria, de acordo com a teoria da análise econômica do direito.

Análise econômica do direito e o pragmatismo jurídico

A análise econômica do direito e o pragmatismo de Richard Posner³ tornam os processos jurídicos bem mais que a garantia da prestação de um direito, os magistrados devem avaliar as consequências de suas decisões judiciais, tanto as específicas do caso concreto, quanto as que atingem a sociedade coletivamente. Posner acredita que a melhor forma de analisar essas consequências é mediante a aplicação de concepções da economia como a escolha racional, o equilíbrio e a eficiência (PEREIRA, 2015).

A AED propõe a interdisciplinaridade e pode ser aplicada no direito civil, penal, tributário, trabalhista e em vários outros ramos jurídicos, de forma que essas áreas de conhecimento jurídico possam utilizar a lógica econômica para melhorar as consequências econômicas e sociais das decisões.

A prática jurídica deve ir muito além do direito positivo, que aplica o direito da norma para o caso concreto, por meio da subsunção. A aplicação do direito deve observar as especificidades do caso concreto, preocupando-se com as repercussões sociais da decisão judicial, inclusive a econômica, uma vez que o judiciário pode atuar como formulador de políticas públicas em muitos casos. Em outras palavras, a teoria

³ “Richard A. Posner graduou-se em direito pela Universidade de Harvard no ano de 1962. É professor universitário na cidade de Chicago, onde se tornou Magistrado no ano de 1981 no Tribunal de apelação da 7ª Região” (PEREIRA, 2015. p. 275).

da análise econômica do direito deve ser aplicada para verificar a viabilização das políticas públicas. A relação entre economia e direito pode ocorrer de forma positiva ou normativa, logo:

Essa dicotomia da Análise Econômica do Direito é relevante à medida em que, sob o aspecto positivo (descritivo), explica cientificamente como o ferramental econômico é utilizado no direito e quais os melhores resultados a serem alcançados, ou seja, descreve a situação para auxiliar a tomada de decisões; a normativa parte dos estudos apresentados pela descritiva para permitir, por exemplo, ao Juiz ou legislador qual a melhor política pública a ser implementada (PEREIRA, 2015. p. 280).

O direito deve escolher entre as opções possíveis, sempre aquela que for a mais eficiente para o bem-estar da sociedade, ou seja, por meio da observação racional o magistrado irá identificar a melhor solução com o menor custo social possível. Dessa forma, o pensamento racional fará com que as normas sejam eficientes, na prática, de acordo com a realidade social apresentada e a eficiência relaciona-se diretamente com a concretização do que está determinado.

A AED possui a premissa de que os indivíduos destinatários das normas são racionais da mesma forma que os agentes econômicos e ao encontrarem um desafio ou conflito, sempre irão analisar os pontos positivos e negativos de suas decisões. Com isso, considera-se a solução racionalmente eficiente a que se justifica como a melhor opção após a verificação das consequências (DIAS, 2018).

O pragmatismo jurídico é a teoria sobre o comportamento judicial que contribui para que os Tribunais encontrem as soluções mais eficientes para o caso concreto, realizando a análise econômica do direito. A AED e o pragmatismo fundamentam as decisões públicas de acordo com os fatos e as consequências (POSNER, 2012).

Nessa interpretação, a diferença entre um juiz pragmático e um juiz positivista (no sentido forte, ou seja, aquele que acredita que o direito é um sistema de normas estabelecidas pelo poder legislativo e meramente aplicada pelos juizes) é que o último ocupa-se essencialmente de assegurar a coerência com as decisões passadas, ao passo que o primeiro só se ocupa de assegurar a coerência com o passado na medida em que a decisão de acordo com os precedentes seja o melhor método para a produção de melhores resultados para o futuro (POSNER, 2012. p. 381).

Dessa forma, a jurisprudência e a legislação são consideradas fonte de informação e sabedoria pelo juiz, mas sua maior preocupação é encontrar uma decisão que seja a melhor resposta para os problemas sociais. O juiz pragmático parte dos fatos e não das fontes jurídicas para alcançar racionalmente o melhor resultado (POSNER, 2012).

A partir da análise dos institutos jurídicos, pode ser possível, ao estilo do pragmatismo clássico, observar que eles são inadequados para os fins a que se destinam e, tanto quanto isso, é possível que se demonstre que outros meios podem ser mais eficientes e capazes de alcançar a tutela dos valores em jogo. Essas ferramentas teóricas têm o condão, assim, de fazer evoluir os padrões jurídicos (DIAS, 2018. p. 161).

O pragmatismo permite que o juiz utilize o direito positivo, o direito natural e os princípios morais quando nestes estiverem a melhor resposta para trazer benefícios à coletividade. Buscando observar a realidade social e a eficiência, o pragmatismo jurídico permite que o juiz investigue para conhecer a realidade, agindo com seu aspecto descritivo, para então chegar a melhor solução para o caso, por meio do aspecto normativo.

Os argumentos de política devem ser observados, uma vez que para Posner (2012), o juiz de um caso difícil é um formulador de políticas públicas, assim como os legisladores ordinários, podendo atuar com razoabilidade e racionalidade dentro de uma margem de liberdade e discricionariedade, sempre observando as consequências práticas de suas decisões.

Os casos difíceis serão analisados com base nos fatos, nas provas e nas argumentações apresentadas pelas partes, considerando qual solução daria a melhor resposta para a garantia do bem-estar público. Por isso, não há como afirmar que haveria uma única resposta para os casos difíceis, pois, há a influência das provas e argumentos apresentados (PEREIRA, 2015).

Para Posner (2012), a teoria moral pode ser instrumentalizada, pela busca pragmática da melhor solução, como argumentos de política dentro das decisões judiciais. Por isso, o autor defende que a teoria moral deve ser contextualizada entre as diversas fontes, uma vez que a função judicial se divide em aplicar e criar normas, a teoria moral é a que menos colabora com a criação de normas, logo, o raciocínio normativo não deve ser associado exclusiva e prioritariamente com o raciocínio moral. Dessa forma, a teoria da AED não elege unicamente a teoria moral, que deve ser consorciada com outros fundamentos na análise de casos complexos, essa abordagem multidisciplinar permite soluções mais adequadas e realistas. Os princípios morais podem ser utilizados pelo juiz pragmático para atingir os fins de ações políticas, mas não gozam de um *status* argumentativo especial (POSNER, 2012).

As considerações derivadas da teoria moral são mero subconjunto das considerações normativas potencialmente úteis para o juízo judicial. As questões morais podem ser ou suprimidas ou reformuladas como questões de interpretação, competência institucional, prática política, separação de poderes ou *stare decisis* (decisão de acordo com os precedentes) - ou, ainda, encaradas como um motivo convincente para que o Judiciário se abstenha (POSNER, 2012. p. 178).

As questões morais podem estar presentes em um julgamento em três situações, de acordo com Posner (1998), quando a questão jurídica possui um significado moral para a sociedade, por exemplo, o aborto possui um significado moral para os movimentos pró vida e de luta pelos direitos sexuais e reprodutivos da mulher; quando os juízes decidem o caso com base em uma razão moral, uma vez que ao analisar os fatos podem valer-se de um argumento moral.

E por último, quando o tribunal utiliza argumentos do moralismo acadêmico de Dworkin. Posner não acredita na teoria de Dworkin que determina que a filosofia moral resolveria as disputas judiciais, defendendo que a aplicação de um princípio moral a um caso não torna a teoria moral capaz de resolver qual dos lados moralmente opostos está correto e escolher racionalmente um dos lados. O princípio moral é utilizado apenas como um argumento (POSNER, 1998).

O julgamento de casos difíceis para Posner conflita com a teoria de Ronald Dworkin que defende a existência de uma única resposta correta, a qual o juiz encontrará nas regras e princípios jurídicos. Para Posner, ao decidir os juízes podem levar em consideração as regras, os princípios, as diretrizes para políticas públicas e até mesmo a moralidade política, pois, o mais importante é que o juiz, ao decidir seu caso, analise as consequências práticas daquela decisão (LEITE; DIAS, 2016).

Além disso, quando um caso possui questões morais opostas, o juiz não tem nenhum processo de raciocínio lógico para conseguir chegar a uma resposta. A irresolubilidade dos dilemas morais decorre do fato de que a discussão moral é abstrata. “Não é preciso conhecer nada sobre a família e a sexualidade para refletir sobre a moralidade do aborto” (POSNER, 2012. p.203).

Qualquer resposta concedida à questão moral parecerá arbitrária para a parte que não for atendida, não há como convencer o adversário com argumentos morais, a questão moral deve ser afastada para que a decisão seja feita com base no pragmatismo para decisões racionalmente eficientes (POSNER, 2012).

Desse modo, afirma-se que a abordagem pragmática da AED permite que os juristas analisem as consequências das suas decisões e busquem soluções eficientes para o problema, que vão além da aplicação das normas. Para alterar a realidade, na busca pela melhor solução, permite-se que as decisões judiciais criem políticas públicas capazes de garantir a eficácia. Sendo esta abordagem consequencialista, que posteriormente, será apresentada para o julgamento da ADPF 442.

A criminalização do aborto no Brasil

O aborto, de acordo com o Ministério da Saúde, acontece quando há a interrupção da gravidez até o período da 22ª semana e quando o produto da concepção que será retirado no processo de abortamento não pesar mais do que 500g (ANJOS et al., 2013).

O aborto é proibido no Brasil pelo Código Penal, Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, nos artigos:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: I. se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II. se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Com base na legislação, tanto a mulher, quanto quem realiza o procedimento, podem ser responsabilizados criminalmente pelo aborto, salvo em caso de risco de morte da mãe, decorrente de estupro ou no caso de gravidez de feto anencefálico⁴.

⁴ Em 2012 o Supremo Tribunal Federal decidiu durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que mulheres com fetos anencefálicos, sem formação do cérebro, teriam o direito de abortar se assim desejassem sem necessidade de autorização judicial, apenas com o laudo de um profissional habilitado. Segue a ementa: FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencefalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011).

Atualmente a maioria das legislações restritivas ao aborto encontram-se nos países do hemisfério sul, na África, América Latina, Oriente Médio e Sul da Ásia, com algumas exceções como o Uruguai. Sendo garantido o direito ao aborto nos EUA, Canadá, Europa, Oceania e parte da Ásia (WAL, 2018).

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de 1994, assinada por 179 governos incluindo o Brasil, apresenta em seu relatório o compromisso dos países de prevenir o aborto inseguro⁵ que está diretamente relacionado com a mortalidade materna. Um dos objetivos estipulados para os países na conferência é:

Promover a saúde da mulher e a maternidade segura; alcançar uma rápida e substancial redução na morbidade e na mortalidade materna e reduzir as diferenças observadas entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos e dentro dos países. Na base de um compromisso com a saúde e o bem-estar da mulher, reduzir consideravelmente a quantidade de mortes e a morbidade decorrentes de aborto inseguro (CAIRO, 1994).

Pesquisas da Organização Mundial da Saúde (OMS) demonstram que a proibição do aborto legal faz com que os países tenham uma alta taxa de abortos, em sua maioria, inseguros. As restrições legais ao aborto apenas levam as mulheres que desejam não seguir com uma gravidez a procurar serviços de aborto clandestinos, influenciando na taxa de mortalidade materna. Estima-se que 25 milhões de abortos inseguros são realizados todos os anos no mundo, a maioria dos casos de abortos em más condições acontecem nos países em desenvolvimento que possuem as leis mais restritivas ao aborto.

Segundo essa pesquisa as leis restritas influenciam no aborto, em média apenas 25% dos abortos realizados em países que proíbem a prática são seguros, enquanto em países onde o direito é garantido a média é de 90%. Nos países onde o aborto é restrito, a população de baixa renda é a mais prejudicada, uma vez que os que possuem uma melhor condição financeira conseguem serviços de melhor qualidade (OMS, 2018).

A Pesquisa Nacional do Aborto (PNA) 2016 realizada no Brasil estima que 4,7 milhões de mulheres brasileiras já realizaram pelo menos um aborto durante a vida, uma média de 1 em cada 5 brasileiras. Deve ser ressaltado que estes dados são uma estimativa, visto que por ser uma prática ilegal a precisão dos dados é mais difícil. A PNA é realizada por meio de um levantamento domiciliar, os dados de mulheres de 18 a 39 anos são coletados com a técnica de urna⁶ e as entrevistas, que são realizadas sempre por mulheres, a amostra dos dados de 2016 foi exclusivamente do meio urbano, em cidades de diferentes dimensões.

O PNA 2016 demonstrou que metade das mulheres aborta com uso de medicamentos, e quase metade (48% das entrevistadas) precisa de cuidados hospitalares para finalizar o procedimento. Entre a PNA 2010 e a PNA 2016 não houve grandes alterações no número de mulheres que realizaram aborto, por

⁵ Aborto inseguro é definido como um procedimento, para pôr fim a uma gravidez indesejada, executado ou por pessoas a quem falta a necessária competência ou num ambiente carente dos mínimos padrões médicos ou ambas as coisas (CAIRO, 1994).

⁶ “A técnica de urna vem sendo usada desde a década de 1990 para medir aborto no Brasil. A técnica de urna consiste em entregar às entrevistadas um questionário em papel com perguntas sobre assuntos controversos – se realizou ou não um aborto, e quando, por exemplo – que deve ser respondido pelas próprias entrevistadas e depositada em uma urna lacrada, sem que as entrevistadoras tenham conhecimento das respostas” (DINIZ, et al, 2017).

isso a pesquisa concluiu que o aborto é um problema de saúde pública e a repressão penal não é capaz de reduzir este número e também não protege a saúde da mulher (DINIZ et al, 2017).

O aborto inseguro pode gerar consequências à saúde física, mental e reprodutiva da mulher. A internação hospitalar pode ser causada por hemorragias, infecções, perfurações de órgãos, as mais graves podem resultar na infertilidade ou no falecimento da mulher. Os transtornos psicológicos são causados pelo ônus de optar pela interrupção da gravidez em um contexto social de criminalização (ANJOS et al., 2013).

Apesar do aborto está tipificado no código penal, o Supremo Tribunal Federal já possui uma jurisprudência na qual não houve uma leitura positiva do direito penal, ou seja, onde foi realizada uma análise do contexto social e das consequências da criminalização do aborto, afastando a condenação nos casos de interrupção voluntária antes do primeiro trimestre.

Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme à Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. 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. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (HC 124306, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017, grifos nossos)

Percebe-se que nesta decisão, os custos sociais causados pela criminalização do aborto são levados em consideração pelos ministros, com destaque para a realização do aborto por meios inseguros.

Isto posto, a criminalização que prejudica a vida saudável da mulher, uma vez que estas recorrem a métodos clandestinos e inseguros para realizar o aborto, viola a sua dignidade. Esta é qualidade intrínseca ao ser humano, que o torna merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, e determina um complexo de direitos e deveres fundamentais que protegem a pessoa contra atos degradantes e desumanos (SARLET, 2007).

A Organização das Nações Unidas (ONU) entende que os governos ao não garantirem o direito ao aborto legal, além da violação à dignidade humana e aos direitos sexuais das mulheres, também violam o direito à vida, à saúde, à liberdade, à privacidade, a não discriminação e à igualdade (WAL, 2018).

Qualquer discussão acerca da questão do aborto precisa levar em consideração as informações apresentadas neste tópico, ou seja, as consequências sociais da criminalização precisam ser analisadas. Percebe-se que a proibição imposta pelo Estado não é a melhor resposta para os problemas sociais causados, a aplicação da teoria da AED auxilia a repensar a criminalização do aborto no Brasil, a partir de suas consequências.

Contexto americano do caso *Roe vs. Wade*

No contexto americano, os tribunais interferiram na criação do direito ao aborto, com o julgamento do caso *Roe vs. Wade* pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América (EUA) em 1973. A partir do final do séc. XIX as técnicas para a realização do aborto foram melhoradas, somado a isso, houve na época o aumento do número de relações sexuais não matrimoniais e aumento do número de gravidez indesejada, que resultou em uma maior demanda da sociedade pela prática do aborto.

Mas como o aborto permaneceu ilegal, a maior consequência do crescente número de abortos foi o aumento nas mortes entre mulheres que abortaram, muitas vezes em “fábricas de aborto” ilegais. Em resposta, os movimentos das mulheres apoiados pela classe médica, pressionavam o Estado por leis mais eficazes contra o aborto e por maiores esforços educacionais e de planejamento familiar que visariam reduzir a incidência de gravidez indesejada. A responsabilização mostrou-se inadequada. (...) O aumento da demanda, juntamente com o crescente poder político da mulher, resultou em uma progressiva liberalização das leis do aborto, embora nos Estados Unidos tenha sido necessário a participação da Suprema Corte. Hoje o aborto é legalmente disponível, quando requerido, na maior parte do mundo desenvolvido, (...) (POSNER, 1998b, p. 276. Tradução livre) ⁷.

⁷ But because abortion remained illegal, the most visible consequence of the rise was an increase in deaths among woman undergoing abortions, often in illegal “abortion mills”. The response of the women’s movement of the day, abetted as we know from Chapter 7 by the medical profession, was to press for more effective laws against abortion and for increased educational and family- planning efforts aimed at reducing the incidence of unwanted pregnancy. The response proved inadequate. (...) The increased demand, together with the growing political power of woman, resulted in a progressive liberalization of abortion laws, although in the United States a major assist was required from the Supreme Court. Today abortion in legally available, essentially on demand, in most of the developed world, (...)

Dessa forma, a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos decorreu da maior participação da mulher na sociedade, a escolha da maternidade tornou-se parte da autonomia da mulher sobre seu próprio corpo. O direito ao aborto seguro surgiu da observação de que a responsabilização criminal era uma forma inadequada de tratar o aborto, que não inibia a prática (POSNER, 1998b).

Na época da decisão, já eram realizados um grande número de abortos legais no país. Entretanto, o Estado do Texas possuía uma legislação que tratava o aborto como crime, sendo permitido apenas para salvar a vida da mulher. Norma McCorvey, que durante o processo recebeu o pseudônimo de Jane Roe⁸, era uma mulher solteira de 22 anos que morava em Dallas, Texas e estava em sua terceira gestação, ela entrou com uma ação que contestava a constitucionalidade dessa lei que criminalizava o aborto (EUA, 1973).

Roe não tinha condições financeiras de ir para outro estado americano realizar o procedimento, após uma tentativa de alegar que sua gravidez havia sido resultado de um estupro, com o auxílio de advogadas recorreu ao judiciário pelo direito de interromper a gravidez em condições clínicas seguras, por um médico capacitado para isso⁹ (EUA, 1973).

O médico Hallford foi aceito no litígio como um interveniente, ele havia sido preso por realizar abortos e respondia a mais dois processos, sua alegação era de que a lei texana sobre o aborto violava a relação entre médico e paciente (EUA, 1973).

No julgamento *Roe vs Wade* por sete votos a dois a Suprema Corte proibiu que os Estados americanos criminalizassem o aborto, tornando-o livre durante o primeiro trimestre da gravidez. A partir do segundo trimestre de gravidez os Estados americanos deveriam regulamentar observando o direito à saúde da gestante. No terceiro trimestre os Estados poderiam proibir o aborto, com exceção em caso de aborto necessário para proteger a vida da mãe. Os Estados poderiam restringir para que apenas médicos pudessem realizar o procedimento (POSNER, 2012).

A corte considerou que a criminalização do aborto era inconstitucional e que este fazia parte do direito à privacidade da mulher, direito que havia sido reconhecido pela Corte no caso *Griswold vs. Connecticut* de 1965, quando se decidiu que o Estado não poderia interferir no uso da pílula anticoncepcional pelos indivíduos¹⁰, pois, estaria ferindo o direito à privacidade. Trazendo o entendimento de que este direito, fundamentado no conceito de liberdade pessoal da Décima Quarta Emenda e que restringia a ação do Estado, era amplo para abranger a escolha da mulher por interromper ou não sua gravidez por meio de um aborto (EUA, 1973).

A corte considerou seu dever tratar do aborto livre de padrões morais e de predileções pessoais, reconhecendo que a questão do aborto possuía muitas controvérsias e visões opostas, por isso, a investigação

⁸ O pseudônimo Jane Roe é adotado no sistema judicial americano para a preservação da identidade da parte em litígio.

⁹ Apesar de Roe ter sido o caso que gerou a descriminalização do aborto, a criança nasceu antes do julgamento e foi encaminhada para adoção.

¹⁰ Apenas dois estados proibiam o uso de métodos contraceptivos, inclusive entre pessoas casadas, quando ocorreu o julgamento do caso (POSNER, 2012).

da questão foi feita tendo como foco o histórico dos abortos realizados na sociedade e a relação médico-paciente (EUA, 1973).

Além do argumento da privacidade, o aborto foi tratado, pela maioria dos votos, como uma questão de autonomia profissional do médico. Porém, apesar do argumento apresentado ser “prático”, Posner critica o fato de que nenhum dos votos trouxe a questão dos efeitos da legislação sobre as mulheres e a sociedade em geral, que seriam mais importantes para uma análise pragmática do que a autonomia profissional (POSNER, 2012).

O autor também critica que a decisão tomada garantindo a autonomia reprodutiva e sexual da mulher, não foi acompanhada de pesquisas e estudos compartilhados com a sociedade sobre a sexualidade, a família e a condição da mulher. Uma vez que é importante a conscientização social para que a legislação seja a mais eficaz possível (POSNER, 2012).

Posner (2012) acredita que a Corte Americana entendeu que o julgamento do aborto não poderia ser feito por meio de uma apreciação moral, que a corte apenas neutralizou a questão, valendo-se do princípio geral de prudência, que determina que os juízes não devem escolher um dos lados de uma discussão moral, nem ponderar sobre “custos morais”, corroborando com a teoria da AED. Assim, a principal questão moral do aborto, se a vida que mais importa é a da mãe ou a do feto, não foi solucionada com a decisão *Roe vs. Wade*.

Ainda de acordo com Posner (2012), os juízes ponderaram sobre ser parte do direito à privacidade da mulher a realização de um aborto seguro, feito por um médico capacitado, sendo o procedimento uma relação médico-paciente, ou seja, analisaram as consequências da criminalização. Cabendo ressaltar, que o autor criticou a ausência de mais referências sobre os efeitos da legislação para a mulher e para a sociedade.

Após a legalização nos EUA, o número de mulheres que teve a morte causada por um aborto diminuiu consideravelmente: o risco de morte antes da legalização era de 72 a cada 100.000 mulheres, após a decisão o número passou para 1 a cada 100.000 mulheres. Isso demonstra que os riscos à saúde são muito menores quando a prática é legalizada, assim como os custos sociais e até mesmo econômicos do aborto (POSNER, 1998b).

O direito ao aborto legal é salvaguardado em todas as situações nos EUA, são muitas as razões que levam a mulher a tomar esta decisão, como a mudança que um bebê traria para a sua vida, uma crise no relacionamento amoroso, a ausência do pai do bebê, o sentimento de despreparo ou de imaturidade para ser mãe. Mas o motivo é indiferente, uma vez que todos são aceitáveis, pois pertencem ao direito à liberdade de escolha da mulher com relação a sua reprodução, que não deve sofrer interferência do Estado (POSNER, 1998b).

Assim como ocorreu nos EUA, onde a Suprema Corte interferiu mediante o julgamento do caso *Roe vs. Wade* em um julgamento que não foi sustentado pelo positivismo, com a subsunção da norma ao caso concreto e tampouco por meio da resolução de um dilema moral, analisou-se de forma consequencialista qual seria a melhor solução social para aquele caso. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal passará por uma situação similar, durante o futuro julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442.

A ADPF 442 possui a mesma problemática do caso *Roe vs. Wade*, a declaração da inconstitucionalidade da lei que criminaliza o aborto. E a decisão da Suprema Corte Americana que declarou inconstitucional a criminalização, reconhecendo o direito da mulher de decidir interromper ou não a gravidez como parte do direito à privacidade, decorrente do direito fundamental da liberdade, pode ser reproduzida pelo STF no julgamento da ADPF n. 442.

Proposta de uma abordagem pragmática no julgamento da ADPF 442

Na seção anterior foi demonstrado que os argumentos pragmáticos decisivos na leitura de Posner são a realização do aborto seguro, o direito à privacidade, autonomia reprodutiva e sexual da mulher, autonomia profissional do médico e as consequências da legislação para as mulheres e para a sociedade em geral. Estes mesmos argumentos do caso americano, podem sustentar a análise da ADPF 442 favorável a descriminalização do aborto no Brasil.

A ADPF n. 442¹¹ tem como pedido que o STF declare a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição Federal de 1988, descriminalizando o aborto. O pedido traz o argumento de que não cabe ao Estado impor as mulheres a obrigação de seguir com uma gravidez não desejada, violando vários direitos constitucionais, destacando os direitos à liberdade, à vida e à saúde da mulher, conforme trecho da petição inicial:

Indicando como preceitos violados os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, todos da Constituição Federal (art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, caput e incisos I, III; art. 6º, caput; art. 196; art. 226, § 7º), para que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei no 2.848/1940).

Participam como *amicus curiae* do processo a união dos juristas católicos de São Paulo (UJUCASP), o partido social cristão (PSC) e o instituto de defesa da vida e da família (IDVF). A Advocacia Geral da União (AGU) manifestou-se de forma contrária à descriminalização, conforme o trecho:

Penal. Criminalização do aborto. Pedido de declaração da não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição de 1988 para excluir do âmbito de incidência desses dispositivos legais a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 (doze) semanas. Alegada violação aos artigos 1º, incisos I e II; 3º, inciso IV; 5º, caput e incisos I e II; 6º, caput; 196; e 226, § 7º, da Constituição da República. Preliminar. Impossibilidade jurídica do pedido de atuação desse Supremo Tribunal Federal como legislador positivo. Mérito. O aborto não foi diretamente disciplinado pela Carta Magna, não sendo possível inferir do seu texto a existência de suposto direito constitucional ao aborto. Análise dos precedentes desse Supremo Tribunal Federal, da Corte Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria. Decisão validamente adotada pelo legislador no sentido de conferir prevalência, em regra, ao direito à vida do feto sobre o direito à liberdade de escolha da mulher. Ausência de afronta aos preceitos constitucionais suscitados como parâmetros de controle. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido. (grifos nossos)

¹¹ A ADPF 442 foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) no dia 08/03/2017 e a Ministra Rosa Weber é a relatora.

A AGU não traz uma análise da realidade social brasileira, das consequências da criminalização do aborto, concentrando-se em fazer uma análise positivista, quando alega que o direito ao aborto não está disposto explicitamente na Constituição Federal e por isso não existe. Sabe-se que um direito não precisa estar expressamente no texto constitucional para existir. A argumentação também se concentra no dilema moral entre o direito à vida do feto e o direito à liberdade da mulher, igualmente sem analisar que a criminalização afeta o direito à saúde da mulher e a sua vida.

Uma audiência pública foi realizada para discutir aspectos interpretativos dos arts. 124 e 126 do Código Penal nos dias 03 e 06 de agosto de 2018, em decorrência da natureza controversa da questão do aborto houve muitos pedidos de participação, dentre os critérios de escolha, a relatora objetivou garantir a pluralidade e a paridade da composição da audiência, dentre os participantes estavam o ministério da saúde, instituições da área da saúde, organizações do movimento feminista e contrárias ao aborto inseguro, a Conferência Nacional dos Bispos (CNBB) e vários outros grupos vinculados a instituições religiosas (STF, 2018).

A teoria da AED se mostra adequada para a discussão sobre o aborto, porquanto parte do princípio de que os dilemas morais e religiosos devem ser deixados de lado, não há como solucioná-los, a questão deve ser respondida com base em critérios objetivos e racionais. Deve ser considerado, principalmente, as consequências da legislação atual, que incluem o elevado número de abortos inseguros, que levam a internação e até a morte de mulheres, apresentando um impacto para as famílias e para a sociedade como um todo.

O compartilhamento de valores que usualmente sugerem que uma norma, sendo objeto de consenso, será cumprida, demonstrou não ter espaço nos nossos dias, o que é claramente demonstrado no caso brasileiro pela invalidação social das normas que, embora produzidas em consonância com o sistema constitucional, não alcançam seu escopo social.

A eficiência da implementação dos objetivos que uma norma transporta, qualquer que seja sua natureza, não pode ser negligenciada pelos estudiosos do Direito e, exatamente por isso, a análise econômica tem assumido um especial campo de estudo, tanto pelos juristas, como pelos economistas (DIAS, 2018. p. 160).

Dessa forma, deve ser observado que a criminalização é ineficaz, uma vez que não impede a interrupção da gravidez e ainda fere direitos das mulheres como o direito à vida, à saúde, à liberdade e os direitos sexuais e reprodutivos. Segundo Posner (2012), às legislações existentes em outros países, que garantem o direito ao aborto, são dados que devem ser levados em consideração em uma análise.

Com uma abordagem consequencialista, e não positivista, a regulamentação do aborto mostra-se a solução mais eficaz, acompanhada de políticas públicas educativas para que as pessoas tenham autonomia e controle de sua sexualidade e reprodução.

Assim, o tratamento jurídico por meio do direito penal seria substituído pela área da educação e da saúde, tornando efetivos os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. As políticas públicas destinadas à prevenção e à educação sexual seriam capazes de gerar um impacto na redução do número de abortos.

Portanto, seguindo a AED e a teoria do pragmatismo jurídico, cabe ao STF investigar com objetividade a realidade dos fatos para reconhecer as externalidades positivas que trarão mais benefícios à sociedade, utilizando a característica descritiva da AED, qual seja, a investigação do mundo dos fatos, que

seria a ineficácia da criminalização e as violações de direitos da mulher decorrente daquela. Para então, no aspecto normativo, escolher a melhor solução, que seria a regulamentação do direito ao aborto legal.

Em outras palavras, ser pragmático no julgamento da ADPF significa que os ministros deverão analisar a existência dos abortos ilegais, os dados da OMS que demonstram que as legislações mais restritivas contribuem para o número de abortos inseguros, o número de países desenvolvidos e democráticos que garantem o direito ao aborto e a própria jurisprudência do STF que considerou inconstitucional a criminalização do aborto realizado no primeiro trimestre da gravidez.

Considerações finais

A criminalização pelo Estado não observa os motivos que levam a mulher a querer abortar, desde o desejo de não ser mãe ou não querer mais um filho, não é levado em consideração a eficácia dos programas de planejamento familiar que a mulher teve acesso, as iniquidades sociais ou o risco de morbidade e mortalidade do aborto inseguro.

A criminalização interfere nos cofres públicos, uma vez que os abortos clandestinos, como visto, geram consequências na saúde da mulher que a obrigam a procurar tratamento hospitalar, esses tratamentos vão desde uma curetagem até a internação em uma unidade de terapia intensiva (UTI).

Deve ser ressaltado que de acordo com a Pesquisa Nacional do Aborto 2016, a prática do aborto faz parte da realidade brasileira e a criminalização do aborto possui graves custos sociais, o aborto influencia nas taxas de mortalidade materna. E a pesquisa da OMS demonstra que a maior parte dos abortos inseguros são realizados nos países que possuem as leis mais restritas, que são os países em desenvolvimento.

Quando questões polêmicas como o aborto precisam ser julgadas, sabe-se que não irá haver consenso entre os lados opostos, por isso a teoria moral não tem como ser parâmetro, os critérios utilizados devem ser pragmáticos, os fatos e as consequências possuem importância para a tomada de decisões. O que não significa que qualquer decisão sobre o aborto deixará de ter repercussão ou significado moral, o que se defende neste trabalho é que a decisão sobre o aborto seja baseada em uma abordagem consequentialista.

De acordo com a teoria da AED, os tribunais, assim como o poder legislativo, têm o poder de criar direitos e formular políticas públicas no momento em que estão julgando. Os juízes devem agir de maneira pragmática, o que significa que devem racionalmente observar a realidade social e pensar nas consequências que irão decorrer daquela decisão, com o objetivo de produzir jurisprudência com melhorias, que apresentem custos sociais positivos para o bem-estar geral. Durante a criação de normas jurídicas pelo judiciário, a eficiência deve ser considerada como um valor normativo, indispensável para que a norma atinja seu fim.

A teoria da análise econômica do direito de Richard Posner traz a ideia de que o direito vai muito além da aplicação positiva de normas. O juiz pragmático deve partir dos fatos e não da fonte jurídica para alcançar racionalmente o melhor resultado para os problemas sociais.

No contexto americano apresentado, o número de mulheres que morreram após a realização de um aborto diminuiu consideravelmente após a decisão de *Roe vs. Wade*, onde o direito ao aborto foi garantido por meio da atuação judicial que analisou as consequências da criminalização, o direito à privacidade da mulher, à autonomia reprodutiva e sexual, e de realizar um aborto seguro por um médico capacitado. Situação que pode acontecer no Brasil com o julgamento da ADPF 442 pelo STF.

A presente pesquisa se propôs a compreender de que maneira o pragmatismo jurídico de Richard Posner pode oferecer subsídios ao debate acerca da descriminalização do aborto na realidade brasileira, em especial, em uma abordagem crítica dos fundamentos adotados no julgamento da ADPF 442. Como apresentado, com base na teoria da AED, a análise deve partir dos fatos, das especificidades do caso concreto, e não das fontes jurídicas, devendo haver uma preocupação com as repercussões sociais da decisão.

Por meio da AED, percebe-se que a criminalização da conduta não é eficaz e não representa a melhor solução para o bem-estar social. A avaliação pragmática da legislação atual requer que se observe os efeitos da legislação sobre as mulheres, as famílias e a sociedade. Realizando uma avaliação objetiva da realidade, com base nisso o STF deverá observar que abortos acontecem e mulheres morrem por isso, mortes que poderiam, possivelmente, ter sido evitadas se serviços de abortos seguros, acessíveis e disponíveis para todas as mulheres fossem garantidos.

Se o direito ao aborto legal passar a ser regulamentado, a gestante e o terceiro que realiza o procedimento para interromper a gravidez não correrão o risco de serem penalizados e o aborto deixará de ser criminalizado para ser regulamentado como um serviço da saúde pública.

Referências

- ANJOS, Karla Ferraz dos et al. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos. **Revista Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 98, p. 504-515, set. 2013.
- BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21/06/2018.
- BRASIL. Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996. Lei do planejamento familiar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 21/06/2018.
- CAIRO. Relatório da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento de 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 06/07/2018.
- DIAS, Jean Carlos. **Teorias contemporâneas do direito e da justiça**. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional do Aborto 2016. **Revista Ciência Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017.
- EUA. **Supreme Court. Roe vs Wade**. 410. Mr. Justice Blackmun. 1973. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>>. Acesso em: 13/08/2018.
- LEITE, Geraldo Neves; DIAS, Jean Carlos. A decisão judicial nos casos difíceis. **Revista Teoria do Direito e Realismo Jurídico**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 149-169, jul./dez. 2016.

- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **OMS**: proibição não reduz número de abortos e aumenta procedimentos inseguros. OMS. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-proibicao-nao-reduz-numero-de-abortos-e-aumenta-procedimentos-inseguros/>>. Acesso em: 06/07/2018.
- PEREIRA, Leonardo Fadul. Análise econômica do direito e pragmatismo jurídico: algumas noções sobre a teoria de Richard A. Posner. In: DIAS, Jean Carlos (Org.). **Pensamento Jurídico Contemporâneo**. São Paulo: Método, 2015.
- POSNER, Richard Allen. Foreword: A Political Court, **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 119, p. 32-102. 2005.
- POSNER, Richard Allen. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2012.
- POSNER, Richard Allen. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes. 2009
- POSNER, Richard Allen. Reply to critics of the problematics of moral and legal theory. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 111, p. 1796-1823, 1998a.
- POSNER, Richard Allen. **Sex and reason**. Estados Unidos da América: Harvard Press, 1998b.
- SANTOS, Vanessa Cruz et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. **Revista Bioética**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 494-508, dec. 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 09, p. 361-388, jan./jun. 2007.
- SOUZA, Zannety Conceição Silva do Nascimento et al. Trajetória de mulheres em situação de aborto provocado no discurso sobre clandestinidade. **Revista Acta Paul Enferm**, São Paulo, v. 23, n. 6, p. 732-736. 2010.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 18/02/2019
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 442. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 10/07/2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 124306. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>. Acesso em: 17/02/2019.
- TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Revista Ciência e Cultura**, São Paulo, v. 64, n. 2, p. 40-44, jun. 2012.
- UNIÃO EUROPEIA. **Resolução do Parlamento Europeu sobre direitos em matéria de saúde sexual e reprodutiva de 6 de junho de 2002**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2002-0223+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 06/07/2018.
- WORLD ABORTION LAWS. **A global view of abortion rights**. WAL. Disponível em: <http://worldabortionlaws.com/about.html#_edn>. Acesso em: 06/07/2018.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Abortion**. WHO. Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/abortion_infographics/en/>. Acesso em: 06/07/2018.