

ARTIGO

UMA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOBRE A PRÁTICA DO ABORTO: UMA PROPOSTA ALTERNATIVA AO ATUAL MODELO BRASILEIRO DE ENFRENTAMENTO

Resumo

Este artigo pretende lançar mão da dita Análise Econômica do Direito (AED) sobre uma questão em específico: a polêmica decisão estatal que envolve a legalização ou não do aborto, especialmente no Brasil. De início, são demonstradas as balizas gerais a respeito da AED, notadamente sua metodologia, seus caracteres positivo e normativo, e uma de suas pedras-chaves – a eficiência. Após, vai-se ao panorama, no Brasil e em alguns lugares do mundo, sobre a questão do aborto. Vê-se como seu enfrentamento é malsucedido no Brasil. A AED, com seu espírito descritivo, demonstra que em outros países, que optaram pela legalização responsável, tal prática vem ajudando a diminuir as práticas abortivas, com um grande ganho também para a saúde física e mental das gestantes que optaram (ou não) pela interrupção. A legalização, todavia, há que ser combinada com outras políticas amplas multissetoriais, que envolvem planejamento familiar, métodos contraceptivos, orientação médica, psicológica, social e jurídica, além de respaldo às crianças recém-nascidas, com a criação de creches, benefícios sociais para os hipossuficientes, etc.

Palavras-Chave: análise econômica do Direito; aborto; legalização; aborto seguro.

Abstract

This article aims to use the Economic Analysis of Law on a specific issue: the controversial state decision about the legalization (or not) of abortion, especially in Brazil. First, the general goals regarding Economic Analysis of Law, notably its methodology and efficiency, one of its key stones. After, a check on the panorama, in Brazil and in the world, about the abortion question. It is shown how the confrontation is unsuccessful in Brazil. The Economic Analysis of Law, with its descriptive spirit, can demonstrate that in other countries, which opted for responsible legalization, this practice has helped to reduce abortive practices, with a great gain also for the physical and mental health condition of pregnant women. The legalization, however, has to be combined with other comprehensive multi-sectoral policies, involving family planning, contraceptive methods, medical, psychological, social and legal guidance, as well as support for newborn infants, as day cares services, etc.

Keywords: Economics analysis of law; abortion; legalization; safety abortion.

* Mestre em Direito Público (UFA) e Procurador da República no Ministério Público Federal.

INTRODUÇÃO

Tema que carrega boa dose de polêmica em todo o mundo é o da prática do aborto ou abortamento,¹ notadamente se se deve advogar sua permissão estatal ou não. De um modo geral, estando numa ou noutra posição, pode-se dizer que todos querem ver cair as taxas de aborto. Todos – sejam cultuadores da permissão, sejam defensores da proibição – querem ver os números de abortos dolosos chegando ao máximo possível próximo de zero. O mundo ideal é, de fato, aquele no qual a família (ou ao menos o casal copulante) realizou o seu “dever de casa” em termos de planejamento familiar e uso de métodos contraceptivos, de forma que a gravidez advinda seja sempre a desejada. É basicamente isso que reduz as taxas de aborto provocados a um número não significativo.

Sabe-se, todavia, que embora esse seja um fim a ser atingido,² a realidade de países em desenvolvimento – tal como a que se insere o Brasil – passa ainda longe desse panorama. Nesse país, como é cediço, a prática do aborto é vedada por lei, constituindo inclusive delito criminal, salvo em raríssimas exceções. Nada obstante a severa restrição, continua-se a observar a prática clandestina e indiscriminada de abortos, com graves repercussões na esfera da saúde materna, tudo isso em números assustadores como se verá a seu tempo.

Diante desse cenário, acredita-se que a Análise Econômica do Direito pode lançar algumas luzes sobre essa temática, notadamente para enfrentar – tendo por norte as estatísticas e a eficiência econômico-normativa – o dilema: permitir ou não permitir; vale dizer, legalizar ou não legalizar a prática abortiva.

É a isso que este pequeno trabalho se propõe: utilizar-se do ferramental teórico e prático da economia no mundo do ser e do dever-ser do Direito, para focar em uma questão em específico – a das práticas abortivas. Essa metodologia ou esse modo de fazer, que é a pedra de toque de uma “análise econômica do Direito”, faz demonstrar que o jurista não deve mesmo retrair-se em seu “mundo normativo”; nunca se pode olvidar que o Direito se serve, em última análise, a disciplinar comportamentos humanos. E o pragmatismo vindo das ciências econômicas pode ser bastante útil quer para revelar o contexto de compreensão dos atuais comportamentos, quer para propor alterações normativas que promovam um novo padrão de condutas.

1 Embora alguns autores jurídicos façam a distinção entre os dois termos – aborto e abortamento –, reservando ao segundo a prática em si mesma dos atos, enquanto o primeiro representaria, tecnicamente, o nascituro abortado – não se utilizará desse tecnicismo aqui. Ambos os termos serão usados indistintamente para representar a prática abortiva.

2 E alguns países desenvolvidos já provaram que é possível se chegar a números muito próximos do ideal, tal como a Suíça, que apresentou em 2011 a baixíssima taxa de 6,8 abortos por 1000 mulheres entre 15 e 44 anos. No mundo, essa taxa média é de 35; na América do Sul, é de 47 (O’DEA, 2012; SEDGH, *et al.*, 2016).

De início, compreender-se-á melhor do que se trata essa tal Análise Econômica do Direito, ou simplesmente AED, para em seguida analisar-se de que forma ela pode contribuir para o debate a respeito do tema aborto no Brasil.

1 PARA ALÉM DA CAIXA: A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Está em voga atualmente dizer que vários operadores do Direito³ seguem a cartilha do “solipsismo”. Por solipsismo, entende-se um modo de pensar ou agir segundo o qual apenas existiriam, efetivamente, o “eu” e as sensações desse “eu” decorrentes, sendo os demais entes (seres humanos e objetos) meras representações desse mesmo “eu” pensante, sem existências próprias (HOUAISS, 2014). Numa linguagem figurativa (que é, no mais das vezes, a utilizada pelos juristas), o solipsista seria aquele que vive apenas um mundo isolado – que talvez seja o mundo de suas convicções e pré-conceitos, talvez o “mundo de seu gabinete”, ou talvez o mundo meramente das normas postas (um “formalista”, por assim dizer).

Evidentemente, não se precisa gastar muitas linhas para revelar a prejudicialidade de um comportamento isolacionista como esse. O mundo – assim com o Direito – é sistêmico e multivisual, e qualquer um que ouse se achar onisciente, ou bastante em si mesmo, incorrerá, por esse próprio modo de agir/interpretar, em um paradoxo indefectível.

Retirado, porém, o exagero polarizante da expressão, é pertinente afirmar que – de fato – certos operadores do Direito criam, interpretam ou aplicam as normas jurídicas desassociadas de suas reflexões no mundo “real”, vale dizer, não consideram as implicações práticas, ou pragmáticas, de suas decisões ou opções jurídico-políticas. Descura-se de uma apreciação mais pluridimensional, que não se resume à mera aplicação da norma ao fato, e que promova os fins sociais verdadeiramente almejados.

É indubitável que se deseja minorar tais indesejados (d)efeitos. Para tanto, uma das alternativas emergentes postas à disposição dos operadores jurídicos é a utilização do que se conhece como Análise Econômica do Direito (AED). A escola da AED, também referida como “Escola de Chicago”,⁴ lança mão de postulados vindos da ciência econômica na aplicação e interpretação jurídicas, na análise de leis, de instituições legais e de políticas públicas (GICO JR., 2010; COOTER E ULEN,

3 Nesse artigo, a expressão “operadores do Direito” deverá ser considerada em seu sentido mais lato, envolvendo desde o legislador até o executor das decisões jurídicas, passando por órgãos policiais, membros do ministério público, defensores, juizes, etc.

4 Por ter especialmente se desenvolvido nessa cidade norte-americana.

2010; POSNER, 2007a; SHAVELL, 2004). A análise econômica do fenômeno jurídico permite a identificação dos efeitos de determinada norma ou decisão, especialmente as consequências menos óbvias ou que o usual operador jurídico (somente) não está acostumado a considerar (FRIEDMAN, 2005). Outrossim, a AED pode servir ao Direito para determinar qual o tipo de norma que deve ser utilizada em termos de eficiência jurídica e econômica, já que o critério “eficiência” é uma das pedras de toque da análise econômica (FRIEDMAN, 2005). Em uma análise de um determinado projeto legislativo, por exemplo, a AED pode ser útil a demonstrar se a nova norma é (ou não) mais eficiente do que a normatização atual. E sendo o novo diploma mais eficiente – do ponto de vista do bem-estar geral da sociedade e da maximização dos direitos fundamentais – então segue a recomendação de que ele deveria ser introduzido (TABAK, 2014).

2 UM POUCO MAIS SOBRE A “AED”

A Análise Econômica do Direito tem berço no *common law* norte-americano e se caracteriza pela interessante união entre aparentes opostos – Economia e Direito. Enquanto a ciência econômica se baliza pelo custo, a ciência jurídica pelo critério de validade (legalidade); enquanto a economia é acentuadamente matemática, o direito é verbal; a economia é empírica, o direito, hermenêutico; a economia aspira ser científica, o direito aspira ser justo (SALAMA, 2017).

Mas em um ponto chave as duas áreas científicas se aproximam bastante. Ambas – Economia e Direito – têm em sua gênese e em boa medida em seu ponto focal o mesmo objeto: o comportamento humano. O Direito, de um ponto de vista mais objetivo, pretende regulá-lo; a Economia, adentrando pelo subjetivo, tem por um de seus focos estudá-lo, especialmente sobre os aspectos da tomada de decisões (vale dizer, o que leva um indivíduo a tomar tal ou qual decisão) e das consequências dessas advindas (GICO JR., 2010).

Vale, de logo, registrar que não se cuida de Direito Econômico ou Direito da Economia, mas sim de um método complementar de análise do fenômeno jurídico, de forma a apreendê-lo em mais matizes. É bem verdade que a Escola nasceu (na década de 1960) se debruçando sobre esse campo que lhe era mais próximo – Direito antitruste, Direito comercial, Direito da ordem econômica –, mas ela terminou por se expandir a campos que não se imaginava anteriormente, tais como, só pra se ter alguns exemplos, o Direito Penal, o Direito Processual e o Direito Constitucional. Considera-se que um dos maiores responsáveis por essa expansão foi o professor da

Universidade de Chicago Richard Posner, notadamente depois do lançamento em 1972 de sua obra *Economic Analysis of Law*,⁵ embora o pioneirismo no terreno seja reconhecido à Ronald Coase e Guido Calabresi (POSNER, 2010, p. 7).

Para Gico Jr. (2010), a AED objetiva “empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do Direito”. Ao fazer isso, a AED pode “aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências”.

A utilização do ferramental das ciências econômicas faz levar a uma premissa conhecida como “individualismo metodológico”. Sob esse prisma, considera-se (aprioristicamente) os postulados da microeconomia e os agentes econômicos em sua individualidade, notadamente como esses tomam decisões. É o que Posner (2010, p. XII) chama de “teoria das escolhas racionais”. Parte-se da ideia geral de que os seres humanos: (i) são racionais e, ao tomarem decisões, levam em consideração os custos e benefícios daí advindos; (ii) possuem como objetivo a maximização de seus benefícios, incorrendo no menor custo possível (POSNER, 2007b).

Essas premissas são, então, trazidas ao mundo do Direito, lançando as bases de uma teoria sobre o comportamento humano diante de opções jurídicas. E se o Direito pretende regular o comportamento, nada mais útil do que receber auxílios a respeito de como os agentes sociais responderão a “potenciais alterações nas estruturas de incentivos” (GICO JR., 2010).

Percebe-se, assim, como a análise econômica vai muito além do que o costumeiro uso da palavra “economia” pode sugerir. Não se está cuidando apenas de aspectos ligados a mercados, preços, valores, inflação, etc. Vai-se muito além disso, já que a ciência econômica na verdade é caracterizada por uma metodologia de investigação – o estudo do comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos que têm usos alternativos (ROBBINS, 1945)⁶ – e não por um específico objeto de estudo. E sendo assim, tal metodologia, ou método, pode se mostrar útil a auxiliar os operadores do Direito, quer apontando como os indivíduos estão respondendo às atuais políticas de incentivos/desincentivos de condutas, quer sugerindo quais alterações podem ser trazidas a essas políticas. Todo esse cabedal pode ser trazido, por exemplo, para se analisar a questão central sobre a qual este trabalho se debruça: a política brasileira e mundial de aborto ou abortamento.

5 Obra que terminou sendo responsável pelo nome de “batismo” da disciplina.

6 No original, Economia é “*the science which studies human behaviour as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses*”.

3 A AED POSITIVA E NORMATIVA: A POLÍTICA ANTI-ABORTAMENTO E SUA EFICIÊNCIA

Como se vislumbrou acima, pode-se utilizar o referencial da AED quer para analisar os efeitos de uma norma já posta e em funcionamento no mundo, quer para avaliar qual seria a norma ideal para atingir os objetivos pretendidos. No primeiro caso, estar-se-á no mundo do ser; no segundo, do dever-ser. Diz-se que no primeiro caso se está diante da AED positiva; no segundo, da AED normativa (GICO JR., 2010).

O presente trabalho valer-se-á de ambas as espécies de análise: a positiva e a normativa. Tendo em conta o objeto que se pretende trabalhar lançando mão da AED como metodologia, levar-se-á em conta o funcionamento da atual política de enfrentamento e desestímulo à prática do abortamento. Depois, com o enfoque na AED normativa, propor-se-á possível mudança legislativa, notadamente em face de melhores resultados obtidos em outros países que já adotam ou adotaram uma política de legalização responsável da prática do aborto.

Tal enfoque no resultado vale-se de um dos postulados econômicos mais observados pela AED, e que se destaca na ótica deste trabalho: a eficiência (MONTEIRO, 2009).

É bom se destacar que não se adotará aqui a perspectiva da eficiência como a maximização da riqueza. Nos escritos iniciais de Posner nas décadas de 1970 e 1980 (POSNER, 2010) a maximização da riqueza social foi considerada uma fundação ética para o Direito. Àquela época, os escritos posnerianos aproximaram ao máximo o direito da eficiência, ao ponto de escolhê-lo como critério ético balizador da justiça. Para Salama (2017), nessa AED que ele denomina de “fundacional”, o Direito é:

visto como um sistema de incentivos indutor de condutas, [que] deve promover a maximização da riqueza. Dessa ótica, a pedra de toque para a avaliação das regras jurídicas é a sua capacidade de contribuir (ou não) para a maximização da riqueza na sociedade. Isto leva à noção de que a maximização de riqueza seja fundacional ao Direito, no sentido de que possa ser o critério ético que venha a distinguir regras justas de injustas.

Vale registrar que após intensas críticas,⁷ o próprio Posner terminou por superar essa visão posteriormente, reconhecendo a insustentabilidade de tal ponto de vista.⁸ De fato, em 1990 Posner lança a obra “Problemas de Filosofia do Direito”, na qual abandona definitivamente o critério da maximização de riqueza como fundação ética

7 Por todos, cf. DWORKIN, Ronald. *Is wealth a Value?*, Journal of Legal Studies, Vol. 9, 1980, pp. 191-226.

8 Cf. POSNER, Richard A. *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge: Harvard University, 1990, pp. 382.

do direto. A teoria da maximização da riqueza, escreveu, “tem sido extremamente polêmica por sua própria natureza. Em sua maior parte, os que contribuem para o debate sobre ela concluem que se trata de uma teoria insatisfatória, e ainda que muitas dessas críticas possam ser respondidas, algumas não são passíveis de resposta” (POSNER, 2010).

Tampouco se destacará aqui a eficiência de fundo utilitarista. Com efeito, a doutrina capitaneada por Jeremy Bentham e John Stuart Mill possui um defeito imperdoável – aplicada às últimas consequências torna possível o desrespeito a direitos fundamentais, especialmente os de minoria, em favor da maximização do bem-estar da coletividade (CATÃO; CAVALCANTI, 2014).

A eficiência da qual este artigo fala remete ao Posner mais “moderado”, que se aproximou da doutrina do pragmatismo a partir da metade final da década de 1980⁹ (SALAMA, 2017). Nessa perspectiva, o Direito é visto fundamentalmente como um instrumento para a obtenção dos fins sociais desejados.

Em verdade, a literatura da Análise Econômica do Direito é fortemente influenciada pela corrente pragmatista, pois adota a noção falibilista do Direito e confere grande importância às consequências geradas pela decisão na sociedade (CATÃO; CAVALCANTI, 2014).

Sob a ótica da eficiência, a AED almeja a obtenção da maximização do bem-estar social (POSNER, 2007b). Diplomas legislativos ou decisões judiciais mal elaboradas, por exemplo, levam à insegurança jurídica, reduzindo o bem-estar. A respeito desse ponto, vale sejam jogadas luzes sobre a polêmica questão da permissão/negação da prática de um aborto, atualmente, no Brasil – e os reflexos do ponto de vista da eficiência da proteção dos direitos fundamentais envolvidos em um e no outro caso.

4 A QUESTÃO DO ABORTO, HOJE, NO BRASIL

Considera-se aborto ou abortamento a “descontinuação dolosa da gravidez, com ou sem a expulsão do feto, da qual resulta a morte do nascituro” (HOUAISS, 2014). Como é cediço, o Brasil insere-se naqueles países que optaram (e continuam a optar) por enquadrar a prática do aborto como conduta criminosa.

De fato, apenas em duas hipóteses a legislação atualmente posta prevê expressamente a não punibilidade da conduta dolosa de abortamento, estando tais

⁹ Vale a observação de que o pragmatismo do Posner mais recente é visto como uma espécie que guarda suas particularidades. “Sua concepção [recente] de pragmatismo não se funda sempre nas concepções filosóficas pragmatistas [...], o pragmatismo de Posner é uma espécie de ‘praticalismo’; uma ‘arte’ de aplicar e formular o direito sem fundações filosóficas” (SALAMA, 2017).

exceções dispostas no art. 128 do Código Penal pátrio: (i) casos de aborto feito para salvar a vida da gestante (dito aborto terapêutico); e (ii) casos de aborto para cessação de gravidez resultante da prática de um estupro (conhecido como aborto humanitário).

Afora isso, aqui e acolá decisões judiciais vêm autorizando – excepcionalissimamente – a prática abortiva em casos de má-formação fetal que torne absolutamente inviável a vida extrauterina. Esse é o exemplo dos já famosos casos de fetos anencéfalos, nos quais as gestantes passaram a possuir inclusive respaldo do Supremo Tribunal Federal – mediante o julgamento da ADPF n. 54 – para, se desejarem, interromperem a gravidez sem consequências sancionatórias.

Parece ser nítida a opção política atualmente pretendida em nosso país – vedar, quase que por completo, as possibilidades de realização do abortamento. Assume-se o posicionamento que reza pela proteção, próxima da absoluta, da vida do nascituro.

Ocorre que nada obstante o desejo político assentado na legislação penal, uma análise econômica do Direito voltada à observação da efetividade de tal proteção faz ver que a realidade destoa, em muito, da vontade político-criminal.

Com efeito, números relativamente recentes estimam a ocorrência entre cerca de 850.000 a 1.000.000 de abortos provocados realizados anualmente no Brasil (CASTRO; TINOCO; ARAÚJO, 2014; MACIEL, 2014; ABRANTES, 2015).

Outra pesquisa, levada a efeito na Universidade de Brasília e realizada com técnica de “urna sigilosa”,¹⁰ concluiu que até os 40 anos de idade 1/5 das mulheres do país terão praticado ao menos um aborto na vida (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2016). Arremata essa pesquisa:

Considerando que grande parte dos abortos é ilegal e, portanto, feito fora das condições plenas de atenção à saúde, essas magnitudes colocam, indiscutivelmente, o aborto como um dos maiores problemas de saúde pública do Brasil. O Estado, porém, é negligente a respeito, sequer enuncia a questão em seus desenhos de política e não toma medidas claras para o enfrentamento do problema.

Afora os números que mostram o ataque às vidas dos nascituros, a interrupção da gravidez aparece ainda como a quinta maior causa de morte materna (CASTRO; TINOCO; ARAÚJO, 2014).

10 Nessa espécie de pesquisa, o entrevistador não conhece as respostas dos entrevistados, que leem e respondem isoladamente o questionário e, ao depois, cerram-no e depositam em urna lacrada. Em razão da necessidade de leitura e escrita autônoma, a pesquisa tem o inconveniente de apenas poder ser realizada com pessoas alfabetizadas.

Mas não somente a ineficiência na não-proteção do “objeto jurídico” desejado chama a atenção. Diante da grandiosidade dos números, destaca-se o fato de apenas 33 casos terem sido objeto de apuração criminal, em todo o país, no decorrer de todo o ano de 2014 (MACIEL, 2014).

O que se observa é que o delito existe formalmente, mas sua existência nem protege ou mesmo freia as condutas que abalam seu objeto de proteção (a vida intrauterina), e muito menos serve a seu caráter sancionatório-pedagógico, vez que tais práticas mostram-se, por uma multiplicidade de razões, fora do sistema de seletividade e punibilidade penal.

Em suma, do ponto de vista da efetividade da proteção pretendida, parece existir absoluta ilusão de que a norma por detrás do dispositivo do art. 124 do Código Penal¹¹ está cumprindo seu papel. Do ponto de vista de uma análise econômica do Direito, nesse momento sob o viés positivo, conclui-se que a solução atualmente em curso parece não atingir em nada seu desiderato. Os números de abortos são altíssimos; enquanto a punibilidade, baixíssima. O Estado e a sociedade brasileiros parecem desejar bastante a proteção do bem jurídico vida pré-natal, mas o caminho até então trilhado não revela nenhuma potencialidade para isso.

Nesse sentido, pesquisa realizada pelo internacionalmente respeitado Instituto Guttmacher (2016), sediado em Nova York, em parceria com a Organização Mundial de Saúde (OMS), demonstrou que leis restritivas não impedem as mulheres a realizarem práticas abortivas. Ao contrário, em geral outros problemas surgem daí, como a prática clandestina de aborto ou o uso indiscriminado de medicação abortiva. Tais espécies de complicações trazem repercussões às vidas maternas, que vão desde a esterilização à morte por abortos inseguros e mal realizados.

Se do ponto de vista positivo viu-se que a solução atualmente em curso pouco soluciona, a análise econômica do Direito agora sob um viés normativo pode, como se viu alhures, trazer outros caminhos que apontam para uma melhor eficiência normativa.

Nesse intuito, este artigo defende a adoção, no Brasil, da escolha político-jurídica que vários outros países do mundo (notadamente os países desenvolvidos) já adotaram. Cuida-se da implementação de uma política de legalização responsável da prática abortiva. Na prática, opta-se pela legalização do aborto, mas implementando ao mesmo tempo um amplo conjunto de políticas de assistência à maternidade responsável, que vão desde o planejamento familiar, passa pelo facilitado acesso

11 Assim dispõe o dispositivo ventilado: Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento. Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos.

a métodos contraceptivos, pelo acompanhamento da gestante e de sua família, pelo acompanhamento multidisciplinar daquela mãe que, esclarecida, opta por interromper a gestação, e chega até a criação e implementação de creches para recém-nascidos.

Nos países onde a prática foi recentemente autorizada, como o que ocorreu em 1995 na Alemanha (FRANK *et al.*, 2015), esse amplo acompanhamento estratégico de planejamento familiar e acesso à saúde levaram a uma queda substancial no número de abortos realizados. Tal política multifatorial é denominada “aborto seguro” (CHADE, 2016). A legislação do país tedesco é exemplo do que poderia ser implementado no Brasil: permite-se o aborto até o final da décima segunda semana da gestação, mas a mulher grávida tem necessariamente que passar por sessões de aconselhamento social pré-aborto. Em tais sessões, são visitados médicos, psicólogos, assistentes sociais e jurídicos. Depois dessas visitas, a grávida deve aguardar ainda três dias para confirmar sua opção, sendo este um prazo de reflexão. Por fim, em sendo mantida a escolha pela interrupção, o aborto deve necessariamente ser realizado por médico em hospitais habilitados (UNITED NATIONS, 2002).

Fora isso, a legislação alemã também contém uma ampla variedade de outras previsões voltadas a evitar a necessidade do aborto, tais como sessões gratuitas de orientação e aconselhamento sobre assuntos reprodutivos, tratamentos gratuitos e métodos contraceptivos para pessoas abaixo de 20 anos, previsões de benefícios comprovados para as mulheres grávidas e as crianças e garantia do direito de todas as crianças poderem frequentar uma creche (UNITED NATIONS, 2002).

A adoção do aborto acompanhado e seguro demonstra vários benefícios daí advindos, a exemplo: diminuição em muito dos “números ocultos” a respeito das práticas abortivas; combate ao preconceito que há contra quem opta pelo aborto; garantia de assistência médico-social à gestante; diminuição sensível aos riscos de vida das mães e de efeitos colaterais, como a esterilização; apoio psicológico, social e médico a respeito da decisão. E o mais importante: de um modo geral, as pesquisas demonstraram que o número de abortos em países que autorizaram sua prática de forma responsável e acompanhada ou diminuiu ou se manteve proporcionalmente estável ao longo dos anos (CHADE, 2010; ONUBR, 2016).

Esse é um dado chave que este artigo deseja destacar. Sob um ponto de vista analítico econômico, antes do que incentivá-lo, a liberação responsável do aborto, acompanhado de medidas de políticas públicas de planejamento familiar, de acesso a métodos contraceptivos e de assistência em vários níveis e setores à gestante proporcionam uma diminuição do número de abortamento.

É mais eficiente, assim – no que pertine a proteção ao direito à vida do nascituro – adotar-se uma política de aborto seguro do que vetá-lo pura e simplesmente, especialmente se utilizando para tanto do aparato de persecução penal estatal. Como se isso não bastasse, como consequência há infinitas vezes melhor proteção à gestante no primeiro caso, que quando opta pela interrupção da gravidez o faz de maneira apoiada, esclarecida e contando com todos os recursos médicos, psicológicos e de assistência social disponíveis.

Artigo que bastante repercutiu (e repercute) acerca do tema, publicado em 2016 na mundialmente conceituada revista britânica “*Lancet*”, levantou dados estatísticos em diversos países de todas as regiões do globo a respeito de práticas abortivas entre os anos de 1990 a 2014 (SEDGH *et al.*, 2016). Nesse intervalo temporal, as taxas médias de aborto entre grupo de 1000 mulheres entre 15 e 44 anos de idade mostraram sensível redução em casos de países desenvolvidos; já nos casos de países em desenvolvimento, tal como o Brasil, a redução não foi significativa ao ponto de se notar uma redução, muito embora o intervalo de 24 anos. Para o primeiro grupo (países desenvolvidos), a taxa caiu de 46 no início da década de 1990 para 27 ao final do período pesquisado. Vale observar que a expressa maioria desses países legalizaram as práticas abortivas, mais ou menos nos moldes acima expostos. Já nos países em desenvolvimento, os números foram de 39 a 37, não expressando variação significativa. Na América do Sul notou-se inclusive aumento do número de abortos, saindo o índice de 43 para 47 ao final dos 24 anos. A título de comparação, na Europa os números decresceram de 53 a 30; em termos globais, a taxa média verificada restou em 35 por grupo de 1000 mulheres.

A pesquisa mencionada ainda apresentou relevantes números: estima-se haver 5,9 milhões de abortos por ano em todo o mundo, o que representa dizer que 25% (1/4) das gravidezes terminam em aborto. Em países nos quais o aborto é permitido por lei, a taxa estimada é em torno de 34/1000 mulheres, enquanto nos países na qual sua prática é vedada ou permitida apenas em raras exceções esse índice foi de 37 (SEDGH *et al.*, 2016).

A já multicitada pesquisa conclui: “*access to safe abortion is necessary to help women seeking an abortion to avoid recourse to clandestine and unsafe procedures*”.

Embora não seja objetivo deste artigo tecer maiores minúcias a respeito do aspecto puramente jurídico e deontológico da prática abortiva, sobre o ponto se gostaria de deixar assente a precisa opinião de Torres (2011), para quem:

é preciso observar que, ao manter a criminalização do aborto, o Brasil viola princípios democráticos elementares relativos à possibilidade de criminalização (idoneidade, subsidiariedade e racionalidade), bem como ignora as exigências jurídico-penais de não se criminalizar uma conduta de modo simbólico ou para impor uma determinada concepção moral ou para punir condutas frequentemente aceitas ou praticadas por parcela significativa da população, pois a criminalização do aborto constitui um instrumento ideológico de controle da sexualidade feminina, representa um mero instrumental simbólico da ideologia patriarcal, não tem sido eficaz nem útil para a proteção da vida intrauterina, está sendo mantida com um enorme custo social, impede a implantação e efetivação de medidas realmente eficazes para o enfrentamento do problema e acarreta às mulheres terríveis sequelas e morte.

Do que se extrai de tudo isso é que um olhar econômico do Direito está claramente a apontar que, se se deseja diminuir os números de abortos, se se deseja melhor garantir o direito à vida do nascituro e se se deseja respeitar a liberdade, a saúde e a vida da mulher gestante, a legalização responsável e acompanhada de uma política multifocal de auxílio é a melhor opção, ou pelo menos a mais eficiente do ponto de vista social-normativo.

À GUIA DE CONCLUSÃO

A Análise Econômica do Direito tem entre seus méritos trazer luzes de objetividade às questões, afastando-as dos prejuízos que carregam visões subjetivas. Nesse ponto, em tema cercado de tamanha polêmica como a questão da legalização da prática do aborto no Brasil, no mais das vezes fundido com aspectos religiosos e ideológicos, a AED é especialmente bem-vinda.

Sob o ponto de vista da eficiência social-normativa, nota-se que a legalização responsável do aborto tem, antes, diminuído sua ocorrência do que ampliado. Outros países, notadamente os desenvolvidos, já fizeram esse caminho e chegaram a tal conclusão. Deve-se destacar, todavia, que a legalização deve ser necessariamente acompanhada de toda a política multidisciplinar que a cerca: implementação e incentivo de políticas de planejamento familiar; facilitação do acesso à orientação e uso de métodos contraceptivos; auxílio de médicos, psicólogos e assistentes sociais e jurídicos às gestantes, especialmente aquelas que desejam interromper a gravidez; auxílio pós-natal à mãe e ao bebê, com a implementação de creches, benefícios sociais quando for o caso, etc.

Não se trata, assim, de qualquer legalização. É a legalização “responsável”; é o “aborto seguro”, surgido após acompanhamento, esclarecimento e apoio. É papel dos serviços de acompanhamento, aliás, incentivar à mãe promover a vida intrauterina, embora não se deva chegar ao ponto de forçá-la a levar adiante a gravidez.

Cercando-se de todos esses cuidados, nações outras já demonstraram que quer o índice de gravidezes indesejadas tem despencado, quer o número de abortos realizados tem diminuído, ano após ano. A AED, utilizando-se de seu ferramental descritivo do mundo, no qual paixões, visões e crenças são diminuídas e os aspectos de escolha comportamentais são mais objetivamente ampliados, vem demonstrar que o Brasil deveria repensar sua atual política de (mau) enfrentamento da questão abortiva. A liberação com responsabilidade tem se demonstrado, antes do que responsável pela promoção, exatamente o contrário: capaz de diminuir, com várias vantagens extras, os números de tal prática.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, T. *Quem são as mulheres que já fizeram aborto no Brasil*. Pela primeira vez, IBGE divulga dados sobre aborto no Brasil – casos, no entanto, ainda são subnotificados. Revista Exame. 22 set. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/quem-sao-e-onde-vivem-as-brasileiras-que-ja-fizeram-aborto/>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

CASTRO, C. O.; TINOCO, D.; ARAÚJO, V. *Tabu nas campanhas eleitorais, aborto é feito por 850 mil mulheres a cada ano – interrupção da gravidez é quinta maior causa de morte materna*. O Globo, set. 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/tabu-nas-campanhas-eleitorais-aborto-feito-por-850-mil-mulheres-cada-ano-13981968>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CATÃO, A. L.; CAVALCANTI, Ma. O. M. *Análise econômica do Direito na hermenêutica jurídica contemporânea e nas decisões do Supremo Tribunal Federal*. Direito e economia II [Recurso eletrônico on-line], CONPEDI/UFPB. Coords.: Felipe Chiarello de Souza Pinto, Matheus Felipe de Castro e Gisela Maria Bester. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

CHADE, J. *Países que liberaram aborto têm taxas mais baixas de casos do que aqueles que o proibem*. O Estado de S.Paulo. 11 Maio 2016. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,paises-que-liberaram-aborto-tem-taxas-mais-baixas-de-casos-que-aqueles-que-o-proibem,10000050484>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

DEUTSCHE WELLE (DW) *Abortions in Germany decline over last decade*. 03 out. 2015. Disponível em: <<http://www.dw.com/en/abortions-in-germany-decline-over-last-decade/a-18305629>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A. *Pesquisa Nacional de Aborto 2016*. Ciência saúde coletiva [online]. 2017, vol.22, n.2, pp.653-660. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

DWORKIN, R. M. *Is wealth a value?* The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2, Change in the Common Law: Legal and Economic Perspectives (Mar., 1980). The University of Chicago Press. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/724129>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

HOUAISS, Dicionário eletrônico. *Instituto Antônio Houaiss*. Objetiva, 2014.

FRANK, A. P. A.; ROSSI, C. A.; *et all.* *Estudo comparativo das regulamentações de reprodução assistida e das leis de abortamento de Brasil, Alemanha, Colômbia e França*. Belo Horizonte, MG, Brasil. Revista da Sociedade Brasileira de reprodução humana. Vol. 30, 2 ed. Maio-agosto 2015, p. 77-82. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1413208715000400>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

FRIEDMAN, D. *Perché l'analisi economica può servire al Diritto*. L'Ordine del Diritto. Bolonha, Il Mulino, 2004.

FORGIONI, P. A. Análise econômica do direito (AED): Paranóia ou mistificação? IN: Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros, Ano XLIV, julho-setembro/2005.

GICO JR. I. T. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. EALR, V. 1, nº 1, p. 7-33, Jan-Jun, 2010.

GUTTMACHER, Institute Alan. *Abortion Rates Declined Significantly In the Developed World Between 1990 and 2014. Rates in the Developing World Have Remained Mostly Unchanged*. 11 mai. 2016. Disponível em: <<https://www.guttmacher.org/news-release/2016/abortion-rates-declined-significantly-developed-world-between-1990-and-2014>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

LIMA, S. W. N. Pragmatismo jurídico e processo decisório judicial. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3218, 23 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21595>>. Acesso em: 24 maio 2017.

MACIEL, E. *De 1 milhão de abortos ilegais no País, 33 viraram casos de polícia em 2014*. O Estado de S. Paulo. 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,de-1-milhao-de-abortos-ilegais-no-pais-33-viraram-casos-de-policia-em-2014,1610235>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MONTEIRO, R. L. *Análise econômica do Direito*. Uma visão didática. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo. Nov. 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2425.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.

O'DEA, C. *Fertility Matters* - The secret of Switzerland's low abortion rate. Swissinfo, 2012. Disponível em <https://www.swissinfo.ch/eng/fertility-matters_the-secret-of-switzerland-s-low-abortion-rate/33585760>. Acesso em: 26 jun. 2017.

ONUBR. *Taxas de aborto em países desenvolvidos caem mais que nos países em desenvolvimento*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/taxas-de-aborto-em-paises-desenvolvidos-caem-mais-que-nos-paises-em-desenvolvimento/>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. New York, N.Y., EUA: Aspen Publishers, 2007a.

_____. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

_____. *A economia da justiça*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ROBBINS, L. *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*. London: Macmillan and Co., 1945. Disponível no endereço www.mises.org/books/robbinessay2.pdf. Acesso em: 22 mai. 2017.

SALAMA, B. M. Análise econômica do direito. IN: CAMPILONGO, C. F.; GONZAGA, A. A.; FREIRE, A. L. (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. São Paulo: PUC-SP, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SEDGH, G.; BEARAK, J.; *et al.* *Abortion incidence between 1990 and 2014: global, regional, and subregional levels and trends*. The Lancet, vol. 388, 16 jul. 2016. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(16\)30380-4.pdf](http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(16)30380-4.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2017.

TABAK, B. M. *A Análise Econômica do Direito: Proposições Legislativas e Políticas Públicas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2014 (Texto para Discussão nº 157). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 23 jun. 2017.

TORRES, J. H. R. Aborto: legislação comparada. *Revista Epos*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, dez. 2011. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2011000200005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 13 jun. 2017.

UNITED NATIONS. *Abortion Policies: A global review*. 2002. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

