



REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS

NÚMERO 37

Criminalização do aborto no Brasil como violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos: possibilidades jurisprudenciais

Criminalization of abortion in Brazil as a violation of the American Convention on Human Rights: precedent possibilities



B1



UFRGS

Gabriel Klemz Klock

Fundação Universidade Regional de Blumenau

Ivone Fernandes Morcilo Lixa

Fundação Universidade Regional de Blumenau



Criminalização do aborto no Brasil como violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos: possibilidades jurisprudenciais

Criminalization of abortion in Brazil as a violation of the American Convention on Human Rights: precedent possibilities

Gabriel Klemz Klock*

Ivone Fernandes Morcilo Lixa**

REFERÊNCIA

KLOCK, Gabriel Klemz; LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. Criminalização do aborto no Brasil como violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos: possibilidades jurisprudenciais. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p. 166-182, dez. 2017.

RESUMO

O presente artigo pretende verificar a possibilidade de a criminalização do aborto no Brasil, através dos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro, importar em violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, tendo como base a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso "Artavia Murillo vs. Costa Rica". Além disso, buscar-se-á investigar se a Corte pode verificar a compatibilidade em tese de lei interna em detrimento da própria Convenção, analisando-se a possibilidade de responsabilização de Estado signatário do Pacto de San Jose da Costa Rica por editar ou cumprir legislação contrária ao Tratado, igualmente levando-se em consideração a jurisprudência do tribunal interamericano de proteção aos direitos humanos. Analisando-se os precedentes da Corte, deduz-se que a criminalização do aborto no Brasil é incompatível com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como que há a possibilidade de o Estado brasileiro ser responsabilizado

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo verificar la posibilidad de la penalización del aborto en Brasil, a través de los artículos 124 y 126 del Código Penal brasileño, la importación en violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, basada en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo vs. Costa Rica". Además, se tratará de investigar la posibilidad de la Corte para verificar la compatibilidad de las tesis de la legislación nacional a expensas de la propia Convención, analizando la posibilidad de una responsabilidad del estado firmante del Pacto de San Jose de Costa Rica a editar o cumplir la legislación contraria al Tratado, teniendo también en cuenta la jurisprudencia de la corte interamericana para proteger los derechos humanos. El análisis de los precedentes de la Corte, se deduce que la penalización del aborto en Brasil es incompatible con la Convención

ABSTRACT

This paper intends to verify the possibility of criminalization of abortion in Brazil, analyzing the articles 124 and 126 of the Brazilian Penal Code, to import in a violation of the American Convention on Human Rights, based on the decision of the American Court of Human Rights in the case "Artavia Murillo Vs. Costa Rica". In addition, it will be sought to investigate whether the Court can verify the compatibility in thesis of Internal Law in the detriment of the convention itself, analyzing the possibility of re-chargeability of a State signatory to the Pact of San Jose of Costa Rica for editing or complying with legislation that is contrary to the Treaty, the precedents of the American Court for the Protection of Human Rights is also taken into consideration. In analyzing the precedents of the Court, it is inferred that the criminalization of abortion in Brazil is incompatible with the American Convention on Human Rights, and that there is a possibility that the Brazil will

* Professor substituto do Centro de Ciências Jurídicas da Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB). Mestrando em Direito (Centro Universitário Internacional – UNINTER). Pós-Graduado em Direito Contratual da Empresa (Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, 2015). Graduado em Direito (FURB, 2014).

** Professora da Fundação Universidade Regional de Blumenau, da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina e do Centro Universitário Católica de Santa Catarina. Pós-doutora em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2014). Doutora em Direito Público (Universidad Pablo de Olavide – Espanha, 2008). Mestre em Filosofia do Direito (UFSC, 2000). Pós-graduada em Direito Civil (Universidade Regional de Blumenau – FURB, 1998). Graduada em Direito (FURB, 1998). Graduada em Ciências Geográficas (Universidade de São Paulo – USP, 1980).





pela manutenção e aplicação desta legislação, inclusive sendo obrigado a compatibilizar sua legislação em detrimento da Convenção Interamericana.

Americana de Derechos Humanos y que existe la posibilidad de que el Estado brasileño es responsable del mantenimiento y la aplicación de esta legislación, incluida la posibilidad de ser obligado a armonizar su legislación en detrimento de la Convención Americana.

be held responsible for the maintenance and application of this legislation, including being demanded to reconcile its legislation to the American Convention.

PALAVRAS-CHAVE

Criminalização do aborto. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos. Controle de convencionalidade.

PALABRAS CLAVES

La penalización del aborto. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos humanos. Control de convencionalidad.

KEYWORDS

Criminalization of abortion. Inter-American Court of Human Rights. Human rights. Conventionality control.

SUMÁRIO

Introdução. 1 A criminalização do aborto no Brasil à luz da Convenção Interamericana de Derechos Humanos. 2 Análise de compatibilidade em tese de lei interna com a convenção pela Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3 Declaração de incompatibilidade da criminalização do aborto no Brasil pela Corte Interamericana de Derechos Humanos. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

Tratar a respeito da prática do aborto¹ no Brasil é matéria sempre difícil para os operadores do Direito. Em especial porque, inevitavelmente, posicionamentos religiosos, científicos, jurídicos, políticos, filosóficos etc. são levantados e incrementam a discussão. Sobretudo em um país de forte tradição cristã, os dogmas religiosos influenciam a manutenção de uma legislação que proíbe a interrupção antecipada de uma gestação.

Para inaugurar a discussão, curioso registrar que, de acordo Rose Marie Muraro (1989, p. 83-84), não consta da Bíblia Sagrada do cristianismo qualquer proibição explícita à prática do aborto. A única passagem que se refere ao ato consta no Antigo Testamento, em que registra:

Numa briga entre homens, se um deles ferir uma mulher grávida e for causa de aborto sem maior dano, o culpado será obrigado a indenizar aquilo que o marido dela exigir, e pagará o que os juízes decidirem. Contudo, se houver dano grave, então pagará vida por vida, olho por olho, dente por dente, pé por pé,

queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe.²

De acordo com o trecho destacado, a proteção ao feto não ilustrava um valor supremo, já que a punição por causar aborto a alguma mulher importaria em mero pagamento de uma indenização. No entanto, caso a mulher fosse morta ou ferida, os danos provocados deveriam ser suportados pelo agressor à mesma proporção.

Essa passagem bíblica serve para registrar um breve contrassenso da tradição cristã, visto que, apesar de não haver condenação explícita em seus escritos sagrados, a Igreja Católica sempre promoveu a recriminação da prática do aborto.

Vale dizer que, nos primeiros seiscentos anos do cristianismo, a punição religiosa pela prática do aborto não tinha como objetivo proteger a vida do feto. Ao contrário disso, a preocupação da Igreja Católica era proteger o casamento monogâmico, tendo em vista que o abortamento revelaria, em verdade, a prática de um adultério (GONÇALVES, 2008, p. 73). Assim, a proteção

¹ Aborto é definido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como interrupção de uma gravidez antes do marco de viabilidade do feto, girando em torno de 20 a 28 semanas de gestão e de peso fetal entre 400g a 1000g (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1970).

² Bíblia Sagrada. Êxodo. 21, 22-25.





ao casamento era muito mais importante que a própria proteção à vida, já que se concebia a prática do abortamento como uma maneira de se ocultar os filhos de uma relação extraconjugal.

Para evidenciar a prática do adultério como ato mais gravoso que a prática de um homicídio, por exemplo, registra-se (ROSADO, 2006, p. 24):

O primeiro Concílio do Ocidente, realizado no século IV, antes mesmo da oficialização do cristianismo por Constantino – o Concílio de Elvira – estabeleceu penas religiosas severíssimas para as transgressões à fidelidade conjugal. As penas impostas pela Igreja e pelo Estado eram mais duras para os casos de adultério do que para os de homicídio.

Foi apenas com o advento da *Apostólica Sedis* (1869), do Papa Pio IX, que a Igreja Católica passou a proibir expressamente a prática do aborto. Com base neste documento, o aborto seria condenável sob o apelo de proteção ao direito à vida como superior a quaisquer outros direitos, inclusive os da própria gestante. A partir deste momento, então, estabelece-se que o feto é um ser humano desde a sua concepção, cuja vida é tão importante e que merece ser preservada em qualquer situação.

Tal construção é conhecida como “hominização imediata ou animação imediata”, pois considera o zigoto indivíduo ou pessoa. Em contraponto, há corrente divergente dentro do próprio catolicismo, denominada “hominização retardada”. Segundo esta visão, até o quadragésimo dia da fecundação não se pode chamar o zigoto de indivíduo, pois ele ainda não recebeu sua alma. Ambas posturas teológicas coexistem até hoje e desembocam num denominador comum: proibição do abortamento, considerado motivo de excomunhão da Igreja Católica.

Do ponto de vista histórico, até o começo do século XIX não havia legislação que proibisse a prática do aborto. “Conclui-se, portanto, pelo menos em âmbito dedutivo, que as determinações doutrinárias da Igreja tiveram influência na construção da legislação punitiva ao aborto” (GONÇALVES, 2008, p. 75).

É justamente nesse contexto, e a partir de grande influência das convicções morais cristãs, que nasce o Código Penal brasileiro, em 7 de dezembro de 1940, estabelecendo em seus artigos 124³ e 126⁴ a proibição do aborto. É de ressaltar que a mesma Lei Penal previa como crime o adultério, no seu artigo 240⁵, o qual somente foi revogado em 2005.

Ocorre que, a partir de 1992, com a ratificação, pelo Brasil, do Pacto de San Jose da Costa Rica, com reconhecimento de jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1998, a legislação brasileira não deve apenas guardar compatibilidade com a Constituição Federal brasileira e seu ordenamento interno. Isso porque, a partir da assunção de compromisso internacional por parte da República Federativa do Brasil para defesa e garantia de Direitos Humanos e demais garantias, as normas brasileiras necessitam respeitar, inclusive, ou sobretudo, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Vale dizer que, a partir de referido marco histórico, e em especial com o reconhecimento da jurisdição internacional no Sistema Interamericano, abrem-se as portas para apuração judicial de violações de direitos humanos cometidas, eventualmente, pelo Estado brasileiro. Deste modo, “a interpretação dada pela Corte dos artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos deve ser adotada no país, sob pena de sermos responsabilizados pelo descumprimento de

³ Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque. Pena – detenção, de um a três anos.

⁴ Praticar aborto com o consentimento da gestante. Pena – reclusão, de um a quatro anos.

⁵ Cometer adultério. Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses.





nossos compromissos internacionais” (RAMOS, 2001, p. 23).

Diante deste cenário, o presente artigo pretende investigar se a criminalização do aborto no Brasil, por intermédio dos artigos 124 e 126 do Código Penal, violaria direitos prescritos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, em análise aos precedentes emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, buscar-se-á identificar a eventual competência da Corte para declarar a nulidade de efeitos de legislação incompatível com a Convenção.

1 A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL À LUZ DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

No presente tópico, traça-se um panorama a respeito da criminalização do aborto no Brasil para, então, verificar eventual incompatibilidade da legislação brasileira em detrimento dos direitos conferidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, em especial os relacionados à liberdade (artigo 5.2), dignidade (artigo 5.2), vida privada (artigo 11.2) e proteção à mulher (artigo 15.3, a, do Protocolo de San Salvador). Para realizar esta investigação, será utilizada como parâmetro a sentença proferida no caso “*Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica*”⁶, tendo em vista os importantes registros para o estudo da matéria proposta.

Para ilustrar o panorama da questão do aborto no Brasil, dados extraídos da “Pesquisa Nacional do Aborto 2016” denunciam que, em 2015, cerca de 503.000 mulheres efetuaram um aborto. Este número elevadíssimo demonstra que, em escala de proporcionalidade, cerca de uma mulher a cada minuto realiza aborto em solo pátrio. Nessa perspectiva, temos que o aborto é,

senão, um fato da vida reprodutiva das mulheres brasileiras (DINIZ, 2017).

De acordo com o mesmo estudo, cerca de 15% das mulheres negras e indígenas já fizeram um aborto na vida, ao passo que 9% das mulheres brancas o fizeram. Do total de brasileiras que fizeram aborto, estima-se que 3.019.797 delas tenham filhos; isso significa que, no atual marco de criminalização, essas seriam famílias cujas mães ou já deveriam ter estado presas, ou estariam, neste momento, presas pelo crime de aborto.

Em consequência lógica, o já falido sistema prisional brasileiro haveria de ser quadruplicado, e as mulheres passariam a representar a maior parte da população carcerária (IBGE, 2015).

Vale destacar que, em que pese a taxa de prisão pela realização de aborto no país seja ridiculamente desprezível quando comparada ao número de mulheres que efetuaram tal procedimento, não há como se negar a existência de ofensas aos direitos fundamentais das mulheres pela existência da proibição do aborto. Além das questões discriminatórias, a impossibilidade de realização de aborto assistido aumenta os indicadores de mortalidade entre as mulheres.

De acordo com estudos recentes, estima-se que entre 8 e 18% de mortes maternas no mundo decorram de abortos inseguros e estão concentradas em países pobres (SINGH, 2014). No Brasil, calcula-se que cerca de 67% das mulheres que realizaram um aborto ilegal necessitaram de internações nas dependências públicas de saúde (DINIZ, 2017).

Dados da Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher (PNDS 2006) evidenciam baixo acesso a contraceptivos: o preservativo é o método moderno mais utilizado, mas a consistência do uso é ainda bastante reduzida. Apenas 18,9% das mulheres sexualmente ativas informaram terem se

⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Artavia Murillo y otros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012.





relacionado com parceiro que fez uso consistente do preservativo nos 12 meses anteriores à pesquisa. O uso é ainda menor para mulheres pobres e de baixa escolaridade (1 a 3 anos de educação formal): 10,1% e 4,8%, respectivamente. Ou seja, o Estado falha em oferecer políticas adequadas em saúde que poderiam garantir às mulheres condições para evitar um aborto e, portanto, proteger o valor intrínseco do humano no embrião ou feto – e criminaliza as mulheres pela mesma razão. Além de demonstrar a violação dupla de direitos, essas são evidências empíricas de que a criminalização do aborto não é adequada nem necessária ao objetivo de diminuir sua prática.

Em complementação, outros números merecem destaque no presente trabalho. De acordo com a tão citada “Pesquisa Nacional do Aborto 2016”, ficou registrado que cerca de 20% das mulheres, aos 40 anos idade, já realizaram um aborto ilegal no Brasil. Destes números, um recorte regionalizado é ainda mais devastador: 18% das mulheres do nordeste, em contraste com 11% das mulheres do sudeste e 6% do sul já fizeram um aborto na vida (DINIZ, 2017).

Os números apontados acima servem para demonstrar que, apesar da prática do aborto ser criminalizada no Brasil, isso não impede que tal ato seja cometido por milhares de mulheres, todos anos. Mais do que isso, resta latente que a prática do ato, sem qualquer tipo de assistência por parte do Estado, contribui para uma alta taxa de mortalidade entre as mulheres. Não fosse suficiente, há também um viés de discriminação racial e regional, visto que as mulheres nordestinas e as mulheres negras realizam mais abortos que as mulheres do sul e sudeste e mais que as mulheres brancas.

Diante deste cenário alarmante, pretende-se investigar se o Estado brasileiro poderia ser responsabilizado internacionalmente pela Corte

Interamericana de Direitos Humanos, com sede em San Jose da Costa Rica, por eventual desatendimento à Convenção Interamericana. Em específico, tratamos dos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro que, além de impossibilitar a realização do aborto, impedem a prestação de serviço de saúde pública para assistência às milhares de brasileiras que realizam o aborto todos os anos.

Importante registrar, de antemão, que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos estabelece a obrigação do Estado signatário zelar pelo respeito aos direitos humanos e garantir o exercício destes por toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição. Temos, assim, uma obrigação imposta ao Estado consistente na limitação de interferência nos direitos dos indivíduos. Nesse sentido, imperioso destacar que a violação de direitos por parte de um Estado pode emanar de qualquer um de seus poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário), visto que, do ponto de vista internacional, a separação destas funções é indiferente para que o Estado possa ser responsabilizado.

Assim, os agentes políticos, de qualquer dos poderes da República, deverão sempre levar em consideração a interpretação dada pela Corte, sobretudo porque “qualquer ato estatal (mesmo legislativo e o judicial) enseja o nascimento da responsabilidade internacional do Estado” (RAMOS, 2001, p. 25).

Para o estudo da matéria em debate, consistente na investigação acerca da possibilidade de a criminalização do aborto no Brasil ensejar uma violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, utilizar-se-á como parâmetro a sentença proferida no caso “Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica”⁷, tendo em vista que o pronunciamento da Corte traz diversas contribuições para a análise ora proposta.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012.





No caso em comento, submeteu-se à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos a proibição geral de se realizar fertilização *in vitro* na Costa Rica, tendo em vista que a proibição absoluta constituiria uma ingerência arbitrária nos direitos à vida privada e familiar e do direito de se planejar uma família. Em específico, denunciou-se o Estado costarriquenho pela violação aos artigos 11.2, 17.2 e 24 da Convenção.

Ao apreciar o feito, dentre outras obrigações, condenou-se o Estado da Costa Rica a tornar sem efeito a proibição da prática de fertilização *in vitro*, de modo que todas as pessoas submetidas à sua jurisdição pudessem fazer uso desse método de reprodução assistida. Além das condenações a título de indenização por danos materiais e morais às vítimas elencadas na ação, também se determinou ao Estado costarriquenho a disponibilização da fertilização *in vitro* dentro de seus programas de tratamento de infertilidade.

O caso se revela importantíssimo para estudo da matéria proposta porque, justamente, houve por confrontar um eventual direito à vida conferido a um embrião (artigo 4.1⁸) em detrimento de um direito à liberdade (artigo 7) e proteção à mulher (artigo 15.3, a⁹), nos termos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e do Protocolo de San Salvador. Da decisão proferida, é possível extrair trechos importantíssimos para uma construção teórica a respeito da possibilidade de se declararem incompatíveis os artigos do Código Penal brasileiro que criminalizam a prática do aborto em razão dos direitos previstos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Em primeiro plano, destaca-se a conclusão dada pela Corte a respeito impossibilidade de se conferir estatuto de pessoa ao embrião (§ 222):

[...] pode se concluir em relação ao artigo 4.1 da Convenção que o objeto direto de proteção é, fundamentalmente, a mulher grávida, em vista de que a defesa do não nascido se realiza essencialmente através da proteção da mulher, como se observa no artigo 15.3.a) do Protocolo de San Salvador, que obriga os Estados Parte a “conceder atendimento e ajuda especiais à mãe antes e durante um período razoável depois do parto”, e do artigo VII da Declaração Americana, que consagra o direito de uma mulher em estado de gravidez a proteção, cuidados e ajudas especiais.

No que diz respeito ao alcance dos direitos à integridade pessoal, à liberdade pessoal e à vida privada e familiar, outro ponto importantíssimo e destacado pela Comissão foi que “a decisão de ter filhos biológicos pertence à esfera mais íntima da vida privada e familiar e a parte como se constrói essa decisão é parte da autonomia e identidade de uma pessoa” (§ 137). Nos dizeres da Corte, o artigo 11 da Convenção invoca a proteção estatal dos indivíduos em razão de ações arbitrárias das instituições que afetam a vida privada e familiar. Por este motivo, em interpretação expansiva ao artigo 7 da Convenção, registrou-se que o conceito de liberdade deve ser reconhecido, em sentido extenso, como o direito de todo o ser humano de se “autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, em conformidade com suas próprias opções e convicções” (§ 142).

Outro ponto brilhante da decisão proferida pela Corte está relacionado à extensão da proteção à vida privada, que inclui uma série de fatores relacionados com a dignidade do indivíduo, incluindo a possibilidade de determinar sua própria identidade e definir suas relações pessoais. Em resumo, a Corte definiu que a maternidade faz parte essencial do livre desenvolvimento da personalidade das mulheres. Assim, “a decisão de

⁸4.1 Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

⁹ Os Estados-partes comprometem-se, mediante este Protocolo, a proporcionar adequada proteção ao grupo familiar e, especialmente a: a) Dispensar atenção e assistência especiais à mãe, por um período razoável, antes e depois do parto.





ser ou não mãe ou pai é parte do direito à vida privada” (§ 143).

Sobre a proteção à autonomia da mulher, convém transcrição do julgado (§ 146):

O direito à autonomia reprodutiva está reconhecido também no artigo 16 (e) da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, segundo o qual as mulheres gozam do direito “de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer estes direitos”. Este direito é violado quando se obstaculizam os meios através dos quais uma mulher pode exercer o direito a controlar sua fecundidade. Assim, a proteção à vida privada inclui o respeito às decisões de se converter em pai ou mãe, incluindo a decisão do casal de se converter em pais genéticos.

À luz do precedente “Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica”¹⁰, pode-se extrair conclusões de extrema valia para a proposta delineada no presente artigo. Em primeiro lugar, digno de registro que, de acordo com a construção realizada pela Corte, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos não outorga estatuto de pessoa ao embrião humano. Ao contrário, prevê uma evolução gradativa de proteção de acordo com a própria evolução do organismo embrionário. Além disso, e mais importante, é que o objeto direto de proteção do artigo 4.1 da Convenção é, senão, a própria mulher grávida, tendo em vista que a proteção do não nascido se dá através da proteção à mulher (artigo 15.3, a, do Protocolo de San Salvador).

Além destas conclusões, a Corte igualmente destacou que a decisão de ter filhos pertence à esfera mais íntima da vida privada e familiar, fazendo parte integrante da própria autonomia de uma pessoa. Outrossim, e com base no artigo 16 da Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o direito de decidir sobre o número de filhos é

violado pelo Estado quando se obstaculizam os instrumentos pelos quais a mulher pode exercer o direito de controlar sua fecundidade. Em outros termos, conforme decisão proferida pela corte, “a proteção à vida privada inclui o respeito às decisões de se converter em pai ou mãe” (§ 146).

Apesar de nova, a decisão proferida neste caso não chega a ser uma novidade para os que estão familiarizados com a jurisprudência internacional em matéria de aborto, já que (MIGUEL, 2014, p. 80):

En esa línea, para quienes están familiarizados con la doctrina y jurisprudencia internacional en materia de aborto, la sentencia Artavia Murillo no constituye realmente una novedad, pues la gran mayoría de las organizaciones internacionales de protección de derechos humanos apoyan la despenalización del aborto. Así, uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio relativo a la mejora de la Salud Materna, que se ha propuesto alcanzar la Organización Mundial de la Salud, es precisamente la despenalización del aborto.

Neste diapasão, temos que qualquer lei que viole direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à autodeterminação, a proteção ao direito de escolha da mulher, além de outras garantias correlatas, previstas pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos deverá ser reconhecida como nula.

Vale mencionar, outrossim, a lição de Luís Roberto Barroso (2012, p. 156):

A dignidade humana é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade ou a privacidade. Sendo assim, ela vai necessariamente informar a interpretação de tais direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos. Além disso, casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução. Mais ainda,

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012.





qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula.

Para o citado Ministro do Supremo Tribunal Federal, em razões registradas no voto-vista proferido no Habeas Corpus nº 124.306¹¹, a criminalização do aborto, realizado antes de concluído o primeiro trimestre de gestação, viola diversos direitos fundamentais das mulheres, a saber: violação à autonomia da mulher; violação à integridade física e psíquica; violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher; violação à igualdade de gênero; violação ao princípio da proporcionalidade.

Feitas estas digressões, renova-se o questionamento: a criminalização do aborto no Brasil violaria a Convenção Interamericana de Direitos Humanos? Diante dos argumentos levantados no caso “Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica” analisado anteriormente, pode-se dizer que sim.

Em primeiro lugar, de acordo com o precedente, porque a Convenção não atribui ao embrião humano o estatuto de pessoa (§ 222). Em segundo lugar, porque a proteção à vida de que trata a Convenção deve ser entendida pelo viés da proteção à mulher grávida (§ 222). Em terceiro lugar, porque a Convenção confere à mulher “a decisão de ser ou não mãe ou pai é parte do direito à vida privada” (§ 143). Em quarto lugar, porque a Convenção, ao proteger a dignidade do indivíduo, incluindo a faculdade deste determinar sua própria identidade e definir suas relações pessoais (§ 143).

Diante deste quadro, resta evidente que a criminalização do aborto no Brasil, através dos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro, por mitigarem a autonomia e a liberdade da mulher, viola frontalmente à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ao Protocolo de San Salvador e à Convenção para Proteção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a

Mulher, abrindo espaço para a responsabilização do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE EM TESE DE LEI INTERNA COM A CONVENÇÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Como instrumentos de proteção dos direitos previstos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de San Jose da Costa Rica prevê um aparato de monitoramento do cumprimento dos deveres pelos Estados-partes que é constituído, essencialmente, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em apertada síntese, à Comissão compete representar os membros da Organização dos Estados Americanos e promover a observância e defesa dos direitos humanos. Dentre suas funções, podemos destacar a possibilidade de formular recomendações aos governos, preparar relatórios, responder a consultas, dentre outros. Além disso, é de competência da Comissão receber e analisar as denúncias de inobservâncias do preceitos da Convenção e, se entender apropriado, iniciar os procedimentos para responsabilização do Estado perante a Corte regional.

No que se refere à própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, trata-se de um tribunal com competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção que lhe seja submetido. No caso de entender pela violação de direitos consagrados pelo Pacto, a Corte deverá assegurar ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade. Haverá, também, a possibilidade de que seja determinada a reparação da medida que haja

¹¹ Ementa do voto-vista vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília,

DF, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2017.





configurado como violação de direito, bem como determinar o pagamento de indenização à parte lesada.

Registra Flávia Piovesan (2012, p. 339):

A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A Corte pode condenar ainda o Estado a pagar uma justa compensação à vítima.

À Corte é facultada a possibilidade de, no caso de provocação por Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, emitir parecer consultivo a respeito da interpretação da Convenção. Também, confere-se ao tribunal a faculdade de, inclusive, manifestar-se em sede de parecer consultivo a respeito da compatibilidade de leis internas em detrimento da Convenção.

Para os propósitos do presente artigo, cumpre investigar se a Corte Interamericana de Direitos Humanos possuiria competência para analisar a compatibilidade de legislação nacional com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Com esta construção preliminar, poderemos verificar a possibilidade de a Corte declarar eventual incompatibilidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro em detrimento do Pacto de San Jose da Costa Rica. Assim, buscar-se-á analisar a evolução da jurisprudência da Corte a respeito da matéria, de modo a se poder inferir a possibilidade suscitada.

Ao que se tem conhecimento, a primeira vez que a discussão sobre a possibilidade de a Corte se manifestar a respeito da compatibilidade em tese de lei interna em detrimento da Convenção apareceu para os juízes interamericanos por ocasião da emissão do Parecer Consultivo nº 14/94¹², datado de 9 de dezembro de 1994. Em

referido procedimento, provocado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, submeteu-se à apreciação da Corte quais seriam os efeitos decorrentes no caso de Estado signatário do Pacto de San Jose editar ou fazer cumprir lei incompatível com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Ao apreciar o pedido de emissão de parecer consultivo para interpretação da questão, a Corte assim se manifestou (§ 49/50):

La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención. [...].

De acordo com o evidenciado, a Corte delineou entendimento no sentido de que sua competência seria exercida com a finalidade exclusiva de proteger os direitos e liberdades de pessoas determinadas, sem preocupação de resolver casos abstratos. Deste modo, afastava-se a possibilidade de se analisar a compatibilidade em tese de uma lei com a Convenção, já que sua preocupação deveria estar voltada para resolver casos concretos, em que se verificasse a existência de um efetivo dano. Em outros termos, nesta primeira manifestação da Corte, verifica-se uma preocupação muito maior com os indivíduos concretos e identificados que sofreram com os danos decorrentes de uma legislação inapropriada do que, propriamente, toda a coletividade que não teve a oportunidade de ser representada em julgamento.

Apesar disto, no mesmo parecer¹³, registrou-se importante aspecto com relação à possibilidade de responsabilização do Estado signatário da

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Responsabilidad internacional por edición e aplicación de leis violatorias da Convención*. Parecer Consultivo 14/94, de 09 de dezembro de 1994, §49/50.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Responsabilidad internacional por edición e aplicación de leis violatorias da Convención*. Parecer Consultivo 14/94, de 09 de dezembro de 1994.





Convenção em razão de edição ou cumprimento de lei manifestamente em desacordo com o Pacto de San Jose da Costa Rica:

[...] *la expedición de una ley manifestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado; Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.*

Desta maneira, apesar registrar que a competência contenciosa seria exercida com a única finalidade de proteger direitos de pessoas determinadas, a Corte consignou que a mera edição de lei contrária às obrigações internacionais poderia ensejar em uma responsabilização do Estado – construção importantíssima para o amadurecimento da jurisprudência para a proteção de direitos humanos.

Em sede de jurisdição contenciosa, à Corte fora submetido o caso conhecido por “*El Amparo*”¹⁴, originado de representação formalizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em desfavor da Venezuela, tendo em vista o desrespeito à Convenção decorrente de inobservância do dever de investigar e punir os responsáveis pelo massacre de 16 pescadores da localidade de El Amparo, ocorrido em 29 de outubro de 1988. O caso possui especial relevância para o estudo da matéria proposta pelo fato de que a Comissão, além dos pedidos de reparação de ordem material e moral, pugnou que a Corte determinasse a reforma do artigo 54 do Código de Justiça Militar, dispositivo que conferia ao Presidente da República a possibilidade de impedir a abertura de investigação militar nos

casos que julgasse convenientes aos interesses do país. Nesse ponto específico, replicando as ideias preliminares do Parecer Consultivo nº 14/94, a Corte decidiu não poder apreciar em abstrato a compatibilidade de uma lei interna com a Convenção Americana de Direitos Humanos (RAMOS, 2001, p. 230).

Apesar deste posicionamento, o magistrado Antônio Augusto Cançado Trindade, divergiu da argumentação de seus pares, consignando que:

En mi entendimiento, la propia existencia de una disposición legal puede per se crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana. Una ley puede ciertamente violar estos derechos en razón de su propia existencia, y, en la ausencia de una medida de aplicación o ejecución, por la amenaza real a la(s) persona(s), representada por la situación creada por dicha ley.

Para o juiz brasileiro, não seria necessário aguardar pela ocorrência de um dano, seja de ordem material ou moral, para que uma lei pudesse ser impugnada. Isso porque, se fosse necessário esperar pela aplicação de uma lei para ensejar um dano, não se poderia falar do dever de prevenção imposto à Corte Interamericana.

Em outros termos, de acordo com a sentença proferida no caso “*El Amparo*”, não haveria a possibilidade de a Corte Interamericana de Direitos Humanos realizar um controle de compatibilidade entre a legislação nacional de estado signatário do Pacto de San Jose da Costa Rica em detrimento da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Apesar disso, registra-se o histórico voto dissidente do brasileiro Cançado Trindade, no sentido que a própria existência de dispositivo legal poderia criar situação de violação de direitos humanos e, portanto, dispensaria a ocorrência de dano concreto para que fosse reprimido pela Corte,

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso El Amparo-Reparaciones*. Sentença de 14 de setembro de 1996.





sobretudo em razão do dever de prevenção conferido ao tribunal regional.

Esse posicionamento dissidente abriu portas para, anos depois, uma mudança vertiginosa na interpretação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isso porque, em caso que restou batizado de “Barrios Altos”¹⁵, no qual o Peru foi denunciado em razão da promulgação e aplicação de leis de anistia, dentre outras condenações impostas, o ponto mais relevante foi que a Corte declarou incompatíveis as leis de anistia face à Convenção. Tal decisão representou verdadeira mudança na interpretação da Corte quanto à possibilidade de declarar sem efeitos jurídicos válidos legislação nacional incompatível com os ditames da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nas palavras de Cançado Trindade, o juiz brasileiro foi “tomado de emoção” em 14 de março de 2001, quando, pela “primeira vez na história do Direito Internacional contemporâneo”, um tribunal internacional prescrevia que leis de anistia seriam incompatíveis com um tratado de direitos humanos, carecendo de efeitos jurídicos válidos.¹⁶

Na linha de raciocínio da sentença extraída do caso “Barrios Altos”, eventuais legislações nacionais incompatíveis com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos estão viciadas de nulidade desde o início, motivo pelo qual não podem implicar em efeitos jurídicos válidos. Deste modo, e de acordo com a Interpretação de Sentença do mesmo caso, a Corte esclareceu que, diante da violação das leis de anistia (nº 26.479 e nº 26.492, Peru) à Convenção, referidas legislações não são aplicáveis em nenhuma ordem.

Em “A Última Tentação de Cristo”¹⁷, a Corte Interamericana de Direitos Humanos houve por condenar o Estado chileno em razão da censura prévia à exibição do filme, sobretudo em razão da violação aos direitos de liberdade de pensamento, expressão e opinião que são previstos pela Convenção. Ao apreciar o feito, a Corte concebeu que a censura prévia autorizada pela Constituição do Chile (art. 19) seria incompatível com a Convenção, motivo pelo qual condenou-se o Chile a promover a reforma da legislação como maneira de acabar com a censura.

No mesmo sentido, destaca-se o caso “Almonacid Arellano”¹⁸, cujo pano de fundo seria a validade do Decreto-Lei n. 2.191/78 do Chile, que perdoava os crimes cometidos entre os anos de 1973 e 1978, durante o regime Pinochet. Ao analisar o caso, a Corte decidiu pela invalidade do mencionado decreto-lei de “autoanistia”, por implicar a denegação de justiça às vítimas, além de afrontar os deveres do Estado de investigar, processar, punir e reparar graves violações de direitos humanos que constituem crimes de lesa-humanidade.

Flávia Piovesan (2012, p. 349) resgata importantes julgamentos da mesma Corte no sentido de se verificar a incompatibilidade de lei nacional face à Convenção e determinar a adequação de mencionadas legislações. Tratamos dos casos “Lori Berenson Mejía vs. Peru”¹⁹, em que a Corte, após rigorosa análise de provas, decidiu pela condenação do Estado peruano a harmonizar sua legislação interna, à luz dos parâmetros protetivos internacionais; e, também no sentido de condenar o Estado a harmonizar sua legislação interna à luz da Convenção, destaca-se

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Sentença de 4 de março de 2001.

¹⁶ Jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos – Direito à Vida, Anistias e Direito à Verdade. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/direito-a-vida-anistias-e-direito-a-verdade>>. Acesso em 20 abr. 2017.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso A Última Tentación de Cristo*. Sentença de 05 de fevereiro de 2001.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Peru*. Sentença de 17 de setembro de 1997.





o caso *Hilarie, Constantine e Benjamin*²⁰, no qual a Corte determinou a Trinidad e Tobago que modificasse a legislação doméstica que impunha obrigatoriamente a pena de morte a qualquer pessoa condenada por homicídio.

Para aproximar as decisões da realidade brasileira, convém destacar o caso *Gomes Lund vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia)*²¹, que fora submetido à Corte como oportunidade de consolidar a jurisprudência sobre a incompatibilidade das leis de anistia em face da Convenção. Em sentença, destacou-se que a legislação atacada, incompatível com a Convenção Americana, carece de efeitos jurídicos e não pode impedir a investigação de graves violações de direitos humanos.

Os casos resumidos anteriormente permitem, em primeiro lugar, demonstrar uma evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos apontar para a possibilidade de declaração de nulidade ou de inexistência de efeitos jurídicos válidos para eventual legislação nacional incompatível com a Convenção Americana. Tal afirmação decorre do fato de que o Estado tem responsabilidade de harmonizar sua legislação em deferência à legislação internacional protegida pela Corte. Em segundo lugar, apesar de se ter ciência de que uma declaração de inconvenção pela Corte não importa em uma efetiva anulação de uma legislação interna (ao menos por enquanto), verifica-se a extrema relevância do papel desempenhado pelos juízes do tribunal regional de direitos humanos para a promoção dos direitos previstos pela Convenção e para a responsabilização internacional dos Estados signatários do Pacto de San Jose.

3 DECLARAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Feitas as digressões preliminares a respeito do tema, restou incontroverso que a criminalização do aborto no Brasil é incompatível com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e demais Tratados correlatos, sobretudo porque viola diretamente os direitos de liberdade, igualdade, dignidade, além dos direitos sexuais reprodutivos e de planejamento familiar. Além disso, com o advento da manifestação da Corte no caso “*Artavia Murillo vs. Costa Rica*”, em sede do qual são reconhecidos estes direitos, mesmo se confrontados com eventuais direitos do embrião humano.

Além disso, procurou-se demonstrar a possibilidade de a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarar a nulidade de efeitos jurídicos válidos de legislação interna incompatível com a Convenção. Nesse sentido, destaca-se:

No obstante, observamos con obviedad que una declaración de inconveniencia no se puede equiparar a una invalidación como tal. En este aspecto, la diferencia en materia de poder de acción sigue siendo evidente. La Corte de San José no tiene el poder de invalidación. Sin embargo, me gustaría ahora intentar demostrar que, en realidad, si observamos la práctica de ambos sistemas —la de los ordenamientos constitucionales al igual que la del ordenamiento convencional— hay un punto de inflexión que permite, de manera bastante evidente, hacer funcionar la asimilación en cuanto a los efectos del control (LARSEN, 2014, p. 431-432).

Apesar de a Corte não dispor, ao menos até o presente momento, de amplos poderes para invalidar legislação interna incompatível com a Convenção, não se pode negar a extrema

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Hilarie, Constantine, Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago*. Sentença de 21 de junho de 2002.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund vs. Brasil*. Sentença de 24 de outubro de 2010.





importância destas manifestações do tribunal regional de direitos humanos para a proteção dos direitos previstos pelo Pacto. A propósito, este posicionamento da Corte permite demonstrar um verdadeiro compromisso com a promoção de direitos fundamentais nas Américas, reconhecendo a responsabilidade internacional dos Estados que editem e apliquem legislações incompatíveis com a Convenção – como no caso do Brasil, que ao manter e aplicar a criminalização do aborto, viola os diversos direitos fundamentais já discutidos neste trabalho.

O papel da Comissão e da Corte são imprescindíveis para a proteção dos direitos fundamentais previstos pela Convenção, sendo inegável que (PIOVESAN, 2012, p. 357):

[...] o sistema interamericano tem assumido extraordinária relevância, como especial locus para a proteção de direitos humanos. O sistema interamericano salvou e continua salvando muitas vidas; tem contribuído de forma decisiva para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região; tem combatido a impunidade; e tem assegurado às vítimas o direito à esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos sejam respeitados.

Não há como se afastar a possibilidade de a Corte emitir seu juízo a respeito da possibilidade de se reconhecer a responsabilidade internacional do Brasil por manter vigente legislação que proíbe a prática do aborto, visto que os direitos insculpidos na Convenção são incompatíveis com tal proibição.

Em interessante artigo que aborda a temática da criminalização do aborto pela legislação chilena, chega-se à conclusão construída no presente trabalho: a obrigação do Estado reformar qualquer lei que proíba a realização do aborto:

Ello permite concluir que el legislador chileno está obligado a reformar tanto la ley de 1989 que prohíbe de manera absoluta cualquier forma de aborto, como la penalización indiscriminada de toda forma de aborto consentido por la mujer. Además, el Tribunal Constitucional debería considerar inconstitucional dicha ley garantizando, como pide la Corte

Interamericana, los derechos fundamentales de las mujeres chilenas (MIGUEL, 2014, p. 71).

A possibilidade de enfrentamento da criminalização do aborto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos abre caminho para a discussão de um tema ainda mais relevante: como poderia a matéria vir a ser discutida pela Corte? Haveria a possibilidade de se efetuar um controle concentrado de convencionalidade de leis internas em detrimento da Convenção? Tal competência equivaleria a se reconhecer a Corte como uma espécie de Tribunal Constitucional das Américas?

Apesar de relevantes, tais questionamentos não são possíveis de serem respondidos no presente trabalho. No entanto, servem para apontar um caminho para o enfrentamento de diversas questões sensíveis no que diz respeito à proteção de direitos fundamentais pelo sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Para os propósitos deste trabalho, coube a pretensão de responder ao seguinte questionamento: poderia a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarar a incompatibilidade da legislação brasileira que criminaliza a prática do aborto em razão da existência da Convenção Interamericana de Direitos Humanos? As construções delineadas anteriormente caminham para uma resposta afirmativa à preocupação suscitada, permitindo-se deduzir a possibilidade de a Corte Interamericana declarar incompatíveis com a Convenção Americana os artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro.

CONCLUSÕES

O presente trabalho pretendeu demonstrar que a legislação penal brasileira que criminaliza o aborto realizado antes das doze primeiras semanas de gestação é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, sobretudo por violar direitos relacionados à liberdade, dignidade, proteção às mulheres, dentre outros. Tal afirmação





é possível ser exarada sobretudo após a Tentação de Cristo” e “Almonacid Arellano”, manifestação da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, em sede da qual se consignou entendimento de que não se é possível atribuir estatuto de pessoa ao embrião humano e que, sobretudo, a Convenção e demais Tratados conferem à mulher o direito de decidir sobre sua liberdade, sobre sua dignidade, sobre planejamento familiar e, em especial, sobre o direito de se tornar mãe ou não.

Registradas estas ponderações, questionou-se a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgar a compatibilidade, em tese, de lei interna em relação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como da possibilidade de se determinar ao Estado signatário do Pacto de San Jose a adequação da legislação interna aos ditames da Convenção. De acordo com os precedentes emitidos pela Corte, sobretudo os casos “Barrios Altos”, “A Última

ficou evidente que à Corte compete se manifestar a respeito da incompatibilidade em tese de lei interna em detrimento da Convenção, sobretudo para se garantir o efetivo exercício dos direitos fundamentais protegidos pelo Pacto.

Por fim, de acordo com os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, deduziu-se a possibilidade de o tribunal interamericano declarar a incompatibilidade da legislação brasileira que criminaliza a realização do aborto, praticado antes das doze primeiras semanas de gestação, tendo em vista que a sua proibição, além de ser incompatível com os preceitos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, está provocando sérios traumas à sociedade brasileira, que acompanha todos os anos milhares de mulheres que praticam o aborto sem a assistência do Estado e colocam em risco a própria vida.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, v. 919, ano 101, p. 127-196, maio 2012. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2017.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Cien Saude Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

GONÇALVES, Tamara Amoroso, Coord.; LAPA, Thaís de Souza. *Aborto e religião nos tribunais brasileiros*. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Coordenação de Trabalho e Rendimento. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores 2014*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94935.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2017.





KASSEBAUM, Nicholas J. et al. *Global, regional, and national levels and causes of maternal mortality during 1990–2013: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2013. The Lancet*, v. 384, n. 9947, p. 980-1004, 2014. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(14\)60696-6/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(14)60696-6/abstract)>. Acesso em: 16 abr. 2017.

MIGUEL, Alfonso Ruiz. FAJURI, Alejandra Zuñiga. Derecho a la vida y constitución: consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Artavia Murillo v. Costa Rica”. *Revista de Estudios Constitucionales*, año 12, n. 01, 2014, p. 71-104.

MURARO, Rose Marie. El Aborto y la Fe Religiosa en América Latina. In: Vários Autores. *Mujeres e Iglesia: sexualidad y aborto en America Latina*. Washington, DC: Distribuciones Fontamara, S.A, México. Catholics for a free choice – USA, 1989.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Derechos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

ROSADO NUNES, Maria José Fontelas. Aborto, Maternidade e a Dignidade da Vida das Mulheres. In: *Em Defesa da Vida: aborto e direitos humanos*. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006.

_____. O aborto sob o olhar da religião: um objeto à procura de autoras. *Revista Estudos de Sociologia*. v. 17, n. 32, 2012.

SAY, Lale et al. Global causes of maternal death: a WHO systematic analysis. *The Lancet Global Health*, v. 02, n. 06, p. e323–e333, 2014. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(14\)70227-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(14)70227-X/abstract)>. Acesso em: 16 abr. 2017.

SINGH, Susheela; DARROCH, Jacqueline E.; ASHFORD, Lori S. *Adding it up: the costs and benefits of investing in sexual and reproductive health 2014*. New York: Guttmacher Institute, 2014. Disponível em: <<https://www.guttmacher.org/report/adding-it-costs-and-benefits-investing-sexual-and-reproductive-health-2014>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION SCIENTIFIC GROUP. *Spontaneous and induced abortion*. Geneva: World Health Organization, 1970. (World Health Organization Technical Reports Series, n. 461.) Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/38211/1/WHO_TRS_461.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2017.

Recebido em: 27/09/2017

Aceito em: 10/12/2017



