

DA EFETIVIDADE AO APRENDIZADO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO SOBRE DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS A PARTIR DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

Lucas Lanner De Camillis¹
Germano Schwartz²
Renata Almeida da Costa³

RESUMO

Busca-se neste artigo uma análise da evolução da proteção dos direitos reprodutivos e sexuais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a partir da utilização de uma pesquisa empírica das decisões realizadas na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), das suas supervisões de cumprimento de sentença realizadas pelo Tribunal e de decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH). À vista disso, o principal objetivo consiste em realizar uma verificação de efetividade das decisões nas ordens internas dos Estados-membros sobre esses direitos, assim como a aprendizagem normativa por conta das conversações constitucionais realizadas entre as ordens estatais e a ordem internacional do Sistema Interamericano. Dessa forma, a problematização levantada é se as decisões que são emitidas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que fazem menção aos direitos sexuais ou reprodutivos, são efetivas e vinculadas às ordens jurídicas internas. Ou seja, o trabalho de aprendizado que a Corte realiza, com o objetivo de reconhecer as ordens jurídicas internas dos Estados vinculados ao Sistema Interamericano, é suficiente para haver um aprendizado nas racionalidades particulares das ordens estatais em busca de proteção aos direitos humanos protegidos pelo Sistema Interamericano? A metodologia adotada no artigo – para além do estudo de casos – baseia-se na análise por meio da lente do transconstitucionalismo de Marcelo Neves. Dessa forma, será possível observar se as decisões comunicacionais do SIDH são recebidas e aceitas pelas ordens jurídicas internas dos Estados a ele vinculados, promovendo, assim, a evolução dos direitos sexuais e reprodutivos.

¹ Doutorando pela Universidade La Salle, bolsista CAPES/PROSUC (2023-atual), mestre em Direitos Humanos, bolsista CAPES/PROSUP, pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (2022), pós-graduado em direito internacional aplicado pela Universidade São Judas Tadeu (2023). Pesquisador e professor. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1287-7390>. E-mail: lucas_lanner@hotmail.com.

² CEO da Fundação Universidade Caxias do Sul; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade La Salle. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Nível 2). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1354-8839>. E-mail: germano.schwartz@me.com.

³ Doutora em Direito (Unisinos, 2010). Mestre em Ciências Criminais (PUCRS, 2002). Bacharel em Direito (UPF, 1998). Professora e pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9744-4668>. E-mail: renata.costa@unilasalle.edu.br.

PALAVRAS-CHAVE: direitos sexuais e reprodutivos; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; sentença; cumprimento de sentença; transconstitucionalismo.

FROM EFFECTIVENESS TO LEARNING: AN ANALYSIS OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM'S DECISIONS ON REPRODUCTIVE AND SEXUAL RIGHTS FROM A TRANSCONSTITUCIONALISM PERSPECTIVE

Lucas Lanner De Camillis
Germano Schwartz
Renata Almeida da Costa

ABSTRACT

This article aims to analyze the evolution of the protection of reproductive and sexual rights in the Inter-American Human Rights System (IAHRS), using an empirical study of the decisions rendered by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), its supervision of compliance with sentences by the Court, and the decisions by the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR Commission). The primary objective is to verify the effectiveness of these decisions within the internal orders of member states regarding these rights, as well as the normative learning due to constitutional conversations held between state orders and the international order of the Inter-American System. The main question raised is whether the decisions issued by the Inter-American Human Rights System that mention sexual or reproductive rights are effective and binding within internal legal orders. In other words, is the learning work conducted by the Court, aimed at recognizing the internal legal orders of the states bound to the Inter-American System, sufficient to promote learning in the particular rationalities of the state orders in pursuit of protecting the human rights defended by the Inter-American System? The methodology used in the article – beyond case studies – is based on the analysis through the lens of Marcelo Neves' transconstitucionalism. This way, it is possible to observe whether the communicational decisions of the IAHRS are received and accepted by the internal legal orders of the states linked to it, thus promoting the evolution of sexual and reproductive rights.

KEYWORDS: sexual and reproductive rights; Inter-American System of Human Rights; decisions; compliance with judgment; transconstitucionalism.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos reprodutivos e sexuais são debatidos há décadas tanto por movimentos sociais feministas e a sociedade civil quanto pelas ordens jurídicas de diferentes tipos. Não existe um consenso sobre eles, como qualquer outro direito com a possibilidade de ser considerado “humano”. O dissenso estrutural em relação aos reconhecidos como direitos humanos é comum em toda a sociedade. Desse modo, a formulação de Marcelo Neves sobre o conceito de direitos humanos, definidos como “expectativas normativas de inclusão jurídica generalizada nas condições de dissenso estrutural da sociedade mundial” (Neves, 2005, p. 13) já os caracteriza de maneira técnica e ideal. Quando todos são incluídos nas expectativas normativas e não há um dissenso estrutural na sociedade, não é necessária a inserção do termo direito humano.

Nesse sentido, o artigo busca analisar a evolução da proteção dos direitos reprodutivos e sexuais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a partir da utilização de uma pesquisa empírica das decisões realizadas na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), das supervisões de cumprimento de sentença realizadas pelo Tribunal e de decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH). À vista disso, o principal objetivo consiste em realizar uma verificação de efetividade das decisões nas ordens internas dos Estados-membros sobre esses direitos, assim como a aprendizagem normativa por conta das conversações constitucionais realizadas entre as ordens estatais e a ordem internacional do Sistema Interamericano.

Em consequência, a problematização levantada nesse artigo é se as decisões que são emitidas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos – seja com o papel de Corte jurisdicional ou da Comissão que busca a proteção aos direitos humanos de forma mais ativa –, que fazem menção aos direitos sexuais ou reprodutivos, são efetivas e vinculadas às ordens jurídicas internas. Ou seja, o trabalho de aprendizado que a Corte realiza, com o objetivo de reconhecer as ordens jurídicas internas dos Estados vinculados ao Sistema Interamericano, é suficiente para haver um aprendizado nas racionalidades particulares das ordens

estatais em busca de proteção aos direitos humanos protegidos pelo Sistema Interamericano?

A metodologia adotada no artigo – para além do estudo de casos – baseia-se em uma análise por meio da lente do transconstitucionalismo de Marcelo Neves. Dessa forma, será possível observar se as decisões comunicacionais do SIDH são recebidas pelas ordens jurídicas internas dos Estados a ele vinculados, promovendo, assim, a evolução dos direitos sexuais e reprodutivos.

Para tanto, o artigo é dividido em três tópicos. No tópico 2, é apresentada uma introdução ao conceito de transconstitucionalismo, com o objetivo de observar, na evolução da proteção aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, a sua influência. Nesse sentido, o transconstitucionalismo, em sua dimensão empírica, surge como uma alternativa promissora para fortalecer a dimensão normativa nas sociedades periféricas da região vinculada ao Sistema Interamericano. Em resumo, o artigo demonstra como o transconstitucionalismo facilita a inserção de novas normatividades nas ordens jurídicas dos Estados. Por meio dele, é possível compreender como as pontes de diálogo – lideradas pela Corte Interamericana – entre diferentes ordens jurídicas promovem uma fertilização cruzada de reflexividade, possibilitando a construção de um novo sentido jurídico em conformidade com a sociedade interamericana.

Posto isso, no tópico 3 é observada a evolução jurisprudencial da Corte Interamericana, analisando os casos que trazem a pauta de direitos reprodutivos e sexuais. Assim, observam-se quatro casos da Corte IDH e um da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH). A pesquisa empírica sustenta os casos importantes que trazem a temática de direitos sexuais e reprodutivos no Sistema Interamericano em algum nível de debate. Por conseguinte, será observada a evolução decorrente dos posicionamentos ativos da Corte e da Comissão sobre esses direitos, mesmo que de forma indireta. Essa caminhada jurisprudencial ativa da Corte levanta a possibilidade de um consenso na região sobre o acesso ao aborto, com o caso de Beatriz vs. Costa Rica, cuja sentença ainda não foi publicada até a finalização desse artigo.

No tópico 4, constatam-se as supervisões de cumprimento de sentença da Corte IDH, cujo objetivo é analisar como ocorre a vinculação e o aprendizado das

decisões e das medidas de não repetição da Corte nos Estados violadores. Isso é importante para realizar um estudo empírico de efetividade das sentenças e verificar se há a possibilidade de um aprendizado normativo com as comunicações transconstitucionais recebidas do Sistema Interamericano nos Estados-membros.

2 A POSSIBILIDADE DO AUXÍLIO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO PARA A EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO

O transconstitucionalismo consiste em um constitucionalismo voltado à solução de problemas jurídico-constitucionais. Neves (2009) propõe que o transconstitucionalismo é um super-entrelaçamento normativo constitucional entre diferentes ordens jurídicas, que estabelece pontes de transição mútuas que vão além da simples transmissão de informações normativas. Esse processo envolve um aprendizado recíproco e a criação de normas constitucionais adaptadas para enfrentar os desafios de uma sociedade policêntrica. Dessa forma, o transconstitucionalismo implica o reconhecimento de que diversas ordens jurídicas – constantemente entrelaçadas por meio de pontes de transição que servem a uma racionalidade transversal – devem buscar articulações para a resolução de problemas comuns na sociedade. Por isso, o transconstitucionalismo é reconhecido como um constitucionalismo sem constituição. É por meio do entrelaçamento de ordens que se permite a conversação e o intercâmbio conjunto, a partir de pontes de transmissão de conhecimento e de resolução de problemas jurídico-constitucionais (Neves, 2009).

De acordo com Neves (2009), o transconstitucionalismo não tem como objetivo alcançar uma unidade constitucional mundial, mas sim elaborar uma “forma eficaz de dar e estruturar respostas adequadas aos problemas constitucionais que emergem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial hodierna” (p. 122). Assim, a comunicação transconstitucional estabelecida por Neves não busca consenso, mas sim promover conversações e diálogos com respostas múltiplas diante da grande complexidade. Dessa forma, ocorrem importantes intercâmbios e formas de aprendizado, seja por meio do diálogo, seja

pelo conflito, sem que exista a primazia definitiva de uma das ordens. Não há, portanto, uma *ultima ratio* jurídica nem uma ordem como ponto de partida (Neves, 2009, 2014). Assim, o transconstitucionalismo trabalha com a ideia de “dupla contingência”.

A dupla contingência implica que ego (eu) entende e conta com a possibilidade de que a ação de alter (outro) seja diversa daquela que ele projetou e vice-versa (Neves, 2009, 2017). Promove-se, contudo, uma contínua busca por conversação e aprendizado, já que a limitação da observação de um começa com a possibilidade de observação do outro, permitindo uma reconstrução permanente da identidade constitucional com base na alteridade.

Nessa lógica, os entrelaçamentos de ordens diferentes, com a possibilidade de criar pontes de transição que servem à racionalidade transversal, promovem um aprendizado reflexivo nas ordens de tipos distintos, (re)orientando os futuros conflitos. A perspectiva de reconhecimento do alter, levando em conta a dupla contingência, possibilita que as ordens promovam diálogos constitucionais vinculados à identidade e à alteridade.

Entretanto, essas formas de comunicação não são direcionadas ao consenso, mas à “absorção e dissipação do dissenso estrutural” que envolve as diferentes ordens jurídicas na sociedade mundial (Neves, 2017, p. 1103). O diálogo transconstitucional entre diferentes ordens ressalta a importância de uma disposição para aprender com o outro (alter) e a prontidão para reconstruir, de forma contínua, a identidade constitucional com base na alteridade (Neves, 2009, 2017). Mesmo as ordens jurídicas isoladas, que consideram prioritariamente sua identidade, enfrentarão problemas jurídico-constitucionais comuns para outras ordens jurídicas. Assim, é essencial que considerem a alteridade. Caso contrário, “a tendência é o bloqueio recíproco” (Neves, 2009, p. 272).

A ideia de alteridade não implica negar a identidade, mas sim uma abertura cognitiva e normativa para outras ordens, entrelaçadas em casos concretos. Embora ainda persista a questão da incerteza, essa disposição possibilita “absorver o dissenso originário” (Neves, 2009, pp. 272-273). O caminho oposto leva a bloqueios recíprocos na solução de problemas relevantes relacionados aos direitos humanos ou fundamentais (Camillis, 2023, p. 36).

Nesse sentido, utiliza-se a lente do transconstitucionalismo como promotora de pontes estáveis de comunicação entre ordens jurídicas de múltiplos níveis (como ordens estatais e internacionais), entrelaçando-as de forma transversal. Isso promove a conversação entre alter e ego em um aprendizado mútuo, com trocas de experiências, buscando soluções mais adequadas para problemas jurídico-constitucionais no Sistema Interamericano.

A fragmentação dos problemas constitucionais permaneceria desestruturada caso cada ordem jurídica buscasse resolver seus problemas jurídico-constitucionais isoladamente. O método transconstitucional deve se desenvolver para construir pontes de transição que possibilitem um “relacionamento mais construtivo” (Neves, 2009, p. 277) entre diferentes ordens jurídicas, sem uma instância decisória final. Em vez de promover o narcisismo de uma ordem e identidade constitucional exclusivas, o transconstitucionalismo exige a observação do alter, com a suposição de que “o ponto cego, o outro pode ver” (Neves, 2009, p. 298, 2017, p. 1104). Nesse sentido, em vez de buscar uma “constituição hercúlea”, o transconstitucionalismo concentra-se na solução de problemas “hidra-constitucionais” por meio de observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial (Neves, 2009, p. XXV; 2014a, p. 208; 2015, p. 43).

Assim, o transconstitucionalismo será utilizado aqui como “lente” para observar a evolução dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. O trabalho realizado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), com foco na alteridade e na abertura cognitiva, facilita a abertura dos Estados ao aprendizado com outras ordens jurídicas, promovendo maior institucionalização e positivação jurídica.

3 A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: DA AUTONOMIA REPRODUTIVA À POSSIBILIDADE DO ACESSO AO ABORTO

O aborto constitui uma questão muito discutida no âmbito da jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Há discussões nas ordens jurídicas

estatais perante o tema da descriminalização do aborto e a sua legalização que buscam a existência de políticas públicas vinculadas ao direito à saúde de mulheres que escolham realizar o aborto de maneira segura. Ademais, debates internos são comuns entre pensamentos feministas, que colocam o direito à liberdade da mulher e o direito à privacidade na frente do direito à vida – invocado geralmente por setores religiosos e conservadores. Assim sendo, há uma ponderação complexa de direitos (Alves, 2020; Fonseca, 2020; Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022).

Nessa lógica, para ser realizado tal ponderação de direitos, o Sistema Interamericano desenvolve um aprendizado e uma evolução em busca da afirmação aos direitos das mulheres. Dessa forma, a análise documental da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) é importante para entender os argumentos que foram postos no desenvolver das decisões do SIDH. No seu artigo 4.1, está descrito que “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” (grifo nosso) (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969). Assim, ao partir-se de uma leitura literal do dispositivo, seria justo pensar que o direito à vida, mencionado na CADH, protege o próprio feto por uma extensão da proteção desde o momento da concepção. No entanto, esse dispositivo já foi objeto de estudo em casos apresentados no Sistema Interamericano, especialmente quando confrontados com questões relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

O primeiro caso que traz esse debate para o SIDH é o *Baby Boy vs. Estados Unidos de 1981*.⁴ A petição do caso foi interposta pelo Sr. Gary Potter, presidente do *Catholics for Christian Political Action* com argumento de que os Estados Unidos da América (EUA), junto com a sua Suprema Corte, violaram a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH) em seus artigos 1 (direito à vida), 2 (igualdade perante a lei), 7 (proteção às crianças) e 11 (direito à saúde) do capítulo I do documento internacional. Além disso, afirmou que tais violações foram fixadas por conta dos precedentes de *Wade* e *Bolton*⁵ (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1981, §3). Por outro lado, os EUA

⁴ *Baby Boy y Otros Vs. Estados Unidos*, Relatório n. 23/81; Caso 2141, 25 de junho de 1981.

⁵ *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 e *Doe vs. Bolton*, 410 U.S. 179.

argumentaram que não seria correta a interpretação extensiva do direito à vida desde o momento da concepção, porque “os signatários que atuaram em Bogotá em 1948 rejeitaram qualquer redação que estendesse esse direito aos que estão por nascer” (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1981, §14). O projeto foi preparado pelo Comitê Jurídico Internacional, em que seu artigo primeiro desta redação preliminar dizia “toda pessoa tem o direito à vida, inclusive os que estão por nascer, assim como os incuráveis, os dementes e os mentalmente fracos” (Conferência Internacional Americana, 1948, vol. V, p. 449). Dessa forma, a Nona Conferência Internacional Americana, responsável por aprovar o documento da DADDH,

adotou uma simples declaração do direito à vida, sem referência aos que estão por nascer, e vinculou-o à liberdade e segurança da pessoa. Parece, então, incorreto interpretar que a Declaração incorpora a noção de que existe o direito à vida desde o momento da concepção. Os signatários enfrentaram a questão e decidiram não adotar uma linguagem que claramente estabelecesse esse princípio. (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1981, §14)

Consequentemente, a Comissão IDH rejeitou o argumento dos petionários de que o artigo I da DADDH teria incorporado a ideia de existência do direito à vida desde a concepção. A Comissão traz um aparato histórico de como ocorreu o desenvolvimento do artigo I da DADDH, demonstrando como o projeto levantado pelo Comitê Jurídico, inicialmente, era incompatível com diversas ordens jurídicas estatais dos Estados do continente americano. Dessa maneira, um projeto com a estimativa de colocar o direito à vida desde a concepção não seria adequado dentro continente, como consta no §19, e no relatório da Comissão IDH:

Em relação ao direito à vida, a definição dada no Projeto do Comitê Jurídico era incompatível com as leis que regem a pena de morte e o aborto na maioria dos Estados americanos. De fato, a aceitação desse conceito absoluto – o direito à vida desde o momento da concepção – teria implicado

a revogação dos artigos dos códigos penais que estavam em vigor em 1948 em muitos países, pois tais artigos excluía a punição penal pelo crime de aborto se fosse realizado em um ou mais dos seguintes casos: a) quando for necessário para salvar a vida da mãe; b) para interromper a gravidez de uma vítima de estupro; c) para proteger a honra de uma mulher honesta; d) para prevenir a transmissão de uma doença hereditária ou contagiosa para o feto, e e) por angústia econômica. (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1981, §19)

Nota-se, portanto, um aprendizado importante realizado pelo Sistema Interamericano com as ordens jurídicas estatais. O entrelaçamento de ordens diferentes, promotores de uma racionalidade transversal (Neves, 2009, 2021), serve sobretudo para o aprendizado recíproco entre experiências diversas. A abertura normativa que o Sistema Interamericano realiza mostra-se necessária para a solução do caso-problema em uma sociedade mundial policêntrica. Logo, com a probabilidade de futuras colisões entre ordens jurídicas de cunho estatal e internacional, o Sistema Interamericano contribuiu com uma disposição de aprendizado unilateral, com o objetivo de não minar as futuras relações que poderiam surgir entre esses diferentes tipos de ordens no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos.

Nesse sentido, a Comissão IDH rejeitou o argumento de que o artigo I da DADDH teria incorporado a existência do direito à vida desde a concepção, porque “a Conferência enfrentou esta questão e decidiu não adotar uma redação que houvesse claramente estabelecido esse princípio” (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1981, §19). Ademais, em relação à interpretação do artigo 4.1 da CADH, a Comissão IDH afirmou que a proteção do direito à vida não é absoluta (Gómez, 2023; Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022), e que a adição da frase proposta na CADH, “em geral, desde o momento da concepção”, não significou que os redatores quisessem modificar o conceito de direito à vida que prevaleceu em Bogotá, quando aprovaram a DADDH.

As implicações jurídicas da frase proposta pela CADH são substancialmente diferentes da tentativa de encurtamento da cláusula “desde o momento da

concepção” (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1981, §30), que apareceu diversas vezes no documento dos peticionários. A expressão “em geral” (Melo, 2024 p. 31) permitiu um adequado equilíbrio e ponderação entre direitos em conflito, sem que se pudesse alegar a proteção absoluta da vida em qualquer circunstância, de forma que anulasse todos os outros direitos.

O segundo caso a ser analisado é o *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica* de 2012.⁶ Nesse caso, o direito ao aborto não é visto de maneira direta, mas sim o direito à vida. Seus objetos são as violações de direitos humanos em decorrência da proibição da fertilização *in vitro*, posicionamento vigente da Costa Rica desde o ano de 2000, após decisão da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça do Estado (Alves, 2020; Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022).

A Corte IDH apresenta um longo debate e argumentos com diversos tipos de interpretações sobre o artigo 4.1 da CADH, a fim de trazer um consenso sobre a controvérsia de quando há o início da vida humana. O Tribunal afirma que não existe um consenso científico, por ser uma questão apreciada por diversas perspectivas (biológica, médica, ética, moral, filosófica e religiosa) e utiliza a sua abertura cognitiva e normativa com outras ordens jurídicas distintas, em que buscam a compreensão, discussão, reflexão e aproveitamento do entendimento do *outro* como autoridades persuasivas que servem à racionalidade transversal, de maneira que a sua decisão coincida com tribunais nacionais e internacionais (Organização dos Estados Americanos, 2012, §185). Dessa forma, a Corte entende que o termo “concepção” está vinculado desde a implantação, momento em que o embrião é implantado no corpo da mulher, ou seja, antes disso, na fecundação, não procederia aplicar a proteção do artigo 4 da Convenção Americana.

Além disso, o Tribunal utiliza o texto do artigo para inferir que a expressão “em geral”, relacionada à frase “a partir do momento da concepção” (Organização dos Estados Americanos, 2012, §188), significa, em sentido literal, que há uma possibilidade de discricionariedade e a contemplação de exceções à regra ou norma específica pela qual o direito à vida de toda pessoa é protegido. Isso posto, a Corte diz que um embrião não seria titular de todos os direitos consagrados nos

⁶ *Artavia Murillo e outros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica*, sentença de 28 de novembro de 2012.

artigos da Convenção Americana. Assim, pode-se concluir que – a partir do argumento de que a concepção ocorre somente com a implantação do zigoto dentro do útero da mulher – o artigo 4.1 tem como objeto direto de proteção 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 (Organização dos Estados Americanos, 2012, §222).

O Tribunal prega uma posição interessante ao dizer que o direito à vida não é absoluto. Consequentemente, tal direito não deve implicar uma justificativa de negação aos demais direitos que estão postos na CADH. Nesse sentido, a expressão posta na Convenção “em geral” tem um objetivo bem reforçado pela Corte de permitir que, diante de conflitos de direitos, seja possível invocar exceções à proteção do direito à vida desde a concepção (Melo, 2024, p. 31). Além disso, a Corte concluiu pela possibilidade da fertilização *in vitro* com base no direito à vida privada e familiar, o direito à integridade pessoal em relação à autonomia, à saúde sexual e reprodutiva, bem como o direito de usufruir do progresso tecnológico e científico (Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022).

Não existe um direito absoluto à vida que possa negar todos os outros direitos. A Corte reforça o argumento de que a vida deve ser entendida de forma gradual. Sob essa perspectiva, no entanto, a Corte considera legítimo proteger a vida “pré-natal”, “mas onde se diferencia este interesse da titularidade do direito à vida, enfatizando que toda tentativa de proteger este interesse deve ser harmonizada com os direitos fundamentais de outras pessoas, em especial da mãe” (Organização dos Estados Americanos, 2012, §260). Ideia reforçada pela menção dos relatórios do Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher pela Corte IDH, em que os direitos da mulher grávida devem ser

privilegiados em relação ao interesse de proteger a vida em formação (Organização dos Estados Americanos, 2012, §227; Gómez, 2023).

Em resumo, a importância desse caso para a análise do direito ao aborto está na condição de que a Corte estabelece ao ressaltar que não existe fundamento na Convenção Americana para um “direito absoluto à vida do embrião” (Organização dos Estados Americanos, 2012, §273). Dessa forma, os direitos protegidos pela Corte, nesse caso, de integridade física e mental, à liberdade pessoal, à vida privada e à autonomia são os mesmos direitos afetados pelos quadros normativos que penalizam o aborto. A possibilidade de ponderação desses direitos com o direito à vida é o que há de otimista em relação a esse aprofundamento jurisprudencial. Nessa lógica, sem dúvida, a decisão deliberada da Corte de haver esse posicionamento com essa amplitude, “mesmo que pudesse ter esclarecido o caso específico das técnicas de fertilização *in vitro*, recorrendo apenas ao argumento de distinguir a fertilização da concepção e excluir o embrião não implantado da aplicação do mencionado artigo 4.1” (Gómez, 2023, p. 190), observa o direcionamento da Corte IDH e o enorme potencial das conclusões de *Artavia Murillo vs. Costa Rica* para garantir o acesso ao aborto no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Valle, 2017).

Além disso, o Tribunal utiliza a menção de 11 Estados sob a jurisdição da Corte que admitem o aborto em alguma hipótese como argumento da relativização da proteção absoluta à vida (Organização dos Estados Americanos, 2012, §199). Nesse caso, não é possível firmar um consenso ideal em relação a esse assunto, de forma que é necessário estabelecer um aprendizado perante as outras ordens jurídicas, com vistas à solução de problemas jurídico-constitucionais que ultrapassam a jurisdição do Sistema Interamericano.

O terceiro caso analisado é o chamado *I.V. vs. Bolívia*, de 2016. O caso trata de uma esterilização forçada de uma mulher, realizada por meio da ligadura das trompas de Falópio. De acordo com a Comissão IDH, o procedimento foi realizado sem necessidade, pois não havia uma emergência e, tampouco, o consentimento da vítima. O formulário referente à autorização para a realização do procedimento foi assinado pelo marido da vítima, e não por ela. Essa decisão discutiu a

necessidade do consentimento no âmbito da saúde, o acesso à informação e os direitos reprodutivos femininos (Alves, 2020).

Primeiramente, a Corte IDH estabelece um papel fundamental do princípio da autonomia da pessoa, o qual veda toda atuação estatal que procure a instrumentalização do indivíduo, impedindo o desenvolvimento de sua personalidade e controle de seu corpo e vida (Organização dos Estados Americanos, 2016, §150). Além disso, o Tribunal levanta a proteção ao direito à vida privada, de forma que a escolha de ser mãe deve ser exclusivamente da mulher, uma decisão autônoma dos indivíduos ao respeito de sua vida privada e familiar. Logo, a autonomia da mulher é soberana em relação aos seus direitos sexuais e reprodutores, somente ela poderá consentir na realização de procedimentos dessa característica e não terceiros. Consequentemente, não deve ser solicitada a autorização de parente e de nenhuma outra pessoa para a realização de uma esterilização (Organização dos Estados Americanos, 2016, §182, 193, 234).

Nessa lógica, o Tribunal reconhece que a liberdade sexual e a autonomia reprodutiva das mulheres têm sido historicamente limitadas, restringidas e anuladas com base em estereótipos de gênero negativos e prejudiciais. Isso ocorre devido ao papel social e cultural de predominância do homem na tomada de decisão sobre o corpo da mulher. Além disso, as mulheres são vistas somente como o ser reprodutivo por excelência, havendo uma objetificação por discriminação de gênero. Dessa forma, a Corte afirma que o fenômeno de esterilização não consentida está vinculado pelas sequelas históricas sociais de desigualdades entre homens e mulheres (Organização dos Estados Americanos, 2016, §243), que encorajam práticas que reforçam uma posição de dependência e subordinação das mulheres (Organização dos Estados Americanos, 2016, §186).

É inaceitável a continuação dessa prática de instrumentalização e discriminação com base em estereótipos de gênero⁷, de maneira que é interposta

⁷ No caso *Guzmán Albarracín e outras vs. Equador* de 2020, a Corte IDH levanta a pauta de que a normatividade equatoriana em relação ao estupro é discriminatória por estereótipo de gênero. Dessa forma, o Tribunal, na sentença, busca uma reformulação da normativa jurídica e reconhece a obrigação estatal de adotar medidas proativas para desafiar qualquer estereótipo patriarcal em sua ordem jurídica (**Organização dos Estados Americanos**, 2020, §142). Não será analisado esse caso de forma exaustiva por não julgar necessária no objeto do artigo, no entanto, importante nota caso haja o interesse de estudo mais aprofundado.

a redução do papel da mulher à maternidade, à procriação, à gestação e eliminam seus direitos de escolhas do seu próprio corpo (Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022). É necessário haver a liberdade da mulher para controlar sua saúde e seu corpo. Assim, a Corte reconhece o dever do Estado de garantir a autonomia e a liberdade reprodutiva, enquanto promove o direito da mulher de tomar suas próprias decisões sobre sua vida, seu corpo e sua saúde sexual e reprodutiva, livre de toda violência, coação e discriminação (Organização dos Estados Americanos, 2016, §155-157).

A relação entre liberdade sexual e a autonomia reprodutiva levantada pela Corte IDH, nesse caso, revela-se um ponto crucial ao direito ao aborto. O reconhecimento da necessidade dos direitos “à autonomia, à privacidade, à liberdade, à saúde, à não discriminação, às liberdades reprodutivas e sobre a consequente obrigação estatal de combater as práticas discriminatórias baseadas em estereótipos de gênero” (Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022, p. 124), leva a Corte IDH a um contínuo direcionamento pelo acesso ao aborto como direito humano reconhecido pelo Sistema Interamericano. Observa-se que já está se formulando uma nova virada jurisprudencial significativa na Corte IDH.

O quarto caso a ser observado é o *Manuela e outros vs. El Salvador* de 2021.⁸ Refere-se à violação de diversos direitos humanos da vítima Manuela, uma mulher de poucos recursos financeiros, analfabeta e que vivia na zona rural com sua família. É o primeiro episódio que trata de violações ocorridas durante uma emergência obstétrica e discriminação no acesso à saúde.

Em fevereiro de 2008, após uma forte queda que machucou a região pélvica, ocasionando um sangramento vaginal, Manuela teve um aborto espontâneo. Os registros do hospital afirmam que Manuela teve um “parto fora do hospital, retenção de placenta e laceração perineal” (Organização dos Estados Americanos, 2021a, §52). Isso posto, no dia seguinte, após ir ao hospital, Manuela é denunciada pelo próprio médico que a atendeu. Em seu prontuário constava a ocorrência de um parto, porém sem nenhum recém-nascido em mãos. No Estado de El Salvador, o aborto é totalmente criminalizado e, portanto, comum que mulheres que

⁸ *Manuela e outros vs. El Salvador*, sentença de 2 de novembro de 2021

sofreram abortos espontâneos ou outras emergências obstétricas sejam postas como criminosas. Em muitas situações, em vez de serem condenadas pelo crime de aborto, essas mulheres são sentenciadas por homicídio qualificado, cuja pena varia de 30 a 50 anos de prisão (Organização dos Estados Americanos, 2021a, §41-63). No caso de Manuela, ela foi condenada a 30 anos de prisão, vindo a falecer em 2010, algemada à cama onde recebia tratamento.

Entretanto, no presente caso, não há controvérsia sobre Manuela, à época, estar grávida, ter dado à luz e ter sofrido uma emergência obstétrica. O que estava em discussão para a Corte era a suposta responsabilidade do Estado pela prisão, julgamento e condenação da suposta vítima por homicídio qualificado após uma emergência obstétrica por ela sofrida; assim como o tratamento médico recebido por Manuela e a violação do sigilo profissional do médico que a atendeu (Organização dos Estados Americanos, 2021a, §92-93). Não há no Estado uma legislação clara de sigilo médico, o que leva a “uma insegurança jurídica acerca de quando o médico era obrigado a denunciar qualquer suspeita de aborto” (Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022, p. 124).

A Comissão IDH não solicitou a manifestação da Corte IDH sobre a legislação do aborto nessa circunstância, mas sim quanto ao crime de homicídio qualificado e a falha do Estado de garantir direitos humanos básicos durante o julgamento e atendimento médico da suposta vítima. No entanto, mesmo a Corte não tendo considerado se Manuela tinha ou não direito ao acesso ao aborto, o Tribunal analisou de forma indireta o impacto negativo da legislação proibitiva de El Salvador. A legislação de El Salvador contra o aborto é uma das mais severas do mundo, criminalizando-o sem qualquer exceção. Isso foi interposto com a nova legislação do Código Penal de 1998 em seus artigos 133 a 137, suprimindo as causas dos abortos não puníveis (Organização dos Estados Americanos, 2021a, §24-40). Ademais, posteriormente, no ano de 1999, a Assembleia Legislativa aprovou uma reforma no artigo 1º da Constituição Política de El Salvador, que estabeleceu o reconhecimento de pessoa humana “a todo ser humano desde o instante da concepção” (Organização dos Estados Americanos, 2021a, §37).

A Corte IDH, em sua sentença, reconhece a realidade de “discriminação interseccional e violência baseada em gênero em relação às mulheres e meninas

devido à criminalização absoluta do aborto em El Salvador” (Galli, 2022, p. 2). Em decorrência, a discriminação e a violência de gênero são resultados diretamente relacionados a essa criminalização total do aborto, que afeta de forma desproporcional e sistemática as mulheres que sofreram de abortos espontâneos ou outras emergências obstétricas, sendo condenadas injustamente e de forma arbitrária e cruel pelo Sistema de Justiça do Estado (Galli, 2022). Assim sendo, mesmo a Corte IDH não se debruçando de forma direta sobre o direito ao aborto, ela desenvolveu estândares relevantes que são úteis para subsidiar reformas de leis, normas e regulamentações para a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos no Sistema Interamericano e na região das Américas (Galli, 2022). Por conta de contextos jurídicos restritos, em relação aos direitos sexuais e à autonomia reprodutiva da mulher, a Corte faz um papel essencial tanto para uma virada jurisprudencial de estabelecer diretamente o direito ao acesso ao aborto como um direito protegido e vinculante no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, quanto para dar ressonância e visibilidade para o debate social e a adoção da ótica dos direitos humanos e da saúde pública para enfrentamento do problema. Portanto, observa-se todo o direcionamento e evolução da jurisprudência da Corte IDH nas últimas décadas em relação às violações aos direitos reprodutivos, sexuais e de autonomia para ocasionar a quebra desse silêncio na região das Américas.

E, finalmente, a última questão a ser analisada será a virada jurisprudencial da Corte IDH em relação ao direito ao aborto. Pela primeira vez na história, o aborto revela-se tema direto do Tribunal. A Comissão IDH apresentou perante a Corte, no dia 5 de janeiro de 2022, o julgado *Beatriz e outros vs. El Salvador*. O mérito do caso é sobre o processo de aborto de uma gestação de alto risco de morte para a gestante, por conta de possuir a doença lúpus e o feto não possuir calota craniana, uma característica da anencefalia. O Estado preservou a vida do feto, adotando medidas contra a realização do aborto por ser completamente criminalizado, mesmo que a vida extrauterina fosse inviável. Nesse sentido, antes de sua submissão à Corte IDH, a Comissão IDH outorgou medida cautela em favor de Beatriz a fim de proteger sua integridade física e pessoal e garantir seu direito à vida. Portanto, a Comissão solicitou medida provisória ao Tribunal, que a emitiu em 2013 (Villela & Guimarães, 2022). No entanto, devido à demora dos trâmites do

Sistema Interamericano, a gestação de Beatriz já havia passado do segundo semestre, de maneira que a interrupção não seria mais considerada aborto. Assim, Beatriz passou por uma cesariana para remover o feto, e sua saúde foi monitorada e estabilizada pela equipe médica, com os custos cobertos pelo Estado. A Corte IDH proibiu o Estado de impor obstáculos ao procedimento, determinando que ele assegurasse os direitos da solicitante (Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022).

Após isso, houve críticas à Corte IDH pela perda da oportunidade de estabelecer e fixar estândaes ou de se posicionar especificamente sobre o aborto, de forma a promover a proteção da liberdade e da autonomia reprodutiva das mulheres latino-americanas (Legale, Ribeiro, & Fonseca, 2022; Ribeiro & Legale, 2022). No entanto, com o caso indo diretamente para o julgamento da Corte será fundamental para a questão referente à autonomia e aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no Sistema Interamericano.

Dia 23 de março de 2023, a Corte IDH realizou a histórica audiência sobre o aborto contra o Estado de El Salvador. Na audiência, as representantes da vítima trazem argumentos em favor da mudança da legislação salvadorenha, e a declaração de que quanto menos poder econômico e jurídico uma pessoa tem, mais risco tem de ser vítima de uma legislação injusta. Ademais, argumentam que o Estado de El Salvador leva as mulheres ao extremo de estarem à beira da morte para manter uma norma discriminatória e injusta. Em complementação, a advogada Gisela de León, representante da família de Beatriz, explicou que o Estado parte da proteção absoluta do direito à vida do nascituro, invisibilizando por completo os direitos das mulheres. Dessa maneira, as representantes da vítima pedem a descriminalização do aborto, para que se possa praticar a interrupção da gravidez quando for necessário e garantir os direitos à vida, à saúde e à integridade pessoal das mulheres. Há a necessidade de eliminar a criminalização absoluta do aborto, para que as mulheres que enfrentam esses riscos possam salvar suas vidas e restabelecer sua saúde (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2023).

Por fim, ainda falta a palavra final, em formato de sentença, da Corte. Contudo, nota-se na construção jurisprudencial um otimismo em relação à fixação de um padrão sobre o aborto na região das Américas. Consequentemente, é possível que seja estabelecida uma nova visão aos Estados-membros que são

vinculantes à jurisdição da Corte IDH sobre o aborto. É pouco provável que as leis e normativas sobre o aborto na região sejam completamente revisadas ou que todos os Estados mudarão suas legislações em virtude do posicionamento da Corte. Entretanto, é uma mudança de paradigma importante para o Sistema Interamericano e para os seus Estados-membros.

4 SUPERVISÕES DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES AO APRENDIZADO NORMATIVO

Após a explanação da construção jurisprudencial da Corte IDH, que aponta para uma possível mudança significativa na jurisprudência regional em relação ao acesso ao aborto, segue-se para as análises dos cumprimentos de sentenças. Esse é o momento mais importante da pesquisa realizada nesse artigo, com o objetivo de estabelecer se existiu um aprendizado nas ordens jurídicas internas em relação aos precedentes estabelecidos na Corte IDH ou somente a recusa, prendendo-se à ideia de um constitucionalismo provinciano.

No entanto, é importante estabelecer que, mesmo que todos os Estados ainda tenham suas próprias soberanias, existem obrigações internacionais a serem cumpridas. Quando um Estado está vinculado à Corte IDH deve-se realizar a aprendizagem com a racionalidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. São necessárias pontes de transmissão de conhecimentos, em busca de um possível constitucionalismo interamericano.

Nesse sentido, há o caso *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*. O Tribunal determinou na sentença que as “autoridades pertinentes do Estado deverão adotar as medidas apropriadas para que fique sem efeito com a maior celeridade possível, a proibição de realizar a FIV” (Organização dos Estados Americanos, 2012, §336) e para que as pessoas que desejam realizar essa técnica, possam fazê-la sem nenhum tipo de impedimento. Com isso, foi observado que – na resolução de cumprimento de sentença de 22 de novembro de 2019 – a proibição da fertilização in vitro deixou de ter efeitos jurídicos na Costa Rica. Com base nas normativas

emitidas por meio de decretos pelo Estado Da Costa Rica em 2015,⁹ foi possível trazer o acesso à técnica de reprodução assistida tanto em nível privado como público.¹⁰ Assim sendo, percebe-se o cumprimento total dessas medidas reparadoras, deixando sem efeito a proibição da fertilização in vitro e trazendo a devida regulamentação para a realização desse procedimento.

Contudo, as decisões da Corte IDH são diretamente aplicáveis no âmbito interno do Estado da Costa Rica, conferindo-lhes efeitos imediatos e caráter vinculante. A Lei costarriquenha n. 6.889 de 1983 diz que as resoluções da Corte IDH e, quando for o caso, do Presidente, uma vez comunicadas às entidades administrativas e judiciárias que correspondem à república da Costa Rica, terão a mesma força vinculante que as de seus próprios tribunais domésticos; além disso, instrumentos internacionais não somente têm um valor semelhante à Constituição Política, mas na medida que concedem maiores direitos e proteções, prevalecem sobre ela (Organização dos Estados Americanos, 2016b, §8). Conseqüentemente, há uma complexa estrutura reflexiva que possibilita uma solução mais rápida e adequada para a sociedade da Costa Rica, atuando em conjunto e em conversação com a ordem jurídica do Sistema Interamericano, de maneira que traz o reconhecimento de identidade e alteridade, *ego* e *alter* (Neves, 2009; Tonet, 2019).

⁹ O Estado da Costa Rica realizou a normatividade de três decretos que trouxeram a regulação e o acesso a fertilização in vitro: o decreto n. 39210-MP-S, emitido em setembro de 2015 chamado de *Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria*; o decreto n. 39616-S emitido em março de 2016, denominado *Norma para Establecimientos de salud que realizan la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria (FIV)*; e o decreto n. 39646-S *Norma para la habilitación de establecimientos de salud que realizan la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia Embrionaria (FIV-TE)*. “Com os mencionados três decretos, o Estado não apenas regulou os aspectos que considerou necessários para a implementação da FIV em centros médicos privados e em seu sistema de saúde público, mas também estabeleceu um sistema de inspeção e controle, a cargo do Ministério da Saúde, para fiscalizar periodicamente todas as instituições de saúde privadas e públicas que realizam essa técnica de reprodução assistida” (**Organização dos Estados Americanos**, 2019, §17-22).

¹⁰ “No setor privado, o Ministério da Saúde concedeu ‘autorização para dois estabelecimentos privados realizarem a FIV’, sendo que um deles obteve essa autorização em maio de 2016 e o outro em fevereiro de 2017. Desde então, até outubro de 2019, data do último relatório do Estado, ‘foram registrados 228 bebês nascidos por meio da FIV no setor privado de saúde’. No setor público, em junho de 2019, o Ministério da Saúde concedeu ‘autorização à Unidade de Medicina Reprodutiva de Alta Complexidade [...] da Caja Costarricense de Seguro Social’, onde é oferecida essa técnica de reprodução assistida no serviço público de saúde. Desde a implementação dessa Unidade em junho de 2019 até o último relatório do Estado, 36 casais iniciaram o tratamento, divididos em grupos, e dentro do primeiro grupo de pacientes atendidos, ‘foram confirmadas as primeiras 3 gravidezes no serviço público’ de saúde” (**Organização dos Estados Americanos**, 2019, §11).

Em relação à análise do terceiro caso, *I.V. vs. Bolívia*, observa-se que as medidas reparatórias da Corte IDH incluíram a publicação de um manual ou guia para promover, demonstrar e desenvolver os direitos das mulheres. A referência poderia abordar tanto sobre a saúde sexual e reprodutiva da mulher, enfatizando a necessidade específica do consentimento prévio, livre, pleno e informado, quanto informações direcionadas a pacientes e médicos; todas essas especificações deveriam estar disponíveis em todos os hospitais públicos e privados da Bolívia.

A Corte declarou o pleno cumprimento dessa medida por parte do Estado boliviano. Ademais, a Corte valorizou positivamente todos os esforços que, desde o final do ano de 2017 e durante os anos de 2018 a 2021, o Estado efetuou para cumprir essa garantia de não repetição que implica difundir a informação sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, fazendo menção especial ao consentimento necessário para qualquer tipo de procedimento que possa restringir sua autonomia e liberdade pessoal.¹¹ Publicações em formato digital do manual *Salud sexual y salud reproductiva – Consentimiento informado y métodos anticonceptivos* em 2020 pelo site do Ministério de Saúde e Esportes da Bolívia, demonstram um forte aprendizado com o Sistema Interamericano (Organização dos Estados Americanos, 2021b).

Existe uma obrigação internacional perante o princípio de boa-fé e do compromisso dos Estados com a proteção dos direitos humanos, já que estão

¹¹ “O Estado apresentou uma cópia impressa dos referidos banners, cujo conteúdo indica que eles são direcionados tanto aos profissionais de saúde quanto aos pacientes. De fato, esses banners contêm informações em ambos os lados: de um lado, enfatizam o dever dos profissionais de saúde de ‘respeitar os direitos sexuais e reprodutivos dos pacientes’ e enumeram brevemente suas obrigações de ‘fornecer ao usuário todas as informações sobre os direitos sexuais e reprodutivos’ e sobre os métodos contraceptivos ‘disponíveis’; de ‘permitir e respeitar que tomem suas decisões de forma autônoma, sobre se desejam ou não ter filhos e quando tê-los’; de ‘respeitar a escolha livre e informada do método contraceptivo desejado, garantindo que seja fornecido com qualidade e gratuitamente’; e de ‘explicar de forma clara os procedimentos que serão realizados e solicitar o consentimento informado prévio ‘assinado’ pelo usuário no caso de métodos contraceptivos definitivos [...] e aqueles de longa duração que exigem intervenção’. Na parte inferior do banner, afirma-se que ‘o acesso à contracepção é para todos, independentemente da idade ou de habilidades especiais’. Além disso, a Corte observa que o material contém uma inscrição indicando que sua emissão se baseia na Sentença proferida no presente caso. No verso do banner, são enumerados alguns direitos dos pacientes, decorrentes das obrigações mencionadas anteriormente, em relação ao acesso à informação e à escolha de métodos contraceptivos. O Tribunal considera que o conteúdo dos banners desenvolve de forma ‘sintética, clara e acessível’ os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas, com ênfase especial nos direitos das mulheres e no ‘consentimento prévio, livre, pleno e informado’ (Organização dos Estados Americanos, 2021b, §23).

vinculados à CADH e à Corte IDH. No entanto, o Tribunal não tem um poder de execução direta de suas sentenças, mesmo que a CADH estabeleça que os Estados devem adotar as medidas necessárias para haver o cumprimento delas. A carta da soberania está sempre na mesa dos Estados-nação. Portanto, a necessidade de uma abertura normativa dos Estados perante as decisões e as normatividades do Sistema Interamericano é o que estabelece uma fertilização cruzada de reflexibilidade, caracterizando uma nova concepção de sentido jurídico em conformidade com a complexidade da sociedade interamericana.

Quanto ao caso de *Manuela e outros vs. El Salvador*, até o momento do desenvolvimento desse artigo, ainda não existe um relatório publicado pela Corte em relação ao cumprimento de sentença. Entretanto, podem-se fazer algumas reflexões sobre as garantias de não repetição propostas pelo Tribunal. A Corte IDH considerou necessário que o Estado adotasse um protocolo para o cuidado de mulheres que requerem atenção médica por emergências obstétricas:

O protocolo deve ser dirigido a todo o pessoal de saúde público e privado de El Salvador, estabelecendo critérios claros para garantir que, no atendimento a essas mulheres: i) seja assegurada a confidencialidade das informações às quais o pessoal médico tenha acesso em razão de sua profissão; ii) o acesso aos serviços de saúde não esteja condicionado à suposta prática de um crime ou à cooperação das pacientes em um processo penal; e iii) o pessoal de saúde se abstenha de interrogar as pacientes com o objetivo de obter confissões ou denunciá-las. (Organização dos Estados Americanos, 2021, §287)

Uma pesquisa sobre a legislação do Estado de El Salvador encontrou o *Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerpério y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos* publicado em novembro de 2022, um ano após a sentença da Corte IDH. Esse protocolo estabelece uma metodologia para ocorrer e implementar o devido cumprimento das medidas de não repetição decorrentes da sentença do Tribunal Interamericano (Secretaria de Saúde de El Salvador, 2022).

Em El Salvador, ao analisar o protocolo, ainda se percebe um forte conservadorismo em relação a questões como o aborto, que é mencionado apenas uma vez em todo o documento. No entanto, isso não é inesperado, visto que o caso da Corte IDH que levou à criação desse protocolo como medida de não repetição não tratava diretamente do acesso ao aborto. Mesmo assim, a introdução do documento indica uma evolução na proteção dos direitos sexuais, reprodutivos e da liberdade de autonomia das mulheres, como é evidenciado no parágrafo a seguir:

As mulheres grávidas e seus recém-nascidos são uma população com necessidades especiais de atendimento em saúde, o que os torna mais suscetíveis à violação de seus direitos humanos. Portanto, tomar medidas para garantir que os profissionais de saúde sejam garantidores do cumprimento desses direitos deve ser uma prioridade para qualquer governo. Nesse sentido, o governo salvadorenho aprovou em 23 de agosto de 2021 a “*Ley Nacer con Cariño para un Parto Respetado y un Cuidado Cariñoso y Sensible para el Recién Nacido*”, com o objetivo de eliminar a histórica violação de direitos que as mulheres sofriam durante o período pré-concepcional, gravidez, parto e puerpério, nos quais o direito à intimidade, direito à saúde sem discriminação, direito à integridade pessoal, entre outros, permaneciam desprotegidos. A implementação desta lei implica uma mudança de paradigma, migrando para um modelo de atendimento centrado na mãe, no recém-nascido e na família, no qual os cuidados de saúde são abordados com uma abordagem biopsicossocial, deixando para trás a visão tradicional vertical, paternalista e hegemônica da medicina. A Lei Nacer com Carinho garante o cumprimento do artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistências especiais. (Secretaria de Saúde de El Salvador, 2022, p. 8)

Nessa perspectiva, também aparece, como objetivo geral, o estabelecimento de disposições técnicas e éticas para garantir que as pessoas que trabalham no

Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) forneceriam os devidos cuidados de saúde sexual e reprodutiva aos pacientes – a partir de uma abordagem vinculada aos direitos humanos – do período pré-concepcional, durante a gravidez, no parto e no puerpério, com especial ênfase em emergências obstétricas (Secretaria de Saúde de El Salvador, 2022, p. 10). Ademais, o protocolo estabelece disposições para o cumprimento do sigilo profissional no tratamento de todos os cuidados maternos perinatais,¹² também com ênfase nas emergências obstétricas (Secretaria de Saúde de El Salvador, 2022). Além de o Estado dispor que o profissional de saúde não pode assinalar nenhuma presunção de delitos aos seus pacientes, uma vez que não é sua função, além de ultrapassar os limites do sigilo profissional, violando o direito à intimidade das mulheres (Secretaria de Saúde de El Salvador, 2022).

Observa-se uma evolução na normatividade do Estado de El Salvador em relação à proteção dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres. Entretanto, há críticas a serem feitas. A criminalização absoluta do aborto no Estado ainda é algo a ser debatido. Mulheres serem presas por 30 ou 50 anos por terem sofrido abortos espontâneos ou darem à luz natimortos e outras complicações obstétricas é completamente inadequado. Entretanto, a partir do caso *Beatriz vs. El Salvador*, tratando de forma direta sobre o acesso ao aborto e a criminalização absoluta no Estado, isso possa mudar tanto no país quanto em toda a região das Américas. Mas continua sendo somente uma hipótese. A possibilidade de um consenso pela Corte IDH e, portanto, pelo Sistema Interamericano pode facilitar a reflexividade das outras ordens jurídicas. Isso ocasionaria um novo sentido jurídico aos direitos reprodutivos e sexuais, em conformidade com a complexidade da sociedade interamericana.

Portanto, a Corte IDH possibilita a ampliação da proteção aos direitos humanos na região, por meio de uma abordagem de abertura cognitiva em suas decisões que busca o constante aprendizado e intercâmbio com diferentes ordens jurídicas – tanto com Estados violadores quanto com normatividades que vão além do Sistema Interamericano. Afinal, ao reconhecer o outro, admite-se que todas as

¹² “O período perinatal começa em 22 semanas completas (154 dias) de gestação (época em que o peso de nascimento é normalmente de 500 g), e termina com sete dias completos após o nascimento” (Datusus, n.d.).

ordens jurídicas têm seus pontos cegos, os quais o “outro” pode ser capaz de identificar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, nota-se um trabalho efetivo da Corte IDH em relação à proteção aos direitos sexuais e reprodutivos no continente americano. Desde o caso *Baby Boy vs. Estados Unidos*, com o início dos debates pela Comissão IDH sobre qual seria o início da proteção ao direito à vida e o conceito de concepção, até o caso da *Beatriz vs. El Salvador*, que levanta a grande possibilidade de um novo precedente da Corte, garantindo de forma direta o acesso ao aborto na região. Observa-se significativa evolução do entendimento do Tribunal, cada vez ampliando mais a proteção aos direitos de liberdade e de autonomia sexuais e reprodutivos.

A conversação e o aprendizado são essenciais para fortalecer a proteção dos direitos humanos na região do continente americano. O trabalho realizado pela Corte ao reconhecer o outro e promover seu próprio aprendizado, considerando que não é possível fazer uma “meta-observação” e aceitando suas limitações e a dupla contingência, contribui para dissipar o problema da desconfiança apontado por Neves. Quando a Corte IDH percebe que não é possível proteger os direitos humanos apenas com a sua ordem jurídica, ou mesmo exclusivamente com ordens internacionais, ocorre uma reconstrução contínua de sua identidade constitucional interamericana, impulsionada pela consideração permanente da alteridade. Nesse contexto, isso permite uma abertura não apenas cognitiva, mas também normativa, envolvendo todo o sistema jurídico mundial de níveis múltiplos. Conseqüentemente, ao evitar a negação do reconhecimento do outro, constrói-se uma interação fundamentada na dupla contingência. Assim, com o trabalho do Tribunal Interamericano, que privilegia o aprendizado, emerge a confiança dos Estados-membros vinculados à Corte.

Diante da fragmentação, o método utilizado pela Corte IDH na resolução de problemas jurídico-constitucionais constrói pontes de transição, possibilitando um

relacionamento mais construtivo (ou menos destrutivo) entre ordens jurídicas, “mediante a articulação pluridimensional de seus princípios e regras em face de problemas” comuns (Neves, 2009, p. 277). Por conseguinte, observa-se a abertura dos Estados-membros da CADH ao aprendizado, garantindo a evolução de suas normatividades internas, em virtude da reflexividade das comunicações recebidas pelo Tribunal. Isso contribui para reduzir o dissenso estrutural que envolve as diferentes ordens jurídicas no Sistema Interamericano. Esse efeito decorre do método de análise dos problemas jurídico-constitucionais, do qual a Corte amplia sua normatividade e reconhece a necessidade de uma conversação constitucional para responder aos problemas multicêntricos, promovendo a confiança das ordens jurídicas dos Estados no Tribunal.

Dessa forma, após a análise das jurisprudências, buscou-se nas supervisões de cumprimento de sentença como estavam ocorrendo as inserções dessas novas normativas vinculantes solicitadas pela Corte, nas ordens internas dos Estados. A partir de uma comunicação transconstitucional emitida pela Corte, há a possibilidade de filtrar os códigos comunicativos constitucional/inconstitucional das múltiplas ordens jurídicas conflitantes e, a partir do aprendizado recíproco, determinar qual é a melhor solução para o problema jurídico-constitucional produzido dentro das fronteiras do Estado violador.

É possível pensar o porquê de os Estados mudarem ou evoluírem suas normatividades em relação aos direitos sexuais ou reprodutivos, assuntos sensíveis em todo âmbito jurídico. Mesmo que haja a obrigação jurídica de respeitar as normativas e decisões da Corte, sempre existe a carta da soberania nas mãos. No entanto, nota-se um trabalho importante realizado pelo Tribunal. O reconhecimento do outro, promovendo em suas sentenças as análises das ordens jurídicas internas do Estado violador e de outros tipos de ordens, traz a possibilidade de deixar de lado um internacionalismo ou uma pretensão imperial da Corte para haver um aprendizado normativo recíproco em busca de uma solução para o problema jurídico-constitucional. A cada novo caso apresentado na Corte as suas estruturas reflexivas rearticulam-se consistentemente para possibilitar uma solução mais adequada à complexa sociedade interamericana, de

forma que o Estado violador não fique com a “desconfiança”, uma consequência da dupla contingência.

Nas supervisões de cumprimento de sentença nota-se uma abertura ao aprendizado dos Estados-membros em garantir as medidas de não-repetição e a evolução de suas normatividades internas perante os direitos sexuais e reprodutivos. O auxílio do transconstitucionalismo, junto com as comunicações emitidas pela Corte IDH, permite e possibilita a diminuição do dissenso estrutural dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dessa forma, o trabalho realizado pelo Tribunal, com análise e abertura aos entrelaçamentos de ordens jurídicas, promove o devido aprendizado para a proteção aos direitos humanos. Mais: permite que as ordens jurídicas criem confiança a uma abertura, não apenas cognitiva, mas normativa para as decisões e novas normatividades advindas das comunicações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Por fim, caso a Corte IDH decida que o acesso ao aborto é um direito humano, será fundamental que os Estados adotem um aprendizado reflexivo em relação a essas novas comunicações transconstitucionais. Isso será essencial para alcançar um consenso sobre o direito ao aborto como uma questão de saúde pública no continente americano

REFERÊNCIAS

Alves, A. C. (2020). *O diálogo e os fluxos de influência no debate jurídico sobre o aborto no Sistema Interamericano De Direitos Humanos e em tribunais constitucionais* [Trabalho de Conclusão de Curso, Programa de Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro].

Camillis, L. L. (2023). *Transconstitucionalismo no direito à saúde: uma observação a partir do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Londrina: Thoth.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (1981). Relatório nº 23/81, Caso 2141, Baby Boy y Otros vs. Estados Unidos.

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

Conferência Internacional Americana. (1953). *Actas y documentos: Novena Conferencia Internacional Americana*, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia /engine/download/blob/cidh/168/2021/4/64539-6.pdf?app=cidh&class=2&id=36142&field=168

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023, 23 de março). Audiencia Pública del Caso Beatriz y otros vs. El Salvador [Vídeo]. YouTube.

<https://www.youtube.com/watch?v=oZa6QMe4i2Y>

Datasus. (n.d.). Definições. Datasus.

<http://www2.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/definicoes.htm#:~:text=O%20per%C3%ADodo%20perinatal%20come%C3%A7a%20em,dias%20completos%20ap%C3%B3s%20o%20nascimento.&text=O%20per%C3%ADodo%20neonatal%20come%C3%A7a%20no,dias%20completos%20depois%20do%20nascimento>

Fonseca, P. F. (2020). *A escolha de Sofia: um estudo sobre a descriminalização do aborto no Uruguai e os caminhos para o Brasil* [Trabalho de Conclusão de Curso, Programa de Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro].

Galli, B. (2022). *Manuela y otros vs. El Salvador (2021): análise dos avanços na jurisprudência interamericana em relação aos direitos reprodutivos a partir da decisão da Corte IDH*. In R. D. Ribeiro, & S. Legale (Coords.), *Feminismo interamericano: exposição e análise crítica dos casos de gênero da Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2ª ed.) (pp. 277-299). Rio de Janeiro: Núcleo Interamericano de Derechos Humanos/Feminismo Literário.

Gómez, V. M. (2023). Em busca del derecho al aborto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 34(1). <https://dx.doi.org/10.15359/rldh.34-1.7>

Legale, S., Ribeiro, R. D., & Fonseca, P. S. (2022). O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas. *Revista de Investigações Constitucionais*, 9(1), 103-135. <https://doi.org/10.5380/rinc.v9i1.85017>

Melo, M. (2024). A descriminalização do aborto no Brasil violaria o sistema interamericano de Direitos Humanos? *Boletim IBCCRIM*, 28(336), 28-32. https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/972

Neves, M. (2005). A força simbólica dos direitos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, 4. <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=63>

Neves, M. (2009). *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

Neves, M. (2014). (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova*, 93, 201-232. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452014000300008>

Neves, M. (2017). Do transconstitucionalismo à transdemocracia. In R. Bueno (Org.), *Democracia: da crise à ruptura, jogos de armar: reflexões para a ação* (pp. 1097-1119). São Paulo: Editora Max Limonad. https://www.researchgate.net/publication/336746781_Do_Transconstitucionalismo_a_Transdemocracia

Neves, M. (2021). Del transconstitucionalismo a la transdemocracia. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 29, 1-27. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/336746781_Do_Transconstitucionalismo_a_Transdemocracia

Organização dos Estados Americanos. (1969). Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969.

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm

Organização dos Estados Americanos. (2012). Corte IDH. Sentença. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica, 28 de novembro de 2012.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf

Organização dos Estados Americanos. (2016). Corte IDH. Sentença. Caso I.V. vs. Bolivia, 30 de novembro de 2016.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

Organização dos Estados Americanos. (2016b). Corte IDH. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica, 26 de fevereiro de 2016.

https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artavia_26_02_16.pdf

Organização dos Estados Americanos. (2019). Corte IDH. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica, 22 de novembro de 2019.

https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artaviaygomez_22_11_19.pdf

Organização dos Estados Americanos. (2020). Corte IDH. Sentença. Caso Guzmán Albarracín y otros vs. Ecuador, 24 de junho de 2020.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_ing.pdf

Organização dos Estados Americanos. (2021a). Corte IDH. Sentença. Caso Manuela y otros vs. El Salvador, 02 de novembro de 2021.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

Organização dos Estados Americanos. (2021b). Corte IDH. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso I.V. vs. Bolivia, 17 de novembro de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/IV_17_11_21.pdf

Ribeiro, R. D., & Legale, S. (2022). Revisitando o feminismo interamericano. In F. Piovesan, R. D. Ribeiro, & S. Legale (Coords.), *Feminismo interamericano: exposição e análise crítica dos casos de gênero da Corte Interamericana de Direitos Humanos* (2ª ed.) (pp. 47-103). Rio de Janeiro: Núcleo Interamericano de Direitos Humanos/Feminismo Literário.

Secretaria de Saúde de El Salvador. (2022). Protocolo para el abordaje de atenciones en el período preconcepcional, prenatal, parto, puerpério y emergencias obstétricas desde una perspectiva de derechos humanos. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

Tonet, F. (2019). *Entre Cila e Caríbdis: o árduo caminho do constitucionalismo sistêmico*. São Leopoldo: Editora Unisinos.

Valle, M. F. (2017). Aproximación a las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 17(2). <https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/25>

Villela, A. B., & Guimarães, L. B. (2022). Beatriz vs. El Salvador (2013): medidas provisionais da Corte IDH para interromper gestação de alto risco para a vida da gestante. In R. D. Ribeiro & S. Legale (Coords.), *Feminismo interamericano: exposição e análise crítica dos casos de gênero da Corte Interamericana de Direitos Humanos* (2ª ed.) (pp. 265-277). Rio de Janeiro: Núcleo Interamericano de Direitos Humanos/Feminismo Literário.

Lucas Lanner De Camillis: Doutorando pela Universidade La Salle, bolsista CAPES/PROSUC (2023-atual), mestre em Direitos Humanos, bolsista

CAPES/PROSUP, pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (2022), pós-graduado em direito internacional aplicado pela Universidade São Judas Tadeu (2023). Pesquisador e professor. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1287-7390>. E-mail: lucas_lanner@hotmail.com.

Germano Schwartz: CEO da Fundação Universidade Caxias do Sul; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade La Salle. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Nível 2). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1354-8839>. E-mail: germano.schwartz@me.com.

Renata Almeida da Costa: Doutora em Direito (Unisinos, 2010). Mestre em Ciências Criminais (PUCRS, 2002). Bacharel em Direito (UPF, 1998). Professora e pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9744-4668>. E-mail: renata.costa@unilasalle.edu.br.

Data de submissão: 27/08/2024

Data de aprovação: 13/02/2024