

A VIOLAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS PELA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N° 54

A VIOLATION OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM BY THE ALLEGATION OF DISOBEDIENCE OF FUNDAMENTAL PRECEPT N° 54

Ana Maria D'Ávila Lopes^{*1}
Amanda Farias Oliveira^{*2}

RESUMO

O Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu após a Segunda Guerra Mundial, diante das inúmeras violações de direitos humanos cometidas pelos regimes nazifascistas. A necessidade da reconstrução de uma nova ordem internacional, na qual se adotassem os direitos humanos como o novo paradigma e referencial ético deflagrou a criação de um sistema global e três sistemas regionais de proteção de direitos humanos, dentre os quais se destaca o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), criado com a proposta de internacionalizar e universalizar os direitos humanos na região dos Estados americanos. Composto de diversos documentos e órgãos que buscam efetivar sua missão, o SIDH assume um papel importante de orientação nos países que o compõem, mormente às cortes responsáveis por analisar possíveis violações aos direitos humanos. Nesse contexto, a presente monografia teve como escopo a análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54 (ADPF 54), que considerou constitucional o aborto de feto anencéfalo, com vistas a verificar se ela é compatível com o SIDH. Desse modo, a partir de uma análise da ordem normativa do SIDH, com destaque para a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), bem como da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH),

^{*1} Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Coordenadora da Câmara de Assessoramento e Avaliação - Área Ciências Sociais - da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FUNCAP. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.

^{*2} Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Advogada.

principalmente dos julgados que trataram do direito à vida, conclui-se que a decisão proferida pelo STF na ADPF 54 é incompatível com o referido Sistema, visto que viola o direito à vida, protegido amplamente pelo SIDH.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Direito à vida; ADPF 54.

ABSTRACT

The Human Rights International Law (HRIL) emerged after the Second World War, face of the countless violations of the human rights committed by the Nazi regime. The need of the reconstruction of a new international order, in which adopt the human rights as the new paradigm and ethical referential, caused the creation of a global system and three regional systems of protection of human rights, as the Inter-American System of human rights (IHRS), created with the purpose of internationalize and universalize the human rights at American countries. Composed of several documents and organs that seek actualize its mission, the IHRS assumes an important function of orientation at the countries that composes it, especially to the courts responsible for decide about possible violations to the human rights. In this context, the present paper aims to analyze the decision of the Brazilian Supreme Federal Court (SFC) on the allegation of disobedience of fundamental precept 54 (ADFP 54), that considered constitutional the abortion of anencephalic fetus, in order to verify if it is compatible with the IHRS. This way, from an analysis of the normative order of the IHRS, highlighting the American Convention of Human Rights (ACHR), land case law of the Inter-American Human Rights Court (IHR Court), especially the judged that treated the right to life, it is concluded that the decision by the SFC at the ADFP 54 is incompatible with that system, since it violates the right to life, protected broadly by the IHRS.

Key-words: Inter-American Human Rights System; Right to life; ADFP 54.

INTRODUÇÃO

As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial evidenciaram a necessidade de envolver toda a sociedade mundial na salvaguarda dos direitos de todos os seres humanos, sem restringir essa tarefa à ordem jurídica interna de cada Estado. Foi essa constatação a que deflagrou a elaboração dos primeiros documentos internacionais

de direitos humanos, cuja titularidade é reconhecida a todo ser humano, independentemente de qualquer particularidade individual ou social.

Para conferir eficácia a esses documentos, criou-se um sistema global, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), e três sistemas regionais: europeu, interamericano e africano, colocando o ser humano na categoria de sujeito de direito internacional.

O Estado brasileiro, além de ser parte do sistema global, compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), que foi criado em 1948, na Carta da Organização dos Estados Americanos. Dentre os principais documentos do SIDH, citam-se: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1998), sendo seus principais órgãos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), cuja jurisdição contenciosa passou a reconhecer em 2008.

Tendo como parâmetro o SIDH, nosso trabalho objetivou analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54), na qual se discutiu o aborto do feto anencéfalo.

Justifica-se a escolha da temática na necessidade de dar maior efetividade ao SIDH no âmbito interno brasileiro.

Desse modo, ao longo do presente texto, buscar-se-á demonstrar a relevância do SIDH na defesa dos direitos humanos e a obrigação do Estado brasileiro de respeitá-lo em prol da concretização do fundamento constitucional da dignidade humana. Para tal, inicialmente será discutida a hierarquia dos tratados internacionais no direito brasileiro. Posteriormente, os principais aspectos da ADPF 54 serão apresentados. Finalmente, ir-se-á verificar a compatibilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 54 com o SIDH.

1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

O estudo da incorporação e hierarquia dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro deve partir da análise dos §§ 2º e 3º do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Importa, todavia, a realização de um “corte” temporal, visto que o §3º só foi acrescido com a Emenda Constitucional nº 45 (EC 45/2004). Portanto, em um primeiro plano, verificar-se-á o entendimento oferecido pela doutrina e jurisprudência até 2004. Depois, será analisada a mudança operada pela inserção do §3º.

De início, vale transcrever o sobredito §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (Constituição Federal, 1988, *on line*)

A interpretação do referido dispositivo, antes da EC 45/2004, não encontrou compreensões consonantes na doutrina e jurisprudência. De acordo com Piovesan (2013, p. 60), podem-se destacar quatro correntes que abordam a hierarquia dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos: a) hierarquia supraconstitucional; b) hierarquia constitucional; c) hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; e, d) paridade hierárquica entre tratado e lei ordinária.

Para os doutrinadores que advogam pela supraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos, dentre os quais se destaca Celso de Albuquerque Mello (2001), as normas constantes nesses instrumentos devem preponderar frente às normas constitucionais. É dizer, emendas constitucionais não podem suprimir as normas dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos.

Há, por outro lado, os que afirmam que os tratados de direitos humanos possuem o *status* de norma constitucional. Piovesan (2013, p. 56-57), representante dessa corrente doutrinária¹, afirma que a Constituição de 1988, ao trazer a dignidade humana

¹ Antônio Augusto Cançado Trindade também advoga o mesmo posicionamento: “A tese de equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária – não só representa um apego sem reflexão a uma postura anacrônica, já abandonada em vários países, mas também contraria o disposto no artigo 5º (2) da Constituição Federal brasileira. Se se encontrar uma formulação mais adequada – e com o mesmo propósito – do disposto no artigo 5º (2) da Constituição Federal, tanto melhor; mas enquanto não for encontrada, nem por isso está o Poder Judiciário eximido de aplicar o artigo 5º (2) da Constituição. Muito ao contrário, se alguma incerteza houver, encontra-se no dever de dar-lhe a interpretação correta, para assegurar sua aplicação imediata: não se pode deixar de aplicar uma disposição constitucional sob o pretexto de que não parece clara.” (TRINDADE, 2003, p. 623)

como fundamento da República e como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, exige do intérprete uma compreensão do fenômeno constitucional de modo a efetivar a força expansiva da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Vale transcrever suas lições:

É nesse contexto que se há de interpretar o disposto no art. 5º, §2º do texto, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição ‘não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’. À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional. (PIOVESAN, 2013, p. 57)

Já a corrente que conclama a paridade entre os tratados de direitos humanos e a legislação infraconstitucional ganhou eco no entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Desde 1977, no julgamento do RE nº 80.004/SE, a Corte passou a adotar a tese de que os instrumentos convencionais de caráter internacional seriam incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro como equivalentes às leis ordinárias. No julgado ora mencionado, que tratava da Convenção de Genebra (Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias), ficou decidido que os conflitos entre uma disposição normativa de direito interno e uma de direito internacional seriam resolvidos pela regra geral destinada a solver antinomias normativas de mesma hierarquia.

Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do HC nº 72.131/RJ, que tinha por objeto o problema da prisão civil do devedor como depositário infiel na alienação fiduciária em garantia. A Excelsa Corte decidiu que o Art. 7º do Pacto de San José da Costa Rica, por ser norma geral, não revogava a legislação ordinária (Decreto-Lei nº 911/69), que equiparava o devedor-fiduciante ao depositário infiel, para fins de prisão civil.

A tese voltou a ser afirmada em diversos julgamentos², mantendo-se firme na jurisprudência do STF até o julgamento do RE 466.343/SP. Antes de analisar a quebra de paradigma promovida pelo referido julgado, é importante salientar a mudança

² Medida Cautelar na ADI nº 1.480-3/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 04/09/1997; RE nº 206.482-3/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 25/05/1998; HC nº 81.319-4/GO, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 24/04/2002.

constitucional perpetrada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu um novo parágrafo no art. 5º da Constituição (*on line*):

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A referida reforma, ao que parece, buscou acabar com a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos. No entanto, a modificação não foi bem recebida pela doutrina, haja vista ter expressamente passado a exigir a aprovação desses tratados nos mesmos moldes que uma emenda constitucional para só assim adquirirem status constitucional. Piovesan (2013, p. 61) aponta a problemática:

Vale dizer, seria mais adequado que a redação do aludido §3º do art. 5º endossasse a hierarquia formalmente constituída de todos os tratados internacionais de direitos humanos de proteção dos direitos humanos ratificados, afirmando – tal como o fez o texto argentino – que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional.

Acrescenta a autora que, apesar da mudança, “todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade” (PIOVESAN, 2013, p. 61). Esse entendimento também deve ser aplicado aos tratados ratificados anteriormente à reforma, não sendo admissível a interpretação que advogue pelo status de lei ordinária.

Portanto, para os que advogam pelo status constitucional dos tratados de direitos humanos, a reforma introduzida pelo poder constituinte reformador não produziu qualquer alteração.

Não se pode dizer o mesmo para aqueles que conclamavam a paridade hierárquica entre os tratados internacionais e a legislação infraconstitucional. A reforma constitucional provocou uma forte mudança no entendimento do STF. No julgamento do já citado RE 466.343/SP, o Ministro Gilmar Mendes (STF, 2008, *on line*), em voto paradigmático, deixou assentado que:

[...] a reforma acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico [...] a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE n. 80.004/SE [...] Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e

internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.

É dizer, a reforma apontou que os tratados de direitos humanos merecem um tratamento diferenciado na ordem jurídica brasileira. Nesse sentido, os Ministros do STF concluíram que a tese da legalidade ordinária dos tratados de direitos humanos não poderia mais ser sustentada no Brasil. Buscando uma alternativa frente às demais correntes, o tribunal socorreu-se da experiência do direito comparado, adotando a tese da supralegalidade, que se encontra prevista, por exemplo, nas Constituições da Alemanha (Art. 25), da França (Art. 55) e da Grécia (Art. 28).

De acordo com essa tese, os tratados de direitos humanos que não passaram pelo procedimento previsto no §3º, do art. 5º da Constituição Federal, possuem status infraconstitucional. No entanto, ante o caráter especial conferido a estes tratados, eles seriam dotados do atributo da supralegalidade, o que lhes garantiria uma preponderância frente à legislação ordinária:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica da *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*. (STF, 2008, *on line*)

Trata-se essa, a atual posição dominante na doutrina nacional e a que será adotada no presente trabalho.

2. A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54: OBJETO E RESULTADO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54) foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), em 17 de junho de 2004.

Ela teve como objeto declarar a inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126, caput, e 128, inciso II, todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) que impediam a “antecipação terapêutica do parto”³ na hipótese de gravidez de feto anencéfalo.

³ “Antecipação terapêutica do parto” e “interrupção da gravidez” foram alguns dos eufemismos utilizados pelo STF para evitar o uso do termo “aborto” não apenas para não ir de encontro com os valores dominantes da sociedade brasileira, mas para, de início, erradamente fixar sua posição contrária ao reconhecimento do feto anencéfalo como um ser humano vivo.

A petição inicial apontou que os preceitos fundamentais envolvidos no caso seriam os artigos 1º, IV (dignidade da pessoa humana), 5º, II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade), 6º, caput, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal de 1988. A pretensão autoral foi bem resumida pelo então Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, no Parecer nº 3358/CF (2004, *on line*), como se segue:

a) que a patologia da anencefalia “torna absolutamente **inviável a vida extrauterina**” (**fls. 4**), daí porque não se está a falar do “aborto eugênico, cujo fundamento é eventual deficiência grave de que seja o feto portador. Nessa última hipótese, pressupõe-se a viabilidade **da vida extra-uterina do ser nascido**, o que não é o caso em relação à anencefalia” (nota de pé de páginas a **fls. 6**, da **petição inicial**)

b) o que se visa, **em última análise**, é a **interpretação conforme a Constituição** da disciplina legal dada ao aborto pela legislação penal infraconstitucional, para explicitar que ela não se aplica aos casos de antecipação terapêutica do parto na hipótese de fetos portadores de anencefalia, devidamente certificada por médico habilitado” (petição inicial: **item 19 a fls. 12**)

c) acentuando que “não há viabilidade de uma outra vida, sequer um nascituro” (**petição inicial: item 26 a fls. 15**) “o foco da atenção há de voltar-se para o estado da gestante”, para extrair que a permanência do feto no útero materno: - fere a dignidade da pessoa humana na medida em que “a convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro de seu corpo, que nunca poderá se tornar ser vivo, podem ser comparadas à tortura psicológica (petição inicial: **item 30 a fls. 18**) - fere o princípio da legalidade, porque “antecipação terapêutica do parto em hipóteses de gravidez de feto anencefálico não está vedada no ordenamento jurídico (**petição inicial: item 33 a fls. 19**) - fere o direito à saúde porque “a antecipação do parto em hipótese de gravidez de feto anencefálico é o único procedimento médico cabível para obviar o risco e a dor da gestante” (**petição inicial: item 35 a fls. 20**) (grifos do autor)

O resultado do julgamento da presente ADPF foi a procedência do pedido elaborado na inicial, com a declaração da inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual o aborto de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal.

O acórdão publicado pelo STF é claro nesse sentido:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. (STF, 2012, *on line*)

Essa é, portanto, a decisão que será objeto de análise do presente trabalho, tarefa a ser empreendida a seguir.

3. A PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA NO SIDH E A INCOMPATIBILIDADE DA ADPF 54 FRENTE À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E ÀS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Como já demonstrado, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54), declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual o aborto de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

A análise da compatibilidade dessa decisão com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) deve ser feita a partir do estudo do principal documento desse sistema regional, qual seja: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

O artigo 3º da CADH preceitua que “Toda **pessoa** tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.” (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969, *on line*). O reconhecimento do direito à personalidade jurídica, como bem pontua Pontes de Miranda (1983, p. 153) acarreta na “possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito”.

A CADH considera como pessoa todo ser humano. Essa é a exegese literal de seu artigo 1º, que acentua: “Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. (OEA, 1969, *on line*). Portanto, pode-se concluir, a partir do cotejo entre os dois artigos, que: todo ser humano tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Contudo, a conclusão sobredita levanta um questionamento: a partir de quando se pode falar em ser humano, ou seja, na possibilidade de uma pessoa ser titular de direitos? A resposta a tal indagação encontra-se delineada no Art. 4º da CADH: “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** [...]” (OEA, 1969, *on line*).

A CADH protege o direito à vida desde o momento da concepção. Nesse sentido, entende que, a partir desse momento, já pode se falar em titularidade de direito, em personalidade jurídica, em **pessoa** (ser humano). Com a concepção nasce a pessoa, passando, nesse sentido, a titularizar direitos. Essa é a doutrina de Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli (2010, p. 39, grifos do autor):

Falando em concepção, conclui-se que a vida começa com a fecundação do óvulo. A partir daí a vida está juridicamente protegida. É isso que significa o reconhecimento dos direitos do *nasciturus* (*infans conceptus pro nato habetur, quoties de condendis ejus agitur*).

Nesse contexto, vê-se o total descabimento da argumentação do Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 54, ao pontuar que “O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura” (STF, 2012, *on-line*). O anencéfalo, por força da interpretação sistemática da CADH, é pessoa (ser humano) desde sua concepção, devendo ter sua vida protegida.

Errado também o posicionamento da Ministra Rosa Weber (STF, 2012, *on-line*) que, tomando como base a Resolução n° 1480/1997 (CFM, 1997, *on-line*) na qual se estabelecem os parâmetros para a determinação da **morte encefálica** para fins do transplante de órgãos nos termos do art. 3° da Lei de Transplante de Órgãos (Lei n° 9434/1997), equiparou o feto anencéfalo a um ser morto. Errou ao confundir morte cerebral com morte encefálica, haja vista a **anencefalia ser uma malformação genética caracterizada pela ausência parcial ou total do cérebro, não do encéfalo** (OLIVEIRA, *on-line*). Pela lei brasileira, um feto anencefálico – erradamente chamado assim - é um ser vivo. A anomalia genética da anencefalia, assim como qualquer outra deficiência física ou mental, não pode ser utilizada como parâmetro para determinar quando uma vida “merece ser vivida”.

Como questiona Sève, “quem pode estabelecer uma lista de anomalias congênitas que condenam a uma vida sem qualidade?” (SÈVE, *Op cit.*). De qualquer forma, deve-se pensar que o respeito pela pessoa e sua vida não devem depender da suposta qualidade dessa: a condição da qualidade não pode ser fundamento para a suspensão do respeito à vida [...], a “ideologia da qualidade de vida metamorfoseia, assim, o ser humano e produto” (SÈVE, *Op cit.*). A ética da qualidade de vida expõe, em última instância, a procura pela perfeição humana, pois os mais bem dotados e em condições saudáveis possuiriam uma qualidade de vida superior [...] a ética da qualidade de vida padece do vício de quantificar o respeito por determinada pessoa em função da sua situação vital” (OLIVEIRA, *on-line*).

Aceitar esse posicionamento é adotar a eugenia no Brasil, indo-se de encontro não apenas contra o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida previstos na Constituição Federal de 1988 (art. 1°, III e art. 5°, *caput*, respectivamente), mas também contra a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que possui hierarquia constitucional no Brasil⁴.

⁴ O reconhecimento do direito à vida de todo ser humano independentemente de qualquer limitação física ou mental que possua não se restringe ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mas se encontra também no Sistema Global. Assim, em 2007, a Organização das Nações Unidas aprovou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na qual se estabelece que: “Artigo 10 - Direito à

Todavía, a decisão do STF contraria também a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). No Parecer nº 17, por exemplo, a Corte IDH, por meio do juiz Cançado Trindade deliberou que:

Siempre he sostenido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos alcanzará su plenitud el día en que se consolide en definitivo el reconocimiento no sólo de la personalidad, sino también de la capacidad jurídica internacional de la persona humana, como titular de derechos inalienables, en todas y cualesquiera circunstancias. En el *jus gentium* de nuestros días, la importancia de la consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del individuo, independientemente de su tiempo existencial, es mucho mayor de lo que pueda uno *prima facie* suponer. (Corte IDH, 2002, *on line*)

Em outra oportunidade, no caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM versus Brasil*, Cançado Trindade (2005, p. 5, *on line*) seguiu a mesma linha de argumentação, ressaltando a concepção kantiana da pessoa humana como um fim em si mesmo, e afirmou que o princípio da dignidade humana engloba todos os seres humanos, “independentemente das limitações de sua capacidade jurídica (de exercício)” e de sua “condição existencial.”

Os casos supracitados não tratam diretamente do tema abordado na ADPF 54. No entanto, os fundamentos expostos por Cançado Trindade podem ser facilmente trasladados. O jurista deixa claro que o direito à vida deve ser respeitado, não importando as limitações da pessoa e de sua condição existencial. Como visto, o feto anencéfalo é, por força da CADH, pessoa, embora com claras limitações de capacidade de exercício de seu direito.

A Corte IDH ressaltou a fundamentalidade do direito à vida no exercício da função contenciosa. Na sentença exarada pela Corte no Caso Ximenes Lopes versus Brasil em 4 de julho de 2006, no parágrafo 124 afirmou-se que:

124. Esta Corte reiteradamente afirmou que **o direito à vida é um direito humano fundamental**, cujo gozo constitui um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos. **Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos a tal direito.** 125. Em virtude deste papel fundamental que se atribui ao direito à vida na Convenção, a Corte tem afirmados em sua jurisprudência constante que **os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações a esse direito inalienável** e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele. **O artigo 4 da Convenção garante em essência não somente o direito de todo ser**

vida. Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (ONU, 2007, *on line*)”. Esse tratado foi ratificado no Brasil (Decreto Legislativo nº 186 de 9 de julho de 2008 e Decreto nº 6949 de 25 de agosto de 2009) nos termos do §3º do art. 5º, ou seja, trata-se de um tratado que possui hierarquia de norma constitucional.

humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o dever dos Estados de adotar as medidas necessárias para criar um marco normativo adequado que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida; estabelecer um sistema de justiça efetivo, capaz de investigar, castigar e reparar toda privação da vida por parte de agentes estatais ou particulares; e salvaguardar o direito de que não se impeça o acesso a condições que assegurem uma vida digna, o que inclui a adoção de medidas positivas para prevenir a violação desse direito (CORTE IDH, 2006, *on line*).

Não obstante os julgados supracitados, não se pode olvidar que a Corte IDH, no caso *Artavia Murillo e outros (“Fertilização *in vitro*”) vs. Costa Rica*, de 28 de novembro de 2012, adotou posicionamento divergente, indo na contramão da sua própria jurisprudência. Na referida decisão, priorizou-se o direito à vida privada, enfatizando-se que:

Estos hechos constituyeron una interferencia en la vida privada y familiar de las víctimas, quienes debieron modificar o variar las posibilidades de acceder a la FIV, lo cual constituía una decisión de las parejas respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. (Corte IDH, 2012, *on line*)

Ainda nesse caso, a Corte IDH posicionou-se acerca do conceito de *pessoa* para os efeitos do art. 4.1 da CADH:

3.5. Conclusión de la interpretación del artículo 4.1

La Corte utilizó los diversos métodos de interpretación, los cuales llevaron a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general. (Corte IDH, 2012, *on line*)

De fato, essa decisão da Corte IDH foi de encontro com seus anteriores entendimentos, nos quais enfatizava o caráter fundamental do direito à vida desde a concepção, não admitindo enfoques restritivos.

De qualquer forma, apesar da Corte IDH, nessa decisão de 2012, ter desconsiderado o embrião humano não implantado no útero materno como pessoa, o feto anencéfalo não se enquadra nessa categoria, devendo ser considerado **pessoa** e ter seu direito à vida resguardado. Portanto, o STF, ao admitir, em última instância, o aborto de fetos anencéfalos, violou o disposto no art. 4º da CADH, que garante o direito à vida a toda pessoa. Nesse sentido, conclui-se pela total incompatibilidade entre a decisão da ADPF 54 e o SIDH.

Com efeito, a República Federativa do Brasil, como Estado parte da CADH, bem como por ter reconhecido a jurisdição da Corte IDH, deve respeitar a legislação e a jurisprudência do SIDH, caso contrário, poderá "qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental [...], apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte." (OEA, 1948, *on line*).

Desse modo, a ADPF 54, ao contrariar o SIDH, abre a possibilidade do Brasil ser denunciado por manifesta violação ao art. 4º da CADH, o que se espera que se concretize brevemente, haja vista a defesa da vida não ser apenas norma internacional, mas direito fundamental expressamente estabelecido na Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

O surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) data do momento imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial, quando buscou afastar toda e qualquer tentativa de reestabelecer o período de horror vivenciado durante esta guerra. Esse novo ramo jurídico busca tutelar os direitos humanos, vislumbrando o ser humano como um fim em si mesmo, dotado de dignidade, não importando quaisquer distinções fundadas em critérios diferenciadores, tais como a raça, religião, sexo ou nacionalidade. Destaca-se, nesse sentido, a característica nuclear dos direitos humanos, qual seja a dignidade humana.

Essa proteção aos seres humanos objetivada pelo DIDH demanda a existência de instrumentos de garantia institucionalizados, capazes de evitar ou reparar uma lesão praticada por qualquer Estado ao desviar ou abusar do seu poder. É, portanto, nesse contexto, que se criou um Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos e três sistemas regionais: Europeu, Africano e o Interamericano. O Estado brasileiro faz parte do Sistema Global e do Sistema Interamericano. Cumpre destacar que estes sistemas trabalham em conjunto para proteger os direitos humanos.

O Brasil, ao integrar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), compromete-se a efetivamente observar seus documentos, dentre os quais se destaca a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Obriga-se também a respeitar às decisões dos seus órgãos: a Comissão (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Contudo, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54), que permitiu o aborto de feto anencéfalo, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi abertamente de encontro ao art. 4º da CADH e à jurisprudência dominante da Corte IDH, que salvaguarda o direito à vida de todo ser humano desde a concepção.

Conclui-se, portanto, pela total incompatibilidade entre a decisão da ADPF 54 e o SIDH, bem como pela necessidade de formulação de uma denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com vistas a anular a decisão profi pelo STF.

REFERÊNCIAS

CFM – Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.480/97**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 14 jan. 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jan. 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e outros (“Fertilização *in vitro*”) versus Costa Rica**, de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2014.

_____. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Mérito, Reparação e Custas. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2014.

_____. **Caso Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM versus Brasil**. Mérito, Reparação e Custas. Sentença de 17 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_01_portugues.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2014.

_____. **Opinião Consultiva OC- 17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> Acesso em: 29 jan. 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto San José da Costa Rica**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FONTELES, Cláudio. Parecer nº 3359/CF. 2004. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/16603/pgr-emite-parecer-contrario-ao-aborto-de-anencefalos>>
Acesso em: 05 jan. 2014.

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 1983.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 20 jan. 2014.

OEA - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Carta dos Estados Americanos (1948)**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm> Acesso em: 21 jan. 2014.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. **Anencefalia e transplante de órgãos**. Disponível em: <<http://www.rbbioetica.com.br/submissao/index.php/RBB/article/view/6/6>> Acesso em: 28 jan. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento Fundamental nº 54. 2012**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738666/questao-de-ordem-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df>> Acesso em: 1 nov. 2013.

_____. **RE nº 80.004/SE. 2007**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14777780/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-90751-sc-stf>> Acesso em: 17 jan. 2014.

_____. **HC nº 72.131/RJ. 2003**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2884009/habeas-corpus-hc-72131-rj>> Acesso em: 17 jan. 2014.

_____. **RE 466.343/SP. 1977**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em: 17 jan. 2014.