ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO COMPARADA DOS PAÍSES DO MERCOSUL

SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS: ANALYSIS OF THE COMPARED LAW OF THE MERCOSUL COUNTRIES

Francisco Davi Fernandes Peixoto*

RESUMO: O presente trabalho se destina basicamente a uma abordagem acerca dos direitos sexuais e reprodutivos dentro dos países integrantes do Mercosul. Com efeito, parte-se de uma breve introdução acerca do Mercado Comum do Sul e de como o mesmo se situa dentre as atuais fases de integração entre países. Posteriormente, trataremos da temática propriamente dita dos direitos sexuais e reprodutivos no seu atual estágio de desenvolvimento.
Palavras-chave: Mercosul. Direitos sexuais e reprodutivos. Aborto. Legislação comparada.

ABSTRACT: This work is intended mainly to an approach on the sexual and reproductive rights within the member countries of Mercosul. It will be done previously a brief introduction about the Southern Common Market and how it is among the current stages of integration between countries. Later, we will talk about the topic of sexual and reproductive rights in its current stage of development.
Keywords: Mercosul. Sexual and reproductive rights. Abortion. Compared legislation.

* Mestrando em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Fortaleza – Ceará – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

É fato que os Direitos Humanos não são estanques, mas sim permanecem em constante processo de evolução, nascendo de forma gradual[1]. Com efeito, o momento histórico de uma determinada sociedade influi diretamente para se considerar quais direitos podem ou não ser inseridos no rol dos direitos humanos. Como nos ensina Maria Betânia Ávila:

> Os conceitos de direitos humanos e cidadania vão se forjando historicamente e variando no tempo a partir de conflitos e lutas sociais e políticas. A cada contexto histórico, pensadores/as teóricos/as reelaboram seus significados em diversas perspectivas políticas e epistemológicas, o que faz com que esses conceitos recebam diversas definições e interpretações dentro de uma mesma época[2].(Grifos nossos)

As recentes lutas dos movimentos feministas, seja no contexto internacional como nos diversos contextos nacionais, constituíram um fator primordial para que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres fossem alçados ao *status* de direitos humanos. Com efeito, foi apenas no século passado que a mulher deixou de ser uma mera atriz secundária na sociedade política para atuar como verdadeira protagonista, adquirindo a cidadania que a muito lhe era negada.

Todavia, ainda hoje existem controvérsias pontuais sobre a possibilidade dos direitos sexuais e reprodutivos femininos serem ou não reconhecidos no seu todo como direitos humanos, bem como no que se refere à criação de mecanismos que garantam a sua efetividade[3].

Para tanto, é de suma importância, antes de tudo, distinguirmos a diferença existente entre direitos humanos de direitos fundamentais. Paulo

1 Nesse sentido: BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos.** 8.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

2 ÁVILA, Maria Betânia. Cidadania, Direitos Humanos e Direitos das Mulheres. *In*: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (Orgs.) **Gênero, democracia e sociedade brasileira.** São Paulo: FCC: Editora 34, 2002. p. 123.

3 Nesse sentido: PITANGUY, Jacqueline. Gênero, cidadania e direitos humanos. In: BRUSCHINI, Cristina e UNBEHAUM, Sandra G. (Orgs.) **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: FCC: Editora 34, 2002. p. 117.

Bonavides[4] e Jane Reis Gonçalves Pereira[5] entendem os direitos fundamentais em dois sentidos: um *lato sensu* ou do ponto de vista matéria, segundo o qual direitos fundamentais são aqueles que concernem aos valores máximos da vida, liberdade e dignidade humana, e outro *stricto sensu* ou do ponto de vista formal, segundo a qual aqueles seriam os que o direito vigente, a Constituição, reconhece como fundamentais.

Consoante o pensamento de Willis Santiago Guerra Filho[6], o que diferencia os direitos humanos dos direitos fundamentais é justamente o fato destes estarem positivados em cartas constitucionais específicas de determinados Estados, garantindo, ao menos teoricamente, a sua efetivação, ao passo que os direitos humanos estariam num grau suprapositivo se vistos em relação aos direitos fundamentais.

Hoje, segundo a posição majoritária da doutrina especializada, não há como negar a natureza de direitos humanos dos direitos sexuais e reprodutivos, porém, deve-se questionar se estes já alçaram ou não a natureza de direitos fundamentais, ou seja, se os mesmos já se encontram positivados nas cartas constitucionais de diversos países, ainda que implicitamente, como, por exemplo, parte dos países que integram o Mercosul.

Esses são apenas alguns dos questionamentos que nos intrigam a investigar tão instigante tema. Para tanto, após uma breve abordagem acerca do histórico de integração dos países latino-americanos, é prioritário fazer uma abordagem de direito comparado dos direitos sexuais e reprodutivos. Conforme escreveu Yasmin Ximenes dos Santos:

> O papel da mulher na sociedade vem passando por mudanças drásticas no mundo. Os movimentos de emancipação nos países ocidentais industrializados encontram paralelos, embora minimizados, mesmo nas mais remotas comunidades rurais. Há países nos quais o padrão de vida das mulheres sofreu mudanças concretas e positivas. Em outros, as mudanças são

4 Conforme: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 561.

5 Conforme: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais:** uma contribuição ao estudos das restrições de direitos fundamentais na teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 76.

6 Guerra Filho, Willis Santiago. O Processo como Referencial Teórico para o Estudo de Direitos Fundamentais. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Direito Constitucional:** Leituras Complementares. Salvador: Jus PODIVM, 2006. p. 26.

> menos definitivas, representando, muitas vezes, apenas uma melhoria da consciência sobre as circunstâncias de suas vidas, um repúdio aos antigos preconceitos de submissão e um vago sentimento de instabilidade[7]. (Grifos nossos)

2 A INTEGRAÇÃO DE PAÍSES E O MERCOSUL

É fato que hoje em dia não se pode mais adotar a concepção originária da paz de Westfália de Estado como ente com características certas e determinadas, indispensáveis tais como o ente que tenha um povo determinado, situado em um dado território com um governo estabelecido. Segundo Dalmo de Abreu Dallari esta é a noção de Estado que data do século XVII é a que mais restringe o conceito de Estado, pois faz exigências muito drásticas para enquadrar os diversos Estados que se sucederam na história [8].

Essa visão clássica do Estado-Nação foi superada no atual paradigma mundial que exige a necessidade de cooperação dos Estados entre si para que garantam a sua própria sobrevivência em meio à selvageria que se tornou o capitalismo neoliberal e seu modelo globalizante.

Esta globalização capitalista teria justamente como características básicas a mundialização da economia, a desconcentração do aparelho estatal, a internacionalização do Estado, a desterritorialização e reorganização da produção, a fragmentação da produção entre territórios e continentes, além da expansão de um direito mercatório paralelo ao dos Estados-Nações[9].

Conceitos novos como supranacionalidade[10] e flexibilização da soberania acabam por forçadamente se inserir na Teoria do Estado ou Ciência Política e também na própria ciência jurídica. Há um novo paradigma no

7 SANTOS, Yasmin Ximenes. Os direitos femininos e a lei *In*: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.) **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 124.

8 DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 42.

9 Nesse sentido: FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica:** Implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 10-11.

10 Segundo Odete Maria de Oliveira o termo supranacionalidade indica uma relação de subordinação entre os Estados-Membros de um determinado pacto, bem como de seus ordenamentos jurídicos e instituições, à uma instituição supranacional juridicamente superior àqueles, às suas unidades nacionais. (OLIVEIRA, Odete Maria de. apud. KERBER, Gilberto. **Mercosul e a supranacionalidade**. São Paulo: LTR, 2001, p. 82. Deisy Ventura por sua vez elenca como características da supranacionalidade a autonomia de um grupo de regras diferenciadas dos ordenamentos nacionais para a proteção dos interesses coletivos em face dos nacionais, a origem em regra contratual de tais regras e a sua incorporação aos ordenamentos nacionais. Vide VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **A ordem jurídica do Mercosul.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 30-31.

qual essas devem buscar adaptar-se a fim de compor justamente esta nova realidade que se apresenta cada vez mais no período atual.

O Estado atual, enquanto a "ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território" [11], busca adaptar-se a este novo contexto. Vivemos um verdadeiro período de pós-nacionalismo, com o crescente aumento de alianças entre grupos de Estados a fim de sobreviver à nova face que o capitalismo mostra no início do terceiro milênio.

Unir-se, integrar-se, a fim de sobreviver. Esta parece ser a ordem o dia no atual contexto sociopolítico das relações entre os Estados. Nada mais do que a constatação da velha sabedoria popular: A união faz a força. Segundo a lição de Adriano Moreira[12], os objetivos básicos desta integração seriam justamente a otimização da capacidade econômica bem como o aumento do potencial político no meio internacional.

É justamente neste contexto de integração que o velho Estado-nação parece cada vez mais ser superado pelos novos blocos que surgem. Deve-se rever esta visão do Estado como ordem jurídica soberana, pois é principalmente no seu conceito de soberania que este adquire novos aspectos.

Conforme a lição de Alejandro Daniel Perotti:

> La intergración provoca una modificación sustancial, más que en el concepto, *en el contenido y el alcance de la soberania, lo que lê hace adquirir una nueva fisionomia; ella puede caracterizarse, ahora, como relativa, permeable y expansiva*[13]. (Grifos nossos)

O professor Paulo Bonavides nos ensina que a melhor forma para se buscar quais os fins de um dado Estado é situá-lo em um determinado momento histórico, quais sejam as "reflexões da filosofia, da história, da política e do direito, ou seja, tratá-lo no plano metafísico ou positivo que abranger, segundo as idéias dominantes em cada época"[14].

11 DALLARI, Op. cit., p. 49.
12 MOREIRA, Adriano. **Teoria das Relações Internacionais**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 492-493.
13 PEROTTI, Alejandro Daniel. **Habilitación constituicional para la integración comunitária. Estúdio sobre los Estados del Mercosur.** Brasil y Paraguay. Montevideo: Universidad Austral, 2004, p. 33. t.1.
14 BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 114.

2.1 FORMAS DE INTEGRAÇÃO

Neste contexto atual, a doutrina costuma classificar as formas de integração dos Estados de acordo com a sua maior ou menor integração. Com o perdão da metáfora, mas se pudéssemos medir em pêndulo a maior ou menor integração de dois ou mais Estados, em um extremo desta balança ficariam aqueles Estados que em face de sua identidade quase absoluta de produtos aliadas a outras circunstâncias (como por exemplo rixas históricas) estariam impossibilitados de quase qualquer tipo de relação comercial.

Outro exemplo desta ausência de integração pode ocorrer em países que, de um modo quase absoluto, estão isolados de significativa proporção dos demais países por motivos políticos *sui generis*, como é o caso de Cuba ou da Coréia do Norte. Frise-se que mesmo esses países ainda mantêm relações com outros como, nos exemplos citados acima, Cuba com a Venezuela e a Coréia do Norte com a China.

Já no outro extremo estariam aqueles Estados que se integraram em uma união praticamente total e absoluta, tal como ocorreu com as duas Alemanhas após a queda do muro de Berlim, apesar de ainda hoje estarem se integrando, havendo certo desnível sócioeconômico entre os territórios que integravam outrora as antigas Alemanha Ocidental e Oriental.

Porém, no decorrer deste pêndulo, existiria uma verdadeira escala na qual os Estado estariam em níveis intermediários de integração, ou seja, nem tão apartados como no primeiro caso nem tão integrados como no segundo caso. Vejamos agora pausadamente cada um dos estágios desta escala.

Inicialmente, teríamos o nível de acordos bilaterais existentes entre dois Estados acerca de certos ramos do mercado, do capital ou de movimentos migratórios porventura existentes entre ambos. Tais acordos seriam formalmente celebrados mediante tratados.

Posteriormente, estes acordos podem evoluir para as chamadas Zonas de Livre Comércio. Nestas ocorre a superação das regras de aduana, ou seja, o fim das barreiras comerciais até então existentes entre os

tratados, mantendo aos Estados que a integram total liberdade para negociar com Estados terceiros da forma como bem entendam. Tal estágio carece de instituições supranacionais entre os Estados e cada membro é livre para manter a sua própria política comercial. Um exemplo é o North American Free Trade Association – NAFTA, integrado por EUA, Canadá e México.

Um estágio posterior ao das Zonas de Livre Comércio é o estágio de União Aduaneira, no qual além do livre comércio de mercadorias é fixada uma tarifa externa comum entre os seus membros. Este é o atual estágio do Mercosul (apesar de haver certa controvérsia quanto a aqui inseri-lo, conforme veremos em momento oportuno). Nele existem instrumentos comuns aos países-membros para negociar com terceiros, sejam estes Estados ou blocos.

Logo após encontramos o estágio de Mercado Comum no qual avança a integração entre os países-membros da união. Aliás, integração não apenas de bens e serviços, mas também de pessoas, ou seja, de cidadãos dos diversos Estados-Membros e também de capitais, inclusive com a possibilidade de livre trânsito de indivíduos entre os países integrantes do Mercado Comum.

Por fim ocorre o estágio da chamada União Econômica e Monetária, com a adoção de uma moeda única e de uma política econômica comum dos países integrantes, como é o caso atual da União Européia. Adota-se inclusive uma Constituição comum entre os países, porém neste caso a União Européia não teve êxito, ainda.

Ora, a União européia é, sem dúvida, o maior exemplo atualmente existente de integração entre países[15] superando em muito o NAFTA e o Mercosul. Surgida em 1957 com o chamado Tratado de Roma sob a nomeação de Comunidade Econômica Européia, a mesma ainda tinha a faceta de mera União Aduaneira entre os seis países fundadores.

15 "A união Européia foi frequentemente definida como "um estranho ser jurídico", isto porque no seu longo caminho rumo à integração do velho continente ela se dotou de *um sistema institucional que não tem igual em nenhuma organização internacional ou supra nacional.* [...] Nos últimos anos, a EU não cresceu apenas no número de membros. Reforçou também a sua integração através dos tratados de Maastricht (1992), de Amsterdã (1997), de Nice (2001) e, mais recentemente, através do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, aprovado pelos 25 Estados Membros em Junho de 2004. [...]"(Grifos nossos) GUILLEMETTE, Leda Rouquayrol; VILLA, Santiago Herrero. **Guia sobre a cooperação União Européia – América Latina 2007.** França: Associação CEFICALE, 2007, p. 8-12.

Para se ter uma ideia do trabalho necessário para a formulação do Mercado Comum Europeu e da União Européia, foram criadas "[...] mais de trezentas normas jurídicas destinadas a restabelecer e possibilitar na prática as quatro liberdades fundamentais de circulação referentes a pessoas, capitais mercadorias e serviços por todo o território da EU"[16].

2.2 A SITUAÇÃO DO MERCOSUL

Mas e o Mercosul? Como se encontra atualmente a integração entre os países que o compõem? Para melhor compreendê-la é mister fazermos um breve exame histórico de seus antecessores.

Inicialmente tivemos a Associação Latino-Americana de Livre Comércio – ALALC criada em 1960 pelo tratado de Montevidéu, visando justamente o livre comércio continental entre seus 11 países fundadores[17], dentre os quais se incluía o México. Todavia, apesar de ter tido alguns bons resultados iniciais[18], a ALALC não chegou a se instrumentalizar em vista da existência de diversos choques entre estes países e, principalmente, a falta de capacidade financeira de seus Estados-Membros para sustentá-la.

Ora, acreditavam os países-membros da ALALC que teriam apoio do BID, porém este sob domínio dos Estados Unidos não forneceu o apoio financeiro esperado, o que a condenou ao fracasso, porém cumpre destacar que o seu fracasso não significa o fracasso do integracionismo sul-americano.

Outro antecedente do Mercosul foi o chamado Pacto Andino em 1969, bastante influenciado pelas experiências então vividas pelas Comunidades Européias. Este teve maior sucesso que a ALAC em vista de certos fatores tais como antecedentes históricos, cultura e produção comercial em comum, além de ser apoiado no princípio da solidariedade entre os Estados-Membros.

Por fim temos também a Associação Latino-Americana de Integração – ALADI fundada em 1979 com base nas experiências Europeias e do Pacto Andino. Tornou-se improdutiva nos mesmos meandros da

16 GUILLEMETTE, Villa, Op. cit., p. 8.

17 Originalmente aderiram ao tratado Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile, México e Peru, posteriormente foram incluídos a Colômbia, o Equador, a Venezuela e a Bolívia.

18 74% das concessões outorgadas em Listas nacionais durante a ALALC ocorreram durante 1962 e 1964. Vide: BAPTISTA, Luis Olavo. **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**. São Paulo: LTR, 1998. p. 26.

ALALC. A ALADI carecia de um poder político forte para dirimir controvérsias entre os países-membros, pois não detinha real capacidade de decisão dos principais problemas de intercâmbio comercial.

Ademais se ressalta que na década de 1980 a América Latina passou por crise severa de endividamento. Destarte, limitou-se a ALADI ao debate de problemas menores e técnicos.

Foi em 29 de novembro de 1992 firmado o chamado Tratado de Assunção entre os países fundadores do Mercosul, tendo como princípios a reciprocidade e não discriminação entre os Estados-Membros, o tratamento nacional para os produtos porventura provenientes de quaisquer Estados-Membros e a transparência na coordenação de políticas nacionais que visem a garantir condições paritárias ou equitativas de comércio com Estados terceiros.

Muito embora seja o principal objetivo do Mercosul a constituição de um Mercado Comum, é palmar que hoje o mesmo não passa do estágio de União Aduaneira. Aliás, há quem defenda que sequer chega a ser uma união aduaneira, ou que pode até sê-lo, mas de forma imperfeita em vista às exceções impostas por seus membros à tarifa externa comum.

Atualmente o Mercosul é formado pelos Estados-membros do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, pois o ingresso da Venezuela no Mercosul como membro pleno ainda depende da aprovação do Congresso do Brasil e também do Paraguai. O Congresso da Argentina e o do Uruguai já aprovaram a entrada do país no bloco. Em suma, esses são os pontos que importam destacar sobre o Mercosul. Adentremos agora no cerne de nosso trabalho.

3 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

O que vem a ser cidadania? Certamente poderíamos tecer laudas e mais laudas num trabalho sem que chegássemos a uma resposta concreta e pacífica acerca deste conceito. Na lição do Professor Paulo Bonavides[19] vivemos hoje o que o mesmo denomina de Estado Constitucional da De-

19 BONAVIDES, Op. cit., p. 47-55.

mocracia Participativa.

Segundo o constitucionalista cearense, este Estado se caracteriza pela ascensão do direito fundamental de quarta geração mais importante, qual seja, a Democracia. O Estado Constitucional da Democracia Participativa é aquele no qual a sua soberania é a soberania constitucional, que não é outra senão a soberania dos princípios positivados, explícita e implicitamente, na Carta Magna, ocupando aqueles o ápice desta e, consequentemente, dos ordenamentos jurídicos.

Partindo da lição do professor Paulo Bonavides, podemos definir cidadania justamente como o poder-dever que cada um dos indivíduos integrantes de um dado Estado-Nação possui de participar, real e efetivamente, da tomada de decisões coletivas que digam respeito aos rumos que deve seguir o Estado.

No moderno conceito de cidadania os povos deixam de serem vistos como "massas", denominação a nosso ver capciosa de denegrante, pois afinal uma "massa" é feita para ser modelada ao bel prazer das forças políticas dominantes, sendo propícias à manutenção do "status quo" vigente. Nessa cidadania do século XXI o povo assume uma nova feição. Conforme bem destaca o professor Paulo Bonavides:

> O povo é posto aí no interior e na cabeça da Constituição como instância concreta e material das supremas decisões coletivas da Nação, isto é, como ente político organizado e autodeterminativo que deixou de ter morada em regiões abstratas e metafísicas de puro simbolismo[20]. (Grifos nossos)

Eis aí a essência do Estado do século XXI, qual seja daquele que é formado não de súditos, mas de cidadãos. Todavia, em suas origens o conceito de cidadania não era visto de tal forma. Com efeito, desde a Grécia Antiga até os revolucionários franceses, as mulheres eram vistas (aliás, quando eram vistas) como cidadãs de segunda classe.

Entre homens e mulheres havia uma verdadeira relação de servidão. As desigualdades então existentes na natureza e a existência de conceitos de força nas relações de gênero tais como o de "sexo frágil" foram transferidas para as relações sociais propriamente ditas e, ainda hoje, em muito se luta para a emancipação feminina em todo o mundo. Segundo Hannah Arendt:

20 Idem, p. 53.

> [...] é impressionante que, desde os primórdios da história até o nosso tempo, o que precisou ser escondido na privatividade tenha sido sempre a parte corporal da existência humana, tudo o que é ligado à necessidade do próprio processo vital e que, antes da era moderna, abrangia todas as atividades a serviço da subsistência do indivíduo e da sobrevivência da espécie. [...] *Mulheres e escravos pertenciam à mesma categoria eram mantidos fora das vistas alheias – não somente porque eram propriedade de outrem, mas porque sua vida era <<laboriosa>>, dedicada a funções corporais*[21]. (Grifos nossos)

Apenas com as conquistas de universalização dos direitos humanos e do reconhecimento de uma pluralidade de sujeitos políticos nas relações de cidadania, fruto da luta de diversos movimentos sociais,[22] é que as mulheres alcançaram o status de cidadãs. Aliás, conforme destacamos supra, esta luta é uma constante, estando ainda longe de se enxergar um fim no horizonte da trincheira na qual luta o movimento feminista.

Só recentemente os direitos ditos sexuais ou reprodutivos foram alçados ao *status* de direitos humanos. Foi a partir da década de 1990, com as conferências do Cairo em 1994[23/24/25] e de Beijing em

21 ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 82-83.

22 "*O processo de expansão dos direitos humanos na década de noventa foi, portanto, caracterizado por intensa mobilização internacional, envolvendo governos, organizações da sociedade civil e outros grupos*, com interesses frequentemente conflitantes, atestando o caráter eminentemente político dos direitos humanos, cujo conteúdo expressa o jogo de alianças, tensões e embates nas arenas nacionais e internacionais." (Grifos nossos) PITANGUY, Op. cit., p. 117. Para a importância crucial dos movimentos sociais nas mudanças legislativas ver: SANTOS, Op. cit., p. 122-124.

23 "O Plano de Ação do Cairo reconhece, como parte do direito à saúde sexual e reprodutiva, o direito das pessoas de usufruírem o progresso científico, e recomenda aos *Estados-Partes que garantam o acesso a esse direito através da oferta de tratamento e medicamentos que possibilitem o controle de homens e mulheres de sua fecundidade.*" (Grifos nossos) BARSTED, Leila Linhares. "Direitos humanos e descriminalização do aborto". In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). **Nos limites da vida:** aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 103.

24 *"O governo brasileiro foi um ator importante na defesa dos direitos reprodutivos na Conferência de população e Desenvolvimento no Cairo em 1994* e se comprometeu mais uma vez com o direito ao Planejamento Familiar. [...] *A Conferência de Beijing foi, sem dúvida, um evento que marcou a história do movimento de mulheres na sua luta pela afirmação dos direitos das mulheres como Direitos Humanos* " (Grifos nossos) ÁVILA, Op. cit., p. 135-138.

25 "Na conferência de Cairo, observou-se a mudança do foco das discussões, que abandonava as premissas meramente demográficas e adotava, finalmente, políticas orientadas pelos direitos humanos e sociais e pela igualdade entre os gêneros, com ênfase em saúde e direitos sexuais e reprodutivos." BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. "Direitos sexuais e reprodutivos: uma abordagem a partir dos Direitos Humanos." In: MEZZAROBA, Orides (Org.) **Humanismo Latino e estado no Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 400.

1995 que os direitos sexuais e reprodutivos passaram a ser considerados como integrantes do rol dos direitos humanos.

O conteúdo básico dos direitos sexuais reprodutivos concerne à liberdade de reprodução, ou seja, trata da liberdade inerente à condição humana que homens e mulheres possuem (principalmente as mulheres) acerca do desejo de se reproduzir ou de não o fazer. Trata da própria questão da autodeterminação individual[26] quanto ao livre exercício da sexualidade e da capacidade reprodutiva, sem qualquer ação do Estado no sentido de coerção à mesma.

Os direitos sexuais e reprodutivos relacionam-se direitamente com o direito à saúde. É o pensamento de Flávia Piovesan e Wilson Ricardo Buquetti Pirota segundo o qual os direitos reprodutivos relacionam-se diretamente com "o acesso a um serviço de saúde que assegure informação, educação e meios, tanto para o controle de natalidade, como para a procriação sem riscos de saúde"[27].

Concluímos assim que é inerente ao direito à saúde a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória, bem como o direito de reproduzir-se quando desejado, e não ser forçado pelo Estado a fazê-lo. Destarte, acaba por serem os direitos sexuais e reprodutivos reconhecidos como direitos humanos.

Tanto o é que a ONU mantém um órgão específico de supervisão dos direitos humanos femininos, o Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher. Todavia, cumpre ratificar que este "[...] é o instrumento de direitos humanos que mais foi objeto de reservas que contrariam o objeto e finalidade da Convenção"[28].

O Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher é um órgão que não possui poderes decisórios vinculativos, de modo que em vista ao elevado número de reservas emitiu em 1987 a Recomendação Geral nº 4 pedindo que as nações reconsiderassem tais reservas,

26 Nesse sentido: BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Anais da I Conferência Nacional de Políticas voltadas para as Mulheres.** Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004. p. 82.

27 PIOVESAN, Flávia; PIROTA, Wilson Ricardo Buquetti. "A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno" In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 167-168. Nesse sentido: BRAUNER, Op. cit., p. 398.

28 DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos:** o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 177.

porém até então sem grande sucesso. Segundo Gabriel Pithan Daudt:

> A presença tão grande de reservas, não se pode negar, é resultado de situações culturais em que a mulher, moralmente e pela própria legislação interna, é discriminada. Neste contexto, deve-se reconhecer que a admissibilidade das reservas permitiu que a Convenção alcançasse países especialmente problemáticos em relação aos direitos da mulher[29].(Grifos nossos)

Desta forma, concluímos que o respeito aos direitos sexuais e reprodutivos, mediante a garantia do acesso à informação, à instrução, ao auxílio à gestante, a serviços públicos de qualidade especializados e voltados para o público feminino e a políticas públicas estatais voltadas para as mulheres, deve ser assegurado a todas as pessoas, por serem essenciais ao seu bem-estar físico e emocional,[30] em especial às mulheres, vítimas de um preconceito histórico, sendo tal respeito condição essencial para a realização do Estado Constitucional de Democracia Participativa.

Cumpre indagar: Os países integrantes do Mercosul têm conseguido esta nova cartilha mundial de direitos humanos que contempla o respeito aos direitos sexuais e reprodutivos femininos? É o que veremos no tópico seguinte.

3.1 LEGISLAÇÃO COMPARADA ACERCA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NO MERCOSUL

No Brasil, a história dos direitos sexuais e reprodutivos está invariavelmente ligada à história da legalização do aborto e da contracepção, em vista de terem sido estes os temas que foram os dois principais focos em torno dos quais giraram as discussões acerca daqueles direitos[31].

No Brasil e nos países da América Latina em geral o alto grau de exclusão e desigualdades sociais produziu uma falta de preparo para se lidar com os direitos sexuais e reprodutivos[32]. Uma vez que sequer os direitos humanos básicos são assegurados, dificilmente os discursos

29 Idem, p. 181.
30 Nesse sentido: BRAUNER, Op. cit., p. 415.
31 Nesse sentido: ÁVILA, Op. cit., p. 135.
32 Nesse sentido: Id., p. 139.

pela efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos conseguem resultados significativos.

Todavia, esforços significativos estão sendo desenvolvidos neste sentido, isso é inegável, tanto que alguns frutos já estão sendo colhidos dentro da própria legislação brasileira dos países integrantes do Mercosul. No Brasil podemos citar a Constituição Federal de 1988.

> A participação feminina trabalhou continuamente durante o longo período de elaboração da nova Constituição Federal – de março de 1987 até 5 de outubro de 1988, data de sua promulgação, tornando-se capaz de convencer muitos de seus colegas (homens) a aprovar emendas e propostas que visavam a beneficiar as mulheres brasileiras[33]. (Grifos nossos)

Com efeito, no Título VIII "Da Ordem Social" o Capítulo II Seção II trata especificamente do direito à saúde. Dispõem os art. 196, 197:

> Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado*, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
>
> Art. 197. *São de relevância pública as ações e serviços de saúde*, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (Grifos nossos)

Vimos acima que o direito à saúde relaciona-se diretamente aos chamados direitos sexuais e reprodutivos, de modo que o mero fato da Constituição Federal de 1988 garantir aquele, contemplando-o em seus dispositivos é indicador de que , ao menos indiretamente, fez o mesmo em relação a estes.

Ademais, posteriormente, inclui disposição diretamente ligada aos direitos sexuais e reprodutivos em seu art. 201, II segundo o qual:

33 SANTOS, Op. cit., p. 120.

> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
>
> II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Grifos nossos)

Por fim, no art. 226, § 7º, o legislador constituinte trata especificamente do planejamento familiar como sendo de livre decisão da mulher e do casal o momento mais oportuno para a reprodução, estabelecendo que cabe ao Estado proporcionar os recursos educacionais e científicos que possibilitem o exercício deste direito.

Esta atuação do Estado para o efetivo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos é de suma importância,[34] no que condiz ao acesso à informação e ao gozo de avanços científicos e recursos seguros para que se mantenha um padrão otimizado de saúde reprodutiva e sexual. Destarte, citamos aqui também, no que diz respeito à legislação brasileira, a chamada Lei do Planejamento Familiar, (Lei n. 9.263/96).

Já na Argentina, estabelece a Constitución Nacional em seu Art. 37:

> Art. 37.- Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.
> La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral. (Grifos nossos)

Referido dispositivo reafirma, portanto, a igualdade de gênero e, consequentemente dos direitos sexuais e reprodutivos. Ademais, o art. 42 menciona a proteção especial do direito à saúde nas relações de consumo aos consumidores e usuários de bens e serviços.

34 Nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. Direitos sexuais e reprodutivos: Aborto inseguro como violação aos direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Nos limites da vida:** aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 55.

Outro ponto interessante na Constituição Argentina diz respeito ao art. 75, segundo o qual:

> Art. 75.- Corresponde al Congreso:
>
> 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.
>
> [...]La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;[...]
>
> 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. (Grifos nossos)

Vê-se que além de mencionar que os tratados têm hierarquia superior às leis, o legislador constituinte argentino expressamente trata da Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, ressaltando posteriormente o particular respeito e proteção devido a esta.

Ademais, cumpre também mencionarmos o Decreto n. 2.274/87 do Ministério da Saúde e Ação Social da Argentina que estabelece o direito ao planejamento familiar livre para qualquer pessoa independentemente do seu estado civil.

Por sua vez a "Constitución Política de 1992 de la República de Paraguay" estabelece em seu art. 61 expressamente a liberdade sexual e o direito ao planejamento familiar:

> Artículo 61 - DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y DE LA SALUD MATERNO INFANTIL

> El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como a recibir, en coordinación con los organismos pertinentes educación, orientación científica y servicios adecuados, en la materia.
>
> Se establecerán planes especiales de salud reproductiva y salud materno infantil para la población de escasos recursos. (Grifos nossos)

Ora, segundo Flávia Piovesan,[35] os interesses mais relevantes relativos à saúde reprodutiva e sexual podem ser agrupados em torno de vida, sobrevivência e sexualidade; da autodeterminação reprodutiva e livre escolha da maternidade, da saúde e benefícios do progresso científico, da não-discriminação e o devido respeito pela diferença e da informação, decisão e tomada de decisões.

Vê-se que a Constituição Paraguaia parece ter caminhado nesse sentido. Ademais, em seu art. 68 estabelece que o direito à saúde é direito fundamental das pessoas e interesse da comunidade, devendo o Estado promovê-lo e protegê-lo. Também o Código Sanitário Paraguaio (Lei n. 863/80) trata na Sección II do Capítulo I "de la Salud Familiar" da reprodução humana, mencionando novamente a liberdade de reprodução humana e a responsabilidade, protegendo a saúde da pessoa desde a sua concepção.

Referido Código Sanitário menciona também a necessidade de desenvolver programas de educação e informação bem como serviços médico-hospitalares adequados concernentes à saúde e reprodução humana, levando-se em conta o respeito aos direitos fundamentais do ser humano e à dignidade da família.

Vale ainda, por fim, mencionar uma série de planos e políticas públicas desenvolvidos na república paraguaia que se relacionam aos direitos sexuais e reprodutivos, a saber o "Plan Nacional de igualdad de Oportunidades para las Mujeres" da Secretaria da Mulher da Presidência da República em 1997, e a "Política Nacional de Atención a la Salud Integral de lãs Mujeres" do Ministério da Saúde pública e bem-estar social em 1998.

35 PIOVESAN, Op. cit., p. 59-60.

Por fim a Constitución de la República Oriental del Uruguay estabelece em seus arts. 44, 274 e 275 que:

> Artículo 44.- El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.
>
> Artículo 274.- Corresponden al Intendente las funciones ejecutivas y administrativas en el Gobierno Departamental.
>
> Artículo 275.- Además de las que la ley determine, sus atribuciones son:
>
> 9º) Velar por la salud pública y la instrucción primaria, secundaria y preparatoria, industrial y artística, proponiendo a las autoridades competentes los medios adecuados para su mejoramiento. (Grifos nossos)

Vê-se, portanto, que apesar de estabelecer instrumentos específicos voltados para o direito à saúde, a Constituição Uruguaia não faz qualquer menção especial a quaisquer direitos ou políticas públicas voltadas especificamente para as mulheres, de modo que é a menos avançada dentre as Constituições dos países que integram o Mercosul, no que condiz aos direitos sexuais e reprodutivos.

4 CONCLUSÃO

Vimos que hoje os direitos sexuais e reprodutivos estão praticamente alçados ao status de direitos humanos em vista das lutas desempenhadas pelos movimentos sociais e, em especial, pelos movimentos feministas nacionais e internacionais. Com efeito, cumpre aos Estados garantir tais direitos mediante o acesso à informação, educação e serviços públicos de qualidade para o público feminino mediante a implantação de políticas públicas neste sentido.

Após a análise do direito comparado nos países do Mercosul, pôde-se constatar que, não obstante existirem alguns dispositivos consti-

tucionais e infraconstitucionais que, direta ou indiretamente, se refiram a tais direitos, ainda há um longo caminho a perseguir para que os mesmos sejam expostos de forma mais clara, bem como que sejam criados instrumentos que garantam os referidos direitos sexuais e reprodutivos.

Com efeito, não é com a mera exposição de tais direitos nas Cartas Magnas dos países integrantes do Mercosul que os mesmos serão, real e efetivamente, garantidos. É mister que haja uma ampla conscientização entre seus Estados-Membros a fim de que se possam tornar tais direitos mais do que meros postulados ilusórios e abstratos sem qualquer efetividade, ou seja, que sejam tais direitos transformados em realidade prática.

Concluímos que uma ampla revisão tanto legislativa quanto no âmbito de políticas públicas voltadas para um amplo movimento de valorização e promoção dos direitos sexuais e reprodutivos, em especial femininos, deve ser, sem dúvida, um dos grandes objetivos dos Estados-Membros do Mercosul, a fim de fazer valer neste os direitos e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ÁVILA, Maria Betânia. Cidadania, Direitos Humanos e Direitos das Mulheres. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (Orgs.) **Gênero, democracia e sociedade brasileira.** São Paulo: FCC: Editora 34, 2002.

BAPTISTA, Luis Olavo. **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**. São Paulo: Ltr, 1998.

BARSTED, Leila Linhares. Direitos humanos e descriminalização do aborto. In: **Nos limites da vida**: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Anais da I Conferência Nacional de Políticas voltadas para as Mulheres.** Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Direitos sexuais e reprodutivos: uma abordagem a partir dos Direitos Humanos. In: MEZZAROBA, Orides (Org.) **Humanismo Latino e estado no Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

_____. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos:** o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. O Processo como Referencial Teórico para o Estudo de Direitos Fundamentais. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Direito Constitucional:** Leituras Complementares. Salvador: Jus Podivm, 2006.

GUILLEMETTE, Leda Rouquayrol; VILLA, Santiago Herrero. **Guia sobre a cooperação União Européia:** América Latina 2007. França: Associação CEFICALE, 2007.

MOREIRA, Adriano. **Teoria das Relações Internacionais**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

OLIVEIRA, Odete Maria de; KERBER, Gilberto. **Mercosul e a supranacionalidade**. São Paulo: LTR, 2001.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais:** uma contribuição ao estudos das restrições de direitos fundamentais na teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEROTTI, Alejandro Daniel. **Habilitación constituicional para la integración comunitária. Estúdio sobre los Estados del Mercosur.** Brasil y Paraguay. Montevideo: Universidad Austral, 2004. t. 1.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sexuais e reprodutivos: Aborto inseguro como violação aos direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). **Nos limites da vida**: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PIOVESAN, Flávia; PIROTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PITANGUY, Jacqueline. Gênero, cidadania e direitos humanos. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (Orgs.) **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: FCC: Editora 34, 2002.

SANTOS, Yasmin Ximenes. Os direitos femininos e a lei. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.) **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **A ordem jurídica do Mercosul.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

Correspondência | Correspondence:

Francisco Davi Fernandes Peixoto
Universidade Federal do Ceará – UFC, Av. Mister Hull, s/n, Campus do Pici, Bloco 848, CEP 60.021-970. Fortaleza, CE, Brasil.
Fone: (85) 3366-9940.
Email: davipeixoto@yahoo.com.br