

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

CAMILA LUCE MADEIRA

**A VULNERABILIDADE DE GÊNERO REVISITADA A PARTIR DOS *STANDARDS*
JURÍDICOS NOS JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS RELACIONADOS À DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER**

São Leopoldo

2013

CAMILA LUCE MADEIRA

A VULNERABILIDADE DE GÊNERO REVISITADA A PARTIR DOS *STANDARDS*
JURÍDICOS NOS JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS RELACIONADOS À DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa
de Pós-Graduação em Direito da Universidade do
Vale do Rio dos Sinos - Unisinos

Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Frizzo Bragato

São Leopoldo

2013

M181v Madeira, Camila Luce

A vulnerabilidade de gênero revisitada a partir dos standards jurídicos nos julgados da corte interamericana de direitos humanos relacionados à discriminação contra a mulher / Camila Luce Madeira. -- São Leopoldo, 2013.

158 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2013.

Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Frizzo Bragato.

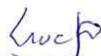
1. Direitos humanos - Mulher. 2. Corte Interamericana - Direitos Humanos. 3. Standards. 4. Vulnerabilidade. 5. Bioética. 6. Gênero - Mulher. I. Título. II. Bragato, Fernanda Frizzo.

CDU 342.7-055.2

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**A vulnerabilidade de gênero revisitada a partir dos Standards jurídicos nos julgados da corte interamericana de direitos humanos relacionados á discriminação contra a mulher**”, elaborada pela mestranda **Camila Luce Madeira**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 25 de novembro de 2013.



Prof. Dr. ~~Leonel Severo Rocha~~

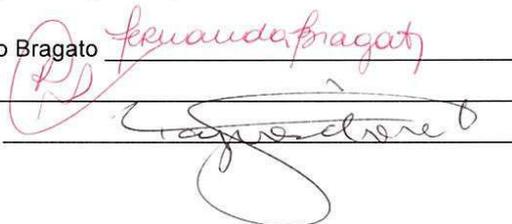
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Fernanda Frizzo Bragato

Membro: Dr. Roger Raupp Rios

Membro: Dra. Taysa Schiocchet



*Para Ricardo e meus filhos, na esperança de que
a igualdade de gênero seja cada vez mais reivindicada também por homens.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Doutora Fernanda Frizzo Bragato, principal orientadora desta dissertação, pelo apoio e contribuições decisivas em todas as etapas do mestrado, fornecendo elementos fundamentais para a construção do trabalho.

Agradeço à Professora Doutora Taysa Schiocchet, pelas importantes contribuições para o aprimoramento deste trabalho, especialmente quando da defesa do projeto.

Agradeço ao Professor Doutor Vicente de Paulo Barreto, por ter me aproximado da Bioética, que serviu de base para o desenvolvimento do conceito de vulnerabilidade.

Agradeço ao Professor Doutor Leonel Severo Rocha, por ter oportunizado minha reaproximação com a semiótica, vinculando o Direito à linguística e literatura, o que indiretamente também guarda relação com a dissertação.

Agradeço a Ricardo Diefenthaler, pela revisão, críticas e debates sobre questões de gênero.

Agradeço o suporte do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que foi decisivo, pois permitiu período exclusivo para a elaboração da dissertação.

Agradeço aos servidores da Segunda Vara Criminal de São Leopoldo, especialmente a Eunice Teresinha Mussnich, Carlos Eduardo de Souza Rostirolla, Juliana Mulinari e Cristiano Meincke pelo apoio durante o mestrado e elaboração da dissertação.

Agradeço o incentivo do colega Sérgio Fusquine Gonçalves e o auxílio dos colegas Patrícia Pereira Krebs Tonet e Eugênio Couto Terra.

Indispensáveis, não poderia deixar de agradecer aos meus pais, Maria Isabel Luce Madeira e Luiz Carlos Lopes Madeira, por tudo que me ensinaram e ainda ensinam.

Por fim, agradeço a quem, onde quer que esteja, sempre estará presente, como meus avós, os irmãos Marieta, Vicente, Joana e Manoel; aos tios Maria Henriqueta e Everton Kruse, além de Isabel Diefenthaler, Fábio Campos e Bruna Köche.

*El derecho no crece por compulsión silogística; es impulsado por la
lógica social de la dominación y la oposición a la dominación, forjado en la
interacción entre el cambio y la resistencia al cambio.
(Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz - Catharine A. MacKinnon)*

RESUMO

Incluída a mulher na universalidade dos direitos humanos, através de normativas internacionais e nacionais de Estados democráticos, persistem existindo barreiras a dificultar a concretização da igualdade de gênero. O reconhecimento dos direitos das mulheres trouxe novos dilemas e terrenos de disputa para a discriminação de gênero, que segue sendo vivenciada por mulheres nos âmbitos público e privado. Necessário assim analisar a vulnerabilidade de gênero, a partir do aprofundamento da definição do termo através da Bioética. Nesse novo e incerto contexto, torna-se propício o estudo dos casos envolvendo a vulnerabilidade de gênero que atinge mulheres no Sistema Regional Interamericano, especificamente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com identificação de *standards* relacionados ao tema. Os *standards* têm o propósito de aperfeiçoamento da jurisprudência do Sistema Internacional Regional, compreendendo não apenas o desenvolvimento do Direito Internacional, mas, ainda, sua aplicação no direito interno dos Estados. Amplia-se assim a repercussão das decisões internacionais relativas à vulnerabilidade de gênero que atinge a mulher. No curso do estudo, é verificada em que medida os *standards* identificados se correlacionam com o conceito de vulnerabilidade de gênero. Também é analisada a incorporação de pressupostos de tratamento especial para a garantia e a efetividade de direitos de grupos vulneráveis que permeia a atuação dos sistemas internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Standards*. Vulnerabilidade. Bioética. Gênero. Mulher.

ABSTRACT

Although women have been included in the universality of human rights, by means of international laws and legal texts of democratic national states, barriers that difficult the concretion of gender equality persist. The recognition of women rights brought new dilemmas and fields of dispute to the gender discrimination, which continues to be experienced by women in the public and private spheres. It is necessary therefore to analyze the gender vulnerability by the deepening of the vulnerability concept through bioethics. In this new and uncertain context, it is convenient the study of cases on gender vulnerability involving women in the Inter-american Regional System, specifically in the Inter-american Court of Human Rights, identifying standards related to the issue. The standards intend to improve the Inter-american Regional System jurisprudence, comprehending not just the development of International Law but also its application in the internal laws of the states. Thereby the repercussions of the international decisions related to the gender vulnerability that the women face become amplified. Along the study it is verified the correlation degree between the standards that have been identified and the concept of gender vulnerability. It is analyzed as well the incorporation of presuppositions of special treatment to the guaranty and effectiveness of the vulnerable groups rights which permeates the acting of the international human rights protection systems.

Keywords: Inter-american Court of Human Rights. Standards. Vulnerability. Bioethics. Gender. Women.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 1.1 QUANDO OS DIREITOS NÃO SÃO TÃO UNIVERSAIS QUANTO PARECEM..... | 10 |
| 1.2 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS..... | 15 |
| 1.3 DELIMITANDO O ESTUDO: VULNERABILIDADE DE GÊNERO..... | 19 |
| 1.4 SOBRE <i>STANDARDS</i> JURÍDICOS..... | 21 |
| 1.5 METODOLOGIA | 23 |
| 2 CONSTRUINDO UM CONCEITO PARA A VULNERABILIDADE A PARTIR DA BIOÉTICA | 28 |
| 2.1 SOBRE A AUTONOMIA..... | 33 |
| 2.2 SOBRE A JUSTIÇA | 34 |
| 2.3 VULNERABILIDADE, MINORIAS E IGUALDADE | 35 |
| 2.4 A VULNERABILIDADE DECORRENTE DE GÊNERO | 40 |
| 2.5 VULNERABILIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS | 43 |
| 2.6 CONCLUSÃO..... | 45 |
| 3 IDENTIFICANDO OS <i>STANDARDS</i> JURÍDICOS VINCULADOS À DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NOS JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS | 47 |
| 3.1 A ÍNTIMA RELAÇÃO ENTRE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E O EMBLEMÁTICO CASO DO CAMPO ALGODOEIRO | 48 |
| 3.1.1 <i>Standard</i> Jurídico nº 1: A Violência Contra a Mulher e a Discriminação de Gênero | 53 |
| 3.2 COMPREENDENDO A VIOLÊNCIA SEXUAL ATRAVÉS DE <i>STANDARDS</i> E JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA..... | 61 |
| 3.2.1 Violência Sexual Praticada por Agentes de Estado | 62 |
| 3.2.1.1 <i>Standard</i> Jurídico nº 2: A Violação Sexual e o Prescindível Uso da Força..... | 64 |
| 3.2.1.2 <i>Standard</i> Jurídico nº 3: Caracterizando a Violência Sexual contra a Mulher..... | 66 |
| 3.2.1.3 <i>Standard</i> Jurídico nº 4: A Violação Sexual Configurando a Tortura..... | 73 |
| 3.2.1.4 <i>Standard</i> Jurídico nº 5: A Violência Sexual como Violação do Direito à Vida Privada..... | 74 |
| 3.2.2 Violência Sexual em Contexto de Conflito Armado | 76 |
| 3.3 DESENVOLVENDO <i>STANDARDS</i> VINCULADOS A DIREITOS REPRODUTIVOS..... | 90 |
| 3.3.1 <i>Standard</i> Jurídico nº 6: A Violação de Direitos Reprodutivos | 90 |
| 4 IDENTIFICANDO OS <i>STANDARDS</i> JURÍDICOS VINCULADOS AO ACESSO À JUSTIÇA PELAS MULHERES NOS JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS | 97 |

| | |
|---|------------|
| 4.1 DEVER DE GARANTIA DO ESTADO | 100 |
| 4.1.1 <i>Standard</i> Jurídico nº 7: O Alcance da Concepção do Dever de Garantias Judiciais do Estado..... | 100 |
| 4.2 DEVER DE PREVENÇÃO | 106 |
| 4.3 DEVER DE INVESTIGAR | 109 |
| 4.3.1 <i>Standard</i> Jurídico nº 8: O Alcance da Concepção do Dever de Investigação do Estado | 109 |
| 4.4 DEVER DE SANCIONAR..... | 116 |
| 4.4.1 A Discriminação nas Relações Jurídicas Processuais..... | 117 |
| 4.4.2 Discriminação e Motivação das Decisões Judiciais..... | 120 |
| 4.4.2.1 <i>Standard</i> Jurídico nº 9: A Orientação Sexual ou Identidade de Gênero como Fator de Proteção e Vedação de Discriminação..... | 123 |
| 4.4.2.2 <i>Standard</i> Jurídico nº 10: Os Desdobramentos da Orientação Sexual..... | 126 |
| 4.5 DEVER DE REPARAR..... | 129 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 134 |
| REFERÊNCIAS | 149 |

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento de um conjunto de direitos tidos como Direitos Humanos e sua positivação decorreu de longo processo histórico, inicialmente de afirmação de direitos e, atualmente, de efetivação e conservação dos direitos já reconhecidos. As dimensões assumidas pelos Direitos Humanos e sua conceituação são resultado de transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica, aliadas ao incremento de necessidades básicas, do processo de industrialização e de descolonização¹. Na pós-modernidade e em tempos de globalização, se observa a restrição do poder dos Estados e o surgimento de uma sociedade de risco², com tendência ao retrocesso na afirmação de direitos humanos, em especial os sociais e econômicos, bem como o aumento da dificuldade de sua implementação³.

1.1 QUANDO OS DIREITOS NÃO SÃO TÃO UNIVERSAIS QUANTO PARECEM

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, são marcos na história dos Direitos Humanos, ante o conteúdo declaratório de direitos do homem que passam a ser considerados como universais e inalienáveis. Ambas as declarações tiveram justificação jusnaturalista, com afirmação dos direitos negativos do indivíduo em face do Estado. Contudo, enquanto a declaração norte-americana estipulava como direitos fundamentais a vida, a liberdade e a busca da felicidade e tinha como propósito legitimar a independência política e econômica em

¹ CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. *Curso de direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 27.

² Expressão utilizada por Ulrich Beck. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

³ Sobre o tema, assim refere Boaventura de Sousa Santos: “No entanto, desde que, em meados da década de 1980, o neoliberalismo se começou a impor globalmente como a nova versão de capitalismo *laisse faire*, a relação entre experiências e expectativas inverteu-se para vastas e crescentes camadas da população mundial. Por mais difícil que o presente se afigure, o futuro afigura-se ainda pior. Num contexto social e político de expectativas negativas, a emancipação deixou de ser o oposto da regulação para se tornar no duplo da regulação, na repetição de uma regulação social sempre em perigo de precarizar-se. Aqui residem as raízes profundas da crise das políticas modernas da esquerda. Estas sempre se basearam numa crítica do *status quo* em nome de um futuro melhor, ou seja, em nome de expectativas positivas. Por isso, as divergências no interior da esquerda centraram-se na aferição da medida da discrepância entre experiências e expectativas: uma discrepância maior, sustentando uma política revolucionária, e outra, menor, uma política reformista. Hoje, num contexto de expectativas sociais negativas, a esquerda encontra-se frequentemente na posição de defensora do *satus quo*, tarefa para a qual não foi historicamente talhada.” SANTOS, Boaventura de Souza. *A gramática do tempo para uma nova cultura política*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 434.

relação à Grã-Bretanha, a declaração francesa afirmava como direitos fundamentais a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência contra a opressão, tendo como propósito pôr fim ao regime da monarquia.

Abordando em profundidade as críticas surgidas a partir da Declaração de Independência dos Estados Unidos e da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, Douzinas⁴ refere que formuladas de forma contundente tanto pela direita quanto pela esquerda, tendo como expoentes Edmund Burke e Karl Marx. Burke, teórico inglês e crítico da Declaração Francesa, publicou em novembro de 1790 obra que somente no primeiro ano vendeu mais de 17 mil exemplares, denominada *Reflections on the Revolution in France*. Já Marx analisou a Declaração Francesa no ensaio *A questão judaica*, publicado em 1843. Para Burke, a Declaração Francesa padecia de idealismo e racionalismo metafísico, tendo caráter abstrato e indeterminado, reconhecendo direitos sem referir como implementá-los. O sujeito dos direitos humanos, para Burke, era vazio, pouco se assemelhando a pessoas determinadas em sociedades concretas. Já Marx, em análise oposta, sustentou que a declaração tinha cunho preponderantemente individual, não se preocupando com direitos sociais e econômicos, os que realmente afetavam a vida das pessoas. Acrescentou que a declaração era teoricamente universal, contudo, promovia o interesse da classe burguesa, protegendo concretamente o homem branco, proprietário e burguês. Conclui Douzinas⁵: “Para Burke e Marx, o sujeito dos direitos não existe. Ou é muito abstrato para ser real, ou muito concreto para ser universal. Em ambos os casos, o sujeito é falso, pois sua essência não corresponde, e não pode corresponder, a pessoas reais.”

As críticas às declarações continuam pertinentes, na medida em que se observam períodos de afirmação e de efetividade de direitos humanos e retrocessos no curso da história, considerando-se tanto a normativa internacional como as nacionais. Além disso, a noção do sujeito de direitos humanos tem se modificado, considerando o enfoque inicial, para abarcar grupos com reduzida representação política, poder econômico e social. Abstrato ou não, é certo que o homem das declarações americana e francesa não pertencia à raça diversa da branca, não era do sexo feminino, não era homossexual, não era oriental, não era criança ou adolescente, não era o desprovido de bens e recursos. Considerando os Estados Unidos da América e a França, de onde partiram as declarações, verifica-se que, mesmo depois da

⁴ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 109-113 e 159-192.

⁵ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 113.

afirmação de direitos humanos ditos universais e da afirmação de princípios de igualdade e liberdade, persistiu a escravidão, que somente foi abolida em definitivo respectivamente em 1865 e 1848. A mulher nesses países somente passou a ter o direito de votar em 1920 e 1944, respectivamente. Isso apenas para citar situações a demonstrar o reconhecimento tardio de direitos fundamentais a grupos excluídos, após a afirmação de direitos humanos universais através de declarações.

Mas, se as declarações são o marco inicial na construção dos direitos humanos, pode-se dizer que elas ganharam adesão internacional através da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da Assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948. Isso porque essa representou o primeiro documento jurídico internacional geral de direitos humanos proclamado por uma organização internacional. Ressalte-se que a temática direitos humanos somente figurou como propósito da ONU, com previsão inclusive no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, em razão de forte pressão desempenhada pelas delegações latino-americanas e organizações não governamentais que formavam a delegação norte-americana na Conferência de São Francisco, que precedeu a assinatura da Carta das Nações Unidas, em 1945⁶. A DUDH, ao prever direitos sociais e econômicos, além dos civis e políticos, combinou o discurso liberal e social, conjugando os valores de liberdade e igualdade e direitos negativos e positivos⁷.

Desde 1948 as Nações Unidas passaram a adotar inúmeras declarações ou convenções sobre direitos humanos, sendo as mais importantes a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁸, de 1965, vigente desde 1969 e ratificada pelo Brasil em 1968; a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁹, de 1979, vigente desde 1981 e ratificada pelo Brasil em

⁶ ISA, Felipe Gómez. La declaración universal de derechos humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y contenido”, en VÁRIOS AUTORES: *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Cincuenta Aniversario*. Un Estudio Interdisciplinar, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999. p. 29-33.

⁷ PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 52.

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*: adotada pela Resolução 2.106-A (XX) da Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 21 de dezembro de 1965, ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=65810&tipo_norma=DEC&data=19691208&link=s>. Acesso em: 07 ago. 2013.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher*: adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 18 de dezembro de 1979, ratificada pelo Brasil em 01 de fevereiro de 1984. Disponível em: <<http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201249/v1249.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2013. Versão

1984; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanos e Degradantes, de 1984¹⁰, vigente desde 1987 e ratificada pelo Brasil em 1989; e a Convenção sobre os Direitos da Criança¹¹, de 1989, vigente desde 1990 e ratificada pelo Brasil no mesmo ano. A Convenção sobre os Direitos da Criança é o tratado com maior número de ratificações no mundo, recebendo adesão de 193 Estados¹², sendo seguida pela Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada por 187 Estados¹³, em que pese as inúmeras reservas feitas pelos Estados em relação ao seu objeto e propósito¹⁴.

A criação de convenções específicas para grupos tidos como vulneráveis quando, aparentemente, estariam compreendidos dentro da universalidade do sujeito de direitos da DUDH, apenas confirma a abstração do sujeito de direitos humanos. Abstração com supressão de todos os traços e qualidades que constroem a identidade humana e restrição da conceituação para abarcar perfil determinado de indivíduo, a partir de discurso hegemônico¹⁵.

em Português. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção contra a tortura e outros tratamentos e punições cruéis, desumanos e degradantes*: adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua XXXIX Sessão, Nova York, EUA, em 10 de dezembro de 1984, ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção sobre os direitos da criança*: adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹² A Convenção sobre os Direitos da Criança só não foi ratificada pelos Estados Unidos da América e pela Somália. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Treaty collection*. Chapter IV human rights. 11. Convention on the rights of the child. New York, EUA, 2013. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 01 ago. 2013.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Treaty collection*. Chapter IV human rights. 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. New York, EUA, 2013. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 01 ago. 2013.

¹⁴ Vários dados sobre os tratados podem ser obtidos no sítio eletrônico: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Treaty collection*. Status of Treaties. Chapter IV. Human Rights. New York, EUA, 2013. Disponível em: <<http://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

¹⁵ Afirma Costas Douzinas sobre o tema: “Em meados do século XIX e após a abolição da escravidão, a humanidade alcançou sua formação moderna final em justaposição ao mundo não-humano dos animais e objetos. Mas, o 'verme não-humano' dos campos de concentração, o potencial de aniquilação mundial das armas nucleares e os recentes avanços da tecnologia genética e na robótica indicam que até mesmo essa mais banal e óbvia das definições não é definitiva nem conclusiva. O domínio da humanidade, como a onipotência de Deus, inclui a capacidade de redefinir que ou o que conta como humano e até mesmo destruir-se. Dos escravos de Aristóteles até os ciborgues de *Blade Runner*, as fronteiras da humanidade tem se modificado. Essas mudanças podem ser traçadas na história pela instituição jurídica. O que a história nos ensinou é que não há nada sagrado acerca de qualquer definição de humanidade e nada eterno acerca de seu escopo. A humanidade não pode atuar como um princípio normativo *a priori* e não tem voz na questão de regras legais e morais. Sua função reside não na essência filosófica, mas em sua não-essência, no infindável processo de

A identificação do sujeito de direitos humanos com o homem ocidental nega as particularidades e as diferenças dos que dele se distanciam, não compartilhando das mesmas condições pessoais, sociais e econômicas, e ainda valores, costumes e cultura¹⁶. À exceção da Convenção sobre os Direitos das Crianças, que, pela especificidade da condição pessoal do sujeito, comportaria sistema particular e especial de proteção, com reconhecimento de direitos inerentes à infância e à adolescência, a declaração de direitos para mulheres, para raça distinta da branca ou para submetidos à tortura representaria a destruição do próprio conceito de ser humano como unidade. Justamente por isso, as convenções têm como finalidade constante na própria denominação a eliminação de práticas discriminatórias ou de tratamentos cruéis, degradantes e desumanos e não propriamente afirmar direitos que já constam declarados no âmbito internacional à universalidade dos homens. Contudo, na prática, as convenções citadas acabam declarando direitos que já foram afirmados na DUDH, mas não foram reconhecidos e efetivados para grupos discriminados, isto é, os outros.

redefinição e na contínua, mas impossível, tentativa de escapar ao destino e à determinação externa.” DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 197.

¹⁶ Tratando da Genealogia da Ideia Ocidental de Pessoa Humana, Fernanda Frizzo Bragato refere: “Jack Donnelly sustenta que 'a teoria e a prática dos direitos humanos, como uma questão de fato, começou no ocidente e se tornou, em muitas formas politicamente definidas, parte central das sociedades ocidentais contemporâneas'. A mesma posição é defendida por Micheline Ishay, ao sustentar que “nossa moderna concepção de direitos, onde quer se manifeste, é predominantemente européia em suas origens”. Essa percepção está tão profundamente arraigada que as críticas à pretensão de universalidade dos direitos humanos têm nesse fato o seu principal sustentáculo. Peter Fitzpatrick e Even Darian-Smith entendem que o comprometimento da credibilidade dos direitos humanos mundo afora se deve ao fato de sua identificação ao particular ponto de vista ocidental sobre o que seja universal, negando, por via de consequência, as particularidades e as diferenças daqueles que não compartilham os mesmos valores e costumes que caracterizam esse ponto de vista. Nesse sentido, os direitos humanos são vistos como a continuidade de um processo de expansão dos valores ocidentais após o fim do período colonialista nas décadas subsequentes à Segunda Guerra Mundial, constituindo, dessa forma, a derivação de um projeto genuinamente europeu que os ‘orientais’ rejeitam peremptoriamente e os pós-coloniais se esforçam, sem muita convicção, para seguir. Compreender a formação do discurso dos direitos humanos e, sobretudo, de seus aspectos hegemônicos, implica percorrer a genealogia da ideia de pessoa humana no pensamento ocidental até a virada antropocêntrica moderna. A mudança na forma de conceber o homem determinou a radical alteração das relações entre os próprios seres humanos e também com o mundo, representando a emergência de um novo paradigma. Esse paradigma, que nasceu da elevação da figura humana à condição de destaque no mundo da vida, constituiu-se principalmente a partir da visão cristã de mundo e ajudou a construir o discurso dos direitos humanos. Todavia, não há uma leitura unívoca desse fenômeno, pois, enquanto alguns entendem que a reviravolta antropocêntrica da modernidade levou à emergência do sujeito autocentrado e individualista e de sociedades baseadas em valores destrutivos, outros entendem que serviu ao reconhecimento de que a dignidade de cada ser humano é o valor que norteia o ideal de vida boa de qualquer sociedade. Assim, a própria compreensão dos direitos humanos vem sendo determinada por leituras antagônicas, que só a rediscussão dos pressupostos que lhe deram origem podem ajudar a elucidar.” BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Pessoa humana e direitos humanos na constituição brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial*. 2009. p. 31-32. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, São Leopoldo, 2009.

1.2 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O grande rol de matérias objeto da normativa internacional (direitos humanos, ao uso da força, nuclear, territorial, ambiental, econômico, comercial) faz surgir a necessidade de estudo apartado do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidas para implementar e, sobretudo, garantir o respeito aos direitos humanos em âmbito internacional e nacional. Direitos Humanos não mais concebidos como concessões dos Estados soberanos aos indivíduos que se encontram no seu território, mas como direitos desses¹⁷. Conforme sustenta Bobbio, o problema grave da atualidade não mais se refere à fundamentação dos direitos humanos, mas sim à forma de protegê-los. Torna-se fundamental a promoção, controle e garantia dos Direitos Humanos, sendo que, enquanto as ações de promoção e controle são, na maioria das vezes, implementadas pelo próprio Estado, a garantia pode impor ação contra o Estado por jurisdição internacional que só terá legitimidade quando conseguir se impor e sobrepor à jurisdição nacional¹⁸.

Sob o ponto de vista dos Direitos Humanos, pode-se afirmar que o Direito Internacional Público não mais está voltado às relações entre os Estados, mas sim entre os Estados e seus respectivos cidadãos, que passam a ser protegidos em nível internacional e reconhecidos como sujeitos de direito internacional. A legitimação conferida aos indivíduos para denunciar violações de Direitos Humanos perante organismos internacionais tem conferido efetividade à normativa internacional, funcionando como ferramenta de controle da observância e da implementação de direitos no âmbito interno dos Estados. Essa faculdade tem incrementado ainda o rol de matérias submetidas à análise pelos organismos e cortes internacionais, sendo este aspecto inovador¹⁹. Chega-se a falar em judicialização global, litigância transnacional, ativismo jurídico²⁰ e justicialização dos direitos humanos²¹.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 06-07.

¹⁸ BOBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25, 39-41. Acrescenta ainda o autor: “Chamamos de 'Estados de direito' os Estados onde funciona regularmente um sistema de garantias dos direitos do homem: no mundo, existem Estados de direito e Estados não de direito. Não há dúvida de que os cidadãos que têm mais necessidade de proteção internacional são os cidadãos dos Estados não de direito. Mas tais Estados, são, precisamente, os menos inclinados a aceitar as transformações da comunidade internacional que deveriam abrir caminho para a instituição e o bom funcionamento de uma plena proteção jurídica dos direitos do homem. Dito de modo drástico: encontramos hoje numa fase em que, com relação à tutela internacional dos direitos do homem, onde essa é possível talvez não seja necessária, e onde é necessária é bem menos possível.”

¹⁹ Afirma Guzman: “Além disso, quando há tribunais, os escaninhos de seus membros não são lotados. A CIJ julgou 110 casos contenciosos ao longo de seus 60 anos de história, a OMC e seu predecessor, o GATT,

Considerando a jurisdicionalização da defesa dos direitos humanos no âmbito internacional, verifica-se que o Sistema Internacional Regional²² de proteção tem ganhado relevância contando com estrutura e desenvolvimento avançados, o que repercute em maior eficácia se comparado ao Sistema Internacional Global²³. Ao julgar crescente número de demandas envolvendo matérias específicas de regiões com proximidade geográfica e muitas vezes identidade histórica, cultural, social e econômica, os Sistemas Internacionais Regionais, através de importantes decisões, têm alcançado a adequação dos Estados ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, inclusive através de alteração do direito interno. Cresce, assim, a utilização do Sistema Internacional Regional como meio de alteração da política, normativa e jurisprudência interna dos Estados.

receberam um total de, aproximadamente, 650 casos ao longo de 60 anos, e o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar (ITLOS, na sigla em inglês), julgou 13 casos em 12 anos de existência. O número preciso de disputas exurgidas de tratados bilaterais de investimentos é desconhecido (pelo fato de tais disputas não serem tornadas públicas), mas, desde 2004, tomou-se conhecimento de que 160 demandas foram propostas (UNCTAD 2004). A exceção mais notável é o Tribunal Europeu sobre Direitos Humanos, que tem analisado mais de 8.000 admissíveis demandas em seus quase 50 anos de história. O grande número de casos a este Tribunal direcionado é atribuído ao fato de que os agentes privados têm capacidade para interpor ali as suas demandas. De fato, Scott e Stephan (2006) consideram a capacidade de as partes privadas iniciarem procedimentos a marca registrada de um emergente sistema de 'cumprimento forçado formal' de direito internacional. Nos casos em que o acesso aos tribunais é exclusividade dos estados, o número de casos é consistentemente modesto. Entretanto, a resolução de disputas é importante para o sistema internacional. É uma opção disponível em qualquer situação na qual os estados esboçam um acordo, além de exercer mais proeminente função em determinadas áreas, notavelmente, em comércio e em direitos humanos." GUZMAN, Andrew T. *How international law works. A Rational Choice Theory*. New York: Oxford University Press, 2008. p. 54.

²⁰ SANTOS, Cecília MacDowel. Ativismo jurídico transnacional e o estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Sur Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 28-59, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 29 jul. 2013.

²¹ PIOVESAN, Flávia. *Implementação das obrigações, standards e parâmetros internacionais de direitos humanos no âmbito intragovernamental e federativo*. In. SESSÃO DE TRABALHOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2003, Washington, D.C., EUA. Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/piovesan-speech.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2013. ok

²² No âmbito do Sistema Internacional Regional, verifica-se o desenvolvimento principalmente dos organismos do sistema europeu, africano e interamericano.

²³ Sobre a coexistência do Sistema Internacional Global e o Sistema Internacional Regional assim refere Piovesan: "Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção dos direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e a principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tem por inspiração o princípio da dignidade humana. Daí o princípio da prevalência da norma mais benéfica e mais favorável à proteção dos direitos humanos, advenha ela do Direito Internacional ou do Direito interno." PIOVESAN, Flávia. *Implementação das obrigações, standards e parâmetros internacionais de direitos humanos no âmbito intragovernamental e federativo*. In. SESSÃO DE TRABALHOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2003, Washington, D.C., EUA. Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/piovesan-speech.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

Neste contexto, especial destaque merece o Sistema Internacional Regional Interamericano, que tem como instrumento mais importante a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, firmada em 1969, com entrada em vigor em 1978. Apenas os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁴, podem aderir à convenção. O Sistema Regional Interamericano é composto de dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁵ (adiante também denominada de Comissão ou CIDH), vinculada à OEA, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁶ (adiante também denominada de Corte Interamericana ou Corte), órgão jurisdicional autônomo. A competência dos dois órgãos se encontra em grande parte condicionada ao reconhecimento específico da competência da Comissão²⁷ e da jurisdição da Corte²⁸ pelos Estados Membros da OEA.

²⁴ A OEA é a mais antiga organização internacional de caráter regional, sendo que a Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., ocorreu de 1889 a 1890. A Carta da OEA e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem foram aprovadas na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, Colômbia, em 1948. A OEA é formada por 35 Estados Membros: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras (em 05.07.2009 foi suspenso o direito de participação do país no órgão em razão do golpe de estado de 28 de junho do mesmo ano, que tirou do poder o então Presidente do país), Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Estados membros*. Washington, D.C., 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp>. Acesso em: 20 jun.2013.

²⁵ Artigos 34 a 51. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores em Santiago, Chile, em 1959, e formalmente instalada em 1960, em Washington, D. C., EUA, sendo composta por sete membros eleitos pela Assembléia Geral da OEA para mandato de quatro anos, autorizada uma reeleição, dentre os indicados pelos Estados Membros, vedada a composição por mais de um nacional pelo mesmo Estado. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção americana sobre direitos humanos*: assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

²⁶ Artigos 52 a 59. A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada através da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo instalada em 1979, em São José, Costa Rica. É composta por sete juízes eleitos pelo voto da maioria absoluta dos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Assembléia Geral da OEA, de uma lista de candidatos proposta pelos mesmos Estados. O mandato dos juízes é de seis anos, autorizada uma reeleição e vedada a composição por mais de um nacional do mesmo Estado. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção americana sobre direitos humanos*: assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

²⁷ A função da CIDH é promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos, podendo, para isso, formular recomendações e solicitar informações aos governos dos Estados Membros, preparar estudos ou relatórios, apresentar relatório anual e decidir as consultas, comunicações e petições. Especificamente em relação às petições têm como legitimado ativo qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental, e como legitimado passivo Estado Membro integrante da OEA. Contemplam as petições, denúncia ou queixa de violação em caso concreto por parte de Estado Membro da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos ou outra normativa abrangida pelo Sistema Regional Interamericano. Especificamente em relação às petições, deliberada e votada a matéria pode a Comissão entender pela existência ou inexistência de violação à normativa interamericana. Caso existente

Analisando os julgados contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou seja, as ações interpostas pela CIDH perante o órgão jurisdicional²⁹, nos últimos sete anos³⁰, verifica-se a preponderância de dois eixos temáticos, quais sejam: (a) a responsabilização de Estados por atos praticados no curso dos regimes autoritários, preponderantemente no século passado, e (b) a responsabilização de Estados pela violação de direitos de indivíduos ou grupos de indivíduos tidos como vulneráveis. Os dois eixos temáticos são simbólicos, eis que representam marcos na defesa dos direitos humanos no curso da história, quer no âmbito interno dos Estados, quer no âmbito internacional, envolvendo direitos de primeira, segunda e terceira gerações. Através da análise de fatos ocorridos antes e depois da implantação de regimes democráticos em grande parte dos Estados Membros do Sistema Regional

violação, será realizado relatório preliminar com proposições e recomendações que serão comunicadas ao Estado, com fixação de prazo para o cumprimento. Não observadas as determinações pelo Estado Parte, ou seja, Estado que reconhece a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão poderá submeter o caso à Corte se assim requerer o peticionário. Não se tratando de Estado Parte ou inexistindo interesse da Comissão de submeter a questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos, poderá a Comissão apresentar relatório final com suas considerações e recomendações. Cabe à Comissão verificar o cumprimento de suas recomendações e de eventuais acordos ocorridos no curso do processo. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Washington, DC., 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>> Acesso em: 29 jul. 2013.

²⁸ Observe-se que somente 25 dos 35 Estados Membros que compõe a Organização reconhecem a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo preponderantemente Estados da América Latina e da América Central. Os 25 Estados são: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguai e Venezuela. Trinidad y Tobago denunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por comunicação dirigida ao Secretário Geral da OEA, em 26 de maio de 1998. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CORTE IDH. *Historia de la Corte IDH*. São José, Costa Rica, 2013. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

²⁹ A legitimidade para interpor processos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos é mais limitada do que perante a Comissão, estabelecendo o artigo 61 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que somente a Comissão e os Estados Partes poderão submeter casos ao órgão. Outra restrição é a necessidade de os processos interpostos perante a Corte tramitem previamente na Comissão. Em que pese ser vedado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos o direito dos indivíduos demandarem diretamente perante a Corte, as sucessivas alterações de seu estatuto têm cada vez mais ampliado a participação da vítima ou de seus representantes. Com efeito, na atualidade, é facultado à vítima, seus representantes ou familiares, a apresentação de petições durante todo o curso da demanda, bem como o requerimento de produção de provas e medidas provisórias ante a gravidade e a urgência. Neste sentido os artigos 25, 27 e 28 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção americana sobre direitos humanos*: assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS - CORTEIDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Corte em seu 85º Período Ordinário de Sessões, entre 16 e 28 de novembro de 2009. São José, Costa Rica, 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.

³⁰ A análise serve de suporte para a presente dissertação, conforme será melhor especificado quando detalhada a metodologia de pesquisa.

Interamericano, se confrontam passado e presente e as transformações sociais decorrentes da pós-modernidade e da globalização.

No âmbito do Sistema Regional Interamericano, no passado, foram interpostas inúmeras demandas visando à responsabilização dos Estados por violações aos Direitos Humanos por seus próprios agentes no curso de regimes autoritários. Contudo, na atualidade, novos temas têm chegado aos tribunais internacionais, evidenciando radical alteração de temática. Trata-se de discussões envolvendo indivíduos ou grupos de indivíduos vulneráveis que postulam junto ao Sistema Regional Interamericano a responsabilização estatal, não mais exclusivamente por atos de seus agentes, mas também por omissões do Estado. Também a possibilidade de responsabilização estatal pela violação de direitos humanos efetivada por particulares tem sido objeto de questionamentos. Vem, assim, sendo utilizados os tribunais internacionais como via não somente de ressarcimento de danos, mas com propósito de alteração legislativa interna, efetivação de políticas públicas e transformações do Poder Judiciário dos Estados. As responsabilizações pleiteadas assumem cada vez mais natureza prospectiva, e não somente condenatória ressarcitória, visando estancar violações de direitos humanos.

1.3 DELIMITANDO O ESTUDO: VULNERABILIDADE DE GÊNERO

O perfil das vítimas de violações de direitos humanos nos julgados atuais junto ao Sistema Regional Interamericano também passou por alterações passíveis de verificação na análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos efetivada no presente estudo. Com efeito, se anteriormente os julgados envolviam preponderantemente vítimas ligadas a movimentos de resistência a regimes autoritários, as demandas atuais envolvem vítimas pertencentes a grupos vulneráveis. Em estudo específico dos casos que tramitaram contra o Estado brasileiro junto à CIDH, de 1970 a 2008, retratando a alteração da característica das vítimas, Piovesan³¹ destaca que entre 1964 e 1985, 90% das vítimas eram líderes da Igreja Católica, estudantes, líderes de trabalhadores, professores universitários, advogados, economistas e outros profissionais integrantes da classe média brasileira. Já entre 1986 e 2008, 87% dos casos envolviam vítimas consideradas socialmente pobres, sem qualquer liderança destacada, tendo como elemento comum o pertencimento a grupos vulneráveis. Também restou evidenciado no estudo que o incremento da judicialização da

³¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 347.

defesa dos direitos humanos vem sendo promovido por organizações da sociedade civil em prol de indivíduos ou grupos de indivíduos.

Estudar as novas vítimas de violações de direitos humanos no Sistema Internacional Regional exige, assim, uma melhor conceituação de vulnerabilidade, expressão que tem adquirido novos sentidos, ampliando a noção subjetiva em detrimento da adjetiva. Considerando a normativa internacional se pode dizer que o pertencimento de indivíduo a grupo vulnerável acarreta conotações e implicações jurídicas específicas. Ante a diversidade de casos envolvendo diferentes grupos de vulneráveis que têm sido julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi escolhida a vulnerabilidade de gênero em decorrência de tratamento discriminatório contra a mulher como limitador do estudo permitindo maior aprofundamento sobre amplo espectro de julgados.

O tratamento discriminatório conferido à mulher foi, no curso da história, justificado por razões diversas, desde a inferioridade biológica decorrente do sexo - fator interno - até por fatores sociais, culturais, políticos e religiosos - fatores externos. A própria denominação "discriminação de sexo" sofreu transformações passando a ser denominada de "discriminação de gênero". A alteração na denominação visou afastar a concepção natural e imutável distintiva dos conceitos feminino e masculino, ressaltando as concepções cultural e social, passíveis de transformação.

Implementada a democracia como forma de governo em grande parte dos Estados do Sistema Regional Interamericano e positivados direitos no âmbito doméstico dos Estados e internacional, especificamente em favor da mulher, reconhecendo-a como sujeito de direitos, o exercício da igualdade e efetividade de direitos segue sendo frágil. A globalização e a hegemonia do sistema econômico neoliberal alterou o contexto social da discriminação de gênero, trazendo novos dilemas e terrenos de disputas ante as brechas de exclusão que perpassam a vulnerabilidade de gênero, atingindo também outros grupos de indivíduos.

Nesse novo e incerto contexto, onde persiste a discriminação de gênero, torna-se propício o estudo dos casos envolvendo a vulnerabilidade de gênero que atinge mulheres e, assim, retratam violação de direitos humanos, julgadas no Sistema Regional Interamericano. Independentemente da procedência da justificativa para a inferioridade feminina, as relações de dominação e discriminação seguem sendo vivenciadas por mulheres, tanto no âmbito público como privado. Há, no entanto, alterações de contexto e de padrão de conflituosidade a demandar nova visita.

A vulnerabilidade de gênero em decorrência da discriminação contra a mulher é tema que já foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em várias oportunidades, sendo matéria recorrente nos julgados e que será objeto de análise no presente estudo. A condição do peticionário, a natureza e a gravidade da violação são requisitos para a judicialização da defesa dos direitos humanos no Sistema Regional Interamericano, guardando assim os pressupostos para o encaminhamento de casos à Corte Interamericana direta relação com a vulnerabilidade sofrida no âmbito interno dos Estados por grupos específicos de indivíduos³². A submissão de casos pela CIDH junto à Corte tem como finalidade desenvolver e esclarecer a jurisprudência do sistema internacional regional, com pretensão ainda de produzir efeitos junto aos ordenamentos jurídicos dos Estados. O propósito de aperfeiçoamento da jurisprudência do Sistema Internacional Regional compreende o desenvolvimento não somente do Direito Internacional, mas, ainda, a aplicação no Direito Interno dos Estados da normativa internacional, mediante, inclusive, a alteração de normativa interna. Conclui-se que a CIDH ao submeter demandas envolvendo grupos vulneráveis à Corte, objetiva desenvolver o Sistema Internacional Regional e o próprio Estado envolvido, com fins de observância da normativa internacional voltada aos direitos humanos. Ao remeter à Corte casos de violação de direito específico de indivíduo pertencente a grupo vulnerável, a CIDH acaba aumentando a repercussão das decisões, uma vez que traduzem violações frequentes e não situações individuais isoladas, firmando precedentes que podem repercutir em outros Estados também sujeitos à jurisdição internacional regional.

1.4 SOBRE *STANDARDS* JURÍDICOS

Da análise dos julgados contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos se observa que o órgão jurisdicional seguidamente se utiliza e evoca interpretações já lançadas

³² "Artigo 45. Submissão do caso à Corte 1. Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros. 2. A Comissão considerará fundamentalmente a obtenção de justiça no caso em particular; baseada, entre outros, nos seguintes elementos: a. a posição do peticionário; b. a natureza e a gravidade da violação; c. a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do sistema, e d. o efeito eventual da decisão nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros." ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Reglamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Washington, DC., 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

em decisões anteriores sobre a aplicação, em situações concretas, da normativa internacional, firmando *standards* em matérias que considera relevantes. É da natureza da normativa internacional ser genérica e de ampla abrangência, sendo a reiterada forma de interpretação e aplicação da normativa internacional por órgãos jurisdicionais internacionais, em casos concretos, de enorme relevância e repercussão, pois esclarece a forma de aplicação da convenção. Os *standards* representam a articulação de princípios, demonstrando para os Estados suas obrigações, quando não mencionadas ou não suficientemente esclarecidas na normativa internacional, ou quando simplesmente o direito internacional é ignorado e violado pelo Estado. Trata-se de articulação de princípios em temas específicos.

A criação, levantamento e divulgação de *standards* jurídicos servem para desenvolver o próprio Sistema Regional Interamericano, auxiliando novos julgamentos e ainda influenciando órgãos do Sistema Internacional Regional e Global. Permite ainda o conhecimento pelos Estados do alcance da interpretação e da aplicação da normativa internacional, de forma a repercutir no âmbito interno em ações dos poderes legislativo, executivo e judiciário, servindo como guia. No âmbito interno, os *standards* podem ainda ser utilizados como fundamento em julgamentos pelas cortes nacionais, quando da aplicação do direito internacional, conjugando as referidas normas com as nacionais. Também servem os *standards* jurídicos como instrumento importante para o trabalho de advocacia e para o monitoramento das organizações da sociedade civil, agências internacionais e setor acadêmico³³.

Feitas estas breves considerações preliminares sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, especialmente o Regional Interamericano, pretende a presente investigação identificar e divulgar, nas decisões contenciosas submetidas à Corte Interamericana de Direitos Humanos, *standards* jurídicos relacionados à vulnerabilidade de gênero pela discriminação contra a mulher, analisando seus conteúdos. No curso do estudo, será verificada em que medida os *standards* identificados se correlacionam com o conceito de vulnerabilidade de gênero, bem como a forma da incorporação, nos *standards*, de pressupostos de tratamento especial para a

³³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. Washington, D.C., 03 de noviembre de 2011. p. 03-04. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II.143 Doc.60). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

garantia e a efetividade de direitos de grupos vulneráveis que permeia a atuação dos sistemas internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

1.5 METODOLOGIA

A metodologia empregada para a investigação foi a da pesquisa exploratória. Para isso, foi empregado o método de pesquisa documental e bibliográfica. Especificamente em relação à pesquisa documental, através do sítio da Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁴, inicialmente foram analisados todos os 125 casos contenciosos que tiveram tramitação entre 2005 e junho de 2012. Da leitura do objeto fático de cada um dos processos, foram selecionados os que envolviam a temática da vulnerabilidade de gênero que atinge a mulher, resultando em quatro casos³⁵. Seguiu-se leitura acurada de cada um dos extensos julgamentos dos casos identificados, com apuração de *standards* jurídicos relacionados à vulnerabilidade de gênero. Em que pese a preocupação da Corte de apontar, no curso da fundamentação de suas decisões, os entendimentos consolidados sobre determinadas formas de aplicação da normativa internacional e a extensão da interpretação, fazendo inclusive referência expressa a julgamentos anteriores, o órgão jurisdicional não especifica em suas decisões quais matérias e entendimentos necessariamente configuram *standards* jurídicos. Sendo assim, o objetivo desse trabalho foi justamente a identificação de *standards*, a partir da leitura atenta e da identificação de posicionamentos específicos quanto à forma de interpretação e aplicação da normativa, aliada a possível invocação do entendimento em novos julgamentos.

Aliada à busca direta de processos contenciosos envolvendo a temática da vulnerabilidade de gênero foi feita pesquisa junto ao Informe da CIDH denominado

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. São José, Costa Rica, [2013?]. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 27 jul. 2013.

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

"Standards Jurídicos vinculados a Igualdade de Gênero e os Direitos das Mulheres no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desenvolvimento e Aplicação"³⁶, sendo localizados mais cinco julgados da Corte³⁷ que desenvolvem ou reforçam *standards* relacionados à questão de gênero. Dos cinco novos julgados referidos pela CIDH o presente estudo abordará três, eis que efetivamente contém *standards* vinculados à temática de gênero, ainda que os julgados envolvam temas mais abrangentes. Os casos contenciosos Crianças Yean e Bosico *versus* República Dominicana e Comunidade Indígena Xákmok Kásek *versus* Paraguai³⁸, apontados pela CIDH como relacionados à discriminação de gênero, não serão abordados neste trabalho, eis que relacionados basicamente a *standards* vinculados à discriminação sofrida por indivíduos pertencentes a grupos vulneráveis, no caso indígenas no Paraguai e filhos de imigrantes haitianos nascidos na República Dominicana. Com efeito, em que pese tratar de vulnerabilidade social de grupos, não se referem os dois julgamentos propriamente à vulnerabilidade de gênero sofrida pela mulher. A pesquisa, assim, resta delimitada à análise do total de sete julgados³⁹ da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os julgados se

³⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. Washington, D.C., 03 de noviembre de 2011. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II.143 Doc.60). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 130. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. São José, Costa Rica, 08 de septiembre de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 214. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. São José, Costa Rica, 24 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C n° 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 130. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. São José, Costa Rica, 08 de septiembre de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 214. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. São José, Costa Rica, 24 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de

relacionam a temas dos mais diversos, como assassinato de adolescentes e mulheres por terceiros; abuso sexual de indígenas por agentes de estado; massacre de integrantes de assentamento rural; contenção de rebelião em unidade prisional; detenção, no curso de regime militar, de gestante, com o desaparecimento da criança gerada, e guarda de filhos.

Confrontados os *standards* apontados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos como de origem específica em julgamentos contencioso da Corte com os identificados na pesquisa, foi observada correlação parcial. Não sendo os *standards* objeto de expressa identificação no curso dos julgamentos, nem em publicações da Corte, observa-se que se tratam de entendimentos sobre temas específicos, que não correspondem necessariamente a enunciados fixos. Sendo assim, eventualmente a identificação de *standards* jurídicos efetivada nessa pesquisa poderá não corresponder exatamente ao conteúdo e termos gramaticais de *standards* da Corte identificados pela CIDH, em que pese a identidade em sua maior parte.

Considerando a posição híbrida da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ora julgando as petições interpostas junto ao órgão, ora figurando como parte nas demandas contenciosas perante a Corte de casos já por ela analisados, foi escolhido exclusivamente o órgão jurisdicional do Sistema Internacional Regional para a identificação e análise dos *standards*, ou seja, foi limitado o espectro da pesquisa aos casos contenciosos julgados pela

2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C nº 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴⁰. Isso não significa que a própria CIDH não tenha desenvolvido em suas decisões *standards* jurídicos importantes relacionados à vulnerabilidade de gênero sofrida por mulheres, que constam, inclusive, arrolados no Informe "*Standards Jurídicos vinculados a Igualdade de Gênero e os Direitos das Mulheres no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desenvolvimento e Aplicação*". Vale sublinhar, aliás, a importância da CIDH para o direito interno brasileiro, considerando que a legislação protetiva de violência doméstica, criada em 07 de agosto de 2006⁴¹, decorre de recomendação da Comissão no conhecido caso envolvendo Maria da Penha Maia Fernandes *versus* Brasil⁴², nome atribuído à lei nacional.

Para o desenvolvimento do trabalho, será no próximo capítulo tentada a elaboração de conceito de vulnerabilidade a partir da Bioética, com base nos critérios da autonomia e da justiça. Posteriormente, será correlacionado o conceito de vulnerabilidade, minorias e igualdade, com análise ainda do direito da antidiscriminação. Serão, por fim, abordados tópicos como a vulnerabilidade decorrente do gênero e as implicações jurídicas da vulnerabilidade.

No terceiro capítulo, à medida que forem relatados os julgados contenciosos da Corte Interamericana relacionados à vulnerabilidade de gênero, será feita identificação dos *standards* jurídicos apurados na pesquisa relacionados à discriminação e violência contra a mulher, sendo abordados os fundamentos fáticos, legais e doutrinários que ensejaram a criação dos enunciados. Os *standards* jurídicos serão correlacionados com temas como discriminação através de estereótipos, direitos sexuais, direitos reprodutivos, direito à

⁴⁰ Para Caçado Trindade, a capacidade postulatória das supostas vítimas ou de seus representantes legais ante a Corte acabaria definitivamente com a ambígua função da Comissão, atuando nas petições a si submetidas pelos indivíduos como guardião da aplicação correta e justa da Convenção e perante a Corte, como intermediária entre o indivíduo e o órgão, como se fosse parte no processo, uma espécie de Ministério Público do sistema interamericano de proteção. TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. A pessoa humana como sujeito do direito internacional: A experiência da corte interamericana do direitos humanos. In DIREITO, Carlos Alberto Menezes Direito; TRINDADE, Antonio Augusto Caçado; PEREIRA, Antonio Celso Alves. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 511, 522-523.

⁴¹ BRASIL. *Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 29 jul. 2013.

⁴² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CIDH. *Caso 12.051, Relatório nº 54/01*. Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. Washington, D.C., USA, 04 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2013.

privacidade e direito à integridade física. Estender-se-á a análise a violações de direitos humanos praticada por agentes de Estado, inclusive em contextos de conflitos armados, e por particulares.

No quarto capítulo, serão analisados preponderantemente os *standards* jurídicos relacionados ao acesso à justiça para mulheres vítimas de discriminação e violência de gênero. Serão analisados os deveres de garantia, de prevenção, de investigação, de sanção e de reparação. Aspectos como a discriminação dos partícipes da relação jurídica processual e a discriminação na motivação das decisões judiciais serão objeto de levantamento e análise, perpassando-se questões como atuação do poder judiciário e de outros órgãos que atuam junto ao sistema de justiça, medidas protetivas, participação das vítimas no processo, objeto e carga da prova, além de protocolos de atuação e medidas evitando a revitimização. Serão ainda levantados os *standards* jurídicos apurados no estudo relacionados à orientação sexual.

Por fim, no quinto capítulo são apresentadas as conclusões do estudo. A atuação da Corte Interamericana em uma perspectiva de gênero e voltada ao aprofundamento da noção e abrangência do conceito de vulnerabilidade será objeto de abordagem. Aspectos relevantes sobre os *standards* jurídicos decorrentes da vulnerabilidade de gênero sofrida pelas mulheres serão identificados a partir de uma análise geral dos enunciados. Será verificada a correlação entre os *standards* identificados e o conceito de vulnerabilidade social, verificando-se a possibilidade de aplicação dos *standards* relacionados à vulnerabilidade de gênero a outros grupos vulneráveis e em prol da efetivação dos direitos humanos.

2 CONSTRUINDO UM CONCEITO PARA A VULNERABILIDADE A PARTIR DA BIOÉTICA

Em que pese cada vez mais empregada a expressão "vulnerabilidade", sobretudo no âmbito jurídico, poucos estudos fornecem uma concepção atual da expressão com rigor teórico ou mediante trabalho analítico⁴³. Na prática, observa-se que a expressão "vulnerabilidade" acaba abarcando muitas concepções e situações, não permitindo uma maior exploração e desenvolvimento do conceito. Somente através de maior rigorismo na identificação do conceito de vulnerabilidade será possível um aprofundamento da análise das suas causas, com possibilidade de implementação de ações para a redução da exposição de pessoas a fatores que as tornam mais vulneráveis.

Pretende-se neste capítulo desenvolver um conceito de vulnerabilidade a partir da Bioética, analisando ainda as suas implicações jurídicas. A apropriação de uma verdadeira concepção de vulnerabilidade pode ser muito relevante para o Direito Internacional dos Direitos Humanos uma vez que a vulnerabilidade atenta contra a noção de igualdade, que decorre diretamente da natureza do gênero humano, sendo inseparável da dignidade essencial da pessoa⁴⁴. A igualdade no direito internacional inclui as ideias complementárias do princípio da não discriminação e do princípio da proteção⁴⁵. A vulnerabilidade quando atinge grupos de indivíduos pode ensejar a proteção através de medidas especiais para fins de que se alcance a igualdade.

A linguagem não é estanque, estando em constante renovação e aquisição de novos sentidos, modificando os símbolos. A expressão "vulnerável" vem adquirindo, no curso dos anos, novos sentidos, passando a ser cada vez mais evocada em diferentes ramos do saber. O

⁴³ Sobre a ampla utilização das expressões "vulnerabilidade" e "vulnerável" em contextos sócio-políticos sem maior desenvolvimento teórico do conceito: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Report on the World Social Situation, 2003*. Social Vulnerability: Sources and Challenges. New York, EUA, 2003. p. 08. (A/58/153/Rev.1, ST/ESA/284).

⁴⁴ Sobre a noção de igualdade no Sistema Interamericano: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 28. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Opinião Consultiva. OC4/84*. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitação Governo da Costa Rica. São José, Costa Rica, 19 de janeiro de 1984. p. 16. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2013.

⁴⁵ MCKEAN, Warwick. *Equality and discrimination under international law*. New York: Clarendon Press, 1983. p. 7.

conceito "vulnerável", na atualidade, não somente tem função adjetiva, mas verdadeira função substantiva, com conteúdo, inclusive, de cunho jurídico. Com efeito, o ferramental normativo que vem sendo criado para a proteção no âmbito internacional e nacional de grupos vulneráveis tem incrementado a concepção jurídica do conceito. Assim como a linguagem, o Direito não é estanque, sofrendo constante renovação simbólica, quer através da modificação do significado das palavras da lei, quer através da utilização de novas palavras ou da ampliação de seus significados.

O termo "vulnerar" provém do latim *vulnus*, significando ferir, melindrar, ofender, penetrar⁴⁶. Vulnerável é o que se pode vulnerar, penetrar, atacar, derrotar, prejudicar ou ofender. Designa o lado fraco de um assunto ou questão. Trata-se, assim, de condição inferior de tratamento e de poder e não apenas de diferenciação ou distinção. O vulnerável se encontra em situação que autoriza seja em algum momento alvo provável ou efetivo de ações ou omissões onde estará em desvantagem, em situação de desigualdade perante outro ou outros.

Além de um sentido adjetivo e preciso, sustenta Leonor Duarte de Almeida que a expressão vulnerável tem recebido ampliações, adquirindo função nominal⁴⁷. É justamente esta ampliação do conceito de vulnerável que tem gerado a utilização crescente do termo no âmbito da medicina, da ética, da sociologia, da economia, da política e, sobretudo, do direito. Contudo, em que pese ampliado o sentido e a utilização do termo vulnerável, são poucos os estudos sobre sua exata conceituação. Mesmo quando citada a expressão nos textos legais se observa que usualmente não consta definido o conceito de vulnerabilidade pelo legislador. Assim ocorre no direito interno, por exemplo, quando utilizada a expressão no Código do Consumidor⁴⁸, ou no Plano Nacional de Direitos Humanos⁴⁹, uns dos poucos textos legais que se referem expressamente ao termo vulnerabilidade.

⁴⁶ INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. *Dicionário eletrônico Houaiss de língua portuguesa*. Manaus: Objetiva, 2001. 1 CD-ROM.

⁴⁷ ALMEIDA, Leonor Duarte. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. *Revista Bioética*, Brasília, DF, ano 3, v. 18, p. 538, 2010. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/582/589>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 jul. 2013.

⁴⁹ BRASIL. *Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009*. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 29 jul. 2013. BRASIL. *Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010*. Altera o Anexo do Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7177.htm>. Acesso em: 29 jul. 2013.

O aprofundamento da pesquisa sobre o conceito de vulnerabilidade passa pela Bioética, surgida na década de 1970 em contexto de interpelação ética com relação a avanços na área da ciência da vida e das políticas de saúde⁵⁰. O termo vulnerável vem expressamente previsto no artigo oitavo da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO⁵¹, adotada em 2005, que no título “Respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal” assim dispõe:

“Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, deve ser tomada em consideração a vulnerabilidade humana. Os indivíduos e grupos particularmente vulneráveis devem ser protegidos, e deve ser respeitada a integridade pessoal dos indivíduos em causa.”

Pela normativa citada, a vulnerabilidade é condição atribuída a todo ser humano ante a própria fragilidade da condição da vida e de saúde do homem, considerando a finitude da vida e suas características temporais (crescimento, desenvolvimento, envelhecimento)⁵². Este aspecto universal da vulnerabilidade e a vinculação com a experimentação humana talvez explique por que o estudo do conceito de vulnerabilidade tem se difundido em maior grau no campo da Bioética.

Além de a normativa internacional prever que a vulnerabilidade é característica intrínseca a todo o ser humano⁵³, também estabelece que pode atingir não somente indivíduos isoladamente, mas grupos de indivíduos particularmente mais vulneráveis que outros e sujeitos, por isso, à proteção especial⁵⁴. A associação do conceito de vulnerabilidade a grupos

⁵⁰ JUNGES, José Roque. *Bioética. perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999. p. 16.

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*: Adotada por aclamação em 19 de outubro de 2005 pela 33ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, Paris, França, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

⁵² ALMEIDA, Leonor Duarte. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. *Revista Bioética*, Brasília, DF, ano 3, v. 18, p. 538, 2010. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/582/589>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁵³ No sentido da utilização da expressão vulnerabilidade como condição inerente a todo o ser humano Turner: "We could only escape our vulnerability by ultimately escaping from our own humanity. Technological progress promises to create a post-human world in which, with medical progress, we might live forever. [...] A post-human world is a medical utopia that has all the negative features of a brave new world." TURNER, Bryan S. *Vulnerability and human rights*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006.

⁵⁴ A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos também prevê em seu artigo 17 a possibilidade de a vulnerabilidade atingir mais de um indivíduo, referindo-se expressamente a “indivíduos, famílias e grupos populacionais particularmente vulneráveis”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. *Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos*: Adotada unanimemente por aclamação em 11 de novembro de 1997 pela 29ª sessão da

de indivíduos é um dos fatores a ampliar a utilização da expressão, que passa, cada vez mais, a ser associada a coletivos.

A vulnerabilidade de grupo de indivíduos passa a ser denominada de "vulnerabilidade social"⁵⁵ ou "vulnerabilidade de grupos" em contraposição à "vulnerabilidade individual", revelando, conforme Luna, duas facetas da expressão⁵⁶. Aponta as Nações Unidas que, mesmo diante de diferentes fundamentos ou formas, a vulnerabilidade social possui como elementos constantes barreiras à plena realização de potenciais, com supressão de vozes e direitos. Os membros de grupos vulneráveis são afetados pela não participação, ausência de poder social e econômico, restando em situação que acentua a vitimização. A dificuldade de acesso ao emprego e à educação e a alienação frente à sociedade são outros aspectos levantados. Quando a vulnerabilidade é associada à pobreza, constitui-se um círculo vicioso onde cada um dos dois fatores reforça o outro⁵⁷. Não por acaso muitos grupos vulneráveis são constituídos por indivíduos pobres, como indígenas, imigrantes e pessoas residentes em zonas de conflitos.

Interessante que as normativas, quer internacionais, quer nacionais, não explicitam todas as causas da vulnerabilidade, o que reforça a idéia de que se trata de conceito aberto, não sujeito à catalogação exaustiva de situações específicas. O que se verifica é a identificação de categorias vulneráveis muitas vezes sujeitas a regramento especial, como será adiante abordado. Ao fornecer filtros para a apuração da vulnerabilidade, mesmo ciente de que a catalogação não seria exaustiva, Morawa⁵⁸, relaciona os seguintes critérios:

Conferência Geral da UNESCO, Paris, França, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2013.

⁵⁵ Expressão utilizada pela Organização das Nações Unidas, que assim define a vulnerabilidade social: "No social group is inherently vulnerable. However, all groups face vulnerabilities that are largely the outcome of economic, social and cultural barriers that restrict opportunities for and impede the social integration and participation of the members of the group. Common to the analysis of vulnerabilities among the different groups is the existence of some form of exclusion that is not primarily market related or market generated but socially generated. The main emphasis in the present report is therefore on group-specific vulnerabilities and, consequently, on the challenges of social inclusion. That approach helps to identify barriers that prevent social integration for the groups. The particular groups dealt with in the *Report* include children and youth; older persons; persons with disabilities; indigenous persons; migrants; and persons in situations of conflict, with due consideration for gender-specific challenges." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Report on the World Social Situation, 2003*. Social Vulnerability: Sources and Challenges. New York, EUA, 2003. p. 01. (A/58/153/Rev.1, ST/ESA/284).

⁵⁶ LUNA, Florência. *Bioethics and vulnerability*. A Latin American View. New York: Rodopi, 2006. p. 01.

⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Report on the World Social Situation, 2003*. Social Vulnerability: Sources and Challenges. New York, EUA, 2003. p. 01. (A/58/153/Rev.1, ST/ESA/284).

⁵⁸ MORAWA, Alexander H. E. Vulnerability as a concept in international human rights law. *Journal of International Relations and Development*, Lucerna, Suíça, v. 10, p. 141, Jun. 2003.

- a) idade (compreendidas crianças, adolescentes e idosos);
- b) sexo (mulheres, incluindo as grávidas, doentes, envolvidas em conflitos armados, adolescentes e transexuais);
- c) étnicos e relacionados ao *status* de residência (minorias e indígenas, população rural e população residindo em zonas de desastres);
- d) *status* de saúde (deficientes físicos e mentais, indivíduos em estágio terminal de doença);
- e) *status* de liberdade (detidos e prisioneiros);
- f) outros *status* (refugiados, apátridas, deportados, sem teto, etc).

Do rol elencado, é possível estabelecer dois grandes grupos, apurando-se que a vulnerabilidade decorre de fatores internos ou externos. Em relação aos critérios relativos à idade e ao *status* de saúde, verifica-se evidente relação com a ausência ou redução de autonomia, decorrendo a vulnerabilidade de condição própria do indivíduo/grupo, podendo-se dizer que vinculada a fator interno. Neste caso, se observa a necessidade de proteção ante a ausência de autonomia que deve ser suprida. Como exemplo, cita-se a criança ou pessoa com incapacidade mental, indivíduos sem autonomia plena, a exigir proteção.

Considerando os critérios de sexo, etnia, *status* de liberdade, residência e outros, pode-se observar a redução da autonomia, e não a sua ausência, a impedir o pleno exercício das capacidades, decorrendo a vulnerabilidade, nesses casos, de fatores externos. Verifica-se no caso a ausência de poder político, de representatividade e visibilidade em pautas e escolhas. Soma-se ainda a ausência de outros poderes, como econômico, social e cultural, a ensejar que, mesmo reconhecidos direitos no plano normativo, não sejam efetivados ante barreiras. Aqui a vulnerabilidade exige a promoção do exercício adequado ou pleno de autonomia e não o seu suprimento.

O conceito de vulnerabilidade guarda relação direta com princípios éticos da Bioética identificados no Relatório Belmont⁵⁹, relativos à autonomia e à justiça⁶⁰.

⁵⁹ O Congresso Americano, em 1974, criou a Comissão Nacional para Proteção Humana da Pesquisa Biomédica e Comportamental. Após quatro anos, foi publicado o Relatório Belmont, que identificava a beneficência, a autonomia e a justiça, como os três princípios éticos básicos que deveriam nortear a experimentação em seres humanos, nas ciências do comportamento e na biomedicina, sendo após utilizados os princípios dentro da Bioética. JUNGES, José Roque. *Bioética*. Perspectivas e desafios. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

⁶⁰ Analisando a introdução do conceito de vulnerabilidade na Bioética, limita-se Luna a assim referir: "'Vulnerability' is a concept that has only relatively recently been introduced into bioethics. Rosemary

2.1 SOBRE A AUTONOMIA

A ampliação do campo de abrangência da Bioética para além de questões éticas relacionadas à medicina permitiu a utilização do conceito de autonomia de forma bem mais abrangente do que a simples expressão de consentimento informado mediante o entendimento adequado e a competência para emitir juízo autônomo. Beauchamp e Childress⁶¹, conceituam a autonomia como a ação praticada por agentes normais que atuam (1) intencionalmente, (2) com entendimento e (3) sem influências controladoras que determinem sua ação.

Pressuposto básico para o exercício da autonomia é a verificação da capacidade do indivíduo, entendida a última como a habilidade de realização de uma tarefa. Buscando segurança, tanto o direito como a medicina, estabelecem critérios relativos à idade e à condição mental para considerar as pessoas capazes ou não, evitando, assim, a adoção de critérios vagos e casuísticos. Ao incapaz, que não tem condições de se auto-governar, ante a ausência de habilidades como nível de experiência, maturidade, responsabilidade, consciência de bem-estar, enfatiza-se a necessidade de especial proteção, muitas vezes mediante tratamento paternalista, tanto do ponto de vista do Direito como da Medicina⁶². Estabelece a legislação que cabe a escolha de uma pessoa capaz para gerir a vida e o patrimônio do incapaz, manifestando-se por este e agindo em seu benefício. É justamente ante a incapacidade absoluta por critérios de idade e de *status* de saúde que tornam evidente a vulnerabilidade desses indivíduos, vulnerabilidade decorrente de fatores internos conforme já explicitado, exigindo a sua proteção e de seus interesses ante a ausência de autonomia.

No que se refere à vulnerabilidade por fatores externos (sexo, etnia, *status* de liberdade e residência), verifica-se que, em que pese presente a autonomia, a manifestação e o exercício da individualidade e de seus objetivos se encontra restringida por fatores externos, como legais, culturais, sociais, políticos, econômicos, educacionais, de saúde, dentre outros,

Flanigan points out that 'vulnerable populations' did not become a keyword descriptor in the official Bioethics Thesaurus until 1997, and most of the bibliography on the subject is from 2000 on. [...] In bioethics, the notion of 'vulnerability' has mainly featured in discussions of research ethics. The term has been used in a number of Codes of ethics. However, in the light of the characteristics set out above, it can be seen that it is a broader concept, and it seems an adequate one to address the situation of some people living in deprivation, oppression, and powerlessness-conditions that are all too common for many Latin Americans." A associação da vulnerabilidade com os princípios da autonomia e justiça não vem referida na obra. LUNA, Flôrcia. *Bioethics and vulnerability. A Latin American View*. New York: Rodopi, 2006. p. 01.

⁶¹ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 140.

⁶² BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 155 a 161.

agrupados no conceito de barreiras⁶³. No caso, descabe a escolha de outro indivíduo para que exercite a autonomia pelo vulnerável, mas a criação de mecanismos de promoção de direitos que eliminem ou reduzam a exposição de indivíduos à vulnerabilidade ou representem um empoderamento, de forma a possibilitar a manifestação e o pleno exercício da autonomia mediante a supressão de barreiras. Dito de outra forma, a vulnerabilidade quando decorre de fatores externos é fenômeno complexo, pois geralmente está vinculada a formas de discriminação e exclusão social, criando barreiras a restringir oportunidades e impedindo a integração e participação social, política e econômica de indivíduos de diferentes grupos vulneráveis.

2.2 SOBRE A JUSTIÇA

Quanto ao princípio ético da justiça na Bioética, se verifica que, embora inicialmente utilizado sob o enfoque da medicina, prioritariamente na alocação de recursos necessários à saúde pública, acabou tendo seu espectro de aplicação ampliado, na medida em que avançava o alcance da própria Bioética. Na atualidade, a Bioética ultrapassa o estudo sistemático da conduta humana no âmbito da vida e da saúde, estendendo-se às áreas social, animal e ecológica.

A justiça guarda direta relação com a autonomia e ainda com o conceito de igualdade. Em *A Idéia de Justiça*, Sen⁶⁴ refere que o ideal de igualdade tem sido defendido por filósofos e políticos no curso da história, apesar das divergências sobre em qual perspectiva deve existir a igualdade. Sugere o autor, prêmio Nobel de Ciências Econômicas em 1998, o seguinte questionamento: "Igualdade em quê?".

Condições de saúde, físicas e psíquicas, sociais, econômicas e políticas evidenciam que os indivíduos não são iguais em suas aptidões, propósitos de vida, recursos pessoais e recursos à disposição na sociedade. A liberdade na busca de objetivos e da felicidade envolve justamente o exercício das aptidões e propósitos para as escolhas individuais de cada um, o que perpassa inúmeras variáveis, sendo os recursos pessoais somente meios para a implementação de propósitos.

⁶³ A expressão "barreiras" vem muito utilizada quando a Organização das Nações Unidas trata da vulnerabilidade social. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Report on the World Social Situation, 2003*. Social Vulnerability: Sources and Challenges. New York, EUA, 2003. p. 01. (A/58/153/Rev.1, ST/ESA/284).

⁶⁴ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 327.

A inaptidão física e mental, bem como a carência de recursos individuais e de cunho social impede o pleno exercício da liberdade. Justamente por isso, ressalta Sen, que pessoas com inaptidões físicas ou mentais estão não só entre os seres humanos mais necessitados do mundo, como também são, muitas vezes, os mais negligenciados. E no caso desses grupos manifestamente vulneráveis ante a idade e o *status* de saúde não basta evocar o cabimento de igualdade de oportunidades para suplantar a desigualdade intrínseca aos próprios indivíduos.

Segundo Sen, ao invés de buscar a igualdade em uma sociedade perfeitamente justa, com igualdade em todos os espaços, pretensão de realização inviável, as sociedades deveriam buscar justiça na redução das desigualdades, prevenindo e mitigando inaptidões⁶⁵. A busca pelo critério ético de justiça, através da redução das injustiças, passa não somente pela exigência de imparcialidade normativa, mas ainda pela não discriminação. O que se verifica é que o conceito de igualdade, ainda que na perspectiva material, impondo tratamento diferenciado no regime normativo ante a situações distintas dos indivíduos, é comando de cunho negativo. Por sua vez, o princípio da antidiscriminação apresenta cunho positivo, eis que autoriza, inclusive, a formulação de políticas públicas e normas para a superação da desigualdade e alcance da justiça⁶⁶.

2.3 VULNERABILIDADE, MINORIAS E IGUALDADE

A vulnerabilidade remete à condição desigual, o que se opõe a tratamento igualitário, em afronta aos princípios da dignidade humana, igualdade e não discriminação, previstos tanto na normativa internacional quanto na maioria das constituições contemporâneas.

⁶⁵ Sustenta Sen: "Se as exigências da justiça têm de dar prioridade à eliminação da injustiça manifesta (como venho defendendo ao longo deste trabalho), em vez de se concentrar na busca prolongada da sociedade perfeitamente justa, então a prevenção e a mitigação das inaptidões não podem deixar de ser bastante centrais na tarefa de promoção da justiça. Considerando o que pode ser obtido através da intervenção inteligente e humana, é surpreendente que a maioria das sociedades seja tão passiva e autocomplacente em relação à preponderância do injusto fardo das inaptidões. Ao alimentar essa passividade, o conservadorismo conceitual desempenha um papel significativo. Em particular, a concentração da distribuição da renda como guia principal para a equidade distributiva impede uma compreensão do drama das inaptidões e de suas implicações morais e políticas para a análise social. Mesmo o uso constante de visões de pobreza baseadas na renda (como a repetida invocação do número de pessoas que vivem com menos de um ou dois dólares por dia - uma prática popular nas organizações internacionais) pode desviar a atenção da terrível dureza da privação social, que combina a desvantagem da conversão com a da renda. Os 600 milhões de pessoas incapacitadas no mundo não são atormentadas apenas pela baixa renda. Sua liberdade para levar uma vida boa está arruinada de muitas maneiras diferentes, que agem individualmente e em conjunto para pôr essas pessoas em perigo." SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 294.

⁶⁶ Sobre antidiscriminação: RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

"Discriminado" é o separado, segregado, sujeito a tratamento pior ou injusto em razão de características pessoais, intolerância ou preconceito. A discriminação vem conceituada juridicamente na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher como distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objetivo ou resultado prejudicar, anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural, civil ou em qualquer outro domínio.

Verifica-se que a expressão vulnerável abrange o discriminado, sendo, todavia, mais ampla, já que abarca situações não somente decorrentes de concreta sujeição de indivíduo ou grupo a processo discriminatório⁶⁷. Com efeito, o conceito de vulnerabilidade não pressupõe somente a ação de efetivo ataque ou de tratamento desigual, mas de viabilidade, de potencialidade de tratamento diferenciado e desigual, fruto de discriminação ou não. Hipóteses existem de vulnerabilidade de indivíduo ou grupo não discriminado, como seria o caso do consumidor, pessoa em situação de desvantagem específica, ou seja, no mercado de consumo.

Tratando do caráter potencial da vulneração, sustenta Leonor Duarte Almeida que “o vulnerável é alguém que possui cidadania frágil, que não consegue exercer seu direito à integralidade física e psicológica como condição de acesso à plenitude existencial em sociedade”⁶⁸. O termo "frágil" remete à desigualdade em relação a outro ou a outros, representando menos poder nas relações. A expressão “cidadania frágil”, entendida cidadania em seu sentido estrito, ou seja, como o exercício de direitos políticos, significa ausência ou reduzida participação política, acarretando, em última análise, menos representatividade e poder. Já considerada em sentido amplo, remete a indivíduo ou a grupo de indivíduos sem direitos, com menos direitos que outros ou com direitos não efetivados, ainda que reconhecidos. Aquisição e exercício de poder, de direitos e de autonomia são fatores a reduzir

⁶⁷ A vinculação entre a discriminação e vulnerabilidade vem ressaltada pela Organização da Nações Unidas nos seguintes termos: "Common to the analysis of vulnerabilities among the different groups is the existence of some form of discrimination and exclusion that is not primarily market-related or market-generated but socially generated. Members of the groups are unable to make a full contribution to society because of cultural biases, customs, social indifference or antagonism. The emphasis on social relations between various groups and the society at large also point to the clear role of poverty as a source or correlate of vulnerability." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Report on the World Social Situation, 2003*. Social Vulnerability: Sources and Challenges. New York, EUA, 2003. p. 09. (A/58/153/Rev.1, ST/ESA/284).

⁶⁸ ALMEIDA, Leonor Duarte. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. *Revista Bioética*, Brasília, DF, ano 3, v. 18, p. 538, 2010. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/582/589>. Acesso em: 18 jun. 2013.

a vulnerabilidade de indivíduo ou de grupos de indivíduos, representando a redução da desigualdade e, em última análise, o reconhecimento, o autodesenvolvimento e a participação, o que vem a permitir o exercício dos direitos fundamentais da liberdade e da igualdade.

Analisando a historicidade dos Direitos Humanos, verifica-se que o sujeito destes direitos, apesar da abstração de sua definição, foi criado à imagem e semelhança do homem branco, burguês, adulto, ocidental, heterossexual e proprietário de bens, sendo grande parte dos direitos humanos afirmados baseados nos interesses desse perfil de pessoa humana. Somente no curso da história existiu a preocupação de se estender os direitos humanos reconhecidos nas declarações a grupos com menor representação política, denominados de minorias, o que não guarda relação com seu quantitativo populacional⁶⁹. Mas, se o conceito de sujeito de direitos humanos foi modificado e ampliado no curso da história dos Direitos Humanos, também a idéia de justiça e igualdade sofreu profundas alterações.

No sistema jusfilosófico da modernidade, a igualdade reduziu-se ao aspecto formal, contudo, os gregos, que construíram e propuseram o conceito, não compreendiam a igualdade dessa forma. Ao desenvolver a idéia de justiça, Aristóteles tratou-a como virtude humana direcionada ao outro, considerando-se a relação do homem com os outros homens e com a comunidade⁷⁰. Na *Ética a Nicômano* sustenta Aristóteles, através do adágio "tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais", que "A justiça geral, universal ou política [...] consiste, portanto, na expressão da ordem universal, que pressupõe equilíbrio e observância das diferenças [...]"⁷¹. A justiça assim é a expressão da igualdade.

Já a lógica da igualdade formal é marca do liberalismo clássico do Século XVIII, tendo se perfectibilizado através da Declaração Francesa, materializando-se no sujeito unitário moderno. Representado pela igualdade perante a lei, aplicada sem distinção entre os destinatários da norma, a concepção de igualdade formal vinculava-se à ética liberal, vedando a interferência do Estado nas atividades da sociedade civil. Excluídas grandes massas dos benefícios da sociedade industrial, a ideia de igualdade passou a ter conotação social, própria do Estado Social de Direito, onde "o Estado se obriga, mediante retificação da ordem social, a

⁶⁹ A expressão minorias como referência a grupos discriminados tem relação com a representação política, mas pode gerar confusão se associada a quantitativo populacional. A inadequação do termo minorias a partir do senso comum, pode ser um dos motivos para a ampliação da utilização da expressão "grupos vulneráveis", em substituição, em especial quando discutida a temática gênero.

⁷⁰ BARRETO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Leituras de filosofia do direito*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 173-194.

⁷¹ BARRETO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Leituras de filosofia do direito*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 187.

remover as injustiças encontradas na sociedade"⁷². O princípio da igualdade passa a ser considerando na perspectiva material, impondo tratamento diferenciado no regime normativo em face de situações distintas dos indivíduos. A igualdade na lei, acaba aproximando a noção de igualdade à noção de justiça desenvolvida por Aristóteles. O princípio da igualdade, de comando negativo, passa assim a ter aplicação dinâmica e positiva, autorizando a formulação inclusive de políticas e normas para a superação da discriminação.

Neste contexto, o princípio da igualdade passa a ser inter-relacionado com o direito da antidiscriminação, assim definido por Rios:

Enquanto o princípio da igualdade no direito brasileiro e a *equal protection doctrine* no direito norte-americano buscam formular uma compreensão do conteúdo e da extensão desta cláusula constitucional, o conceito de discriminação aponta para a reprovação jurídica das violações do princípio isonômico, atentando para os prejuízos experimentados pelos destinatários de tratamentos desiguais. A discriminação aqui é visualizada através de uma perspectiva mais substantiva que formal: importa enfrentar a desigualdade nociva, pois, como será discutido posteriormente, nem sempre a adoção de tratamento distinto revela-se maléfica, sendo mesmo tantas vezes exigida.

Minorias⁷³ se encontram compreendidas no conceito de vulnerabilidade, pois sujeitas diretamente, indiretamente ou potencialmente a tratamento desigual em ações de discriminação direta e indireta⁷⁴. Trata-se assim da denominada "vulnerabilidade social" ou "vulnerabilidade de grupos", enfatizando-se o aspecto coletivo da expressão. Ao nos reportarmos ao histórico dos direitos humanos, quer no âmbito nacional dos Estados, quer no âmbito internacional, observa-se que as minorias foram desconsideradas no processo de reconhecimento de direitos universais, ante a abstração conferida ao sujeito dos direitos humanos e de conceitos de direitos fundamentais a ele conferidos. Considerando o contexto

⁷² BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 211.

⁷³ Este estudo utiliza-se da expressão "minorias" em sentido amplo, designando inclusive grupos não minoritários, mas em posições de ausência de dominação. A Organização da Nações Unidas, em que pese admitir que o conceito de minorias pode abranger grupos majoritários, utiliza o conceito "minorias" de forma mais limita. Baseada no artigo primeiro da Declaração das Minorias, considera que abrange exclusivamente grupos com identidade nacional, étnica, cultural, religiosa e linguística em inferioridade numérica que o resto da população ou Estado em posição de ausência de dominação. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*. New York and Geneva, 2010. p. 2-3.

⁷⁴ Sobre a distinção entre discriminação direta e indireta, explicita Rios: "O elemento distintivo entre a discriminação direta (*disparate treatment*) e a discriminação indireta (*disparate impact*) é a intencionalidade. Enquanto a discriminação direta atua mediante o estabelecimento de uma diferenciação com o propósito de prejudicar, a discriminação indireta produz tal prejuízo por meio de práticas, requerimentos ou medidas neutras e não-intencionais diante dos aludidos critérios constitucionais proibitivos de discriminação. A discriminação direta se configura, portanto, quando há um tratamento desigual, menos favorável, e endereçado ao indivíduo ou ao grupo, motivado por um critério de diferenciação juridicamente proibido." RIOS, Roger Raupp *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 89.

histórico e social das Declarações de Direitos Norte-Americana e Francesa, bem como da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é possível afirmar que, não fosse o caráter abstrato e vazio, não seriam reconhecidos um conjunto de direitos tidos como fundamentais à universalidade dos homens. Todavia, na pós-modernidade, o direito à diferença, o direito à identidade, o direito à dignidade com a privacidade e os direitos da antidiscriminação ganham força. Surge assim o desafio de conciliar a universalidade dos direitos humanos às particularidades de cada indivíduo e dos grupos de indivíduos.

O curso da história se encarregou de dar forma e conteúdo ao sujeito de direitos humanos, passando-se a uma fase de reconhecimento de diferenças, o que se dá, inclusive, mediante normativa dirigida diretamente a grupos minoritários no âmbito internacional e nacional. O processo de reconhecimento de direitos a minorias vem lastreado em movimentos históricos, sendo o feminismo e os movimentos contra a discriminação racial exemplos da luta por direitos travada ao longo de séculos. Os direitos humanos são um construto, sendo que a afirmação de direitos a grupos minoritários mediante normativa já representa um empoderamento, mas não necessariamente a efetivação de direitos. Assim analisa Douzinas⁷⁵ o processo de reivindicação de direitos por grupos minoritários:

Novas reivindicações de direitos possuem, portanto, dois aspectos: um apelo de caráter universal, porém indeterminado da natureza humana e, em segundo lugar, a afirmação de que a semelhança entre os reivindicantes e a natureza humana *tout court* admite-os ao valor excedente do significante flutuante e fundamenta sua reivindicação de serem tratados em bases iguais às daqueles já admitidos. Em segundo lugar, a diferença: a distância entre a natureza humana abstrata e as características concretas dos reivindicantes justifica sua exigência de tratamento diferenciado que respeite sua identidade específica. [...] Se equivalência e igualdade resultam da ação política e jurídica contra a natureza abstrata, a reivindicação de diferença reintroduz a particularidade da natureza concreta, situada, localizada e dependente do contexto. Reivindicações de direitos humanos envolvem uma dialética paradoxal entre uma exigência impossível de igualdade universal, historicamente identificada com as características do homem ocidental, e uma reivindicação igualmente irrealizável de diferença absoluta.

Referindo os parâmetros que sistematizam os critérios proibidos de discriminação denominados de *suspect classification* no direito norte-americano, Rios⁷⁶ elenca as seguintes condições para a identificação de grupos que, em virtude de certas características, são discriminados e, por isso, passíveis de enquadramento no conceito de minorias:

⁷⁵ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 263.

⁷⁶ RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 55.

- a) sujeitam-se histórica e intencionalmente a tratamento desigual por parte da maioria;
- b) são vítimas de um processo de estigmatização;
- c) são objeto de preconceito e hostilidade difusos;
- d) recebem tratamento desigual decorrente de estereótipos sobre suas capacidades;
- e) constituem parcela minoritária e pouco expressiva, com participação seriamente prejudicada;
- f) tem nas características próprias, imutáveis (ou muito dificilmente modificáveis) e constituintes de sua identidade, o fundamento da diferenciação e
- g) apresentam, como causa da discriminação, uma característica irrelevante para sua participação positiva na sociedade.

Os requisitos para a identificação de grupo discriminado guardam direta relação com a vulnerabilidade, considerando em especial o caráter potencial e não somente efetivo do tratamento opressivo em decorrência da natureza difusa da discriminação.

2.4 A VULNERABILIDADE DECORRENTE DE GÊNERO

Delineado o conceito básico de vulnerabilidade a partir da Bioética, relacionando a concepção substantiva da expressão com os princípios éticos da autonomia e da justiça, bem como a noção individual e coletiva, representada por grupos vulneráveis, cabe a análise da vulnerabilidade decorrente de gênero.

Na classificação dos filtros para apuração da vulnerabilidade elaborada por Morawa⁷⁷, observa-se a utilização do termo "sexo", quando mais adequada seria "gênero", termo que passa a ser agora utilizado. A substituição de "sexo" por "gênero" tem relação com a vulnerabilidade da mulher no curso da história.

O tratamento distinto conferido à mulher no meio social teve diversos fundamentos. Nicholson⁷⁸ refere que quando a Bíblia ou Aristóteles eram a fonte da autoridade, a sustentação da inferioridade da mulher em relação ao homem não tinha fundamento biológico,

⁷⁷ MORAWA, Alexander H. E. Vulnerability as a concept in international human rights law. *Journal of International Relations and Development*, Lucerna, Suíça, v. 10, p. 141, Jun. 2003.

⁷⁸ NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, Brasil, ano 8, n. 2, p. 21, 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11917/11167>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

sendo antes consequência de verdade apriorística. Quando, contudo, os textos religiosos e aristotélicos perderam sua autoridade para a natureza e a ciência, fatores biológicos na distinção binária entre o corpo masculino e o feminino passaram a ser o fundamento para explicar diferenças nas habilidades, capacidades, padrões cognitivos e sexualidade de homens e mulheres. A diferenciação serviu ainda como fundamento para o tratamento diferenciado e inferiorizado da mulher. Incrementaram-se pesquisas dirigidas procurando demonstrar cientificamente a inferioridade feminina. Citeli⁷⁹, ressaltando que as ciências também estão impregnadas de valores de seu tempo, sustenta que o determinismo biológico verificado em obras científicas proeminentes ressaltou⁸⁰, e ainda ressalta, diferenças entre os sexos servindo como metáforas poderosas na desqualificação da mulher, corporal e intelectualmente. Ainda hoje, a ciência genética contribui para fortalecer argumentos deterministas na inevitável tentação de desafiar a concepção de que as diferenças sexuais seriam determinadas culturalmente.

Afastada, contudo, a noção de inferioridade biológica e partindo da concepção de que inexiste uma essência ou constância feminina, mas um grupo social com tarefas específicas, sem visibilidade e acesso a direitos, surgiu a necessidade da demonstração de aspectos históricos, sociais e culturais da diferença entre o masculino e o feminino. Aspectos esses não imutáveis, mas arbitrários e reversíveis.

Antes da utilização da expressão gênero, muitas feministas passaram a utilizar a terminologia "relações sociais de sexo" visando uma ruptura com a definição puramente biológica dos sexos. Conforme Ferrand⁸¹, as relações de sexo, assim como as relações de classe ou de raça, possuem quatro características:

- a) são antagônicas, decorrendo de relações de força que opõem dois grupos, um procurando manter a dominação e o outro procurando se libertar;
- b) são transversais, não se limitando a uma esfera da sociedade;

⁷⁹ CITELI, Maria Teresa. Fazendo diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, ano 9, n. 1, p. 134-137 e 139, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8606.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁸⁰ Sobre o tema, Citeli cita estudos de anatomia constituindo a imagem da mulher como inferior em relação ao homem em debates que tratam do tamanho do cérebro, QI e raça. CITELI, Maria Teresa. Fazendo diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, ano 9, n. 1, p. 135-136, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8606.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁸¹ RIAL, Carmen; LAGO, Mara Coelho de Souza; GROSSI, Miriam Pillar. Relações sociais de sexo e relações de gênero: entrevista com Michèle Ferrand. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, ano 13, n. 3, p. 677-690, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2005000300013&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 ago. 2013.

- c) são dinâmicas e historicamente construídas, sendo que homens e mulheres nascem em uma sociedade definida por relações sociais de sexo, mas todos participam da produção e reprodução das relações;
- d) são de bicategorização, definindo de forma hierárquica as categorias sociais de sexo.

Alterando a concepção biológica entre os sexos feminino/masculino prevaleceu, contudo, a expressão "gênero", utilizada preponderantemente pelos anglo-saxões, sobre a expressão "relações sociais de sexo", em que pese possuírem o mesmo significado. Paradoxalmente as palavras sexo e gênero se opõem e se complementam. Enquanto sexo remete às distinções anatômicas e biológicas entre masculino e feminino, gênero remete às distinções sociais e culturais. Contudo, o sexo se encontra compreendido no conceito de gênero, que é mais amplo⁸². Mais, a distinção masculino/feminino, ainda que cada vez mais remeta a fatores culturais, sociais e históricos, persiste relacionada também na distinção corporal entre homens e mulheres⁸³.

O ataque às análises dualistas feminino/masculino tem ampliado o conceito de gênero para abranger as relações entre os homens e relações entre mulheres. Ainda assim, a expressão gênero concerne preferencialmente às relações entre homens e mulheres e, neste trabalho, será dessa forma empregada.

Além do gênero, poucos outros filtros de apuração da vulnerabilidade tiveram embasamento inicial em fator vinculado a características biológicas, alterando-se para fatores externos, vinculado a concepções sociais e culturais. Como exemplo semelhante à questão do sexo/gênero, pode-se mencionar a vulnerabilidade decorrente da raça. Talvez o referido aspecto explique por que mulheres e negros constituíram fortes movimentos de luta pela igualdade de direitos.

⁸² Neste sentido sustenta Nicholson, ressaltando que a concepção de que o sexo está subsumido na expressão "gênero" é a que atualmente predomina no discurso feminista. Persistem; contudo, concepções de oposição entre sexo, relacionando-se exclusivamente aos elementos biológicos que distinguem o feminino do masculino; e gênero, relacionando-se aos fatores cultural e histórico. NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, Brasil, ano 8, n. 2, p. 09-10, 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11917/11167>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

⁸³ Nicholson, analisando teorias no curso do movimento feminista e suas diferentes fases, ressalta: "Os textos feministas radicais são uma rica fonte de exemplos de fundacionalismo biológico intenso. No entanto, até mesmo as teorias que prestam mais atenção à história e à diversidade culturais do que o fazem as teorias de muitas feministas radicais geralmente apóiam seus argumentos críticos em alguma forma de fundacionalismo biológico." NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, Brasil, ano 8, n. 2, p. 27, 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11917/11167>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

A vulnerabilidade decorrente de gênero já importou na atribuição de *status* jurídico diverso à mulher, com implicações diretas na sua autonomia. Considerada inferior em relação ao homem, ante aspectos biológicos, a mulher teve por longo tempo *status* jurídico inferior, não lhe sendo conferida autonomia tanto no âmbito privado quanto público. A vedação ao sufrágio e a ausência de igualdade no casamento são exemplos da diferenciação jurídica entre mulheres e homens.

Afastada a comprovação da inferioridade feminina e tendo a mulher adquirido direitos reivindicados em normativas internacionais e em Estados Democráticos, pode-se afirmar, na atualidade, que a vulnerabilidade da mulher passou a decorrer exclusivamente de fatores externos, como históricos, culturais, sociais, políticos, econômicos e religiosos.

2.5 VULNERABILIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Sob o aspecto jurídico também a expressão vulnerabilidade tem ampliado sua abrangência, não servindo mais apenas para qualificar ou designar indivíduo ou grupo específico de indivíduos, mas definindo grupos sujeitos a tratamento jurídico diferenciado, com finalidade de igualar diferenças fáticas e históricas. O tratamento especial conferido mediante normativa a grupos de indivíduos particularmente vulneráveis tem se incorporado à noção de vulnerabilidade ante a correlação entre a expressão e a atribuição de *status* diferenciado.

As normativas dirigidas a grupos vulneráveis e discriminados têm como propósito não só o reconhecimento de que também se encontram abrangidos pela universalidade dos direitos humanos, mas, notadamente, a previsão de tratamento especial e a autorização de criação de medidas afirmativas a viabilizar tratamento igualitário e a suplantar diferenças históricas. No âmbito internacional e nacional as normativas representam consenso sobre a necessidade de parâmetros mínimos de proteção a determinadas minorias, fixação de direitos individuais e deveres dos Estados, criação de órgãos de proteção e mecanismos de monitoramento e de acesso a órgãos e cortes⁸⁴.

Do ponto de vista do direito material, as normativas referidas não só definem o que caracteriza a vulnerabilidade objeto de proteção como reafirmam direitos muitas vezes já

⁸⁴ Tratando especificamente do âmbito internacional. PIOVESAN, Flávia. A discriminação por gênero e por orientação sexual. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL - AS MINORIAS E O DIREITO, 2001, Brasília, DF. *Cadernos do Centro de Estudos Judiciários*, n. 24, p. 171, 2003.

previstos em declarações de direitos e em normas constitucionais. Considerando, contudo, que a história demonstra que a mera afirmação de direitos não é por si só suficiente para a verdadeira alteração de situações históricas e fáticas, o que se verifica de inovador nas normativas internacionais é a previsão de tratamento diferenciado, inclusive mediante ações afirmativas expressamente autorizadas. Nesse sentido o artigo I.4. da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁸⁵ e artigo 4.1. da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁸⁶ autorizando expressamente a adoção pelos Estados de ações afirmativas.

No âmbito do direito interno tem se verificado nos textos jurídicos para proteção de grupos vulneráveis a criação de amplo rol de ferramentas jurídicas, atendendo-se à especificidade da vulnerabilidade de cada grupo. Tratam-se de mecanismos na sua maior parte de cunho processual, facilitando o acesso a órgãos de proteção e ao Poder Judiciário, além do exercício de direitos. Acesso à defesa, capacidade postulatória, inversão de ônus da prova, prioridade na tramitação dos processos e pagamento de créditos e direito a medidas protetivas de urgência e cautelares, são apenas alguns dos mecanismos criados para viabilizar o acesso aos direitos e suplantar a desigualdade na relação. Soma-se a isso a criminalização de condutas discriminatórias.

É certo que nem todo o grupo identificado como vulnerável terá direito a normativa especial, com tratamento diferenciado e ações afirmativas. Contudo, o que se observa é que, reconhecido o tratamento diferenciado por força de legislação, surge ferramental jurídico que

⁸⁵ "Artigo I. 4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que, tais medidas não conduzam, em conseqüência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*: adotada pela Resolução 2.106-A (XX) da Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 21 de dezembro de 1965, ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=65810&tipo_norma=DEC&data=19691208&link=s>. Acesso em: 07 ago. 2013.

⁸⁶ "Artigo 4º 1. A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como conseqüência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher*: adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 18 de dezembro de 1979, ratificada pelo Brasil em 01 de fevereiro de 1984. Disponível em: <<http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201249/v1249.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2013. Versão em Português. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

muito se assemelha, independentemente do tipo de grupo amparado, fundamental esse que passa a complementar o próprio conceito de vulnerabilidade no aspecto jurídico.

2.6 CONCLUSÃO

A linguagem consiste em palavras, signos, imagens e símbolos, sendo meio de acesso ao mundo e, conseqüentemente, ao direito. O direito é um construto. A mutabilidade é característica do signo lingüístico. Vulnerabilidade é exemplo de signo lingüístico cujo conceito vem sendo cada vez mais alargado, ultrapassando a mera adjetivação. Trata-se de conceito aberto, envolvendo grande diversidade de situações concretas ou potenciais, quer individuais, quer de grupos. A expressão tem sido utilizada em diferentes ramos do saber, exigindo análise de sua conceituação e abrangência e de sua articulação com outros conceitos, como diferença, discriminação, desigualdade, igualdade, poder, autonomia e direito.

No que pertine ao âmbito jurídico, cada vez mais tem sido a expressão associada a grupos de indivíduos em situações que autorizam tratamento diferenciado garantido, ou a ser garantido, em normativa internacional ou nacional, conferindo-se ferramenta específica a viabilizar o exercício dos direitos reconhecidos, dentre eles, e em especial, o da igualdade. Trata-se de mecanismos a elidir a vulnerabilidade, ainda que ocasionalmente, com propósito de extinguir tratamento discriminatório histórico.

As minorias se encontram abrangidas no conceito de vulneráveis, sendo as principais vítimas de violações de direitos humanos no curso da história e, em especial, na atualidade. A inclusão de grupos vulneráveis na condição de sujeitos de direitos humanos, com reconhecimento de direitos fundamentais, além de direitos à diferença, à identidade e à privacidade é desafio e propósito atual dos Direitos Humanos, mesmo em panorama de globalização, transnacionalização e risco. Torna-se necessário definir vulnerabilidade e especificar dentre os vulneráveis os grupos sujeitos à especial tratamento jurídico. O preenchimento do abstrato conceito de sujeito de direitos humanos para um humano de carne, osso, mente, espírito e alma (e quem sabe ainda tido como especialmente vulnerável ante o pertencimento a determinado grupo) passa não somente pela declaração de direitos ditos universais, mas por sua implementação para homens, mulheres, idosos, adultos, adolescentes e crianças, independentemente de raça, nacionalidade, orientação sexual, religião e renda. Nesse aspecto, não se pode negar, os Direitos Humanos possuem conteúdo não somente jurídico, político e ideológico, mas, inclusive, utópico.

Como afirma Douzinas⁸⁷: “Lutas por direitos humanos são simbólicas e políticas: seu campo de batalha imediato é o significado das palavras, tais como diferença, igualdade ou semelhança e liberdade [vulnerabilidade⁸⁸], mas, se bem-sucedidas, elas acarretam conseqüências ontológicas, transformam radicalmente a constituição do sujeito jurídico e afetam a vida das pessoas.”

⁸⁷ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos Editora, 2009. p. 265.

⁸⁸ Expressão acrescentada à citação.

3 IDENTIFICANDO OS *STANDARDS* JURÍDICOS VINCULADOS À DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NOS JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Analisados os 125 casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos de 2005 a junho de 2012, bem como, o Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos denominado "*Standards* Jurídicos Vinculados à Igualdade de Gênero e os Direitos das Mulheres no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desenvolvimento e Aplicação", foram apurados sete julgados da Corte⁸⁹ que tratam do tema vulnerabilidade de gênero sofrida por mulheres desenvolvendo *standards* relevantes sobre a temática. Os julgados se relacionam a assuntos dos mais diversos, como assassinato de adolescentes e mulheres por terceiros; abuso sexual de indígenas por agentes de estado; massacre de integrantes de assentamento rural; contenção de rebelião em unidade prisional; detenção, no curso de regime militar, de gestante, com o desaparecimento da criança gerada e guarda de filhos. Em comum, as decisões envolvem denúncias de violações a direitos de mulheres especificamente em razão do gênero, expondo a vulnerabilidade a que estão sujeitas, com tratamento discriminatório pelo Estado e seus agentes ou por terceiros.

⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C n° 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

Identificados através de acurado estudo dos sete casos os *standards* relacionados à vulnerabilidade de gênero contra a mulher, foi possível verificar que subdividem-se basicamente em três eixos temáticos:

- a) discriminação contra as mulheres;
- b) violência contra as mulheres;
- c) acesso à justiça pelas mulheres.

Neste capítulo serão analisados os *standards* jurídicos concernentes à discriminação e à violência de gênero contra as mulheres, enquanto no próximo capítulo serão preponderantemente analisados os *standards* jurídicos relacionados ao acesso à justiça pelas mulheres. Através de exposição dos temas que envolvem seis dos julgados identificados⁹⁰, serão especificados os *standards* jurídicos relacionados à discriminação e violência de gênero contra a mulher. A partir dos *standards* será feita relação com temas específicos da vulnerabilidade de gênero que atinge as mulheres, tanto no aspecto das normativas internacional e nacionais, quanto doutrina.

3.1 A ÍNTIMA RELAÇÃO ENTRE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E O EMBLEMÁTICO CASO DO CAMPO ALGODOEIRO

O Caso González e outras *versus* México⁹¹ é uma das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos mais emblemáticas e, provavelmente, a mais conhecida relacionada à temática da vulnerabilidade da mulher em decorrência da discriminação de gênero, tendo gerado vários *standards* jurídicos de igualdade de gênero. Também conhecido como o Caso do Campo Algodoeiro, o julgado data de 16 de novembro de 2009 e envolveu as vítimas Claudia Ivette González (20 anos de idade), Esmeralda Herrera Monreal (15 anos de idade) e Laura Berenice Ramos Monárrez (17 anos de idade), desaparecidas e, posteriormente, localizadas mortas na Cidade Juarez. Laura, Claudia e Esmeralda desapareceram entre os

⁹⁰ O sétimo julgado (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile) será analisado na íntegra no capítulo quarto, pois, preponderantemente, vinculado ao tema acesso à justiça. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013

⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul 2013.

meses de setembro e outubro de 2001, sendo encontrados seus corpos em novembro do mesmo ano em um campo algodoeiro, com sinais de que tiveram sofrimento físico e psíquico antes das mortes, ante ausência de região mamária e danos nos mamilos de parte das vítimas, sinais de ataduras, estrangulamento, golpes e estado das vestes, indiciários ainda de que foram vítimas de violência sexual. Foram encontrados no mesmo local os corpos de mais cinco mulheres. Entre o desaparecimento e a localização dos corpos as autoridades estatais mexicanas foram procuradas pelas mães e familiares das vítimas, não efetivando maiores diligências até que localizados os corpos. Na jurisdição interna do Estado do México, os crimes foram imputados a dois homens (Víctor Javier García Uribe e Gustavo Gonzáles Meza), sendo condenado García em primeira instância a 50 anos de prisão, já que Gonzáles não foi submetido a julgamento, pois morreu durante a prisão provisória, após a realização de uma cirurgia. Consta que no curso da tramitação da ação penal o advogado dos réus foi assassinado por agentes de Estado, em circunstância não bem esclarecida, o que não foi objeto de maior análise pela Corte, eis que não figurava o procurador como vítima no processo. Em sede de recurso e no âmbito da jurisdição interna, foi o réu García absolvido pela Quarta Sala do Supremo Tribunal de Justiça do México, por insuficiência de provas. Segundo a decisão da Corte, a condenação no âmbito da jurisdição interna do Estado do México teve como base confissão na fase das investigações, objeto de retratação na fase judicial, sob alegação de tortura, existindo fortes elementos a demonstrar a falta de similitude entre as confissões e as provas técnicas constantes no processo judicial interno. A CIDH e os representantes se referiram ao fato como “fabricação de culpados”.

A Corte concluiu que a impunidade no caso impediu o conhecimento da autoria dos homicídios, não podendo se presumir, contudo, que praticados por agentes estatais ou com apoio e tolerância do Estado, conforme requereram a Comissão e os representantes dos familiares das vítimas. Assim, a sentença da Corte, de parcial procedência, declarou a improcedência do pedido de violação dos direitos substantivos à vida, integridade pessoal e liberdade pessoal, previstos nos artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Contudo, considerou a Corte que o México violou a obrigação geral de garantia e de adoção de disposições em relação aos direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal das vítimas, reconhecidos nos artigos 4.1, 5.1, 5.2 e 7.2, em interpretação conjugada com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁹², e dos art.

⁹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção americana sobre direitos humanos*: assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, São José, Costa Rica, em 22 de

7.b e 7.c da Convenção de Belém do Pará⁹³. Com base nos mesmos dispositivos legais, foi considerado que o Estado descumpriu o dever de investigar e de não discriminação. Segundo a Corte, também foi violado o direito de acesso à justiça, proteção judicial e integridade pessoal em prejuízo dos familiares das vítimas (artigos 1.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana e arts. 7.b e 7.c da Convenção de Belém do Pará) e direitos das crianças (artigos 1.1, 2 e 19 da Convenção Americana), considerando que duas das vítimas eram adolescentes.

Ao final da decisão, foram fixadas ao Estado do México não somente condenações pecuniárias para fins de ressarcimento dos parentes das vítimas a título de danos materiais e morais, mas ainda medidas de satisfação da memória das vítimas, medidas de reabilitação, medidas de não repetição e provimentos diretamente dirigidos aos poderes executivo e judiciário do Estado do México.

Já ao iniciar o julgamento no Caso do Campo Algodoeiro, a Corte, enfrentando a exceção preliminar interposta pelo Estado do México, pela primeira vez teve que se manifestar sobre a alegada incompetência do órgão jurisdicional internacional para o julgamento de violações à Convenção de Belém do Pará, acolhendo parcialmente a pretensão. Considerou a Corte Interamericana de Direitos Humanos que tem competência contenciosa em razão da matéria para julgar alegações de violação exclusivamente dos direitos arrolados no art. 7º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - "Convenção de Belém do Pará".

Valendo-se de regras gerais sobre a interpretação dos tratados fixadas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e dos processos interpretativos gramatical, sistemático, teleológico e histórico, consistente este último na análise dos trabalhos preparatórios à Convenção, sustentou que a Convenção de Belém do Pará expressamente prevê em seu art. 12 o direito de petição de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados Membros da Organização perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Acrescentou que a possibilidade de a Comissão submeter os casos à jurisdição da Corte vem prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, inexistindo óbice ao procedimento, considerando o regramento da

novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, "Convenção de Belém do Pará": adotada no vigésimo quarto período ordinário de sessões da assembléia geral, Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

Convenção de Belém do Pará. Na fundamentação do julgado, defendeu ainda que o artigo 11 da Convenção de Belém do Pará expressamente prevê a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para interpretar a referida Convenção a pedido dos Estados. Também discorreu, ao sustentar a sua competência, que o regramento constante nos tratados não é uniforme quanto ao direito de petição individual, podendo ser vedado ou admitido, e, nesse último caso, com restrição de direitos a serem invocados. Especificamente a Convenção de Belém do Pará restringe o direito de petição individual expressamente em seu art. 12, ao autorizar somente denúncias ou queixas de violação ao art. 7 da Convenção, limitando assim as matérias que podem ser objeto de julgamento pela Corte⁹⁴. Por fim, acrescenta que necessário ter presente a especificidade dos tratados de direitos humanos e efeitos que tem sua aplicação visando, além da proteção de direitos humanos de indivíduos, a assunção de obrigações pelos Estados em prol de garantia coletiva de direitos⁹⁵.

Se a Convenção de Belém do Pará⁹⁶, adotada em 09 de junho de 1994, é a normativa no âmbito internacional regional com propósito de combater a discriminação de gênero contra a mulher, especificamente no que tange à violência contra a mulher, no âmbito internacional global, a principal normativa visando o combate da discriminação de gênero é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁹⁷, adiante denominada CEDAW, aprovada pelas Nações Unidas em 1979. Ainda que seja a segunda convenção internacional com maior número de ratificações, efetivada por 187 Estados até o

⁹⁴ A interpretação fixando a competência da Corte para a análise de específicas violações de direitos previstos na Convenção de Belém do Pará ensejou a retirada de exceções preliminares interpostas pelo México em outros casos contenciosos submetidos ao órgão jurisdicional interamericano, julgados no ano de 2010. Foi assim sedimentando o precedente de natureza processual. Neste sentido os seguintes julgados: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

⁹⁵ Em interpretação diversa, ou seja, de que a Corte Interamericana não teria competência para análise de violações à Convenção de Belém do Pará: ZULOAGA, Patricia Palacios. The path to gender justice in the Inter-American Court of Human Rights. *Texas Journal of Women and the Law*, Texas, EUA, v. 17, n. 2, p. 20-21, 2008. Disponível em: <http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/get_involved/writing-prize07-zuloaga.pdf>. Acesso em 01 ago. 2013.

⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”: adotada no vigésimo quarto período ordinário de sessões da assembléia geral, Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração sobre a eliminação da violência contra as mulheres*: proclamada pela Resolução 48/104 da Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, 20 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ano de 2013⁹⁸, somente perdendo para a Convenção sobre os Direitos da Criança, as reservas feitas à CEDAW são representativas da não observância da igualdade de gênero sob as mais diversas justificativas, predominando argumentos religiosos e culturais. Especificando o teor das reservas substanciais à CEDAW, que chegaram a atingir a própria definição da discriminação contra a mulher, especificada no artigo 1, ou ainda o compromisso de erradicar a discriminação, previsto no artigo 2, Alves⁹⁹ refere que, se não esmaecem a importância do documento para a comunidade internacional, transformam, contudo, a adesão ao instrumento por parte de alguns países num ato despidendo, senão um embuste¹⁰⁰. As reservas à CEDAW atingem a essência dos valores da universalidade e da integridade da Convenção¹⁰¹, demonstrando que muitos dos Estados que a ratificaram expressamente se opuseram, através das reservas, à igualdade de gênero nos diversos setores sociais, notadamente no âmbito do casamento e das relações familiares¹⁰². Paradoxalmente, a ratificação da CEDAW e as reservas feitas pelos Estados acabam evidenciando o quanto necessária foi a criação de normativa internacional específica para tratar da discriminação de gênero, mesmo existindo normativa internacional geral prevendo a igualdade de tratamento. Se mesmo os Estados que firmaram a Convenção, através das reservas, demonstraram que em seu território inexistia plena igualdade de tratamento entre homens e mulheres, o que se dirá dos Estados que sequer ratificaram a normativa internacional.

Infelizmente a CEDAW prevê um dos menos eficazes mecanismos de monitoramento: a criação de um Comitê próprio com competência limitada à apreciação de relatórios

⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Treaty collection*. New York, EUA, 2013. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 01 ago. 2013.

⁹⁹ ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 120 e 121.

¹⁰⁰ Monique Deveaux vai além, sustentando que as reservas comprometem o poder e a efetividade da CEDAW. DEVAUX, Monique. *Gender and justice in multicultural liberal states*. New York: Oxford University Press, 2006. p. 62.

¹⁰¹ COOK, Rebeca. Reservations to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women. *Vanderbilt Journal of International Law*, v. 30, p. 643, 1990. ok

¹⁰² O Brasil ratificou a convenção em 1984 com reservas aos artigos 15, parágrafo quarto, e 16, parágrafo primeiro, alíneas “a”, “c”, “g” e “h”, ante a incompatibilidade dos dispositivos com o Código Civil de 1916. Em 20.12.1994, ante o advento da Constituição Federal de 1988, não mais consagrando a família patriarcal, foi o Secretário-Geral das Nações Unidas notificado acerca da eliminação das aludidas reservas. Já o Protocolo Facultativo foi ratificado em 28 de junho de 2002. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Treaty Collection*. New York, EUA, 2013. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en> e <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 01 ago. 2013.

encaminhados pelos Estados-partes¹⁰³. Por força do Protocolo Facultativo à Convenção, elaborado em 12 de março de 1999, na 43ª Sessão da Comissão do *Status* da Mulher da ONU, foram instituídos dois outros mecanismos de monitoramento: a petição e o processo investigativo, ambos a serem apreciados pelo Comitê. O Protocolo entrou em vigor em 22 de dezembro de 2000, já tendo sido ratificado por 96 Estados.

Especificamente em relação à coibição da violência contra a mulher, no âmbito internacional global, em 1993, foi adotada a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher¹⁰⁴. Das normativas internacionais do Sistema Global e dos Regionais, se observa grande vinculação entre as temáticas discriminação de gênero e violência de gênero, sendo que a matéria não passou despercebida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, constando inclusive em *standard* jurídico no julgamento do Caso Campo Algodoeiro.

3.1.1 *Standard* Jurídico nº 1: A Violência Contra a Mulher e a Discriminação de Gênero

A Corte Interamericana, através de *standard* jurídico, sustenta que a violência contra a mulher é uma das principais formas de discriminação de gênero.

Analisando o contexto dos fatos do Caso Campo Algodoeiro, a Corte, com base em Informes Internacionais e Nacionais e ainda em reconhecimento parcial da responsabilidade pelo Estado do México, sustenta que os crimes se deram em contexto de sistemática discriminação e violência de gênero praticada contra as mulheres em Cidade Juarez, local que se converteu em foco de atenção da comunidade nacional e internacional ante o aumento significativo de desaparecimentos e homicídios de mulheres e adolescentes do sexo feminino. Citando o Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e sua Relatora Especial sobre os Direitos da Mulher¹⁰⁵, a Corte refere que o crescimento da violência de gênero é

¹⁰³ Neste sentido a lição de Monique Deveaux: "And as Ali notes, the modus operandi of CEDAW, which emphasizes dialogue and 'progressive implementation', means that 'there is little immediate pressure to implement and conform to the requirements of that Convention'. Finally, the reporting procedure that is the main instrument of CEDAW 'is perhaps the least effective method devised by international law to enforce human rights standards', since '[i]ts success or failure depends heavily on the goodwill of state parties', both in terms of voluntary reporting and compliance with the Convention." DEVAUX, Monique. *Gender and justice in multicultural liberal states*. New York: Oxford University Press, 2006. p. 61-62.

¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração sobre a eliminação da violência contra a mulher*: proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em sua resolução 48/104, Nova York, EUA, em 20 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm>. Acesso em: 07 ago. 2013.

¹⁰⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México*: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. Washington,

anômalo em Cidade Juarez, eis que corresponde ao dobro do coeficiente de homicídios contra homens na mesma região. Mesmo comparados os índices com outras cidades do México, com características análogas à Cidade Juarez, ou seja, fronteiriças, preponderantemente dedicadas à indústria, com desenvolvimento de diversas formas de crime organizado, aponta o informe que os índices de Cidade Juarez são desproporcionalmente maiores. Ante fatores comuns em vários dos crimes contra as mulheres ocorridos em Cidade Juarez, constituindo-se de sequestros prévios a assassinatos, com localização dos cadáveres com sinais de violência sexual, tortura e mutilações, considerou a Corte que demonstrada a violência específica de gênero contra a mulher. Segundo o julgado, o contexto dos crimes autoriza, inclusive, a utilização da concepção de femicídio¹⁰⁶, isto é, homicídio contra mulher em razão do gênero, que não se configura somente pelo pertencimento da vítima ao sexo feminino, mas pela análise da motivação, contexto e forma como é exercida a violência contra a vítima mulher.

A tipificação do femicídio¹⁰⁷, também denominado de feminicídio, tem sido objeto de debates doutrinários, já se refletindo em leis em países como México¹⁰⁸, Costa Rica¹⁰⁹ e

D.C., 07 marzo 2003. (OEA/Ser.L/V//II.117. 07.03.2003) Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>>. Acesso em 04 ago. 2013.

¹⁰⁶ Vários estados do México incluíram o femicídio em seus códigos penais, sendo; contudo, distintas as definições dos tipos. Especificamente o Distrito Federal do Estado do México assim conceitua a feminicídio: "Artículo 242. Bis. - El homicidio doloso de una mujer, se considerará feminicidio cuando se actualice alguna de las siguientes circunstancias: a) Por razón de violencia de género; entendiéndose por ésta, la privación de la vida asociada a la exclusión, subordinación, discriminación o explotación del sujeto pasivo; b) Se cometa en contra de persona con quien se haya tenido una relación sentimental, afectiva o de confianza, o haya estado vinculada con el sujeto activo por una relación de hecho en su centro de trabajo o institución educativa, o por razones de carácter técnico o profesional, y existan con antelación conductas que hayan menoscabado o anulado los derechos, o atentado contra la dignidad del pasivo; c) El sujeto activo haya ejecutado conductas sexuales, crueles o degradantes, o mutile al pasivo o el cuerpo del pasivo, o d) Existan con antelación actos que constituyan violencia familiar del sujeto activo hacia el pasivo. En los casos a que se refiere este artículo, la penalidad será de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa." Sobre a tipificação do homicídio no México: LAPORTA, Elena. La tipificación del femicidio en México. *Femicidio.net*. 2012. Disponível em: <<http://www.femicidio.net/noticias-de-asesinatos-de-mujeres-en-espana-y-america-latina/datos-informes-y-cifras-de-femicidios/2235LA%20TIPIFICACION%20DEL%20FEMINICIDIO%20EN%20MEXICO>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

¹⁰⁷ A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Violência contra a Mulher em relatório final, em 25 de junho de 2013, incluiu 13 projetos de lei, sendo que um deles tipifica o femicídio no Brasil. SENADO FEDERAL. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, DF., [2013?]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p_cod_mate=101261>. Acesso em 07 ago. 2013. SENADO FEDERAL. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Projeto de lei no Senado nº 292/2013. Altera o Código Penal para inserir o femicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Brasília, DF., [2013?]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113728>. Acesso em 07 ago. 2013.

¹⁰⁸ MÉXICO. *Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, de 01.02.2007*. Última reforma publicada el 15 de enero de 2013. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgamvfv.htm>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹⁰⁹ COSTA RICA. *Lei nº 8.589, de 30 de mayo de 2007*. Ley para la penalización de la violencia contra las mujeres. Disponível em: <

Guatemala¹¹⁰. Representando o femicídio um abandono de neutralidade nos tipos penais, tem ensejado no direito interno dos Estados questionamentos sobre a vulneração do princípio da igualdade e não discriminação, da culpabilidade e da garantia da tipicidade das leis penais. No detalhamento das ações típicas do femicídio, que tem variado consideravelmente entre os estados, bem como no apenamento, muitos países optaram em manter a mesma pena cominada ao homicídio e ao femicídio, o que Vásquez¹¹¹ considera um abandono formal da neutralidade de gênero, com propósito exclusivo de tornar visível a discriminação e violência de gênero, que afeta mulheres, além de facilitar a produção de dados estatísticos deste tipo de criminalidade. Quando do apenamento mais severo do feminicídio em relação ao homicídio, o abandono da neutralidade é tido por substancial, evidenciando que a prática de um grande número de crimes contra mulheres é cometida por razões de gênero, por sexismo, com discriminação estrutural que enseja pena superior.

A alteração legislativa para a inclusão do tipo femicídio na legislação doméstica dos Estados pode ser medida fácil e econômica a ser adotada, se comparada ao custo e à complexidade que envolve o efetivo aparelhamento do Estado para estar apto a produzir investigação, processo e punição adequada a autores de crimes de violência contra a mulher¹¹². E o caso do Campo Algodoeiro demonstra exatamente isso, ou seja, indiferentemente da tipificação para os crimes que tiraram a vida das vítimas (homicídio ou femicídio), as medidas básicas investigativas, como isolar e retratar a cena em que localizados

http://www.gparlamentario.org/spip/IMG/pdf/Ley_No_8589_de_30_de_mayo_de_2007_-_Penalizacion_de_la_violencia_contra_las_mujeres_-_Costa_Rica.pdf. Acesso em: 01 ago. 2013.

¹¹⁰ GUATEMALA. *Decreto nº 22, de 07 de mayo de 2008*. Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Ley_contra_el_Femicidio_y_otras_Formas_de_Violencia_Contra_la_Mujer_Guatemala.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2013.

¹¹¹ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *La controversial tipificación del femicidio / feminicidio*. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos. [2013?]. Disponível em: <http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/La_controversial_tipificacion_del_femicidio.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹¹² Sobre o tema assim refere Vásquez: "Como se viu, essas normas podem ser perfeitamente justificadas desde a necessidade de sancionar adequadamente condutas cuja complexidade falha ao serem contidas em tipos penais genero-neutros. Porém, não se deve perder de vista que a tipificação do feminicídio ou femicídio serve também como ferramenta para contribuir, em termos concretos, na erradicação do fenômeno. Isso deve ser especialmente considerado nos países ou regiões em que a maior parte da problemática associada com a persecução penal do femicídio não se encontra na ausência de um tipo penal específico, mas em questões principalmente relativas à atuação dos organismos policiais e judiciais envolvidos na investigação. Em outros países, a tipificação do femicídio pode muito bem consistir em uma forma de distrair a atenção social das dificuldades que tem o sistema penal para abordar formas de violência contra as mulheres que não terminam em morte, e cuja superação exige reformas legais que exigem custos econômicos muito maiores que a tipificação de novos delitos." (tradução nossa) VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *La controversial tipificación del femicidio / feminicidio*. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos. [2013?]. p. 07. Disponível em: <http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/La_controversial_tipificacion_del_femicidio.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2013.

os corpos, bem como a realização de autópsias e investigações seguindo protocolos internacionais não foi efetivada. Tais diligências deveriam ter sido adotadas independentemente do sexo das vítimas, sendo básicas e mínimas. Além disso, a Corte ressalta que deveria ter sido implementada uma perspectiva de gênero às investigações no sentido de apurar o padrão de criminalidade na região, vitimando especialmente mulheres em situações determinadas. Dito de outra forma, o julgado evidencia que o Estado do México, no caso, sequer fez o mínimo exigível, o que se dirá efetivar investigação com a necessária perspectiva de gênero, o que independia da tipificação penal ou da pena delitiva.

Sobre os padrões históricos, culturais e sociais do local, interessante transcrever referências constantes na decisão sobre o reconhecimento pelo Estado do México de que a violência em Cidade Juarez possui componente de gênero, contendo estereótipos na concepção da mulher como inferior e conteúdo discriminatório¹¹³:

Segundo o Estado, um dos fatores estruturais que motivou as situações de violência contra as mulheres em Cidade Juarez é a modificação dos papéis familiares decorrentes da vida laboral das mulheres. O Estado explicou que desde 1965 teve início em Cidade Juarez o desenvolvimento da indústria 'maquiladora'¹¹⁴, que se intensificou em 1993 com o Tratado de Livre Comércio com a América do Norte. Ressaltou que, ao dar preferência à contratação de mulheres, as indústrias causaram alterações da vida laboral dessas, com impacto também sobre a vida familiar porque "os papéis tradicionais começaram a se modificar, ao ser agora a mulher a provedora da casa". Isto, segundo o Estado, levou a conflitos no interior das famílias porque a mulher começou a ganhar a imagem de mais competitiva e independente economicamente. Além disso, o Estado citou o Informe da CEDAW para ressaltar que "esta alteração social nos papéis das mulheres não foi acompanhada de uma alteração nas atitudes e nas mentalidades tradicionais - de matiz patriarcal - mantendo-se uma visão estereotipada dos papéis sociais dos homens e mulheres". (tradução nossa)

Deve se reconhecer que uma cultura fortemente arraigada em estereótipos, cuja pedra angular é o pressuposto de inferioridade das mulheres, não se muda da noite para o dia. A alteração de padrões culturais é uma tarefa difícil para qualquer governo. Mais ainda quando emergem problemas da sociedade moderna: alcoolismo, drogadição, tráfico de drogas, quadrilhas, turismo sexual, etc, contribuindo para agravar a discriminação que sofrem vários setores das sociedades, em particular aqueles que já se encontram em situação de desvantagem, como é o caso das mulheres, das crianças e das indígenas. (tradução nossa)

¹¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 39 e 40. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹¹⁴ Por indústria maquiladora se entende indústrias de fabricação de peças para o mercado de exportação, subcontratadas por multinacionais.

A vinculação entre violência de gênero e padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais, baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação, vem expressamente prevista no artigo 6 da Convenção de Belém do Pará.

Estereótipos são uma visão generalizada ou um pré-conceito sobre as capacidades ou papéis de membros de um grupo. Tratando do tema, Cook¹¹⁵ sustenta que é da natureza humana a estereotipização a fim de "maximizar a simplicidade e a previsibilidade". Contudo, quando a estereotipização serve para negar benefícios que são concedidos a indivíduos diversos ou impor ônus a determinado grupo de indivíduos, o estereótipo se torna um meio de discriminação. No que tange a gênero, acrescenta que esses tipos de estereótipos ignoram as necessidades individuais das mulheres e as tratam de acordo com a "categoria mulher", podendo ser classificados em estereótipos de sexo, sexual, de papel sexual e composto. Especificando, refere que os estereótipos de sexo são generalizações sobre as capacidades físicas, emocionais e intelectuais de mulheres e de homens. Já o estereótipo sexual consiste em generalização sobre a sexualidade de mulheres e homens, enquanto o estereótipo de papel sexual atribui comportamentos apropriados para mulheres e homens segundo determinado papel sexual. Por fim, os estereótipos compostos implicam em interseção entre outros critérios de estereotipização, como raça, classe, origem, nacionalidade, orientação sexual ou deficiência.

A vinculação feita pelo Estado do México a aspectos próprios do processo de industrialização em Cidade Juarez e a discriminação de gênero é mais do que pertinente. Ao definir e analisar a sociedade de risco, Beck¹¹⁶ sustenta que a universal desigualdade de gênero é basilar para a sociedade industrial, sendo que a alteração do papel da mulher no meio social e doméstico antecipou a consciência sem a alteração de posturas. Assim, a libertação feminina não foi efetiva, tendo apenas evidenciado as contradições entre a expectativa feminina de igualdade e a realidade de desigualdade, bem como entre o discurso masculino do compartilhamento e a insistência em antigas atribuições. A expressão "equiparação" passa assim a ter sentidos opostos para mulheres (mais educação, melhores oportunidades profissionais, menos trabalho doméstico) e homens (mais concorrência, renúncia à carreira,

¹¹⁵ DINIZ, Débora. Estereótipos de gênero nas cortes internacionais - um desafio à igualdade: entrevista com Rebecca Cook. *Revista Estudos Feministas, Florianópolis*, v. 19, n. 2, p. 454-456, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2011000200008&script=sci_arttext>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹¹⁶ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1. ed. São Paulo: Editora 34. 2010. p. 150 e 160. Sobre a obra de Beck, ver ainda GOLDBLATT, David. *Teoria social e ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 227-267.

mais trabalho doméstico), acirrando conflitos não somente no meio social, mas principalmente na família, aí compreendidos o casamento, o exercício da paternidade e da sexualidade.

Ao transformar a família, a sociedade de risco potencializa os conflitos existentes no seu interior, incrementando a violência contra a mulher no espaço privado. Em que pese nenhum dos casos relacionados à vulnerabilidade de gênero julgados pela Corte se referir propriamente à violência contra a mulher no âmbito doméstico, o *standard* jurídico levantado também trata da violência no espaço privado, local que muitas vezes é a primeira e principal via de discriminação contra a mulher.

Na sociedade de risco, aumenta a participação da mulher na vida econômica ativa, mas também ocorre o incremento do desemprego e da desestruturação familiar. Beck chega a afirmar que, no âmbito profissional, em vários aspectos as mulheres conquistaram "canoas furadas", eis que, mesmo tendo aperfeiçoado sua qualificação, exercem profissões tipicamente femininas, cujo futuro é incerto, sendo que no âmbito industrial suas atividades serão as primeiras a desaparecer quando dos avanços técnicos e de racionalização. Expondo estatísticas da Alemanha, mas que se assemelham a outros países¹¹⁷, refere o autor que as mulheres recebem menos que os homens, exercem atividades profissionais de menor importância e registram taxa superior de desemprego. Além disso, são as que mais têm que se valer do auxílio social, pois figuram em maior número que os homens nas estatísticas relativas à pobreza, o que justifica a expressão "feminização da pobreza"^{118 119}.

¹¹⁷ Sobre dados estatísticos mundiais comparativos entre o contingente de mulheres e homens em questões como participação na educação, na força laboral, no trabalho doméstico e em setores políticos, com especial destaque às conclusões expostas de forma resumida no "Executive Summary" abrangendo os âmbitos da família, saúde, educação, trabalho, poder nas decisões, violência contra a mulher, meio ambiente, pobreza e avaliação das estatísticas de gênero: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *The World's Women 2010. Trends and Statistics*. New York, EUA, 2010. p. 52, 74, 98 e 112. Disponível em: <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/Worldswomen/WW2010pub.htm#>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹¹⁸ A expressão vem utilizada por Virginia Vargas ao tratar das novas pautas das demandas feministas, ressaltando que nas conquistas em favor das mulheres foi privilegiada a dimensão política da cidadania mediante direitos, leis e cotas, sem impactar em parte mais débil; como a cidadania social e a justiça econômica. VARGAS, Virginia. *La subvención de los feminismos latinoamericanos*. Memoria del Seminario Internacional. Reestructura Política y Transformación Social. Uruguay. DAWEN. REPEN. 1999. p. 41 e 42.

¹¹⁹ Ainda sobre a pobreza que atinge mulheres o seguinte trecho do "Executive Summary" do *The World's Women 2010. Trends and Statistics*, que assim refere: "In some parts of the world, women and girls are often more burdened by the poverty of their household and their environment than men and boys. At the household level, data show that certain types of female-headed households are more likely to be poor than male-headed households of the same type. In Latin America and the Caribbean and the more developed regions households of lone mothers with children have higher poverty rates than those of lone fathers with children. In the same regions, poverty rates are higher for women than for men when living in one-person households. At the individual level, women's lack of access to and control over resources limits their economic autonomy

Para Beck¹²⁰, a quebra "das ideias estereotipadas" do "destino de gênero" se deu com a igualdade na educação e no direito, aliada ao prolongamento da expectativa de vida das mulheres, dos métodos anticoncepcionais e das possibilidades jurídicas de interrupção da gravidez. Fundamental ainda no processo a reestruturação do trabalho doméstico, especialmente nas últimas décadas, através de processos de racionalização técnica, e a fragilidade do sustento conjugal ou familiar. Com efeito, reduzido o número de filhos e aumentada a expectativa de vida, a maternidade tornou-se fase passageira, sendo que é tendência as mulheres viverem várias décadas após o crescimento e a independência dos filhos. Também os métodos anticoncepcionais e a possibilidade jurídica de aborto em alguns países permitiram a libertação das mulheres do que Beck denomina "fato consumado da maternidade". Com o crescimento dos divórcios, torna-se também frágil a ideia do sustento conjugal ou familiar da mulher pelo marido, afastando-se a "garantia vitalícia de segurança". Por fim, a modernização do trabalho doméstico desqualificou ainda mais a atividade, relegando-a ao isolamento social e remetendo as mulheres à realização pessoal através do trabalho remunerado externo.

No processo individualizatório, que em benefício da indústria aumenta a capacidade produtiva, valoriza-se a vida própria de mulheres e homens, ocorrendo a liberação de papéis estereotipados, mas, contraditoriamente, faz surgir a diluição das relações sociais e incrementa o medo da solidão, persistindo a busca da felicidade em outra pessoa, mesmo que através de formas diversas de arranjos em relação às famílias tradicionais. A família, assim, não perde necessariamente espaço, mas passa por radicais transformações, exigindo "malabarismos", na expressão de Beck. Em que pese não ser a razão da problemática, passa o espaço privado doméstico a ser palco de constantes conflitos de gênero. Considerando o novo papel da mulher na sociedade, a autonomia exercida por esta para, responsabilmente, resolver assuntos seus e de outros membros da família, passa a ser vista por parte dos homens como aspecto positivo, desde que a autonomia não seja exercida contra eles. Alterados em parte, os

and increases their vulnerability to economic or environmental shocks. Compared to men, lower proportions of women have cash income in the less developed regions. Existing statutory and customary laws still restrict women's access to land and other types of property in most countries in Africa and about half the countries in Asia. Moreover, significant proportions of married women from the less developed regions have no control over household spending, including spending their own cash earnings, particularly in countries from sub-Saharan Africa and Southern Asia. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *The World's Women 2010. Trends and Statistics*. New York, EUA, 2010. Disponível em: <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/Worldswomen/WW2010pub.htm#>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹²⁰ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1. ed. São Paulo: Editora 34. 2010. p. 168 e 169.

estereótipos, persiste, contudo, o recurso a justificações biológicas para o tratamento diverso no âmbito da família entre homens e mulheres. A partir da fertilidade da mulher, infere-se sua responsabilidade pelos filhos e pelo trabalho doméstico, o que também justifica sua preponderância na guarda dos filhos quando da separação, ainda que a severos custos econômicos, com significativo empobrecimento. A atividade profissional individualizadora passa a se contrapor com a maternidade e com o relacionamento com o companheiro, acentuando a dicotomia entre os dilemas de viver para si ou para os outros¹²¹.

Mas a libertação de papéis estereotipados atribuídos à mulher não significa a extinção de estereótipos discriminatórios, que se transmudam, mas não desaparecem. Estereótipos de mulher individualista, egocentrista ou de mãe desnaturada passam a representar a dicotomia entre a opção pelo trabalho externo à reprodução e à maternidade ou a dificuldade na conciliação de ambos.

A "libertação dos estereótipos sexuais", no entendimento de Beck¹²², "no confronto privado entre homens e mulheres, no quadro da família nuclear" faz com que os "conflitos do século" explodam nas relações de gênero. A tentativa denominada de "troca de papéis" ou do exercício de "papéis mistos" pode ser a explicação para o incremento da violência contra a mulher especialmente no âmbito doméstico, evidenciando a discriminação e a vulnerabilidade de gênero sofrida pelas mulheres ante a histórica assimetria e hierarquia nas relações de gênero entre casais¹²³. Merry¹²⁴, embasada em relatórios remetidos por Estados ao Comitê da

¹²¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1. ed. São Paulo: Editora 34. 2010. p. 157, 160, 172 e 184.

¹²² Acrescenta ainda Beck, com propriedade: "Os confrontos entre os sexos surgidos com a destradicionalização da família emergem fundamentalmente na vida em comum, têm seu cenário de disputa na cozinha, na cama e no quarto das crianças. Seu ruído de fundo e seus signos são as eternas discussões sobre a relação ou a muda confrontação no casamento; refugiando-se na solidão e refugiando-se dela; perdendo a confiança no outro, que de repente já não se pode compreender; sofrendo com a separação; deificando as crianças; lutando por uma porção de vida própria, que deve ser arrancada ao outro e, ainda assim, com ele dividida: percebendo a opressão no ridículo do dia a dia, a opressão que se é para si mesmo. Dê-se a isto o nome que se queira: 'entrancheiramento dos sexos', 'recoo à subjetividade', 'era do narcisismo'. Este é precisamente o modo pelo qual uma forma social - a trama estamental da sociedade industrial - implode no âmbito privado." BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1. ed. São Paulo: Editora 34. 2010. p. 163 e 167.

¹²³ No artigo Gênero e Hierarquia - A Costela de Adão Revisitada, Heilborn, comparando casais heterossexuais e homossexuais sustenta a persistência de indicadores de gênero na última modalidade de casais, que intitula como "modernos", conformadora da alteridade que a classificação de gênero abriga, insistindo na contramão da tendência do individualismo, simetria e mutualidade. HEILBORN, Maria Luiza. Gênero e hierarquia. A costela de Adão revisitada. *Estudos Feministas*. Florianópolis, SC, ano 1, v. 1, p. 50-82, 1993. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/15989/14485>>. Acesso em 04 ago. 2013.

¹²⁴ "Gender equality as a way of dealing with women's vulnerability to violence is only one approach to the problem, one promoted by feminists in many parts of the world as well as by CEDAW. Although it is the most promising approach, it has not succeeded in eliminating gender violence. No country has come close to achieving gender equality, but even those that have achieved relative equality still experience violence against women. In the country reports of both Norway and Luxembourg to CEDAW in 2003, for example,

CEDAW, ressalta, inclusive, que mesmo em países que atingiram relativa igualdade de gênero, a violência contra a mulher não teve reduzidos seus índices¹²⁵.

O standard jurídico vinculando a discriminação de gênero e a violência contra a mulher explica porque muitos Estados tem se utilizado de normativas repressivas contra a violência de gênero como principal via de combate à vulnerabilidade e discriminação sofrida pelas mulheres, com especial ênfase no âmbito doméstico. Ainda tratando da violência de gênero a Corte Interamericana desenvolve importantes *standards* relacionados à violência sexual.

3.2 COMPREENDENDO A VIOLÊNCIA SEXUAL ATRAVÉS DE *STANDARDS* E JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA

Em seus vários julgados relacionados a questões de gênero, analisando ações praticadas por agentes estatais ou particulares, a Corte desenvolveu importantes *standards* jurídicos relacionados à violência sexual contra a mulher, estabelecendo parâmetros de aplicação e de interpretação da normativa internacional, com possibilidade de utilização, inclusive, em julgamentos no âmbito interno dos Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará.

Localizados através deste estudo sete julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo discriminação contra a mulher em decorrência de gênero entre 2005 e junho de 2012, observa-se que em cinco deles consta reconhecida a prática de violência sexual contra vítimas mulheres. O elevado número de casos é demonstrativo de que a prática de violência sexual como violência de gênero é frequentemente utilizada como forma de

governments described their extensive programs for gender equality along with persisting wage differentials and patterns of violence against women. The transition to a modern, industrialized society with somewhat greater gender equality can exacerbate rather than diminish violence, as it has with the rapid modernization of China, according to a report from Human Rights in China (1995). As Jane Collier argues on the basis of her long-term research in Spain, the transition to a modern family system does not necessarily produce greater autonomy and power for women (1997). In the modern system, marriage is less secure: wives are viewed as spendig family resources and must maintain their attractiveness in order to preserve the marriage. In the earlier system their status as wives was guarenteed by the church and by their productive role in the family. Consequently, the impact of modernity has been to make women more rather than less vulnerable to violence." MERRY, Sally Engle. *Human rights & gender violence*. Translating international law into local justice. Chicago: The University of Chicago Press, 2006. p. 77.

¹²⁵ Em análise semelhante a de Merry, Larrauri defende que a eliminação da violência contra a mulher em relações entre casais somente através da igualdade de gênero é uma falácia, sendo o problema mais complexo que o sustentado por feministas, envolvendo outros fatores. Para demonstrar seu argumento, cita estudo realizado em estados norte americanos evidenciando inicial redução da violência contra a mulher em estados com maior igualdade de gênero, com posterior aumento dos índices de violência. LARRAURI, Elena. *Criminologia crítica y violencia de género*. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 24-27.

restrição da liberdade e autonomia da mulher, repercutindo na sua intimidade, tanto do ponto de vista físico quanto psicológico, e representando forma de discriminação.

3.2.1 Violência Sexual Praticada por Agentes de Estado

A prática de violência sexual por agentes de Estado vem exposta nos Casos Fernández Ortega e outros *versus* México e Rosendo Cantú e outra *versus* México¹²⁶, ao tratar de abusos sexuais praticados por agentes de estado contra as indígenas Inés Fernández Ortega (24 anos de idade) e Valentina Rosendo Cantú (17 anos de idade), residentes em zona montanhosa e de difícil acesso na comunidade indígena Me'phaa, estado de Guerrero, México. Com base em informes internacionais e nacionais a Corte situa ambos os casos em contexto de presença importante militar no estado de Guerrero, dirigida a reprimir atividades ilegais como o crime organizado. Referindo-se a informações da Secretaria da Mulher no Estado de Guerrero, entre 1997 e 2004, houve seis denúncias de abuso sexual de membros do Exército contra mulheres indígenas sem sanção dos responsáveis.

Especificamente sobre o abuso sexual contra Inés Fernández Ortega, consta que ocorrido em 22 de março de 2002, quando a vítima se encontrava em casa na companhia de seus quatro filhos. A casa da família foi cercada por um grupo de aproximadamente onze militares, sendo que três deles ingressaram na residência sem a permissão da vítima, indagando várias vezes onde o marido de Fernández tinha ido roubar carne. Por medo e por não saber falar espanhol, a vítima não respondeu. Seus filhos então fugiram para o domicílio dos avós. Apontadas armas contra a vítima foi ordenado que deitasse no solo, sendo segurada por um dos militares que lhe violentou na frente dos dois outros.

Ciente dos fatos, o esposo da vítima Fernández, no dia seguinte, se dirigiu à Sede da Organização do Povo Indígena de Me'paa em Ayutla de los Libres para contar o relatado por sua esposa. Em 24 de março de 2002 a vítima, acompanhada por membro da referida organização, se dirigiu até o Ministério Público do Foro Comum do Distrito Judicial de Allende onde foram tomadas suas declarações, sendo que o membro da organização do povo

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

indígena fez as vezes de intérprete. Solicitado ao médico legista do distrito a realização de exame, a vítima e os membros da organização pediram que fosse feito por médica. A solicitação da vítima exigiu encaminhamento para o Hospital Geral de Ayutla por duas vezes até que lá fosse encontrada médica do sexo feminino, que, em 25 de março de 2002, realizou exames físicos e coleta de material. Em 09 de julho de 2002, através de laudo médico realizado por perita química, foi constatado líquido seminal e identificadas células espermáticas nas amostras remetidas ao laboratório, contudo, posteriormente, foi informado que as amostras obtidas da cavidade vaginal de vítima se consumiram durante o estudo, não sendo possível novos exames do material, que não mais se encontrava no arquivo biológico.

Já os fatos envolvendo Rosendo Cantú ocorreram em 16 de fevereiro de 2002, quando a vítima, que se encontrava lavando roupas em arroio próximo de seu domicílio, foi cercada por oito militares acompanhados de um civil detido. Rosendo foi indagada sobre "os encapuzados", sendo mostrada pelos militares a foto de uma pessoa e uma lista de nomes, enquanto lhe apontavam uma arma. Por temor, a vítima referiu que não conhecia as pessoas indicadas, sendo golpeada no estômago com a arma, caindo junto ao solo. Segurada pelos cabelos, foi ameaçada de morte por militar, caso não lhe fosse prestada a informação, sendo posteriormente a indígena violentada por dois dos militares que a cercavam.

Ciente do ocorrido, o esposo da vítima Rosendo comunicou o fato às autoridades comunitárias, sendo que em 18 de fevereiro de 2002 se dirigiu com a esposa até uma clínica de saúde onde não consta ter sido relatado o abuso sexual. Em 26 de fevereiro de 2002, o casal se dirigiu a um hospital, caminhando aproximadamente oito horas, tendo sido atendida a vítima ante referência a traumatismo no abdômen, constando no prontuário que narrou que há dez dias havia caído uma peça de madeira em seu abdômen. Em 27 de fevereiro de 2002, Rosendo e o esposo interpuseram junto à Comissão Nacional de Direitos Humanos queixa contra elementos do exército pela violação de direitos humanos. Em 08 de março de 2002, Rosendo Cantú interpôs denúncia junto ao Ministério Público de Allende, sendo tomadas suas declarações, sem assistência de tradutor, e com o auxílio do esposo da vítima. Não existindo perita do sexo feminino, conforme solicitado pela vítima, foi encaminhada a hospital em 12 de março de 2002, tendo sido examinada ginecologicamente, apenas em 19 de março de 2002, nas instalações do Ministério Público, em Tlapa de Comonfort, por médico legista. O laudo indicou que apresentava sinal de violência física consistente em cicatriz não recente na pálpebra inferior direita e, em apalpação, referia dor de mediana intensidade na região

hipogástrica. A lesão no olho já constava referida em documentos anteriores do Ministério Público Militar e da Comissão de Direitos Humanos de Guerrero.

Decorridos mais de oito anos de ambos os fatos, não ocorreu indiciamento de qualquer militar, sendo que os inquéritos foram remetidos para a Promotoria Militar, retardando procedimentos sem conclusão da investigação. Insurgindo-se contra a tramitação do inquérito junto à Promotoria Militar, as vítimas, por várias vezes, se negaram a participar de diligências perante o referido órgão, sendo que, inclusive, interpuseram recursos, que não tiveram provimento. Sobre a jurisdição militar, ressaltou a Corte, em ambos os julgados, que, em um estado democrático de direito, deveria ter alcance restrito e excepcional, vinculado a funções próprias das forças armadas, o que não era o caso. O foro militar deveria se restringir a julgamentos de militares na ativa pela prática de delitos ou faltas que, por sua própria natureza, atentassem contra bens jurídicos próprios da ordem militar, não sendo o caso de julgamentos envolvendo a vulneração de direitos humanos de civis, quando a importância do sujeito passivo transcende a esfera militar. Dessa forma, concluiu a Corte que o Estado do México não cumpriu a obrigação fixada no artigo 2 da Convenção Americana, que estabelece a obrigação geral de todos Estados Partes adequarem seu direito interno às disposições da Convenção, violando ainda os artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) do referido texto normativo internacional.

3.2.1.1 *Standard* Jurídico nº 2: A Violação Sexual e o Prescindível Uso da Força

A Corte Interamericana, através de *standard* jurídico, sustenta que a violação sexual se configura ainda que tenha ocorrido através de um único ato ou que não tenham restado lesões. Na violação sexual o uso da força não pode ser considerado elemento imprescindível para a punição de condutas sexuais não consentidas, assim como não se pode exigir prova da existência de resistência física, sendo suficiente a existência de elementos coercitivos na conduta.

Conforme exame médico realizado em Inés Fernández Ortega, não foram constatados sinais de ofensa física. Já em relação à Rosendo Cantú, foram apresentados documentos médicos comprovando que apresentava algumas lesões físicas dias após o fato denunciado. O Estado do México reconheceu em ambos os casos parcialmente sua responsabilidade, especificamente ante a ausência de atenção médica adequada às vítimas, especialmente no âmbito psicológico; a violação do direito à garantia judicial mediante a perda da prova

pericial, no caso de Fernández; o retardo e a ausência de diligências nas investigações. Contudo, sustentou o Estado que ausentes nos processos provas suficientes de que os abusos sexuais se deram por agentes de estado. Com base nas declarações das vítimas; nas declarações de testemunhas que acompanharam fatos posteriores aos abusos sexuais, como o estado psicológico das vítimas nos dias que se seguiram; em exames periciais, ainda que incompletos; e ainda em declarações de soldados confirmando a saída de grupo de militares, instalados nas imediações dos locais onde ocorreram os fatos, nas datas e horários aproximados dos abusos sexuais, considerou a Corte que devidamente comprovada a prática de abusos sexuais por militares contra Fernández Ortega e Rosendo Cantú. Considerando a particularidade da violência sexual, ressaltam os julgados a maior importância a ser conferida aos relatos das vítimas, já que, de regra, as práticas ocorrem na ausência de testemunhas, sendo reduzidos os elementos de prova. A Corte referiu ainda não verificar motivação outra das vítimas a impedir que se conferisse credibilidade às declarações delas, ressaltando os danos secundários decorrentes não da violação sexual em si, mas da revelação junto à comunidade e autoridades¹²⁷.

Em relação à necessidade de comprovação do uso da força pelo agente, resistência física da vítima, bem como a configuração de lesões, o *standard* sedimenta entendimento de

¹²⁷ Sobre a credibilidade das declarações da vítima Fernández Ortega ressalta o julgado: "Adicionalmente, às circunstâncias próprias da situação da Senhora Fernández Ortega, a Corte não encontra elementos que afetem a credibilidade de suas declarações. A alegada vítima é uma mulher indígena, que vivia em uma zona montanhosa isolada, que teve que caminhar várias horas para interpor uma denúncia sobre uma violação sexual ante autoridades de saúde e ministeriais, que não falavam seu idioma, o que, provavelmente, teria repercussões negativas em seu meio social e cultural, entre outros, uma possível rejeição de sua comunidade. Ainda assim, denunciou e perseverou em sua reclamação, sabendo que na zona em que vive a presença de militares continuava, sendo que estava imputando penalmente a prática de delito grave por parte deles." (tradução nossa) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 37. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. Já em relação à Rosendo Cantú consta ainda a seguinte referência quando da análise do retardo da vítima na comunicação de que teria sido vítima também de violência sexual: "A Corte considera que o fato de que não indicara que havia sido violada nas primeiras consultas médicas deve ser contextualizado nas circunstâncias próprias do caso e da vítima. Em primeiro lugar, as agressões sexuais correspondem a um tipo de delito que a vítima geralmente não denuncia. Isso sucede nas comunidades indígenas, pelas particularidades tanto culturais como sociais que a vítima tem que enfrentar, assim como por medo em casos como o presente. Além disso, a Senhora Rosendo Cantú, no momento dos fatos, era uma criança que foi submetida a um evento traumático onde, além de agredida física e sexualmente, recebeu por parte dos militares que a atacaram ameaças de morte contra os membros da sua comunidade. Com base nisto, a critério do Tribunal, o fato de haver respondido que não havia sido violada quando foi perguntada pelo primeiro médico e de não haver indicado a violação sexual por parte dos militares na seguinte visita médica não desacredita suas declarações sobre a existência de violação sexual. Por último, dita omissão pode ter-se dado por não contar com a segurança e confiança suficiente para poder falar do ocorrido." (tradução nossa) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 33. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

que elementos de coerção são suficientes para a restrição da autonomia da vítima na violação sexual, que ocorre independentemente de deixar vestígios. O entendimento rebate julgados no âmbito interno dos Estados exigindo vestígios para a configuração da violação sexual, desacreditando muitas vezes as declarações das vítimas e representando mais um fator de discriminação de gênero na interpretação e aplicação da lei. Em estudos acerca de julgamentos de crimes de abuso sexual, que preponderantemente vitimam mulheres, é comum apontar-se a alteração de critérios de valoração de provas exigindo-se condutas da vítima que não são requeridas em outros tipos penais¹²⁸. Isso evidencia mais uma vez a visão masculina da lei e da sua interpretação e aplicação. Como exemplo, cita-se o delito de roubo, onde os tribunais domésticos, sendo o Brasil exemplo, não exigem o emprego de violência física pelo perpetrador do crime nem qualquer tipo de prova de resistência da vítima, sendo pacífico que a coação, mesmo verbal e sem o emprego de armas, é passível de configurar o tipo penal, violando direito de propriedade em prejuízo do indivíduo que teve seus bens subtraídos. Contudo, não são poucos os julgados que exigem da vítima de um crime de abuso sexual resistência física, como se a coação e ameaça não fossem já suficientes para anular a sua autonomia.

A Corte novamente fornece conceito abrangente de violência sexual, não criando restrições interpretativas na aplicação da lei de forma a não criminalizar típicas ações de violência sexual, rebatendo visões estereotipadas constantes em legislações nacionais e na jurisprudência interna de Estados.

3.2.1.2 *Standard* Jurídico nº 3: Caracterizando a Violência Sexual contra a Mulher

A Corte Interamericana, através de *standard* jurídico, sustenta que a violência sexual é forma paradigmática de violência contra a mulher cujas consequências podem transcender à pessoa da vítima, se configurando através de ações de natureza sexual que se cometem sem o consentimento a vítima, compreendendo invasão física do corpo humano, que podem incluir ou não contato físico.

Tratando dos casos relacionados às vítimas Fernández e Rosendo, a Corte, mediante *standard* jurídico, conceitua a violência sexual de forma ampla, referindo que não está a

¹²⁸ Sobre o tema destacam-se os artigos: CAMPOS, Carmem. Da violência real à institucional. Do direito penal clássico ao moderno. *Cadernos Themis Gênero e Direito: crimes sexuais*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 30-39, 2000. PIMENTEL, Silvia. O estupro como "cortesia". Direitos humanos e gênero na justiça brasileira. *Cadernos Themis Gênero e Direito: crimes sexuais*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 48-65, 2000.

definição restrita a atos de violação sexual, onde existiria invasão física do corpo humano. O *standard* jurídico visa aclarar as disposições do artigo 2 da Convenção de Belém do Pará, onde o estupro, o abuso sexual, a prostituição forçada e o assédio sexual, ocorridos no âmbito da família ou da comunidade, vem elencados como atos que podem configurar violência física, sexual e psicológica, não sendo o rol de práticas, contudo, exaustivo, mas exemplificativo, conforme a expressão da normativa "incluindo, entre outras formas".

A temática diz diretamente com o desenvolvimento da concepção de direitos sexuais, direitos que vieram na esteira do reconhecimento dos direitos reprodutivos, sendo que só recentemente passaram a ser dissociados desses. Na Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, de 1993¹²⁹; na Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993¹³⁰; e na Convenção de Belém do Pará, de 1994¹³¹, contudo, os direitos sexuais constam

¹²⁹ "Artigo 1º. Para os fins da presente Declaração, a expressão 'violência contra as mulheres' significa qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais actos, a coraçoão ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada. Artigo 2º A violência contra as mulheres abrange os seguintes actos, embora não se limite aos mesmos: a) violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da família, incluindo os maus tratos, o abuso sexual das crianças do sexo feminino no lar, a violência relacionada com o dote, a violação conjugal, a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais nocivas para as mulheres, os actos de violência praticados por outros membros da família e a violência relacionada com a exploração; b) violência física, sexual e psicológica praticada na comunidade em geral, incluindo a violação, o abuso sexual, o assédio e a intimidação sexuais no local de trabalho, nas instituições educativas e em outros locais, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada; c) violência física, sexual e psicológica praticada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração sobre a eliminação da violência contra as mulheres*: proclamada pela Resolução 48/104 da Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, 20 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹³⁰ Parágrafo 18: "Os Direitos Humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência baseada no sexo da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Isto pode ser alcançado através de medidas de caráter legislativo e da ação nacional e cooperação internacional em áreas tais como o desenvolvimento socioeconômico, a educação, a maternidade segura e os cuidados de saúde, e a assistência social. Os Direitos Humanos das mulheres deverão constituir parte integrante das atividades das Nações Unidas no domínio dos Direitos Humanos, incluindo a promoção de todos os instrumentos de Direitos Humanos relativos às mulheres. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta os Governos, as instituições e as organizações intergovernamentais e não governamentais a intensificarem os seus esforços com vista à proteção e à promoção dos Direitos Humanos das mulheres e das meninas." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração e programa de ação de Viena*: Conferência mundial sobre direitos humanos, Viena, Áustria, 14-25 de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹³¹ "Artigo 1º Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Artigo 2º Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a. ocorrida no âmbito familiar ou unidade doméstica ou em qualquer

diretamente relacionados com a violação desses direitos, fornecendo concepção negativa dos direitos sexuais¹³².

Definindo direitos sexuais, Schiocchet¹³³ refere a importância da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD)¹³⁴, realizada no Cairo em 1994, e da IV Conferência Mundial sobre a Mulher¹³⁵, realizada em Beijing em 1995, inserindo a noção de saúde sexual e direitos sexuais "numa perspectiva de afirmação positiva da sexualidade" com "inserção de noções como prazer, erotismo e intimidade" e dissociação da ideia de vinculação exclusiva da sexualidade à reprodução ou à violência.

Essencial a análise dos direitos sexuais a partir dos princípios fundamentais de liberdade e igualdade, que guardam direta relação com as concepções de autonomia e justiça desenvolvidas quando da conceituação da vulnerabilidade. Por autonomia entende-se a intenção, entendimento e ausência de influências controladoras que determinem a ação, sendo a concepção de anulação da autonomia da mulher quando da violação sexual bem ressaltada nas alegações da CIDH nos casos envolvendo violência de ordem sexual¹³⁶. No âmbito da liberdade sexual, verifica-se, além da questão da autonomia, o desdobramento de inúmeros outros direitos, como à integridade sexual e à segurança do corpo sexual, direito à privacidade, direito ao prazer sexual, direito à expressão sexual, direito às escolhas reprodutivas livres e responsáveis, também atingidos drasticamente quando da prática de

relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se entre outras formas, o estupro, maus tratos e abuso sexual; b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra." ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher*, "Convenção de Belém do Pará: adotada no vigésimo quarto período ordinário de sessões da assembléia geral, Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹³² SCHIOCCHET, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 74-75.

¹³³ SCHIOCCHET, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 76-77.

¹³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - CIPD. Cairo, setembro de 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

¹³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial*. Pequim, setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-pequim.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 32. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

violência sexual, ainda que sem violência física, mas mediante coação. Considerando ainda o princípio da dignidade, podem os direitos sexuais ainda se traduzir em direito de personalidade em sentido bem mais amplo que o imposto pelos limites dos fatores biológicos, relacionados ao aparelho genital e ao processo reprodutivo¹³⁷.

Mas os direitos sexuais não se limitam ao âmbito individual, atingido a coletividade e exigindo ações estatais que vão muito além da abstenção de condutas para permitir o livre exercício da sexualidade. Explicitando, Rios¹³⁸ elenca como exemplos da concretização positiva dos direitos sexuais de segunda geração, dentre outros, o direito ao acesso à informação e à educação sexual e reprodutiva; o direito a serviços de saúde sexual e reprodutiva acessíveis, seguros e adequados a toda a população; o direito à políticas de segurança para coibir e eliminar todo o tipo de violência, promovendo a igualdade e a equidade entre os sexos. Já Schiocchet¹³⁹ acrescenta que como direitos de quarta geração pode-se considerar os direitos sexuais relacionados à reprodução humana medicamente assistida.

A inicial vinculação dos direitos sexuais aos direitos reprodutivos foi; todavia, apenas um dos fatores que provocou a associação dos direitos sexuais exclusivamente à condição da mulher e reivindicações dos movimentos feministas. Estereótipos sexuais e de papel sexual na sociedade patriarcal transmitiram a ideia de dissociação da noção positiva e emancipatória dos direitos sexuais em favor das mulheres. Com efeito, a noção positiva de direitos sexuais foi relegada, através de estereótipos, exclusivamente aos homens. Justamente por isso, foram as mulheres o segmento social que reivindicou, e reivindica ainda, direitos sexuais, sendo que, na atualidade, também o tema passa a ser pauta de outros grupos vulneráveis, como gays, lésbicas e transgêneros.

Mesmo se concebendo a noção negativa dos direitos sexuais, ou seja, a vinculada à violação de direitos sexuais, tendo como vítimas, preponderantemente, meninas e mulheres, verifica-se que também o direito penal dos Estados e a jurisprudência dos tribunais domésticos apresentam concepções estereotipadas e discriminatórias¹⁴⁰, obstaculizando a

¹³⁷ SCHIOCCHE, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 80, 94-98.

¹³⁸ RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 86-87, jul./dez., 2006.

¹³⁹ SCHIOCCHE, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 82.

¹⁴⁰ Sobre o tema destacam-se os artigos: CAMPOS, Carmem. Da violência real à institucional. Do direito penal clássico ao moderno. *Cadernos Themis Gênero e Direito: crimes sexuais*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 30-39,

emancipação de direitos da mulher. Analisando a abordagem do Direito Penal em relação aos crimes de violação sexual, especificamente o estupro, Rios¹⁴¹ ressalta a ênfase na "punição de um ato disfuncional, grave para a vida em sociedade" do que propriamente a preocupação com "a dignidade e cidadania da vítima". A situação demonstra como também o direito pode retratar a estrutura patriarcal, que não se resume à família, mas atinge o meio social nem sempre provocando avanços e alteração da discriminação¹⁴².

Analisando a forma como o Direito Penal brasileiro tipificou os delitos contra a dignidade e a liberdade sexual em perspectiva não emancipatória das mulheres, mas carregada de estereótipos de gênero discriminatórios, Mello¹⁴³ refere que é desnecessário retroceder significativamente ao passado. Mesmo após a Constituição brasileira de 1988¹⁴⁴, que no seu inciso I, do art. 5º, elenca como garantia fundamental a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, dispositivos do Código Penal brasileiro persistiram por anos conferindo proteção penal exclusivamente a vítimas que se enquadrassem na categoria de "mulheres honestas". O estereótipo escancara na letra fria da lei que nem toda a mulher era considerada como sujeito de direitos e passível de proteção, mesmo se tratando de lei que tinha como propósito proteger e garantir o livre exercício da sexualidade. Com efeito, até o advento da Lei nº 11.106¹⁴⁵, de 2005, revogando as tipificações dos artigos 215 e 216 do Código Penal, somente se admitia a fraude na prática de conjunção carnal ou outros atos libidinosos quando a mulher era tida como honesta, conceito vago, impreciso e amplo, em prejuízo da vítima. A

2000. PIMENTEL, Silvia. O estupro como "cortesia". Direitos humanos e gênero na justiça brasileira. *Cadernos Themis Gênero e Direito: crimes sexuais*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 48-65, 2000. RIOS, Roger Raupp. Discriminação por orientação sexual e acesso à justiça: a homossexualidade e a concretização dos princípios processuais. *Cadernos Themis Gênero e Direito: acesso à justiça*, Porto Alegre, ano 2, n. 2, p. 46-75, 2001. KREMPEL, Letícia Massula. O acesso das mulheres à justiça. *Cadernos Themis Gênero e Direito: acesso à justiça*, Porto Alegre, ano 2, n. 2, p. 84-93, 2001.

¹⁴¹ RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 92, jul./dez., 2006.

¹⁴² Analisando em profundidade o patriarcado na sociedade. PATEMAN, Carol. *El contrato sexual*. México: Anthropos, 1995. p. 09-57.

¹⁴³ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Oficina direitos humanos e questões de gênero: conjuntura pós 1988. In: 25 ANOS DA CONSTITUIÇÃO: DIREITOS HUMANOS E FILOSOFIA DA CONSTITUCIONALIDADE EM DEBATE - UNISINOS, 10-11 de junho, 2013, São Leopoldo.

¹⁴⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 ago. 2013. A igualdade perante a lei sem distinção de sexo também vinha prevista no art. 153 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969; no parágrafo primeiro do art. 150 da Constituição do Brasil de 1967; e ainda no art. 113 da Constituição de 1934; ao tratarem dos direitos e Garantias individuais. Especificamente as Constituições de 1946, 1937 e 1891 tratam de igualdade perante a lei sem referência à questão do sexo em seus parágrafos primeiro do artigos 141 e 122 e ainda no parágrafo segundo do art. 72, respectivamente.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em 07 ago. 2013.

correlação entre o conceito de "honesta" e "não honesta" à forma do exercício da liberdade sexual pela mulher vem expressamente manifestada na doutrina penal quando da definição dos elementos configuradores do tipo penal. Neste sentido a lição de Jesus¹⁴⁶ sobre o tema:

Mulher honesta é aquela que se conduz dentro dos padrões aceitos pela sociedade onde vive. É a que mantém uma conduta regrada, honrada e decente, de acordo com os bons costumes. Não se exige, todavia um comportamento irrepreensível, mormente dentro dos padrões de liberdade sexual hoje predominantes. Pautando-se a mulher pelo mínimo de decência exigido pelos nossos costumes, será considerada honesta. Só deixa de ser honesta a mulher fácil, que se entrega a todos os que a desejam, que desrespeita franca e abertamente as convenções sociais, somente se diferenciando da prostituta por não exigir paga por seus favores. É a mulher de vários homens, desregrada e de costumes dissolutos, que se entrega por interesse ou depravação, sem guardar o mínimo de ética sexual exigível.

Da análise, se verifica que, em que pese os tipos penais da violação sexual ou atentado ao pudor mediante fraude se enquadrarem no título "Dos Crimes contra a Liberdade Sexual", em alguns casos somente tinham como sujeito passivo de proteção as mulheres que não podiam exercer sua sexualidade livremente, o que significa dizer, que o tipo não visava proteger a liberdade sexual da mulher, garantido-lhe direitos sexuais a partir do concepções como prazer e erotismo, mas antes limitar excessos à liberdade sexual exercida pelos homens.

Também Informes da CIDH¹⁴⁷ observam a persistência de disposições discriminatórias em vários Códigos Penais de Estados Partes da OEA, não somente fazendo prevalecer valores como honra, pudor social, castidade, virgindade e bons costumes sobre a integridade física, psíquica e liberdade sexual da vítima, como obrigando-a a prova da oposição de resistência.

Na visão de Foucault o poder é algo que se exerce, circula e que forma redes¹⁴⁸. Nos casos analisados pela Corte envolvendo as indígenas Fernández e Rosendo, a submissão da mulher e de seu corpo ao desejo sexual masculino é forma que bem evidencia as relações de poder no meio social. As violências sexuais foram praticadas por agentes de estado em

¹⁴⁶ JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3: parte especial, p. 109-110.

¹⁴⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., EUA, 20 de janeiro de 2007. p. 29 (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 36-37. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

¹⁴⁸ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 34-35.

contexto de paz. O que acaba transparecendo na situação de ambas as indígenas é o contexto de violência de gênero praticada contra a mulher para além, inclusive, da satisfação do desejo sexual masculino, mas com propósito evidente de atingir as vítimas no âmbito mais íntimo de sua vida privada e personalidade, produzindo efeitos físicos, mas, ainda e, sobretudo, psicológicos, com o fim de anular a mulher como indivíduo e sujeito de qualquer direito.

Mesmo sendo civis, se observa que as indígenas foram consideradas e tratadas pelos militares como 'inimigas'. A inadequação da forma de tratamento das indígenas consta referida nos julgados da Corte¹⁴⁹ quando remete à documento da Secretaria da Mulher no Estado de Guerrero, de 2008, tratando do desenvolvimento de redes nacionais, constante nos processos:

"[l]as mujeres indígenas seguem padeciendo as consecuencias de una estructura patriarcal cega à equidade de gênero, especialmente em instâncias como forças armadas ou policiais, onde são treinados para a defesa, o combate e o ataque a criminosos, mas não são sensibilizados sobre direitos humanos da comunidade e das mulheres"

Assim como o conceito de gênero se opõe e ao mesmo tempo compreende o conceito de sexo, abrangendo noções sociais e culturais, a sexualidade não é pautada exclusivamente em questões biológicas e anatômicas do sexo, também possuindo fatores culturais e sociais. Heiborn¹⁵⁰, citando estudos de Foucault sobre o caráter social da sexualidade, sustenta que os indivíduos são socializados para a vida sexual através da cultura, que orienta comportamentos e roteiros aceitáveis no meio social. A sexualidade é algo a ser aprendido, exigindo abordagem sociológica onde o intrapsíquico não tem origem exclusivamente na psicologia individual, mas em regras coletivas interiorizadas. Concluindo, sustenta a historiadora que mesmo após as mudanças decorrentes da revolução sexual "o gênero e a assimetria nas relações entre homens e mulheres permanece sendo organizadores poderosos do modo como

¹⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 28. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 24. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁵⁰ HEILBORN, Maria Luiza. Entre as tramas da sexualidade brasileira. *Estudos Feministas*, Florianópolis, SC, v. 14, n. 1, p. 44-48, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2006000100004&script=sci_arttext>. Acesso em: 04 ago. 2013.

se desenrolam a atividade sexual e a capacidade de negociação entre parceiros do que se passa em um intercurso sexual".

As concepções de gênero e seus estereótipos perpassam tanto as relações sexuais não consentidas como consentidas, sendo que podem constituir forma de demonstração de poder masculino e inferioridade feminina ante a anulação completa ou parcial da autonomia da mulher em um de seus componentes mais íntimos que é a sua sexualidade e capacidade reprodutiva.

3.2.1.3 *Standard* Jurídico nº 4: A Violação Sexual Configurando a Tortura

A Corte Interamericana, através de *standard* jurídico, sustenta que a violência sexual pode configurar tortura quando, presentes os requisitos da intencionalidade, causar severos sofrimentos físicos ou mentais e for cometida com determinado fim ou propósito.

Ainda nos casos das indígenas Fernández Ortega e Rosendo Cantú, a Corte, além de entender que comprovada a prática de violência sexual mediante violação sexual praticada por agentes de estado, reconheceu a qualificação do fato como tortura. Especificando entendimentos anteriores, o julgado ressalta que nem toda violência sexual consiste em tortura, sendo necessário para esta qualificação os requisitos da (a) intencionalidade, (b) incidência de severos sofrimentos físicos ou mentais e (c) a prática da conduta com determinado fim e propósito. Mesmo praticada uma única conduta contra Inés Fernández Ortega, sem ter resultado em lesão física, conforme constatação em exame, foi considerado que a natureza do ato representou severo sofrimento psicológico à vítima. Já em relação à Rosendo Cantú foi a indígena vitimada por violações sexuais praticadas por dois militares, restando com lesões provenientes de prévia agressão física. As circunstâncias da presença de vários militares quando das violações das indígenas, sendo que parte deles restou diretamente observando a prática das violências sexuais, bem como a presença dos filhos da vítima Inés Fernández no local, momentos antes do fato, foram ponderadas para a caracterização da gravidade da conduta e grau de submissão das vítimas à coerção. Consta no julgado que, ante a presença de mais de um militar, a intimidação das vítimas foi maior por temor da possibilidade concreta da prática de violação sexual por cada um dos agentes do estado que ali estavam. Além disso, ante o contexto dos fatos, ou seja, interrogatórios das vítimas sobre o paradeiro de terceiros, sem resposta da indígena Fernández, e com negativa de que conhecesse as pessoas citadas por parte de Rosendo, foi considerando que o fim específico das violações

sexuais foi castigar as mulheres ante a falta/negativa das informações solicitadas. Concluindo, foram tidos como violados não somente o art. 7.a da Convenção de Belém do Pará, mas ainda os artigos 1, 2 e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura.

O poder masculino e do próprio Estado nas situações das indígenas é simbólico em ambos os casos, sendo que os julgados ainda referem sobre a intimidação que se deu no curso dos processos. A região onde residiam as vítimas persistiu sendo vigiada pelos mesmos grupos de militares, o que implicou que tivessem que suportar hostilidades da comunidade, que também restou afetada e atingida antes as denúncias. Consta que, após as denúncias, as vítimas tiveram que alterar suas residências. A difícil situação das vítimas de violência sexual e os inúmeros obstáculos que são obrigadas a transpor para fins de registro de ocorrência e apuração de responsabilidade vem bem referidos nos julgamentos, retratando o que ocorre no âmbito interno de vários Estados. Esse aspecto será novamente abordado quando da análise do acesso à justiça.

3.2.1.4 *Standard* Jurídico nº 5: A Violência Sexual como Violação do Direito à Vida Privada

A Corte Interamericana, através de *standard* jurídico, sustenta que a violência sexual implica em violação do direito à vida privada considerando a amplitude do conceito.

Os julgamentos envolvendo as indígenas Fernández Ortega e Rosendo Cantú consideraram ainda que a violência sexual importou em violação ao direito à vida privada fornecendo definição ampliada do conceito. Para embasar o entendimento pela violação dos artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi evocada interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos no mesmo sentido. A aplicação da norma geral relativa à vida privada a situações de violência sexual, especificamente de violação sexual, vem amparada na concepção de que a vida sexual se encontra abrangida na vida privada, consistindo no direito de estabelecer e desenvolver relações com outros indivíduos mediante o exercício autônomo de opções pela mulher. A prática de violação sexual no caso atingiu valores e aspectos essenciais à vida privada das vítimas, com intromissão em sua vida sexual, anulando o direito de livremente decidir sobre manter relações sexuais ou não, e de escolher seu parceiro, bem como a escolha de método

contraceptivo, perdendo de forma completa o controle sobre decisões mais íntimas e pessoais¹⁵¹.

Ao final dos dois julgados a Corte conclui seus fundamentos considerando violados vários dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos do Homem, dentre eles o direito à integridade pessoal, à dignidade e à vida, consagrados nos artigos 1.1, 5.1, 5.2, 11.1 e 11.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinados com o artigo 7.a da Convenção de Belém do Pará e artigos 1, 2 e 7 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura em relação às vítimas Fernández e Rosendo. Também foram tidos por violados os direitos a garantias judiciais e à proteção judicial, sem discriminação, dentre eles o direito de acesso à justiça (artigos 8.1, 25 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinados com o artigo 7.b da Convenção de Belém do Pará). Ante a condenação, ao Estado foram determinadas medidas de indenizações, ressarcimento e reabilitação, com custeio de tratamento médico e psicológico às vítimas. Restaram estabelecidas ainda medidas de satisfação. Foram feitas determinações dirigidas ao Estado com repercussão no Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. No âmbito do Judiciário foi determinada a condução no foro ordinário, eficazmente e em prazo razoável da investigação e do processo penal, com apuração das responsabilidades e sanção se cabível. No âmbito legislativo, foi determinada a adequação das normas internas aos *standards* internacionais e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, considerando a incompatibilidade do Código Militar apurada no julgado. Ao Executivo, foi determinada, dentre outras medidas, a continuidade de processos de *standartização* de protocolos nas investigações de delitos de violência sexual, o aparelhamento material e humano do Ministério Público de Ayutla de los Libres, além de instituição de programas e cursos permanentes de capacitação e formação em direitos humanos, incluindo perspectiva de gênero e etnicidade a servidores e membros das forças armadas.

¹⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 44. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 95. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

3.2.2 Violência Sexual em Contexto de Conflito Armado

Ainda no que diz respeito à violência sexual contra a mulher praticada por agentes de Estado, ressaltando novamente os *standards* jurídicos n°s 2 e 3 antes citados, relevantes os Casos Massacre dos Dois Erres *versus* Guatemala¹⁵² e Penitenciária Miguel Castro Castro *versus* Peru¹⁵³, tratando de fatos ocorridos em contexto de conflito armado interno.

O Caso Massacre dos Dois Erres *versus* Guatemala trata de ação militar de grupo especializado das Forças Armadas da Guatemala, que teve início em 06 de dezembro de 1982, com o objetivo de destruir a aldeia e a população de assentamento fundado em 1978 por camponeses, com auxílio de agência governamental de fomento e desenvolvimento. O assentamento, denominado "Dois Erres", levou esse nome ante as letras iniciais dos nomes de seus fundadores, Ruano e Reyes. Por força da operação militar ocorrida em 1982, foram assassinadas aproximadamente 216 pessoas, sob alegação, não demonstrada, de envolvimento de membros do assentamento com as Forças Armadas Rebeldes, grupo contrário ao governo. Dias antes da operação militar, ocorreu emboscada contra o exército, com subtração de dezenove fuzis, sendo a ação atribuída a membros das Forças Armadas Rebeldes. A ação militar das Forças Armadas da Guatemala no Assentamento se deu em represália ao roubo dos fuzis militares.

Com base em Informe da Comissão para Esclarecimento Histórico estabelecida em 1994 - "Guatemala: Memória do Silêncio", a Corte situa o caso em contexto de conflito armado interno, que teve duração de 1962 a 1996, estimando-se duzentas mil mortes e desaparecimentos no enfrentamento. Através da denominada "Doutrina de Segurança Nacional" refere o julgado que ocorreu na Guatemala crescente intervenção militar, visando enfrentar a subversão, conceito que incluía todas as pessoas ou organizações que representavam qualquer forma de oposição ao Estado. Quando do ataque ao Assentamento, os homens foram separados das mulheres e das crianças, sendo depois encaminhados para local onde foram fuzilados. Posteriormente, as mulheres e as crianças foram levadas ao mesmo

¹⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. p. 15. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

local, sendo que muitas meninas foram violentadas pelos militares. Antes de baleados no crânio, os membros da comunidade eram indagados sobre pertencer à guerrilha e logo após agredidos na cabeça com marreta de ferro. Em 09 de dezembro de 1982, vizinhos ao local compareceram no assentamento onde se depararam com animais soltos e sangue, cordões umbilicais e placentas junto ao solo, eis que mulheres grávidas, ante golpes dirigidos ao seu ventre, tiveram abortos provocados.

No âmbito interno, em 1994, a Associação de Familiares de Detidos-Desaparecidos da Guatemala apresentou uma denúncia penal ante o Juizado de Primeira Instância Penal, Narcoatividade e Delitos contra o Ambiente do Departamento de Péten pelo delito de assassinato em prejuízo de diversas pessoas que se encontravam sepultadas no Parcelamento de Dois Erres. Foi realizado trabalho de exumação, através do qual foram localizadas 162 ossadas, sendo efetivados os respectivos registros de óbito. Solicitado acréscimo de registro de óbito de outros 71 corpos identificados, não foi acolhido o pedido. Solicitadas informações a pedido do Ministério Público para o Ministro da Defesa, visando a identificação dos militares destacados para atuar na região, em mais de uma oportunidade foi informado que não era possível fornecer os dados, sob alegação de que foram incinerados os documentos da época e ausentes planilhas salariais dos meses de novembro e dezembro de 1982. Com base em declarações de familiares das pessoas falecidas no massacre e testemunhas, em 1999 foi determinada a prisão de 17 envolvidos pelo delito de assassinato cometido em prejuízo dos habitantes do parcelamento. Uma das testemunhas que prestou declarações, afirmou que seu filho era adotado, tendo sido trazido pelo marido como criança tomada do parcelamento quando do massacre. A decisão decretando a prisão foi suspensa e após tornada sem efeito pela Corte Constitucional da Guatemala, em julgamento ocorrido em 2001, que determinou que o caso fosse remetido para a Corte de Apelações para que fosse decidido se aplicável ao caso a Lei de Reconciliação Nacional. Entre abril de 2000 a março de 2009 foram interpostos aproximadamente 73 recursos e ações pelos imputados visando, inclusive, à anulação de atos processuais e à declaração de inconstitucionalidade, sendo que somente um dos recursos demorou seis anos para ser indeferido, suspendendo o processo principal por todo o período.

No caso foram nomeadas como vítimas pela CIDH os parentes das pessoas assassinadas no parcelamento, sendo que em decorrência da não apuração da responsabilidade no âmbito interno do Estado, entendeu a Corte que violados, dentre outros, os direitos à garantia de respeito aos direitos e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinados com o artigo 1.1 do mesmo

texto normativo. Especificamente em relação à Convenção de Belém do Pará, foi considerado que violado o artigo 7.b, que obriga os Estados Partes a agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher. Foram tidos como violadas, ainda, as obrigações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Punir e Sancionar a Tortura. Na condenação foram fixadas indenizações por danos imateriais para as 155 vítimas, parentes das pessoas mortas no massacre, além do ressarcimento das custas e gastos. Indenização em valor maior foi fixada em benefício de duas das vítimas, Ramiro Osorio Cristales e Salomé Gómez Hernández, crianças que sobreviveram ao massacre, sendo a indenização de Ramiro superior, ante a circunstância da afetação psicológica, eis que foi obrigado a viver com outra família como se filho fosse, com alteração de seu nome e identidade. Como medida de reabilitação em favor das vítimas, foi condenado o Estado a ofertar tratamento médico e psicológico. Também consta na condenação a fixação de obrigações como medidas de satisfação e não repetição, além de medidas dirigidas ao Executivo, Judiciário e Legislativo, como investigação efetiva dos fatos, julgamento e sanção dos responsáveis; promoção de ações disciplinares, administrativas e penais contra autoridades de Estado que comprometeram ou obstaculizaram a investigação; reforma da Lei de Amparo, *Habeas Corpus* e Constitucionalidade da Guatemala; capacitação em direitos humanos de autoridades estatais; exumação, identificação e entrega dos restos das pessoas falecidas a seus familiares.

Argumentando que violados o direito a investigar e a punir previstos nos artigos 7.b e 6 da Convenção de Belém do Pará e da Convenção Interamericana contra a Tortura, respectivamente, a Corte analisou no julgamento a forma como ocorreu o massacre, considerando a prova produzida, especialmente as declarações de ex-soldados no âmbito do procedimento penal interno. Consta que os homens que moravam no local foram torturados para que revelassem onde estavam as armas e quais seriam os guerrilheiros na comunidade, sendo violentadas as crianças na presença dos genitores. No curso das ações militares, crianças e mulheres foram violentadas, sendo parte mortas durante os abusos sexuais. De acordo com um sobrevivente, as mulheres eram carregadas pelos cabelos e chutadas. Ante os vestígios deixados no local, foi constatado ainda que as mulheres grávidas sofreram abortos induzidos e outros atos de barbárie. A agressão sexual contra as mulheres e crianças do sexo feminino foi considerada na decisão forma particular de violência de gênero em contexto de conflito armado, como prática de Estado dirigida a destruir a dignidade da mulher no âmbito individual, familiar, social e cultural.

No julgamento do Caso Massacre dos Dois Erres, a Corte, acolhendo parcialmente a preliminar do Estado, reiterou entendimento no sentido de que tem competência para o julgamento de obrigações pendentes no momento do reconhecimento pelo Estado da competência do órgão jurisdicional, ainda que relativas a fatos pretéritos à referida data. Como embasamento para não considerar que a matéria exposta pela CIDH estava totalmente excluída de sua competência jurisdicional, a Corte evoca dispositivos tanto da Convenção Americana, como da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (CIPST) e da Convenção de Belém do Pará, que conferem ao Estado a obrigação de investigar com a devida diligência violações de direitos humanos. Aclarando e conferindo interpretação ampla da normativa, o entendimento, de natureza processual, alarga o rol de fatos que podem ser objeto da jurisdição do sistema internacional regional americano.

Especificamente no Caso Massacre dos Dois Erres ocorreu a ação militar em 1982, sendo reconhecida a competência da Corte pelo Estado da Guatemala somente em 1987, e a ratificação da CIPST e da Convenção de Belém do Pará pelo Estado, em 1987 e 1995, respectivamente. A Corte, acolhendo em parte a preliminar, e delimitando o alcance de sua competência com base no princípio da irretroatividade dos tratados no direito internacional geral, expresso no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, ressalta que não poderia conhecer dos atos próprios do massacre, mas exclusivamente dos atos que ocorreram após o reconhecimento da jurisdição contenciosa ou que na data ainda não tinham deixado de existir.

Dissociar fatos pretéritos ao reconhecimento da jurisdição da Corte, de ações e omissões do Estado na apuração do ocorrido no curso dos anos, é tarefa que mescla passado e futuro em circunstâncias e direitos muitas vezes indissociáveis. Isso se evidencia no julgado ora analisado, no qual a Corte acaba adentrando propriamente nas práticas específicas dirigidas às mulheres quando do massacre, sob argumento da possibilidade de exame da violação ao Direito à Integridade Pessoal, expresso no artigo 5 da Convenção Americana, ante o sofrimento causado pela impunidade, em prejuízo dos familiares das pessoas executadas¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Para melhor explicitar o complexo e abrangente fundamento da Corte, cabe transcrever na íntegra o parágrafo 49 do julgado: "A Corte considera que a obrigação de investigar do Estado se origina a favor dos titulares do direito consagrado no artigo 4 (Direito à Vida), lido em conjunto com o artigo 1.1 da Convenção, no qual é aplicável o artigo 5 (Direito à Integridade Pessoal) da Convenção, sendo que neste caso as vítimas mortais do massacre, que não foram determinadas como supostas vítimas (supra pár. 21) deste caso. Portanto, a Corte não se pronunciará a respeito das supostas violações de tais artigos, enquanto a obrigação de garantia. Sem embargo, a Corte examinará a alegada violação ao artigo 5 (Direito à Integridade Pessoal) da convenção pelo sofrimento causado, raiz da suposta impunidade, em prejuízo das 155 supostas vítimas que são familiares das pessoas executadas, assim como em relação ao sofrimento adicional que padeceram as crianças

A Corte, inclusive, em vários de seus julgados refere que o dever de investigar violações de direitos humanos, atribuído aos Estados e reforçado em normativas como a Convenção de Belém do Pará, bem como o direito de acesso à justiça conferido às vítimas, não se circunscreve exclusivamente ao ressarcimento ou indenização, mas abrange o conhecimento da verdade sobre o ocorrido, destino da vítima ou local onde depositados seus restos, bem como o direito de acompanhar a responsabilização a punição dos culpados¹⁵⁵.

Segundo julgado da Corte relacionado à violência sexual em contexto de conflito armado foi o Caso da Penitenciária Miguel Castro Castro versus Peru¹⁵⁶, interposto em 09 de setembro de 2004. O caso envolveu a ação denominada de "Operação Mudança 1", ocorrida entre 06.05.1992 e 09.05.1992, nos Pavilhões 1A e 4B da Penitenciária Miguel Castro Castro, situado em San Juan de Lurigancho, ao leste da Cidade de Lima, capital do Peru. A operação tinha como justificativa o traslado das mulheres presas que se encontravam no pavilhão 1A para outro estabelecimento prisional de segurança máxima, fato que sequer tinha sido comunicado ao Diretor da unidade prisional. Todavia, a Corte considerou demonstrado, ante a prova produzida no processo internacional e o reconhecimento efetivado pelo próprio Estado, que a operação consistiu em um massacre que visava a eliminação física de presos processados ou condenados por atos de terrorismo.

As conclusões sobre a existência de massacre atentando contra a vida e a integridade física e psicológica dos detentos resultou da análise pela Corte do contexto histórico dos fatos, forma como teve início e se desenvolveu a operação, número de mortos e feridos dentre detentos e agentes policiais envolvidos no episódio. Também foi baseado o entendimento na verificação do tratamento dispensado aos sobreviventes após a operação, tanto na Penitenciária Miguel Castro Castro, como nas demais unidades prisionais para onde foram levados os presos e ainda nos hospitais para onde foram levados os feridos.

sobreviventes." (tradução nossa). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. p. 15. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁵⁵ Neste sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C nº 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

Sobre o contexto histórico, o julgado esclarece que, no começo da década de oitenta até o final do ano 2000, o Peru viveu conflito entre grupos armados e agentes das forças policiais militares, que se agravou ante práticas sistemáticas de violações de direitos humanos, dentre elas execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados de pessoas suspeitas de pertencer aos grupos armados Sendero Luminoso e Movimento Revolucionário Tupac Amará. Ao término do primeiro mandato, iniciado em julho de 1990, o Presidente do Peru, Alberto Fujimori Fujimori, ante a impossibilidade de reeleição imediata, vedada na Constituição, promulgou em 06.04.1992, o Decreto Lei nº 25.418, instituindo transitoriamente um "Governo de Emergência e Reconstrução Nacional". O Governo dissolveu o Congresso e o Tribunal de Garantias Constitucionais, intervindo no Poder Judiciário e Ministério Público e destituindo Juízes da Corte Suprema da Justiça. Já o Decreto Lei nº 25.421, de 06.04.1992, ordenou a reorganização do Instituto Nacional Penitenciário, encarregando a Polícia Nacional do Peru o controle da segurança dos estabelecimentos penitenciários¹⁵⁷.

Em relação ao Presídio Miguel Castro Castro, explicita a Corte que se tratava de unidade prisional de segurança máxima, constituindo-se de doze pavilhões de quatro pisos, cada um com pátio independente. O acesso aos pavilhões se dava através de pátio central em forma octogonal. No pavilhão 1A, primeiro a sofrer a operação, encontravam-se 135 mulheres e 50 homens, enquanto o pavilhão 4B continha 400 homens. Dois dias antes do fato foi feita inspeção no pavilhão 1A pela Direção da unidade prisional e representantes do Ministério Público, constando não terem sido localizadas armas de fogo ou explosivos nem escavação de túneis¹⁵⁸.

A "Operação Mudança 1" teve início às 04h00min do dia 06.05.1992, quando a Polícia Nacional derrubou a parede externa do pátio do pavilhão 1A utilizando explosivos. Simultaneamente os policiais tomaram o controle dos tetos do presídio, abrindo orifícios por onde realizavam disparos. Os agentes estatais utilizaram armas de guerra na operação, dentre elas explosivos, bombas de gás lacrimogênico, vomitivas e paralisantes contra os internos desde o início da operação, produzindo quadro de asfixia, sensação de ardor no sistema respiratório, olhos e pele. A ação gerou protesto no pavilhão 4B, sendo que internos

¹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 54. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 56 e 57. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

começaram a utilizar dutos e túneis de comunicação subterrânea existentes entre os pavilhões, arrastando-se sobre o corpo dos internos que morreram no percurso. No curso da ação foi cortado o fornecimento de água, luz e alimentos às unidades, com incremento dos ataques de armas de fogo e explosivos tanto no pavilhão 1A, como no pavilhão 4B.

Em tentativas de negociação entre detidos e autoridades de Estado, não foi autorizada a participação da Coordenadoria Nacional de Direitos Humanos do Peru, de advogados e de familiares dos presos, ou ainda da Cruz Vermelha e da CIDH. Em 09.05.1992, dia em que foi atacado o pavilhão 4B com maior intensidade, ocorreu a rendição dos presos, quando um grupo de internos desarmados, composto principalmente de pessoas apontadas como membros da direção do Sendero Luminoso, saiu do interior do pavilhão, sendo alvejado com balas, o que acarretou a morte de grande parte dos referidos prisioneiros. Outros presos que saíram do pavilhão também foram atingidos. As mulheres foram separadas dos homens, sendo que mesmo sob o controle das autoridades estatais outras pessoas foram separadas dos demais e executadas.

Em seguida os presos foram obrigados a deitar de bruços no pátio onde permaneceram nessa posição por vários dias, somente podendo se levantar para escassa alimentação de pão, água e sopa, e para urinar, sendo vigiados e agredidos por agentes de segurança acompanhados de cães. Em 10.05.1992, consta que o Presidente Alberto Fujimori esteve presente na penitenciária, caminhando entre os prisioneiros deitados de bruços nos pátios.

Nem todos os detentos feridos foram encaminhados ao hospital, e, conforme prova testemunhal, aqueles encaminhados não receberam medicamentos nem a atenção médica necessária. Quando do transporte ao hospital foram amontoados os feridos uns em cima dos outros, recebendo golpes e insultos.

Parte das presas foram encaminhadas para os presídios Santa Mónica de Chorrillos e Cristo Rey de Cachiche onde não podiam dialogar entre si, ler, estudar ou realizar trabalhos manuais, permanecendo em celas pequenas sem luz natural ou artificial, recebendo ainda golpes. Também não era disponibilizado acesso a material de higiene ou roupas, sendo vedado qualquer contato com o mundo exterior. Os presos encaminhados aos presídios Lurigancho e Yanamayo foram submetidos as mesmas restrições, além de restarem em local frio e sem abrigo suficiente, especialmente em Yanamayo, que, situada a mais de 3.800 metros de altura, tem temperaturas abaixo de zero grau.

Ao analisar a responsabilidade estatal, a Corte Interamericana ressalta que não existia causa que autorizasse o uso legítimo da força pelos agentes estatais no caso, eis que sequer comprovado motim prévio à ação, que teve como justificativa a transferência de detentos do sexo feminino para outra unidade prisional. Tratando-se de detidos, sustenta a Corte que a responsabilidade estatal pela integridade dos mesmos era ainda maior, sendo que "*os Estados devem observar que seus corpos de segurança, a quem está atribuído o uso da força legítima, respeitem o direito à vida de quem se encontra sob sua jurisdição*"¹⁵⁹. A magnitude da força empregada desde o início da operação foi especificada pela Corte, ressaltando que envolveu agentes da polícia, exército e forças especiais, helicópteros de artilharia, tanques e morteiros, além de armamento de grande velocidade, que se caracteriza por produzir maior destruição de tecidos e feridas internas nos corpos, além de explosivos destinados a áreas externas. A desproporção entre o número de mortos e feridos foi referida pela Corte como outra evidência a caracterizar um massacre, sendo que na operação morreram 41 presos e um policial, tendo restado feridos 190 detidos em contraste com nove agentes policiais. Não foi especificada a causa da morte do policial pelo Estado. Mesmo diante de inúmeras falhas com relação a necropsia efetivada nos corpos dos presos mortos, consta que apresentavam entre 3 a 12 impactos de bala em zonas da cabeça e do tórax.

Ao definir as vítimas do caso, a Corte especifica que foram os mortos na operação, os feridos, bem como os demais detidos dos pavilhões, além de parentes dos presos. Aprofundando o exame das violações implementadas pelo Estado, através da operação e de atos que a sucederam, a decisão em vários pontos especifica violações sofridas pelas mulheres, ressaltando que se distinguiram em alguns aspectos das violações sofridas pelos homens, eis que se dirigiram contra a dignidade da mulher em suas especificidades. Tem, assim, a decisão grande relevância no desenvolvimento de perspectiva de gênero nos julgados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Considerando que a operação teve como principal alvo o pavilhão 1A da Penitenciária Miguel Castro Castro, ocupada preponderantemente por mulheres acusadas ou condenadas por atos terroristas, somente se estendendo ao pavilhão 4B, após a utilização dos dutos entre as unidades, a Corte considerou que o Estado tinha como propósito imprimir um tratamento mais cruel e violento às mulheres. A Corte, citando documentos da Defensoria do Povo do

¹⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

Peru referiu que o envolvimento das mulheres no conflito armado alterou a percepção da mulher e seus estereótipos presentes no meio social¹⁶⁰. A ação, que envolveu também agressões sexuais, conforme será especificado, tinha como propósito humilhar o adversário, servindo como ato simbólico¹⁶¹.

A Corte entendeu como comprovado que uma interna ferida encaminhada ao Hospital de Santidade da Polícia foi submetida à inspeção vaginal digital por sucessivas pessoas encapuzadas, de forma brusca e sob pretexto de revisá-la, configurando-se violação sexual. Distinguindo a violência sexual, mais ampla, da violação sexual, a Corte¹⁶² refere que a última "*não implica necessariamente uma relação sexual sem consentimento, por via vaginal*", também configurando-se mediante "*atos de penetração vaginal ou anal, sem consentimento da vítima, mediante a utilização de outras partes do corpo do agressor ou objetos*", assim como o sexo oral. Mais, refere o julgado que a violação sexual por agente de Estado merece especial reprovação ante "*a vulnerabilidade da vítima e o abuso de poder que o agente pratica*".

Além da violação sexual citada, foi considerando que no episódio as mulheres foram vítimas de violência sexual configurada ante a obrigatoriedade das feridas permanecerem durante todo o período de internação no Hospital da Polícia sem roupas, o que se prolongou por vários dias e, em alguns casos, semanas, sendo vigiados por agentes armados. Também a constante vigia ocorreu quando as feridas se utilizavam dos sanitários, sendo obrigadas a manter as portas abertas. Cabe transcrever as conclusões do julgado nesta parte¹⁶³:

O Tribunal estima que essas mulheres, além de receber um tratamento violatório de sua dignidade pessoal, também foram vítimas de violência sexual, já que estiveram nuas ou cobertas tão somente com lençóis, estando rodeadas de homens armados, que aparentemente eram membros das forças

¹⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 100. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 107. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 106. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 106. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

de segurança do Estado. O que qualifica o tratamento como violência sexual é o fato das mulheres terem sido constantemente observadas por homens. A Corte, seguindo a linha da jurisprudência internacional e tomando em consideração o disposto na Convenção para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher, considera que a violência sexual se configura com ações de natureza sexual que se cometem contra uma pessoa sem o seu consentimento, que compreende invasão física do corpo humano, podendo ainda incluir atos que não envolvam penetração ou contato físico algum. A Corte ressalta o contexto em que foram realizados os atos referidos, já que as mulheres que o sofreram se encontravam sujeitas ao completo controle de poder de agentes de Estado, absolutamente indefesas, e haviam sido feridas precisamente por agentes estatais de segurança.

O tratamento indistinto sofrido pelas três presas gestantes (com oito, sete e cinco meses de gestação quando da operação) também foi objeto de manifestação pela Corte, que ressaltou a ausência de distinção de tratamento pelo Estado ante a particular condição de saúde, sendo negado tratamento pré-natal e pós-natal às detidas. Além disso, foram submetidas as gestantes a contato com produtos químicos de nefastos efeitos à saúde durante a operação, sendo obrigadas a rastejar e também a permanecer por vários dias de bruços após a rendição, em que pese o estado avançado da gravidez, implicando em especial incômodo e risco aos fetos¹⁶⁴. O perigo que corria a vida dos filhos gerados consta frisado na decisão como fator adicional ao sofrimento psicológico das presas gestantes.

Os fatos praticados durante a operação e após o seu término foram considerados ainda configuradores de tortura física e psicológica praticada pelo Estado, o que é vedado ainda que em circunstâncias extremas, como a guerra, ameaça de guerra, luta contra o terrorismo, estado de sítio ou de emergência, comoção e conflito interno, supressão de garantias constitucionais, instabilidade política interna e outras causas de emergência ou calamidade pública¹⁶⁵.

Paradoxalmente o Caso do Presídio Miguel Castro Castro *versus* Peru envolve extremidades menos jurídicas do exercício do poder, o sistema punitivo e hospitalar. Mescla assim diversas formas de poder definidas por Foucault¹⁶⁶ como de soberania, de poder disciplinar e de biopoder, redundando "em corpos individuais que devem ser vigiados,

¹⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 106. p. 64, 68 e 103. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 100. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁶⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 289.

treinados, utilizados, eventualmente punidos". No episódio, o Estado exerceu o direito de, nas palavras de Foucault¹⁶⁷, "fazer morrer ou deixar viver" e o direito de "fazer viver e de deixar morrer". Dito de outra forma, o Estado não somente atentou contra a vida de pessoas que controlava diretamente, como deixou de ofertar serviços médicos adequados para o restabelecimento dos presos após a operação.

Quanto à violação de direitos humanos sofridos pelos familiares dos presos atingidos pela Operação Mudança 1, também a Corte Interamericana ofereceu análise sobre a perspectiva de gênero. Simbolicamente a data do início da operação coincidiu com o dia de visitas femininas ao presídio, sendo que fora do estabelecimento se encontrava grande número de mães, irmãs, esposas e filhas. No domingo seguinte à operação, dia 10.05.1992, se celebrava o Dia das Mães no Peru¹⁶⁸. Os familiares, ao esperar informação oficial sobre o que ocorria no presídio foram insultados, golpeados e obrigados a se afastar ante disparos, jatos de água e bombas de gás lacrimogêneo. Sem informações sobre os mortos e feridos na operação, nem o destino dos presos, foram os familiares obrigados a recorrer a hospitais e necrotérios, visualizando vários cadáveres empilhados, desmembrados ou em decomposição, situação que a Corte ressalta poderia ter sido evitada, agregando outros sofrimentos¹⁶⁹. Também o julgado ressalta a circunstância de agravo de sofrimento em razão da busca pelos presos por familiares ter ocorrido especialmente no Dia das Mães.

A violação da maternidade também vem constatada na vedação de comunicação e contato entre detidos e seus familiares que se sucedeu após os fatos. Restaram assim as presas que tinham filhos impedidas de contactá-los, aumentando o distanciamento, especialmente em relação aos filhos que à época contavam com menos de 18 anos. Também as mães dos presos não puderam ter contato com os sobreviventes da operação, de modo a ter informações sobre seu estado de saúde, o que acarretou novos sofrimentos configuradores de violação da integridade psíquica, como destacado no julgado internacional¹⁷⁰.

¹⁶⁷ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 287.

¹⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 58-59. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 113. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de

Se a perspectiva de gênero tem sido objeto de análise nos julgados da Corte Interamericana, muito se deve aos argumentos apresentados pela CIDH e representantes das vítimas no curso das demandas interpostas perante a Corte. No Caso da Penitenciária Miguel Castro Castro *versus* Peru constam no julgado inúmeros argumentos da CIDH e dos representantes no sentido de que a vulnerabilidade de gênero teve importância fundamental no episódio, sendo necessário pronunciamento do Sistema Regional Interamericano na perspectiva da discriminação contra a mulher e do *corpus iuri* em sua proteção. Como exemplo, citam-se os seguintes resumos de parte das alegações. Inicialmente da CIDH¹⁷¹:

i) nas alegações finais escritas indicou que as mulheres têm sido vítimas de uma história de discriminação e exclusão por seu sexo, que lhes tem feito mais vulneráveis a serem abusadas quando exercidos atos de violência contra grupos determinados por distintos motivos, como os privados de liberdade. A violência contra as mulheres é uma estratégia de guerra que usam os atores do conflito armado para avançar em seu controle do território e recursos. Adicionalmente, essas agressões servem como uma tática para humilhar, aterrorizar, destruir e lesionar o "inimigo", ou seja, o núcleo familiar ou a comunidade a que pertence a vítima. (tradução nossa)

E dos representantes¹⁷²:

p) é significativo o Estado ter realizado a operação militar em dia de visita feminina à prisão, mais ainda "o ataque foi realizado [...] na semana do dia das mães". A violência do Estado "havia sido planejada de forma que o castigo exemplar das prisioneiras políticas e dos prisioneiros políticos homens [...] fosse presenciado por suas próprias mães e irmãs". No domingo em que se celebrou o dia das mães, as mães dos prisioneiros estiveram recolhendo cadáveres nos necrotérios ou visitando hospitais para saber se seu ente querido havia sobrevivido. Da mesma forma "várias prisioneiras sobreviventes que eram mães, levariam gravado para sempre [...] na memória a conexão entre [o dia das mães] e o sofrimento extremo com esta matança". O massacre de Castro Castro se realizou de maneira que "cada dia das mães todos os anos, as mulheres revivam o sofrimento infringido", assim como para incutir que "as mães ou as esposas se neguem a que seus filhos integrem as filas senderistas. (tradução nossa)

f) o tipo de insultos dirigidos às mulheres, a maneira como eram golpeadas e o regime de prisão que lhes negou acesso a artefatos próprios do cuidado

2006. p. 113. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 93. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 96. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

feminino, atenção ginecológica e direitos de maternidade, junto com o oferecimento de um sistema de "prêmios" àquelas que "abandonassem" sua liberdade de pensamento em troca de "devolução" de sua feminilidade, dando-lhes acesso a equipamentos tais como pente, lápis labial, etc., e a reintegração ao seu papel de "boa mãe" (as que aceitavam submissão voltariam a ver seus filhos) demonstra os aspectos de gênero integrados às torturas infringidas e o dano específico na mulher *vis a vis* nos homens.

t. (...) O Estado do Peru intencionalmente infringiu violência contra as prisioneiras políticas como castigo por sua dupla transgressão do sistema imperante: o uso do fator gênero para infringir dano e tortura às prisioneiras.

Ao final do julgado a Corte conclui seus fundamentos considerando violados vários dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos do Homem, dentre eles o direito à vida e o direito à integridade pessoal. Também foram considerados como violados os direitos a garantias judiciais e proteção judicial consagrados nos artigos 1.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 7.b da Convenção de Belém do Pará e artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura. Ante a condenação, ao Estado foram determinadas medidas de indenização, ressarcimento e reabilitação, com custeio de tratamento médico e psicológico em favor das vítimas: presos falecidos, presos sobreviventes e familiares dos presos, ainda que residentes no exterior. Restaram estabelecidas ainda medidas de satisfação. Foram feitas determinações dirigidas aos Poderes Executivo e Judiciário, dentre elas de investigação dos fatos denunciados, identificação e, sendo o caso, sanção dos responsáveis, com abertura de ações penais e conclusão das que se encontram em curso. Também foi determinado que fosse sanada a omissão na identificação e entrega de falecidos às suas famílias, o que ainda não tinha ocorrido em relação a todos os mortos na operação.

Os casos contenciosos antes relatados envolvendo a violência sexual contra a mulher como técnica praticada por agentes de Estado em contexto de conflito armado, ressaltam aspectos da violação sexual muito além de problema individual, exclusivamente criminal, envolvendo o violador e a vítima. Franco¹⁷³, analisando especificamente casos de violações sexuais de mulheres praticados por membros do exército da Guatemala e do Peru durante as guerras civis dos anos oitenta e noventa, aponta para a conotação de destruição ou dispersamento de grupos étnicos mediante a violência sexual sistematicamente instituída e

¹⁷³ FRANCO, Jean. La violación: una arma de guerra. *Debate Feminista*: cuerpos sufrientes, México, ano 19, v. 37, p. 16-33, 2008. Disponível em: <http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=120&id_volumen=6>. Acesso em: 05 ago. 2013.

extremada, que culminava em torturas e muitas vezes na morte das vítimas. Em estudo minucioso intitulado "La violación: una arma de guerra" o autor, baseado inclusive em documentos da Comissão para a Clarificação Histórica da Guatemala e da Comissão de Verdade e Reconciliação Peruana, revela como os Estados da Guatemala e do Peru, através dos respectivos exércitos, estabeleceram uma política arrasadora contra a insurgência, onde as violações sexuais, especialmente de indígenas, passaram a ser atos coletivos. Os atos eram praticados em contexto de massacre a aldeias inteiras, ante suspeita de que apoiavam os movimentos contrários ao governo (Sendero Luminoso, Movimento Revolucionário Tupac Amaru e Exército Guatemalteco dos Pobres), sendo que as mulheres, adolescentes e crianças sofriam violações sexuais por vários soldados, acompanhados por insultos verbais, sendo comparadas a animais. Ainda mulheres grávidas tinham os fetos arrancados de seus corpos¹⁷⁴.

Os soldados que se negavam a participar das práticas eram insultados. No Peru, o exército praticava as violações de acordo com a hierarquia, primeiro os oficiais e, após, os recrutas¹⁷⁵. A questão étnica nas violações vem ressaltada, uma vez que considerados os indígenas como "inferiores e pouco menos que humanos"¹⁷⁶. Sobre os efeitos da culpabilização das vítimas de violação sexual, estigma social e ostracismo, o estudo também é pormenorizado, ressaltando que agravado nas comunidades indígenas onde a honra¹⁷⁷ não é valor individual mas comunal.

¹⁷⁴ Ressalta Franco: "*Guatemala. Memoria del silencio* assinala que a barbárie dos massacres foi de tal magnitude que "a primeira vista, podia inclusive provocar certa incredibilidade". O que fez os acontecimentos se tornarem verossímeis foi a reiteração de detalhes e as exumações de cadáveres, mas também "as imagens, ainda vivas nas mentes das testemunhas - gargantas cortadas, cadáveres mutilados, mulheres grávidas com o ventre aberto por baionetas, corpos 'plantados' em estacas, o odor de carne queimada e os cachorros devorando os corpos abandonados que não puderam ser enterrados - e que correspondem um evento real" (CEH, Memoria III:249-50)" (tradução nossa) FRANCO, Jean. La violación: un arma de guerra. *Debate Feminista*: corpos sufrientes, México, ano 19, v. 37, p. 20, 2008. Disponível em: <http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=120&id_volumen=6>. Acesso em: 05 ago. 2013.

¹⁷⁵ FRANCO, Jean. La violación: un arma de guerra. *Debate Feminista*: cuerpos sufrientes, México, ano 19, v. 37, p. 22, 2008. Disponível em: <http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=120&id_volumen=6>. Acesso em: 05 ago. 2013.

¹⁷⁶ FRANCO, Jean. La violación: un arma de guerra. *Debate Feminista*: cuerpos sufrientes, México, ano 19, v. 37, p. 25, 2008. Disponível em: <http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=120&id_volumen=6>. Acesso em: 05 ago. 2013.

¹⁷⁷ Tratando da honra coletiva Franco assim refere: "O conceito de 'honra' é problemático, pois é uma dessas normas profundamente sedimentadas, que não podem sujeitar-se facilmente ao direito nacional ou internacional, especialmente em sociedades onde o costume familiar tem mais peso que os direitos do estado. Todavia, funciona como um código não escrito em muitos setores da sociedade hispânica, tal como sucedia na Bósnia. Na Espanha do século XVI, a pureza da esposa era garantia da honra masculina, de sua posição na sociedade, e tinha que ser defendida por esposos e pais. A honra marca a brecha entre o comportamento individual e a legalidade, um lugar em que a lei não é efetiva. Por parte do exército ou da polícia, a violação

Novamente a situação revela como as especificidades do gênero feminino podem ser utilizadas para atingir as mulheres de forma específica, diversa da violação de direitos do gênero masculino, muitas vezes se utilizando dos direitos sexuais e reprodutivos. A utilização de violação de direitos sexuais e reprodutivos da mulher como reiterada técnica de conflitos armados vem ainda ressaltada por MacKinnon¹⁷⁸ que, analisando, dentre outros, o contexto da guerra da Croácia e Bosnia-Herzegovina, assim refere:

Como todas as violações, estas são as vezes particulares e genéricas, e a particularidade conta. Trata-se de violação étnica como uma política oficial de guerra: não só como uma política do prazer masculino desenfreado; não só como uma política para aviltar, torturar, humilhar, degradar e desmoralizar a outra parte; não só como uma política de homens que tentam ganhar vantagens e espaço frente a outros homens. Se trata de violação por ordem superior: não fora de controle, mas sob o controle. Trata-se de violação até a morte e o massacre, para matar ou fazer com que as vítimas prefiram estar mortas. Trata-se da violação como instrumento de exílio forçado, para obrigar a abandonar o lugar e não regressar jamais. Trata-se de que a violação seja vista e ouvida por todos, se convertendo em espetáculo. Se trata de uma violação para sacudir um povo, para introduzir uma pecha na comunidade. Trata-se de uma misoginia liberada pela xenofobia e instituída por ordem oficial. (tradução nossa)

3.3 DESENVOLVENDO *STANDARDS* VINCULADOS A DIREITOS REPRODUTIVOS

Além de *standards* relacionados à violência sexual, a Corte criou importante *standard* jurídico relacionado à violação de direitos reprodutivos.

3.3.1 *Standard* Jurídico nº 6: A Violação de Direitos Reprodutivos

A Corte Interamericana, através de *standard* jurídico, sustenta que a prática de violação de direitos de vítima gestante atenta contra a especial vulnerabilidade em decorrência

confirmou a crença de que os indígenas não tinha honra. De outra parte, nas comunidades indígenas a honra não era um valor individual, mas comunal, de modo que a violação colocava em risco o meio social. A violação quebrava tanto a integridade do corpo do indivíduo como a da comunidade, em tal grau que se torna impossível de verbalizar, ou era verbalizado somente em termos eufemísticos ou indiretos. Por exemplo, as mulheres da Bósnia diziam ter sido 'tocadas' pelos sérvios. Uma testemunha peruana menciona a 'perseguição sexual'; na Guatemala as mulheres empregavam palavras como "passar" ou 'usar' (Memoria III:21)." (tradução nossa) FRANCO, Jean. La violación: un arma de guerra. *Debate Feminista*: curepos sufrientes, México, ano 19, v. 37, p. 28, 2008. Disponível em: <http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=120&id_volumen=6>. Acesso em: 05 ago. 2013.

¹⁷⁸ MACKINNON Catherine. Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz. In: SHUTE, Stephen; HURLEY, Susan (Org.). *Los derechos humanos*: Las conferencias Oxford Amnesty de 1993. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 93-94.

da situação da vítima, podendo configurar violência de gênero ainda que de ordem psicológica.

O referido *standard* jurídico foi desenvolvido pela Corte no Caso Gelman *versus* Uruguai, que envolve o desaparecimento forçado do casal María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, 19 anos e grávida de aproximadamente sete meses, e Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, detidos em 24 de agosto de 1976 em Buenos Aires, Argentina. María e Marcelo foram encaminhados a um centro de detenção clandestina em Buenos Aires e separados alguns dias depois. Marcelo foi torturado e transferido, sendo que, em 1989, seus restos foram descobertos, apurando-se que havia sido executado em outubro de 1976. María Claudia foi encaminhada clandestinamente a Montevideú, Uruguai, e alojada na sede do Serviço de Informação e Defesa (SID), onde permaneceu separada dos demais detidos, sendo, posteriormente, transferida para o Hospital Militar, onde deu a luz a uma menina. De volta ao SID, María restou em habitação em conjunto com a filha, sendo a criança subtraída da mãe aproximadamente no final de dezembro de 1976. Não existem dados seguros sobre o destino de María Claudia, sendo que as versões apontam para sua execução. A filha do casal, María Macarena Gelman Garcia, só teve conhecimento dos fatos que envolveram o desaparecimento de seus pais biológicos em 31 de março de 2000, quando, aos 23 anos, pela primeira vez, teve contato com seus avós paternos, que no curso dos anos realizaram por sua conta própria averiguações para conhecer o destino do casal de desaparecidos e da neta. Por denúncia de vizinhos, tiveram conhecimento os avós paternos de María Macarena que a jovem, quando criança, foi deixada na casa de um casal uruguaio que não podia ter filhos, sendo ele agente da polícia uruguaia. Através de ação judicial interna, interposta depois do conhecimento de sua origem, María Macarena alterou seus registros, modificando a filiação e seu nome.

Referindo que o caso tem particular transcendência histórica, a Corte contextualiza os fatos na década de setenta, quando vários governos na região do cone sul eram ditatoriais, tendo criado uma estratégia comum de defesa e repressão de pessoas denominadas de "elementos subversivos". Nesse marco, teve lugar a chamada "Operação Condor", nome chave da aliança que unia as forças de segurança e os serviços de inteligência dos Estados¹⁷⁹. Em contradição com os fins e propósitos das organizações da comunidade internacional na atualidade, ressalta a Corte, que a organização Operação Condor, na época, tinha finalidade de

¹⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C n° 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. p. 15. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

articulação para fins criminais, estabelecendo sistemático terrorismo em nível inter-estatal, com sistema paralelo de prisões clandestinas e centros de tortura para receber prisioneiros estrangeiros. No curso das operações clandestinas, várias crianças, recém nascidas ou nascidas em cativeiro, foram entregues a familiares de militares ou policiais após a execução de seus pais¹⁸⁰.

Com base em norma interna, denominada "Lei de Atuação Ilegítima do Estado entre 13 de junho de 1968 e 28 de fevereiro de 1985" (Lei nº 18.596, de 18 de setembro de 2009), o Uruguai reconheceu sua responsabilidade no caso contencioso. A Corte, mesmo reconhecendo o valor simbólico do ato, ressaltou que o Estado do Uruguai se omitiu em especificar os atos e violações que reconhecia, além de se opor a algumas das reparações solicitadas. Entendendo que a tutela internacional dos direitos humanos é matéria de ordem pública internacional, transcendendo à vontade das partes, a Corte sustenta que a competência do Tribunal Internacional não se limita a constatar e registrar o reconhecimento efetuado pelo Estado. Acrescentou que a natureza e a gravidade das alegadas violações, as exigências do interesse da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto, e a atitude e posições das partes exigia que fosse prolatada sentença, com especificação dos atos e todos os elementos de fundo do assunto, assim como as correspondentes reparações.

Analisando sua competência sustenta o Tribunal, com base na Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados¹⁸¹, que, em que pese iniciada a subtração do casal em 1976, quando sequer tinha sido instalada a Corte, só tendo o Uruguai reconhecido a competência do Tribunal Internacional Regional em 19 de abril de 1985, se trata de crime de lesa humanidade, sendo contínuo¹⁸². Quanto à caracterização do desaparecimento forçado, com base em definições constantes em diferentes instrumentos internacionais, observa que exige a privação da liberdade; a intervenção direta de agentes estatais, ou anuência dos mesmos; bem como a negativa de reconhecimento da detenção, com a conseqüente revelação do paradeiro da pessoa interessada. Como uma das mais graves formas de descumprimento das obrigações estatais de respeitar e garantir os

¹⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C nº 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. p. 20. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁸¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção internacional para a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados*. adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, em 20 de dezembro de 2006, ratificada pelo Brasil em 29 de dezembro de 2010.

¹⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C nº 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. p. 22-26. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

direitos humanos, o desaparecimento forçado, segundo exposto na sentença, viola o reconhecimento da personalidade jurídica do indivíduo, garantido no artigo 3 da Convenção Americana, deixando a vítima em situação de indeterminação jurídica, que não somente obstaculiza, mas anula a possibilidade da pessoa de ser titular e exercer direitos em geral.

No caso de María Claudia, ressalta a Corte que, ante a gravidez, encontrava-se em especial condição de particular vulnerabilidade, sendo que a separação dos demais detidos não se deu para o cumprimento da obrigação especial do Estado de proteção, mas sim para alcançar a finalidade de retenção ilegal. Consta ainda na fundamentação do julgado que o caso envolve a instrumentalização do corpo da mulher em função do nascimento e do período de lactância da filha, que foi entregue a outra família, com violação do direito à identidade da criança, compreendidos no conceito o direito à nacionalidade, ao nome e às relações familiares. A violação, que afetou gravemente a integridade da vítima mulher e mãe, foi tida como claramente baseada no gênero, revelando uma particular concepção do corpo da mulher e atentando contra sua livre maternidade, parte essencial para o livre desenvolvimento da personalidade das mulheres, com grave vulneração da integridade psíquica¹⁸³.

O julgado diz diretamente com os direitos reprodutivos, conceituados por Luna¹⁸⁴ como a liberdade de procriar sem a interferência de outros e a liberdade de não procriar; via abstinência, contracepção ou aborto. Em concepção mais abrangente os direitos reprodutivos também envolvem aspectos da fecundidade e do controle da natalidade, passando por direitos decorrentes da gestação, maternidade/paternidade.

Os direitos reprodutivos, assim como os direitos sexuais, estiveram por muito tempo vinculados exclusivamente aos direitos das mulheres¹⁸⁵. Como ressalta Dora¹⁸⁶, a proteção da

¹⁸³ Neste sentido o seguinte trecho da decisão: "Os atos assinalados cometidos contra María Claudia García podem ser qualificados como uma das mais graves e reprováveis formas de violência contra a mulher, que havia sido perpetrada por agentes estatais argentinos e uruguaios, que afetaram gravemente a integridade pessoal da vítima e estiveram claramente baseados em seu gênero. Os fatos lhe causaram danos e sofrimentos físicos e psicológicos que, pelos sentimentos de grave angústia, desespero e medo que pôde experimentar ao permanecer com sua filha em um centro clandestino de detenção, onde usualmente se escutavam as torturas infringidas a outros detidos no SID, e não saber qual seria seu destino quando foram separadas, assim como a previsibilidade de seu fatal destino, constituem afetações de tal magnitude que deve ser qualificada como a mais grave forma de vulneração de sua integridade psíquica". (tradução nossa) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C nº 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. p. 30-31. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁸⁴ LUNA, Florencia. *Bioethics and vulnerability*. A Latin American view. New York: Rodopi, 2006. p. 47.

¹⁸⁵ Neste sentido: SCHIOCCHET, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 72-84. RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 72-75, jul./dez., 2006.

mulher no âmbito internacional teve como primeira fase a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, quando tratados referiam-se à mulher, à maternidade e à proibição de trabalho insalubre e perigoso. Contudo, o reconhecimento expresso dos direitos reprodutivos só se deu em 1968, através da I Conferência Mundial de Direitos Humanos¹⁸⁷, promovida pela ONU, em Teerã, ao proclamar no artigo 16 que a comunidade internacional deve continuar velando pela família e pelas crianças, tendo os pais o direito humano fundamental de determinar livremente o número de filhos e seus intervalos de nascimento. Seguiram-se normativas condensando os direitos reprodutivos e os direitos sexuais, mediante a utilização de diversos termos gramaticais (saúde reprodutiva, saúde sexual, direitos reprodutivos¹⁸⁸), para, posteriormente, afastar a direta vinculação dos direitos sexuais dos direitos reprodutivos, reconhecendo-se que os direitos sexuais não se limitam a aspectos da reprodução.

O valor fundamental dos direitos reprodutivos é a liberdade, o que tem relação com o exercício da autonomia¹⁸⁹. Liberdade e autonomia estão vinculadas não somente a direitos de primeira e de segunda geração, dependendo de recursos econômicos para a auto suficiência, de educação básica e de uma vida livre de violência física ou moral. Justamente por isso Dora defende que os direitos reprodutivos em sua concepção integral acabam rompendo com o paradigma de gerações de direitos, com sua hierarquização pela importância e ordem cronológica de surgimento. Dito de outra forma, os direitos reprodutivos envolvem direitos individuais que não podem ser implementados sem abstenções e ações do Estado, necessitando condições econômicas, educacionais e de saúde para o pleno exercício, mediante liberdade de escolha e de ações autônomas.

A restrição da liberdade de mulher gestante mediante o desaparecimento forçado, caracterizado pela negativa de reconhecimento da detenção e revelação do paradeiro representou no caso, além de violação da personalidade jurídica, a violação de direitos reprodutivos, com total restrição à liberdade e autonomia de vítima mulher, impedindo o

¹⁸⁶ DORA, Denise Dourado. Os direitos humanos das mulheres. In: DORA, Denise Dourado; SILVEIRA, Domingo Dresch (Org.). *Direitos humanos ética e direitos reprodutivos*. Porto Alegre: Themis, 1998. p. 33-35.

¹⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *I Conferência mundial de direitos humanos*, Teerã, 13 de maio de 1968. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

¹⁸⁸ SCHIOCCHE, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 76.

¹⁸⁹ DORA, Denise Dourado. No fio da navalha. In: DORA, Denise Dourado; SILVEIRA, Domingo Dresch (Org.). *Direitos humanos ética e direitos reprodutivos*. Porto Alegre: Themis, 1998. p. 39.

exercício de qualquer direito pela mesma em seu favor ou de seu filho. A ação também inviabilizou medidas mais concretas implementadas por parentes. Considerando que foi técnica de Estado o contexto de desaparecimento de mulheres grávidas e apropriação ilícita de crianças na Operação Condor, a violação dos direitos tratada no julgado é simbólica ante a gravidade da intervenção e grau de controle ilegítimo estatal estabelecido sobre o corpo feminino. No caso, a condição de gestante conferiu tratamento diverso a Claudia sem respeito a direitos e com o exclusivo propósito de instrumentalização do corpo da mulher para garantir a saúde física da criança gerada. Trata-se de fato chocante em ação estatal, utilizada em contexto específico de regimes ditatoriais, entre mais de um Estado, em várias oportunidades¹⁹⁰, diretamente beneficiando pessoas ligadas ao regime, que passaram a criar as crianças subtraídas de seus pais verdadeiros como se filhos fossem. As medidas, conforme já referido, representaram ainda uma série de violações aos direitos das crianças garantidos em normativas internacionais, sem qualquer possibilidade de defesa pelas mesmas, ante a especial vulnerabilidade pela condição de recém nascidas e desconhecimento da sua verdadeira origem por anos.

Relevante ressaltar que também no Caso Massacre dos Dois Erres *versus* Guatemala¹⁹¹ uma das crianças sobreviventes no massacre foi obrigada a residir com família de pessoa vinculada ao exército como se filho fosse, sendo privada da convivência familiar com seus efetivos parentes. Também a integridade física de gestantes foi atingida no massacre mediante atos de violência praticados por membros exército como já referido.

No Caso Gelman *versus* Uruguai, a Corte considerou como violados, dentre outros, os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à

¹⁹⁰ Ressaltando que o fato não constituiu em evento isolado, mas técnica de Estado, a Corte cita o artigo 4º da Lei Uruguia n°s 15.848, ou Lei de Caducidade, e os artigos 9º e 10º da Lei Uruguia n° 18.596 reconhecendo o sequestro e desaparecimento de crianças nascidas no curso da privação de liberdade de suas mães. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C n° 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. p. 21 nota de rodapé n. 56. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. URUGUAY. *Lei n° 15.848, de 22 de diciembre de 1986*. Funcionarios militares y policiales se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretension punitiva del estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=15848>>. Acesso em: 06.08.2013. URUGUAY. *Lei n° 18.596 de 18 de setiembre de 2009*. Repáranse integralmente a las víctimas de la actuación ilegítima del Estado en el período comprendido entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985. Disponível em: <http://basejuridica.cgn.gub.uy/WEBAKA/Enlaces/Ley_%2018596.html>. Acesso em: 06.08.2013.

¹⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

liberdade pessoal reconhecidos nos artigos 3, 4.1, 5.1 e 7.1, combinado com o artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além dos artigos I e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçados de Pessoas em relação a María Claudia García Iruretagoyena de Gelman. Também foram tidos como violados direitos em relação à María Macarena Gelman Garcia, filha de María Claudia, e do pai de Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, Juan Gelman. Ante a condenação, ao Estado foram determinadas medidas de indenizações e ressarcimento em favor das vítimas María Claudia e María Macarena¹⁹². Restaram estabelecidas medidas de satisfação. Foram feitas determinações dirigidas aos Poderes Executivo e Judiciário, dentre elas de investigação eficaz dos fatos do caso, com determinação das responsabilidades penais e administrativas e aplicação das consequentes sanções previstas em lei. Foi determinada a agilização das buscas de María Claudia ou seus restos mortais, com entrega a seus familiares. Foi determinado, ainda, que o Estado garanta que a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, ao carecer de efeitos por sua incompatibilidade com a Convenção Americana e com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, não impeça ou obstaculize investigações e sanções de responsáveis por grave violações a direitos humanos. Foi determinado, finalmente, a implementação de programas permanentes de direitos humanos dirigidos a agentes do Ministério Público e Juízes do Uruguai.

¹⁹² Consta no julgado que Juan Gelman requereu no curso do processo a sua exclusão como beneficiário de qualquer reparação indenizatória existindo condenação do Estado a ressarcir ao mesmo U\$ 28.000,00 por despesas comprovadas no processo a título de custas e gastos. A título de lucros cessantes ante o desaparecimento de María Claudia foi fixada a quantia de U\$ 300.000,00 considerando-se o salário mínimo vigente quando do desaparecimento como parâmetro, acrescido de 50%, tendo em conta a formação profissional de María Claudia, excluído 25% da verba a título de gastos pessoais. Foi determinado o pagamento da quantia entre os herdeiros segundo o direito interno. Já a título de danos imateriais fixou a Corte indenização de U\$ 100.000,00 em favor de María Claudia e de U\$ 80.000,00 em favor de Maria Macarena. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C n° 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. p. 80-82. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

4 IDENTIFICANDO OS STANDARDS JURÍDICOS VINCULADOS AO ACESSO À JUSTIÇA PELAS MULHERES NOS JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Regional Interamericano, ao julgar casos envolvendo violação de direitos humanos, manifesta especial preocupação em desenvolver e sistematizar *standards* vinculados à temática do acesso à justiça. Com efeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos têm ressaltado a importância do sistema de justiça como primeira via de defesa e proteção dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados. Enfatiza-se assim o papel do Poder Judiciário dos Estados na proteção dos direitos humanos, inclusive enviando mensagens sociais que repercutem muito além dos casos julgados.

Ao aclarar a normativa internacional e seu alcance, consolidando entendimentos reiterados dos órgãos dos Sistemas Regionais, os *standards* têm como um de seus principais propósitos a utilização contínua pelos Poderes Judiciários dos Estados. Servem, assim, como enunciados aplicáveis em julgamentos internos, tendo direta relação com a aplicação da normativa internacional relativa aos direitos humanos em casos concretos. Pode-se afirmar, ainda, que os *standards* que tratam do acesso à justiça vão além da aplicação de entendimentos de cortes internacionais no âmbito interno, eis que não tem restringido seu âmbito de atuação às decisões jurisdicionais domésticas. De fato, vários *standards* que tratam do acesso à justiça se referem ao funcionamento dos órgãos que compõe o sistema de justiça de cada Estado, apresentando enunciados relacionados a questões da administração do sistema de justiça, ou seja, questões estruturais e funcionais, apuradas a partir da análise da ineficácia ou insuficiência dos serviços judiciais prestado pelos Estados.

O desenvolvimento de *standards* de acesso à justiça com aplicação a grupos vulneráveis específicos servem como ferramenta de efetivação de direitos. Com efeito, observa-se que, mesmo com o reconhecimento formal e jurídico no âmbito internacional e nacional da universalidade de direitos a determinados grupos vulneráveis, persiste a falta da efetividade dos direitos declarados. Sendo a justiça a principal via de reivindicação de direitos, passa a ser fundamental a plena garantia de seu acesso a grupos vulneráveis, o que não ocorre por diversos fatores, levantados não somente nos julgamentos da Corte

Interamericana e decisões da CIDH, mas em informes temáticos elaborados pela Comissão Interamericana¹⁹³.

Não por acaso, muitas normativas internacionais e nacionais que visam promover a efetividade de direitos a grupos vulneráveis criam vários mecanismos jurídicos para propiciar o acesso à justiça e a efetiva proteção jurídica a grupos vulneráveis, afastando a neutralidade do sistema de justiça. A neutralidade, com tratamento isonômico no acesso à justiça, tem provocado a ineficácia na proteção e promoção de direitos humanos de grupos vulneráveis, eis que não atenta para as especificidades dos indivíduos e para a disparidade de condições de acesso a direitos que perpassa aspectos econômicos, culturais, sociais e educacionais.

Também no combate à vulnerabilidade de gênero sofrida pela mulher tem se observado a dificuldade de acesso à Justiça e, quando alcançado o serviço, o tratamento discriminatório tanto no processamento de demandas, como no curso dos processos e na forma como são julgados. Dicotomicamente, a Justiça tem propósito de emancipação, mas muitas vezes acaba refletindo a discriminação social e cultural, com nuances próprias, implementadas através do viés lingüístico e jurídico, que refina e dissimula o tratamento desigual. Neste contexto, especial destaque tem o tratamento dispensado a mulheres por servidores dos mais diversos âmbitos de atuação, que refletem, não necessariamente e somente opiniões pessoais, mas, sobretudo, padrões culturais e sociais baseados em sociedade patriarcal e plena de estereótipos. Assim, mesmo alterada a legislação e expressamente garantidos direitos a vulneráveis, persiste sendo difícil a efetivação de direitos ante a não alteração de práticas e posturas, bem como pela não adaptação do próprio sistema de justiça às novas normativas.

Informes temáticos elaborados pela CIDH têm reiteradamente demonstrado a dificuldade de acesso das mulheres ao sistema de justiça, com especial ênfase em temas relativos à violência sofrida pela mulher. Conforme já referido no capítulo terceiro, a

¹⁹³ Nos termos do artigo 41 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos a CIDH possui, dentre outras atribuições, as seguintes, relacionadas à edição de informes: a) o estímulo à consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) a formulação de recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção americana sobre direitos humanos*: assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

violência contra a mulher tem sido considerada no Sistema Regional Americano como diretamente vinculada à discriminação de gênero. Dados estatísticos levantados pela CIDH demonstram que, mesmo sendo elevados os casos de violência de gênero que atinge mulheres, as condenações judiciais no âmbito interno dos Estados são muito reduzidas¹⁹⁴. A adoção em grande parte de Estados Membros da OEA de normativas específicas de proteção da mulher contra a violência não redundou na pretendida redução de índices de violência. O contexto de impunidade acaba não somente perpetuando a violência contra a mulher, mas transmitindo a ideia de que é prática aceitável socialmente, ante o descaso no tratamento do próprio sistema de justiça ao tema. Mais, a falta de resposta judicial acaba gerando sensação de insegurança e desconfiança na administração da justiça por parte das vítimas, não estimulando a denúncia nem o exercício de direitos com fim de suplantar a discriminação. De outra parte, confere segurança aos violadores de direitos, permitindo a reiteração da prática ante a certeza de não interferência estatal e da impunidade.

Neste capítulo e, a partir das decisões contenciosas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pretende-se abordar os principais *standards* identificados referentes ao acesso à justiça. Já relatados em minúcias no capítulo anterior seis dos sete casos envolvendo vulnerabilidade de gênero sofrida por mulheres, identificados na pesquisa que embasa o presente estudo, os mesmos julgados serão referidos neste capítulo apenas nos aspectos relacionados aos *standards* vinculados ao acesso à justiça. Contudo, o caso Atala Riffo e filhas *versus* Chile será relatado na íntegra neste capítulo, eis que tem seu cerne na questão do acesso à justiça, discriminação de gênero nas motivações das decisões judiciais e imparcialidade judicial. Também neste capítulo será feita referência a dois últimos standards relativos à orientação sexual desenvolvidos pela Corte no julgamento do caso Atala Riffo.

Os *standards* serão identificados dentro dos subtítulos do capítulo, tratando dos deveres de garantia, de prevenção, de investigação, de sanção e de reparação que abrangem o acesso à justiça. No curso do capítulo serão analisados ainda aspectos como a discriminação e imparcialidade dos órgãos judiciais, além da discriminação nas motivações das decisões judiciais e a discriminação contra partícipes da relação jurídica processual e na valoração da prova.

¹⁹⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. 06. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

4.1 DEVER DE GARANTIA DO ESTADO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao tratar das garantias judiciais, assim estabelece em seus artigos 1.1 - Obrigação de Respeitar os Direitos, 8.1- Garantias Judiciais e 25.1 - Proteção Judicial:

Artigo 1.1 Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício de toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 8.1 Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Artigo 25.1 Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

4.1.1 *Standard* Jurídico nº 7: O Alcance da Concepção do Dever de Garantias Judiciais do Estado

A Corte Interamericana, através de *standard*, sustenta que o Dever de Garantias Judiciais compreende o dever jurídico do Estado de atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e sancionar, com celeridade, atos de discriminação ou violência contra a mulher, cometidos tanto por atores estatais como não estatais, assegurando, ainda, à vítima uma adequada reparação.

Conjugando os artigos 1.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos com a normativa para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, constante na Convenção de Belém do Pará, complementando o *corpus juris* do sistema interamericano de tratamento da integridade pessoal da mulher, a Corte enfatiza viés protetivo da vítima no Dever de Garantias Judiciais do Estado estabelecido no artigo 8 da Convenção Americana e não exclusivamente em prol de acusado em ação penal.

Ao explicitar mediante *standard* e informes a abrangência do Dever de Garantias no acesso à justiça, o Sistema Regional Interamericano fixa os seguintes deveres: (a) de diligência na prevenção de discriminações e violências contra a mulher, (b) de diligência na investigação (c) de sancionar, e (d) de oferecer reparações à vítima quando a discriminação ou a violência tiver ocorrido. Evidencia-se, assim, que a Corte Interamericana considera que o acesso à justiça abrange não somente o Poder Judiciário dos Estados, mas outros órgãos necessários ao sistema de justiça, ainda que pertencentes ao Poder Executivo dos Estados, como a Polícia, a Defensoria Pública e o Ministério Público. A compreensão de que o sistema de justiça abrange vários setores além do Poder Judiciário vem explicitada no Informe da CIDH "Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência nas Américas", nos seguintes termos¹⁹⁵: "*Cabe ressaltar que neste informe, a administração da justiça compreende o poder judicial (todas sus instâncias, tribunais e divisões administrativas), a policía e os servicios de medicina forense, situados em zonas urbanas ou rurales, com competencia nacional ou local.*" Especialmente em casos envolvendo violência como fator de discriminação contra a mulher, os Informes da CIDH relativos ao acesso à justiça ressaltam ainda a importância e a necessidade de uma abordagem multidisciplinar, com coordenação intersetorial do sistema de justiça com os sistemas de educação e saúde¹⁹⁶.

Quando o Sistema Regional Americano analisa a questão do acesso à justiça pela mulher, se baseia, preponderantemente, no diagnóstico elaborado a partir das ocorrências e processos envolvendo violência de gênero. Mesmo não sendo completos os dados estatísticos relacionados à violência de gênero nos Estados, são de mais fácil identificação do que os relativos às demandas envolvendo discriminação de gênero. Com efeito, demandas judiciais envolvendo discriminação de gênero envolvem espectro de violações de direitos humanos ainda mais amplo que o da violência de gênero, sendo difícil a sua identificação e o levantamento de dados nos sistemas de justiça.

¹⁹⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. 03 (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

¹⁹⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 04-05. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

A partir da violência de gênero, os Informes da CIDH "Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência nas Américas" e "Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência Sexual na Mesoamérica" sustentam que o acesso à justiça nos Estados Americanos não é célere, oportuno nem efetivo, existindo lacuna considerável entre a grande incidência e gravidade da violência contra a mulher e a qualidade da resposta judicial oferecida¹⁹⁷.

A situação também se reflete nos sete casos contenciosos envolvendo vulnerabilidade de gênero contra a mulher identificados nos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre o período de 2005 e junho de 2012 que embasa o presente estudo. Dos sete julgados, seis tratam de violência de gênero. A resposta do sistema de justiça no âmbito interno dos Estados nesses seis casos também se pautou pela morosidade e falta de efetividade, evidenciando que a intervenção judicial não foi célere e efetiva. Nos casos contra o Estado do México envolvendo as violações sexuais sofridas pelas indígenas Fernández Ortega e Rosendo Cantú, as ocorrências sequer se converteram em acusações formais, passando-se oito anos sem significativos avanços nas investigações. No Caso Massacre dos Dois Erres *versus* Guatemala, chegou a ser instaurada uma ação penal, que, decorridos 27 anos do fato e 15 anos do início do processo, encontrava-se ainda na fase inicial, ante os aproximados 73 recursos e ações interpostos pelos acusados. No caso Penitenciária Castro Castro *versus* Peru, foi instaurada ação penal apenas após 14 anos do fato, mesmo assim, envolvendo apenas parte dos direitos violados (homicídios) e exclusivamente o Presidente do País na época da operação, Alberto Fujimori Fujimori. Também no Caso Gelman *versus* Uruguai, considerou a Corte que a demora nas investigações excedeu qualquer parâmetro de razoabilidade em sua duração, em que pese a gravidade do caso, envolvendo desaparecimento de casal, ela gestante, na vigência de regime ditatorial de governo. O Caso do Campo Algodoeiro *versus* México foi o único concluído no âmbito interno, contudo, após condenado o imputado autor dos homicídios na primeira instância, restou absolvido pela Quarta Sala do Supremo Tribunal de Justiça do México. A absolvição teve como fundamento a insuficiência de provas, ante a falta de similitude entre as confissões na fase policial, objeto de retratação

¹⁹⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. VII-VIII (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 02. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

na fase judicial sob alegação de que efetivadas sob tortura, e as precárias provas técnicas colhidas. Conclui-se que em nenhum dos seis casos de violência de gênero contra a mulher analisados pela Corte existiu no âmbito interno dos Estados efetiva investigação, sanção e reparação das violações de direitos humanos constatadas.

Analisando a estrutura do sistema de administração da justiça, os Informes da CIDH "Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência nas Américas" e "Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência Sexual na Mesoamérica" apontam como problemas a fragilidade do Poder Judiciário dos Estados, ante ataques contra sua independência e imparcialidade, referindo também a instabilidade de juízes em vários países, com remoção sem respeito de garantias mínimas, bem como a insuficiência de medidas de proteção para a atuação dos servidores da justiça¹⁹⁸. Outro entrave levantado é a insuficiência orçamentária, que acarreta a falta de recursos econômicos e humanos a inviabilizar o processamento e julgamento céleres da crescente demanda envolvendo a violência contra a mulher. A carência ainda repercute diretamente nas etapas da investigação, ante a inexistência de profissionais qualificados, especialmente nos setores relacionados às perícias. Aspectos geográficos também são objeto de análise nos informes, apurando-se grande disparidade na prestação de serviços judiciais entre os centros urbanos e as áreas rurais pobres. A distância de grandes centros urbanos exige grandes e onerosos deslocamentos para o acesso à justiça, que muitas vezes é deficitária nas referidas regiões tanto nos aspectos estruturais quanto humanos.

Já na perspectiva do usuário do serviço de justiça, aspectos como falta de informação acerca de direitos e procedimentos, bem como a carência econômica se tornam obstáculo para o acesso à justiça apontados nos informes da CIDH. Tais entraves repercutem na ausência de registros de ocorrências e ingresso de ações; na impossibilidade de pagamento de advogado; em faltas ao trabalho, que podem acarretar a perda do emprego; gastos em deslocamentos, dentre outros problemas. Resta assim descaracterizada a aparente universalidade e neutralidade no acesso à justiça, demonstrando que a isonomia no tratamento somente é possível mediante ações afirmativas, como a prestação de informações claras e adequadas sobre os serviços relacionados ao acesso à justiça, oferta de defensores públicos, criação de

¹⁹⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. 03 (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

ferramentas simplificadoras do acesso à justiça e dispensa de pagamentos de encargos decorrentes do processo aos necessitados.

A CIDH reconhece em seus informes a situação particularmente crítica enfrentada por grupos tradicionalmente discriminados, como mulheres, povos indígenas e afrodescendentes. Em relação à vulnerabilidade sofrida pela mulher em decorrência do gênero são apontadas nos informes e decisões contenciosas da Corte Interamericana especificidades que demonstram necessidades especiais das mulheres para o efetivo acesso à justiça. Como problemas específicos das mulheres, pode-se elencar a invisibilidade ante a ausência de dados estatísticos uniformes e unificados sobre questões como violência e discriminação contra a mulher, tratamento discriminatório por servidores, revitimização, desrespeito a aspectos como privacidade e intimidade, insuficiência de mecanismos de proteção à mulher, familiares e testemunhas¹⁹⁹. Considerando ainda que a discriminação não afeta em igual medida todas as mulheres, fatores combinados como origem étnica ou racial e condição sócio-econômica podem dificultar ainda mais o acesso à justiça²⁰⁰.

No âmbito interno dos Estados Americanos, os informes da CIDH sobre o acesso à justiça para mulheres apontam que esses países já adotaram, em sua grande maioria, leis visando prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher, existindo especial destaque no tratamento da violência contra a mulher no âmbito doméstico. A prevenção, investigação e sanção de violência contra a mulher; a necessidade de ações coordenadas com outros setores, especialmente o de saúde; bem como, a criação de mecanismos facilitando o acesso à justiça; além de medidas protetivas e cautelares, vem previstas em várias normativas adotadas pelos Estados.

¹⁹⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 02. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²⁰⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. XI (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 04. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

Nesse contexto, o Informe da CIDH "Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência Sexual na Mesoamérica" destaca, dentre outras, as seguintes características das normativas relativas à violência contra a mulher no âmbito doméstico ou intrafamiliar²⁰¹:

- a) estabelecem vínculo entre a discriminação e a violência, considerando que a última se dá tanto no âmbito público como privado;
- b) consideram a violência intrafamiliar como um problema social, violando direitos humanos;
- c) conceituam violência a partir da Convenção de Belém do Pará, abrangendo a violência física, psicológica e sexual;
- d) tipificam a violência intrafamiliar e outras formas de violência de índole sexual, bem como a desobediência do agressor a ordens judiciais;
- e) criam rol de medidas de proteção;
- f) estabelecem mecanismos legais eficazes de atenção às vítimas, utilizando procedimentos sensíveis, ágeis e livres de formalismos, que tornem possível a adoção de medidas cautelares;
- g) desenvolvem políticas públicas e instituições responsáveis pelo seu cumprimento;
- h) obrigam diferentes instituições envolvidas a desenvolver dados estatísticos sobre a problemática;
- i) obrigam a realização de estudos e investigações das causas e consequências da violência intrafamiliar, bem como seus indicadores e dinâmicas;
- j) obrigam a realização de campanhas de difusão, visando a sensibilização da sociedade sobre a problemática da violência, bem como a divulgação da existência das leis e seu alcance.

Observa-se, contudo, que as transformações legislativas, políticas e institucionais não foram acompanhadas de suficientes transformações culturais e sociais, sendo que a resposta estatal aos que acessam o sistema de justiça muitas vezes também contém padrões de

²⁰¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 38-39. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

comportamento discriminatórios, manifestado em várias fases do acesso à justiça, desde a prevenção e investigação, até a sanção e reparação.

Conclui-se, assim, que inexistiu exagero na afirmativa da CIDH de que constatou em muitos países americanos "um padrão de impunidade sistemática no processamento judicial e nas atuações relacionadas com casos de violência contra as mulheres". Nem ainda na referência de que "A maioria desses casos não são formalmente investigados, julgados e sancionados pelos sistemas de administração da justiça no hemisfério."²⁰²

4.2 DEVER DE PREVENÇÃO

Foi no Caso do Campo Algodoeiro *versus* México que a Corte mais intensamente desenvolveu os pressupostos e parâmetros do dever de prevenção, como dever que compõe as Garantias Judiciais. O dever, segundo o julgado, abarcaria medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural, promovendo a garantia dos direitos humanos e assegurando que as violações aos direitos sejam consideradas e tratadas como ilícitos suscetíveis de sanções e indenização às vítimas²⁰³. Ressaltando que o dever de prevenção é obrigação de meio e não de resultado, a Corte Interamericana sustenta que não poderia ser tido por violado o dever sempre que existente violação de direitos humanos dentro do território de Estado. Melhor explicitando o entendimento assim consta na decisão²⁰⁴:

[...] conforme a jurisprudência da Corte, é claro que um Estado não pode ser responsabilizado por qualquer violação de direitos humanos cometida entre particulares dentro de sua jurisdição. Com efeito, as obrigações convencionais de garantia a cargo do Estado não implicam uma responsabilidade ilimitada dos Estados frente a qualquer ato ou fato de particulares, pois seus deveres de adotar medidas de prevenção e proteção aos particulares em suas relações entre si se encontram condicionados ao conhecimento das situações de risco real e imediato para um indivíduo ou grupo de indivíduos determinado e às possibilidades razoáveis de prevenir e

²⁰² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. 06 (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 67-68. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 73-74. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

evitar o risco. Ou seja, ainda que um ato ou omissão de um particular tenha como consequência jurídica a violação de determinados direitos humanos de outro particular, aquele não é automaticamente atribuível ao Estado, pois se deve ater às circunstâncias particulares do caso e a concretização de ditas obrigações de garantia. (tradução nossa)

Ao analisar a alegação de violação do Dever de Prevenção no Caso Campo Algodoeiro a Corte distinguiu dois momentos para verificar o descumprimento de eventual obrigação pelo Estado²⁰⁵. O primeiro momento se perfectibilizou no período em que se limitava o Estado a conhecer o padrão de violência contra as mulheres em Cidade Juarez. Ante a ausência de uma política de prevenção da violência de gênero contra as mulheres desde 1998, quando já existentes advertências ao Estado da situação anômala em Cidade Juarez por órgãos internos e internacionais, considerou a Corte que violada pelo Estado a obrigação geral de prevenção. Já o segundo momento foi aquele que se sucedeu aos registros de ocorrências de desaparecimento das três vítimas, Claudia, Laura e Esmeralda. Ante a ausência de buscas e diligências efetivas nas primeiras horas dos desaparecimentos, perdendo-se provas valiosas, quando ciente o Estado e seus agentes do risco de agressão sexual e assassinato das três vítimas, considerou a Corte que infringiu o Estado os direitos à vida, integridade pessoal e liberdade pessoal das vítimas em relação à obrigação geral de garantia (artigos 1.1, 2, 4.1, 5.1, 5.2 e 7.1 da Convenção Americana, combinados com os artigos 7.b e 7.c da Convenção de Belém do Pará). Dito de outra forma, enquanto no primeiro momento o dever de prevenção do Estado era genérico, exigindo políticas públicas, cuja adoção pode ser complexa; no segundo momento, ciente de situação de risco concreta, devia o Estado ter agido de forma eficaz e célere, o que era possível. Sendo assim, a segunda omissão do Estado implicou em violação ainda mais grave segundo entendimento exposto pela Corte.

Ao fundamentar a violação do Direito de Prevenção no julgado Campo Algodoeiro, a Corte evoca a decisão da CIDH no Caso Maria da Penha *versus* Brasil, quando, pela primeira vez, a Comissão aplicou a Convenção de Belém do Pará²⁰⁶. Na decisão, a Comissão

²⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 74-75. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 68. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CIDH. *Caso 12.051, Relatório nº 54/01*. Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. Washington, D.C., 04 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2013.

considerou que o Estado brasileiro tinha padrão geral de negligência e falta de efetividade, não somente na obrigação de processar e condenar, mas ainda de prevenir práticas discriminatórias contra a mulher, como a violência decorrente de gênero. O caso foi emblemático no Sistema Regional Americano, ainda que não tenha sido levado à apreciação pela Corte, em grande parte pelo cumprimento das determinações por parte do Brasil²⁰⁷.

Na perspectiva da vulnerabilidade decorrente do gênero, a Corte ressalta a importância do artigo 7.b da Convenção de Belém do Pará, complementando a Convenção Americana e prevendo como dever dos Estados Parte condenar todas as formas de violência contra a mulher, devendo adotar políticas destinadas a prevenir, investigar, punir e erradicar a violência contra a mulher. Citando Relatoria Especial sobre violência contra a mulher da ONU, que fornece diretrizes a serem adotadas pelos Estados para cumprir as obrigações internacionais de prevenção, a Corte cita as seguintes medidas²⁰⁸:

- a) ratificação de instrumentos internacionais de direitos humanos;
- b) garantias constitucionais de igualdade da mulher;
- c) existência de leis nacionais e sanções administrativas que proporcionem reparação adequada às mulheres vítimas de violência;
- d) criação de políticas e planos de ações de combate à violência contra mulher;
- e) sensibilização do sistema de justiça penal e polícia sobre questões de gênero;
- f) acessibilidade e disponibilidade de serviços de apoio;
- g) reunião de dados estatísticos;
- h) medidas para aumentar a sensibilização e modificar políticas discriminatórias na esfera da educação e meios de informação.

²⁰⁷ Nesse sentido as declarações de Leonardo Jun Ferreira Hidaka, Especialista em Direitos Humanos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em visita à Comissão Interamericana de Direito Humanos, Washington D. C., EUA, realizada em 21 de abril de 2010.

²⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 69. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

4.3 DEVER DE INVESTIGAR

Ainda tratando do funcionamento dos órgãos que compõe o sistema de justiça de cada Estado a Corte estabeleceu *standard* relacionado especificamente com a obrigação do Estado de investigar e problemas decorrentes da ineficácia ou insuficiência do serviço judicial prestado.

4.3.1 *Standard* Jurídico nº 8: O Alcance da Concepção do Dever de Investigação do Estado

A Corte Interamericana, através de *standard*, sustenta que as Garantias Judiciais previstas no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos dos Homens não se aplicam somente a juízes e tribunais, mas ainda em relação a investigações, dado que constitui o início e pressuposto necessário à intervenção de tribunal. O dever de investigação efetiva, de ofício, que permita identificar, julgar e sancionar os responsáveis por violações de direitos humanos decorre da obrigação geral do Estado garantir a toda pessoa sob sua jurisdição o direito à integridade pessoal estipulada no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O dever de investigar por parte do Estado foi esmiuçadamente tratado nos julgados da Corte envolvendo as violações sexuais praticadas contra as indígenas Fernández Ortega e Rosendo Cantú no México. No âmbito interno, as denúncias feitas pelas indígenas, mesmo decorridos oito anos, não tinham gerado o início da ação penal, persistindo os processos na fase investigatória quando interpostas as ações junto ao Sistema Regional Americano. A Corte assim se pronunciou sobre o tema²⁰⁹:

A Corte reitera que a obrigação de investigar violações de direitos humanos se encontra dentro das medidas positivas que devem os Estados adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção. O dever de investigar é uma obrigação de meio, e não de resultado. Contudo, deve ser assumido pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa de iniciativas processuais das

²⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 68. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 62. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

vítimas ou de seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios. A luz deste dever, tendo as autoridades estatais conhecimento de fatos, devem iniciar de ofício e sem dilação, uma investigação séria, imparcial e efetiva. Esta investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade. (tradução nossa)

Tratando sobre o componente de discriminação e violência de gênero contra a mulher e evocando a Convenção de Belém do Pará os julgados ainda ressaltam²¹⁰:

Em casos de violência contra a mulher as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana se complementam e reforçam, para aqueles Estados que são Parte, com as obrigações derivadas do tratado interamericano específico, a Convenção de Belém do Pará. Em seu artigo 7.b, dita Convenção obriga de maneira específica os Estados Partes a utilizar a devida diligência para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher. De tal modo, ante um ato de violência contra uma mulher, resulta particularmente importante que as autoridades a cargo da investigação a levem adiante, com determinação e eficácia, tendo em conta o dever da sociedade de rechaçar a violência contra as mulheres e as obrigações do Estado de erradicar e conferir confiança às vítimas nas instituições estatais para a sua proteção. (tradução nossa)

Sobre o dever de investigação de ofício, a Corte ressalta que, nos crimes de violência sexual, é usual atribuir à vítima a responsabilidade pelo aporte de provas, não sendo utilizados outros meios de prova, que dependem de recursos materiais e de pessoal capacitado para a investigação técnica. Ainda segundo a Corte Interamericana, as investigações não seguem princípios e protocolos internacionais. Falha-se na recuperação e preservação do material probatório para fins de investigação penal, na identificação de possíveis testemunhas e obtenção das suas declarações, na determinação de fatores como causa, forma, lugar e momento do fato investigado. Também não se investiga de forma exaustiva, através de profissionais especializados, a cena dos crimes, seguindo-se procedimentos apropriados.

Nos casos de violência contra a mulher, especialmente a sexual, constam nos julgados envolvendo as indígenas a inobservância de instrumentos internacionais que especificam e reforçam a abrangência do dever de diligência nas investigações em perspectiva de gênero, mediante a adoção, dentre outras, das seguintes medidas listadas nos julgados da Corte²¹¹:

²¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 69. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 69. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE

- a) declaração da vítima em ambiente cômodo e seguro, com resguardo de sua confiança e privacidade;
- b) registro da declaração da vítima evitando-se a repetição;
- c) seja concedida à vítima atenção médica, psicológica e sanitária, tanto de emergência como continuada;
- d) realização imediata de exame médico e psicológico, completo e detalhado, por pessoal capacitado e, preferentemente, do mesmo sexo, permitindo o acompanhamento por pessoa de sua confiança;
- e) sejam documentados e coordenados os atos investigativos, sendo manejada diligentemente a prova, tomando-se amostras suficientes;
- f) sejam asseguradas outras provas como roupas da vítima, lugar dos fatos, garantindo-se a correta custódia;
- g) seja conferida assistência jurídica gratuita à vítima em todas as etapas do processo.

Nos casos de Fernández Ortega e Rosendo Cantú, ainda que o Estado do México tenha reconhecido sua parcial responsabilidade na não observância de diligências investigativas essenciais, a Corte entendeu pertinente declarar expressamente que descumpridos vários dos procedimentos elencados como pertinentes, como a adequada oitiva das vítimas, o exame célere por médica do sexo feminino, o exame do local do fato, a coleta de outros elementos probatórios. Relevante que, além da ausência de intérprete, uma das vítimas teve que se valer do próprio marido para se fazer entender, o que, segundo o julgado, representou ainda constrangimento maior e revitimização.

As falhas investigativas nos delitos envolvendo violência sexual também vêm ressaltadas no Informe da CIDH "Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência Sexual na Mesoamérica", ao referir sobre a ausência de ações coordenadas entre os serviços de atendimento de saúde às vítimas e as instâncias investigativas e do Ministério Público. Segundo o informe, o que se verifica é que os segmentos da saúde e da justiça restam estanques, de forma que o serviço de saúde não assegura elementos probatórios importantes para a esfera judicial. Além disso, o atendimento psicológico prestado à vítima no curso dos

processos muitas vezes é limitado à questão probatória penal e não à recuperação e restabelecimento da saúde da vítima²¹².

Especificamente em relação à violência doméstica, o Informe "Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência Sexual em Mesoamérica" ressalta que também prepondera elevada carga de prova amparada exclusivamente nas declarações da vítima e de eventuais testemunhas, não sendo preocupação da polícia a coleta de outros elementos, o que causa prejuízos aos processos, repercutindo muitas vezes na falta de elementos para a formalização de acusações ou em altos índices de absolvição²¹³. O informe refere a falta de recursos materiais e funcionais das polícias como apenas uma das justificativas para a precariedade nas investigações. Acrescenta, que a ineficiência e pouca efetividade no processamento das ocorrências feitas pelas vítimas de violência se devem, ainda, a concepções estereotipadas por parte dos profissionais atuantes nas investigações, mesmo que haja recrudescimento legal na tratativa da violência contra mulheres no âmbito doméstico²¹⁴. Verifica-se, também, uma priorização da investigação e julgamento nos Estados dos delitos urbanos. Ainda segundo o informe, persistem concepções sexistas e estereotipadas e a compreensão de que a ingerência Estatal em questões que perpassam o âmbito familiar e doméstico é abusiva e indevida.

Também no caso do Campo Algodoeiro a ênfase no dever de investigação por parte do Estado vem bem ressaltada pela Corte, que evoca teoria desenvolvida pela Corte Europeia de Direitos Humanos sustentando que o dever de investigar se trata de "obrigação processual" quando relacionado à proteção do direito à vida. Na perspectiva de gênero e novamente se referindo à jurisprudência da Corte Europeia, em analogia a julgado envolvendo violações de direitos humanos em decorrência da raça, a Corte Interamericana sustenta que o dever de investigar em um contexto de violência contra as mulheres deve adotar ainda uma perspectiva adicional, imprimindo-se vigor e imparcialidade à apuração dos fatos que resultaram na

²¹² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 66-68. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²¹³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 31. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²¹⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 31. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

violação de direitos humanos. Somente assim, será conferida especial proteção e segurança a grupos vulneráveis, sujeitos potenciais à violência, reiterando-se continuamente a rejeição à discriminação de gênero²¹⁵.

Referindo-se à cultura discriminatória que permeia Cidade Juarez, onde a mulher é inferiorizada, a Corte sustenta que também produz reflexos no sistema de justiça. Nesse sentido as declarações dos agentes de polícia quando da comunicação dos desaparecimentos efetivada por familiares das vítimas, referindo que deviam as vítimas ter fugido com seus noivos ou eram de conduta moral questionável²¹⁶. Segundo os fundamentos do julgado, a linguagem e as atitudes dos agentes evidenciavam estereótipos de gênero, que, somados à inação estatal no começo das investigações, denotam discriminação no acesso à justiça, com mensagem de tolerância da violência de gênero pelo sistema de justiça²¹⁷. Mesmo não considerando como provado que as autoridades policiais se limitaram a informar aos familiares das vítimas que se deveria aguardar o decurso de 72 horas para a adoção de diligências quando dos primeiros registros, foi considerada a ausência de demonstração de adoção de atos concretos de buscas das vítimas no período, com exceção da tomada formal de declarações, como falhas investigativas²¹⁸.

Relevante ressaltar que duas das três vítimas do Caso Campo Algodoeiro desapareceram quando voltavam do trabalho. Ainda duas das vítimas eram adolescentes, contando com 17 e 15 anos de idade quando do desaparecimento. Consta na decisão que as três vítimas eram de origem humilde. A condição de adolescentes de duas das vítimas vem

²¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 76-77. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²¹⁶ O julgado refere-se ao termo 'voladas' como utilizado pelos agentes de polícia. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 102. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²¹⁷ A Corte conceitua estereótipo de gênero, como pre-concepção de atributos e características ou papéis que são ou deveriam ser executados por homens e mulheres respectivamente. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 102. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 52. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

referida pela Corte como potencializadora de maior vulnerabilidade em decorrência de fatores combinados assim descritos na decisão judicial²¹⁹:

Especialista independente das Nações Unidas para o estudo da violência contra as crianças afirmou que "a violência contra as crianças se apresenta de diversas formas e depende de uma ampla gama de fatores, desde as características pessoais da vítima e do agressor até entornos culturais e físicos". O grau de desenvolvimento econômico, nível social, idade, sexo e gênero são alguns dos muitos fatores relacionados com o risco da violência letal. Também, referiu que "a violência sexual afeta principalmente os que alcançaram a puberdade ou a adolescência", sendo as adolescentes as mais expostas a sofrer este tipo de violência. (tradução nossa)

Tanto nos julgados envolvendo as indígenas abusadas sexualmente, como no caso do Campo Algodoeiro, sustentou o Estado do México a ausência de provas da autoria dos fatos, pretendendo assim afastar a imputação de responsabilidade. A Corte, contudo, afastou o argumento, sustentando que o ônus da prova dos fatos alegados perante o Tribunal Internacional Regional corresponde à parte demandante. Não obstante, diferentemente do direito interno, nos processos de violação dos direitos humanos a defesa do Estado não pode descansar sobre a impossibilidade de o demandante produzir provas, quando é o Estado quem tem o controle dos meios para aclarar os atos ocorridos dentro de seu território.

Tratando da falta ou insuficiência de investigação de crimes, obrigação processual conferida ao Estado, o entendimento é relevante na medida em que reconhece a impossibilidade das vítimas de violação de direitos humanos de produzirem provas sem a cooperação do Estado. No Caso Fernández Ortega, a Corte chega a ressaltar que o Estado do México não somente não produziu a prova da autoria, como inutilizou material coletado da vítima, quando era responsável não somente pelos exames técnicos, mas ainda pela custódia da prova²²⁰. Concluir o contrário implicaria permitir ao Estado se amparar na sua negligência e inefetividade na investigação penal no âmbito interno, subtraindo a responsabilidade pela

²¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 103. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 38. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

violação do artigo 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos na parte que confere aos indivíduos direito à integridade pessoal²²¹.

Acrescenta, por fim, a Corte que a valoração da prova é menos formal no direito internacional, se comparado ao direito interno dos Estados. Além disso, a proteção internacional dos Direitos Humanos não deve ser confundida com a justiça penal, sendo distintos os *standards* e critérios de valoração de prova dos tribunais internacionais penais, que apuram responsabilidades de indivíduos, em relação aos tribunais internacionais, que apuram a responsabilidade do Estado²²².

Por fim, também o Caso Penitenciária Castro e Castro *versus* Peru trata da violação do acesso à justiça vinculada ao descumprimento da obrigação de investigar os fatos ocorridos em decorrência do massacre contra presos. A Corte aponta inúmeras falhas investigativas, como ausência da preservação do local; ausência de registros de levantamento das circunstâncias e forma como foram localizados os cadáveres; ausência de registro de armas que foram encontradas dentro do presídio em poder dos presos; ausência de certificados de necropsia completos, constando, dentre as falhas, que não identificaram a retirada de projeteis dos corpos das vítimas. Além disso, consta que, por força de Resolução Ministerial e de um Regulamento, o expediente interno apurando o caso foi incinerado, representando a obstrução de prova fundamental à apuração de responsabilidades²²³. Considerando que no Peru a responsabilidade civil em decorrência de ilícito penal exige condenação penal prévia, o julgado da Corte sustenta que a ausência de séria investigação dos graves fatos implicou em violação do direito de acesso à justiça às vítimas e seus familiares. Nesse sentido o seguinte

²²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 38. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 36. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 52. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 36. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 126. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

trecho do julgado: "a falta de justiça na ordem penal impediu que as vítimas obtivessem uma compensação pelos fatos perpetrados, afetando assim seu direito de receber uma reparação adequada".²²⁴

Mesmo noticiado pelo Estado do Peru a abertura de ação penal em 2006, pelo Segundo Juizado Penal Supraprovincial contra o ex-presidente Alberto Fujimori Fujimori, pelos delitos de homicídios qualificados ocorridos no interior da Penitenciária Castro Castro, com ordem de detenção, a Corte refere que a ação não abarca outras violações de direitos humanos decorrentes da operação. Ressalta ainda que, decorridos 13 anos, não existiu processo de responsabilização de outros participantes da operação, como os policiais que atuaram diretamente no local²²⁵. A conclusão da investigação sobre o caso e da apuração de responsabilidades, através de novas ações penais e da conclusão das ações em curso, foi tópico da condenação aplicada pela Corte ao Estado do Peru²²⁶.

4.4 DEVER DE SANCIONAR

O Dever de Sancionar se encontra compreendido dentre dos Deveres de Garantias Judiciais e pressupõe a existência de um processo de apuração de responsabilidades por violações de direitos humanos, podendo ser tanto de natureza civil como penal. Quando o Sistema Interamericano trata do acesso à justiça se refere não somente ao Poder Judiciário, mas compreende a ação de vários outros órgãos e agentes envolvidos na prevenção e apuração de violação de direitos. A concepção de acesso à justiça abarca não somente os requisitos e forma de ingresso de ações no Poder Judiciário dos Estados, mas ainda o andamento das ações, tratamentos dos partícipes do processo, julgamento e execução.

Partindo da análise de processos relativos à violência de gênero, a CIDH sustenta em informes que a mulher, mesmo quando alcança o Poder Judiciário, ultrapassando várias

²²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 126 e 128. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 128. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. p. 153. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

barreiras no acesso aos órgãos jurisdicionais, persiste recebendo tratamento inadequado, que reforça a discriminação. O tratamento indevido desacredita o sistema e surte desconfiança na vítima. A ambígua posição da vítima no curso dos processos, muitas vezes desistindo ou abandonando as ações, retrata o indevido tratamento recebido, bem como a resposta ineficaz estatal. Segundo o Informe "Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência nas Américas"²²⁷, "a inefetividade judicial ante casos de violência contra mulheres cria um ambiente de impunidade que facilita a violência 'ao não existir evidências socialmente percebidas da vontade e efetividade do Estado, como representante da sociedade, de sancionar estes atos'".

Mesmo diante de carência de dados estatísticos unificados e pormenorizados nos Estados, os levantamentos constantes nos informes apuram reduzidos percentuais de condenações e aplicação de sanções aos casos de violência doméstica e violência sexual. A escassez de dados apenas mantém a invisibilidade do problema, demonstrando que as alterações legislativas punindo com maior rigor a violência de gênero que vitimiza a mulher ainda não tiveram significativa repercussão no incremento do número de condenações e aplicações de sanções. A insuficiente resposta do sistema de justiça, além de não punir as violações, incentiva que persistam ocorrendo, negando às vítimas a reparação, que passa também pelo conhecimento da verdade dos fatos, conforme defende a Corte Interamericana²²⁸.

4.4.1 A Discriminação nas Relações Jurídicas Processuais

A CIDH sintetiza os fatores que implicam em uma nova exposição da mulher à discriminação dentro do sistema de justiça. Apesar das referências dizerem respeito aos casos

²²⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. 17-18. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²²⁸ A Corte assim refere "a Corte destaca que a participação da vítima nos processos penais não está limitada a mera reparação do dano mas, preponderantemente, a fazer efetivos seus direitos a conhecer a verdade e a justiça ante autoridades competentes." CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 59. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. No sentido de que o conhecimento da verdade dos fatos faz parte do dever de reparação ainda a decisão: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C nº 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. p. 72. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

de violência sexual, também se aplicam à violência em sentido amplo e discriminação contra a mulher. Cabe o arrolamento dos fatores²²⁹:

- a) o sistema patriarcal impregna todos os serviços relacionados com a atenção às vítimas, com reflexo nas normas judiciais, perícias, valorações e decisões.
- b) as vítimas de violência sexual se vêm cercadas durante todo o processo por mitos e estereótipos patriarcais que culpabilizam as mulheres.
- c) as práticas patriarcais são reproduzidas por todos os atores do sistema em suas relações familiares e de casais. Apesar de injustas e discriminatórias, se percebem como "naturais" e são aceitas socialmente.
- d) os valores patriarcais classificam as mulheres e homens em um dever ser, que reproduz a violência; minimizando os atos de violência e discriminação que sob essa perspectiva obedecem ao papel natural estabelecido pelo sistema.
- e) os efeitos da violência sexual nas vítimas são muito profundos. Suas emoções são drenadas e, em muitas ocasiões, abandonam a vontade de seguir vivendo. Sua autoestima resta fortemente lesionada, a confiança no sistema e na sociedade é reduzida, sua capacidade de resistência é escassa, aspectos que não são contemplados nos serviços judiciais durante o processo.

Os informes da CIDH e as decisões da Corte Interamericana são fartos ao referir os prejuízos decorrentes da revitimização da vítima mulher em processos judiciais, não somente pela forma inadequada de tratamento de profissionais que atuam no sistema de justiça, mas ainda pelas inúmeras vezes em que sujeitam as vítimas a repetir narrativas traumáticas²³⁰. A

²²⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 34. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 71. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 66-67. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 193, 263-268. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

indevida forma de oitiva da vítima nos processos, através de utilização de perguntas capciosas, atentatórias à intimidade, emitindo juízos morais, machistas e discriminatórios, vem ressaltada. Muitos Estados que aderiram à Convenção de Belém do Pará revisaram suas normas penais discriminatórias²³¹, que sobrepunham valores como honra e pudor à integridade física e sexual da mulher. Também foram suprimidas em vários Estados normas que, sob aparente neutralidade, criavam excludentes ou atenuantes vinculadas a estado passional para não sancionar crimes cometidos preponderantemente contra mulheres. Ainda que alterada a legislação, persistem questionamentos intensos nos tribunais sobre o comportamento social e sexual da mulher quando é vítima em processos criminais envolvendo violência de gênero²³². Perguntas estas que "visam diferir a responsabilidade do agressor sobre a via de um comportamento provocador a vítima"²³³. Através destes mecanismos, o sistema de justiça aumenta a estigmatização da mulher.

A proteção das vítimas, através de medidas cautelares e medidas protetivas, quando do registro de ocorrência policial ou do acesso à órgão jurisdicional para denunciar violência contra si praticada, é considerada pela CIDH como ineficaz em grande parte dos casos. Além da morosidade na concessão dos provimentos judiciais, destaca-se a ausência de recursos humanos e operacionais para a implementação e fiscalização do cumprimento das medidas, desestimulando novas denúncias.

²³¹ O Artigo 7.e da Convenção de Belém do Pará assim determina aos Estados Partes: "tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, "Convenção de Belém do Pará"*: adotada no vigésimo quarto período ordinário de sessões da assembléia geral, Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

²³² Citando descrições da Relatoria da CIDH em visita à Guatemala no informe Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência nas Américas assim consta: "Estas atitudes demonstram desde uma falta de sensibilidade frente à problemática pessoal, até atitudes abertamente hostis e discriminatórias que desvalorizam as pessoas. Por exemplo, atribuem a culpa à vítima e sua família por seu estilo de vida, pela roupa que usa, ou pelas horas que estão na rua; finalmente, a qualificação de muitos destes crimes como passionais, sem uma devida investigação indica este padrão discriminatório. Esta falta de respeito pela dignidade das vítimas e seus familiares tem efeito de 'revitimizá-los.'" (tradução nossa). COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. p. 76. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²³³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 74. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

No Direito Penal, evidencia-se, ainda, nos delitos de violência contra a mulher, grande priorização na apuração da ação delitiva, relegando-se à vítima uma participação de segundo plano, sem maior preocupação na sua proteção e reparação. Os informes e a Corte ressaltam que somente a criação de leis de combate e maior punição da violência contra a mulher são insuficientes, sendo necessário que os órgãos do sistema de justiça passem por melhorias estruturais e de recursos humanos, com treinamento de servidores na perspectiva de gênero.

4.4.2 Discriminação e Motivação das Decisões Judiciais

Conforme evidenciado no tópico anterior, a discriminação de gênero através de estereótipos é facilmente identificada na atuação dos operadores do direito no curso dos processos apurando a violência sofrida pela mulher. Já nas decisões judiciais, o tratamento discriminatório não é tão evidente, exigindo, para a sua identificação, análise mais pormenorizada sobre a forma de aplicação da normativa e o resultado alcançado nos julgamentos.

Kelsen²³⁴, a despeito de todo o desenvolvimento da denominada Teoria Pura do Direito, no último capítulo de sua obra, dedicado à interpretação da lei, refere de forma metafórica que a norma é a moldura de um quadro, cujo conteúdo deve ser preenchido pelo aplicador da lei, no caso, o Juiz. Assim, segundo o autor, a interpretação conduziria a um resultado possível, nunca a um resultado único correto, ficção que só serviria para consolidar a falsa ideia de segurança jurídica. Ante a referência, Kelsen acaba reconhecendo que a decisão judicial não é composta apenas de elementos normativos positivados, contendo também elementos não positivados, como moral e justiça.

Dito de outra forma, as decisões judiciais são atos bem mais complexos do que a mera identificação e aplicação de normas a casos concretos mediante subsunção, contendo elementos não jurídicos, ainda que não de forma explícita. Se as decisões judiciais podem representar a primeira via de correção de violações de direitos humanos, podem, por outro lado, implicar na perpetuação de tratamento discriminatório. Com efeito, não raro a justiça e as decisões judiciais vulneram ainda mais a mulher, mantendo ou agravando a redução de sua autonomia mediante tratamento que consolida a sociedade patriarcal e estereótipos de gênero²³⁵. Conforme Warat²³⁶, as sentenças são normas e não fatos e, como normas, envolvem

²³⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 387-397.

²³⁵ Sobre o tema: ASENSIO, Raquel et al. *Discriminación de género en las decisiones judiciales*. Justicia Penal y

complexo jogo de persuasão e mitificação, estereotipam sentidos para justificar posições e legitimar a reprodução de poder de um sistema sociopolítico.

Exemplo significativo de caso de discriminação nas motivações das decisões e nos órgãos judiciais foi o Caso Atala Riffo e filhas *versus* Chile²³⁷, julgado recentemente pela Corte Interamericana. O julgado demonstra, exemplarmente, como podem ser utilizados fundamentos jurídicos aparentemente neutros para perpetuar, na seara do Poder Judiciário, a discriminação de gênero. Interessante, ainda, o aspecto de o julgado ser o único dentre os casos contenciosos identificados no estudo que trata de discriminação de gênero fora do contexto de violência contra a mulher.

O caso envolve a disputa pela guarda das três filhas de Karen Atala Riffo, Juíza de Direito, e de López Allendes, nascidas em 1994, 1998 e 1999. Em março de 2002, por força da separação do casal, estabeleceram os genitores das meninas, que à época tinham 8, 4 e 3 anos de vida, que a guarda das filhas restaria com a genitora, exercendo o genitor o direito de visitação. Atala Riffo morava ainda com o filho maior de idade, fruto de matrimônio anterior. Em novembro de 2002, Atala Riffo estabeleceu união homoafetiva com Emma de Ramón. Em janeiro de 2003, López Allendes ingressou com ação de guarda das filhas perante o Juizado de Menores de Villarrica, alegando prejuízo ao desenvolvimento físico e emocional das crianças ante a opção de vida sexual adotada por Atala, consumada mediante convivência lésbica com outra mulher.

Em março de 2003, López Allendes interpôs outra demanda visando a obtenção da guarda provisória das filhas até que concluído o processo principal. O pedido de guarda provisória foi acolhido em 2 de maio de 2003, sendo as crianças entregues ao pai pela genitora seis dias depois. A Corte Interamericana transcreve a motivação da decisão judicial deferindo a guarda provisória nos seguintes termos²³⁸:

i) "que [...] a demandada fazendo explícita sua opção sexual, convive no mesmo lugar que alberga suas filhas, com sua companheira, [...] alterando com ela a normalidade da rotina familiar, privilegiando seus interesses e bem estar pessoal, sobre o bem estar emocional e adequado processo de

Violencia de Género. Buenos Aires, Defensoría General de La Nación, 2010.

²³⁶ WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 45.

²³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 17. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

socialização de suas filhas", e ii) "a demandada privilegiou seu bem estar e interesse pessoal sobre o cumprimento do papel materno, em condições, que podem afetar o desenvolvimento posterior das menores, o que leva à conclusão de que o autor apresenta argumentos mais favoráveis em prol do interesse superior das crianças, argumentos, que em um contexto de uma sociedade heterossexual, e tradicional, tem grande importância." (tradução nossa).

Após a decisão envolvendo a guarda provisória, Atala requereu o impedimento de o Juiz Titular do Juizado de Menores de Villarrica, com fundamento no Código Orgânico dos Tribunais, sob o argumento de que, através da decisão, analisou a matéria de fundo do processo principal, utilizando-se de estereótipos e pressupostos patriarcais discriminatórios, que não acolhem e "valoram a diversidade e pluralismo no seio social"²³⁹, mas dão forma e conteúdo a um "determinado modelo de sociedade"²⁴⁰. O Juiz Titular acolheu o pedido sem se pronunciar sobre o mérito, se abstendo de intervir no processo.

Foram produzidas várias provas no processo de guarda, como oitiva das crianças em audiência privada; oitiva das partes e testemunhas; avaliação psicológica dos genitores e das filhas; avaliação socioeconômica da genitora e das filhas; além da requisição de estudos nacionais e internacionais à Universidade de Psicologia do Chile, para fins de revelar a existência ou não de diferenças entre filhos criados por heterossexuais ou homossexuais. Em 29 de outubro de 2003, a ação de guarda interposta pelo genitor foi julgada improcedente. Na decisão prolatada por Juíza Substituta do Juizado de Menores de Villarrica consta como fundamento que a prova existente não havia estabelecido que a orientação sexual da genitora das crianças representava um impedimento para o desenvolvimento da maternidade responsável, não se verificando ainda fatos concretos a prejudicar o bem estar das meninas em decorrência da presença da companheira da genitora na residência. Em 18 de dezembro de 2003, foi determinada a entrega das filhas à genitora, decisão não cumprida por força de ordem concedida pela Corte de Apelações de Temuco, por força de solicitação provisória em recurso de apelação da sentença interposto por López Allendes.

Em 30 de março de 2004, a Corte de Apelações de Temuco confirmou a sentença de primeira instância tornado sem efeito a ordem concedida liminarmente no recurso de apelação, que vedava a entrega das filhas à genitora. Por força de nova ordem provisória da

²³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 18. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 18. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

Corte Suprema de Justiça, em Recurso de Queixa interposto pelo genitor, as crianças não voltaram a residir com a genitora. Em 31 de maio de 2004, por três votos a dois, a Quarta Sala da Corte Suprema de Justiça do Chile, sob o fundamento do superior interesse da criança e a despeito do art. 225 do Código Civil Chileno estabelecer que os cuidados dos filhos de pais separados correspondem à mãe, deu provimento ao recurso, considerando que os Juízes da Corte de Apelações de Temuco cometeram falta ou abuso grave, tanto na aplicação das normas legais que regem a matéria, como ao apreciar os antecedentes da causa. Os votos dissidentes, ao contrário, sustentaram que o artigo 225 do Código Chileno não poderia ser afastado por arbítrio, com fundamentos sem maior justificativa, levianos e ambíguos. Acrescentaram que a norma legal só poderia ser afastada quando efetivamente demonstrado indispensável interesse da criança.

Ao julgar o caso contencioso, em extensa e detalhada fundamentação, a Corte Interamericana inicia referindo que o Sistema Interamericano não se presta como quarta instância recursal, tendo caráter subsidiário, coadjuvante e complementar. Assim, ressalta que a decisão, no âmbito internacional, não tem como propósito a análise de qual dos genitores teria melhor condições de restar com as filhas. O cerne do julgado, conforme fundamentação, foi a análise da existência de violação pelas autoridades judiciais das obrigações estipuladas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos em relação à Atala Riffo e suas filhas, apontadas como vítimas pela CIDH²⁴¹, guardando assim direta vinculação ao tema acesso à justiça.

4.4.2.1 *Standard* Jurídico nº 9: A Orientação Sexual ou Identidade de Gênero como Fator de Proteção e Vedação de Discriminação

A Corte Interamericana, através de *standard*, sustenta que na Obrigação de Respeitar os Direitos prevista no artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos se

²⁴¹ Para considerar as filhas de Atala Riffo e López Allendes como vítimas, a Corte, considerando o direito das crianças de serem ouvidas e que ambos os genitores se diziam representantes das crianças, efetivou diligência de oitiva em reservado de duas das meninas, não o fazendo da terceira, pois não participou da diligência por motivo de força maior. A diligência foi acompanhada por psiquiatra. Ressaltando que crianças exercem direitos de maneira progressiva, a medida que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal, a Corte, analisando a livre expressão de M. e R., entendeu cabível serem todas as três filhas de Atala Riffo e López Allendes consideradas vítima. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 25-26. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

encontram protegidas a orientação sexual e a identidade de gênero, estando proscria qualquer norma, ato ou prática discriminatória de pessoas nessas categorias.

O Estado do Chile, ao apresentar defesa no processo interposto pela CIDH perante a Corte, alegou que as decisões judiciais internas, no caso de Atala Riffo, não foram baseadas na orientação sexual da genitora, mas na análise de qual dos genitores oferecia melhores condições de criar as filhas. Especificamente sobre alegação de tratamento discriminatório, o Estado criticou o papel demasiado regulador da Corte, ao ampliar o alcance interpretativo de tratados internacionais em matérias onde inexistente consenso mínimo²⁴².

Rebatendo os argumentos do Estado e citando entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, bem como as normas de interpretação do artigo 25 da Convenção Americana e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a Corte alegou que os tratados de direitos humanos "são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e condições de vida atuais"²⁴³ em interpretação evolutiva. Além disso, ressalta que os princípios da igualdade e o da não discriminação ingressaram no domínio do *jus cogens*, "sobre o qual descansa o andaime jurídico do ordenamento público nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico"²⁴⁴.

Sobre o conceito de discriminação, a fundamentação do julgado é no sentido de que não vem explicitado na Convenção Americana, em que pese vedada no Artigo 1.1. Já a CEDAW e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial apresentam rol enunciativo das formas e tipos de discriminação, acrescentando ainda a expressão "qualquer outra condição social" como fator discriminatório. Citando o Tribunal Europeu e Comitês do Sistema Global de Proteção, como o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Corte alega que a orientação sexual pode ser incluída tanto na concepção de "outras condições" discriminatórias previstas na normativa internacional, como na categoria discriminação por "sexo". Conclui o raciocínio nos seguintes termos:

²⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 23 e 27. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 29. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 28. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

No que respeita ao argumento do Estado de que na data da sentença da Corte Suprema não existia consenso a respeito da orientação sexual como categoria proibida de discriminação, a Corte ressalta que a falta de consenso no interior de alguns países sobre o respeito pleno de direitos pelas minorias sexuais não pode ser considerada como argumento válido para negar-lhes ou restringir seus direitos humanos ou para perpetuar e reproduzir discriminações históricas e estruturais que estas minorias têm sofrido." (tradução nossa)²⁴⁵

No que pertine ao conteúdo da decisão da Suprema Corte Chilena, considerou a Corte Interamericana que demonstrado tratamento discriminatório pela orientação sexual da genitora, ainda que não tenha sido a única fundamentação do julgado. Analisando especificamente a conduta, linguagem e contexto da produção das decisões judiciais internas na ação de guarda, foi destacada pela Corte a especial relevância outorgada na decisão do Tribunal nacional à orientação sexual de Atala. A Corte ressalta ainda que a Suprema Corte Chilena evoca o fundamento jurídico do superior interesse da criança para embasar argumentos abstratos, estereotipados e/ou discriminatórios, vulnerando o direito de igualdade de Atala Riffo. A eventual confusão de papéis sexuais, a suposta existência de estado de vulnerabilidade no meio social e o provável risco de estigmatização social são apenas alguns dos genéricos argumentos utilizados na fundamentação da Suprema Corte Chilena, não amparados nas provas técnicas do processo e na oitiva das filhas do casal litigante, conforme especificado no julgado da Corte Interamericana. A Corte Suprema de Justiça do Chile, ao reformar a decisão de segunda instância, sustenta ainda que se desconsiderou "o direito preferencial das menores de viver e desenvolver-se no seio de uma família estruturada normalmente e apreciada no meio social, segundo o modelo tradicional que lhes é próprio"²⁴⁶. A decisão da última instância nacional chilena evidencia como argumentos jurídicos podem facilmente escamotear fundamentos sem caráter jurídico, em evidente discriminação de indivíduos pertencentes a grupos vulneráveis, mesmo dentro da justiça, espaço que deveria ser de garantia do direito de igualdade e não discriminação.

A Corte inclusive refere essa circunstância, ou seja, de que a justiça nacional dos Estados não pode embasar seus julgamentos na justificativa da existência de discriminação no meio social, sob pena de perpetuar o tratamento discriminatório, ao invés de combatê-lo,

²⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 34. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 49. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

conforme preconiza a normativa internacional²⁴⁷. Ressalta-se que o tratamento discriminatório ante a orientação sexual da mãe legitimou no julgamento o afastamento de norma legal conferido à genitora o direito de ter a guarda das filhas em caso de separação, conforme previa a legislação chilena e o acordo inicialmente celebrado entre os genitores quando da separação. Em última análise, um tratamento indevido pelo meio social e violador da normativa nacional e internacional justificaria, pela ótica da fundamentação judicial do tribunal interno, a não prevalência de direitos das crianças, também garantidos na normativa internacional²⁴⁸, tudo justificado e amparado no abstrato princípio jurídico do "superior interesse da criança"²⁴⁹.

4.4.2.2 *Standard* Jurídico nº 10: Os Desdobramentos da Orientação Sexual

A Corte Interamericana, através de *standard*, sustenta ainda que o alcance do direito a não discriminação por orientação sexual não se limita à condição de ser homossexual em si, mas inclui sua expressão e as consequências necessárias ao projeto de vida das pessoas.

A Corte, citando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ressalta, através do *standard*, que tanto a orientação sexual como seu exercício são aspectos relevantes à vida privada, conceito amplo, que abarca a identidade física e social, o desenvolvimento e autonomia pessoal do indivíduo, assim como seu direito de estabelecer e desenvolver relações com outras pessoas em seu entorno social. Acrescenta que o direito de manter relações pessoais com outros indivíduos como marco da vida privada, se estende na vida pública e profissional.

²⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 41. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção sobre os direitos da criança*: adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

²⁴⁹ O princípio encontra-se previsto no artigo 9º da Convenção sobre os direitos da criança, que assim dispõe: "1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. 2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões. 3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.[...]"

A abrangência do direito à vida privada tem relevância em vários aspectos do Caso Atala Riffo e filhas *versus* Chile. Em vários trechos das decisões concedendo a guarda provisória das crianças ao pai e reformando a decisão da Corte de Apelações de Temuco, favorável à genitora, consta a repreensão, não necessariamente à homossexualidade, mas sim à circunstância de ter sido revelada e exercida socialmente mediante a concretização da união com moradia comum de Atala e sua companheira. O exercício da orientação sexual e sua revelação pública são expressamente considerados em trechos dos julgados como exercício egoístico da genitora em detrimento da maternidade e das filhas.

O enfoque não passou despercebido pela Corte, quando referiu que se tratava de mais um estereótipo de gênero, ou seja, o de utilizar a concepção tradicional sobre o papel social das mulheres, segundo a qual se espera socialmente que exerçam a responsabilidade principal pelos filhos, renunciando a aspectos essenciais a sua identidade²⁵⁰. Mesmo não tendo a Corte se pronunciado sobre o aspecto, resta evidenciado tratar-se de situação de discriminação múltipla, também denominada de discriminação por fatores combinados, sofrida por Atala, tanto pela condição de mulher, como pela condição de homossexual. E mesmo constando no processo que o genitor das crianças, López Allendes, também já tinha constituído nova união, não foi imputado ao mesmo qualquer interesse egoístico no caso, pelo contrário, o fato de ter constituído união heterossexual foi tido como mais adequado para a inversão da guarda, eis que constituía assim uma família "normal e tradicional"²⁵¹.

No âmbito interno, o processo envolvendo a guarda teve grande repercussão, sendo inclusive noticiado em jornais de circulação nacional no Chile. O fato ensejou a realização de uma visita extraordinária por membros do Tribunal ao trabalho da Juíza Atala, justificada formalmente nas publicações da imprensa. Consta que no curso da visita foram realizados uma série de questionamentos a funcionários e empregados do Juizado de Villarrica, com indagações sobre a orientação sexual e hábitos de Atala²⁵². Das conclusões do relatório da

²⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 49. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁵¹ Ambas as expressões constam nos julgamentos a favor do exercício da guarda pelo genitor. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 49-50. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁵² A Corte transcreve os seguintes trechos das conclusões do informe de visita: "I. que a senhora Atala 'começou a ser visitada em seu gabinete por uma grande quantidade de mulheres a partir de meados de 2002', incluindo sua companheira 'com quem passava horas em seu gabinete'; II. que a senhora Atala 'foi visitada no Tribunal pelos pais' de sua companheira e informou que 'se tratavam de seus sogros', e III. que a senhora Atala 'manifestou sua homossexualidade abertamente' ao senhor Lillo e 'defendeu sua determinação de a manifestar

visita apresentada à Corte de Apelações de Temuco, foram apontadas três irregularidades, sendo uma delas as publicações ocorridas na imprensa, considerando-se que a peculiar relação afetiva da magistrada teria transcendido o âmbito privado, ao aparecer em publicações, "o que claramente traria danos a imagem tanto de Sra. Atala como do Egrégio Tribunal"²⁵³.

Ainda que iniciada a investigação administrativa contra Atala com fundamentos em normas disciplinares, não tendo resultado em sanção disciplinar pela orientação sexual, considerou a Corte Interamericana que as indagações arbitrárias sobre a orientação sexual constituíram ingerência e violação ao direito à vida privada. Mais, a Corte, acolhendo argumentação da CIDH, considerou que, tanto a visita extraordinária, quanto a investigação disciplinar, continham estereótipos e pré-juízos, violando o direito à garantia judicial de imparcialidade. Acrescentou, ainda, que o Ministro do Tribunal responsável pela visita extraordinária deveria ter se escusado de decidir o requerimento judicial liminar na apelação interposta junto à Corte de Apelações de Temuco onde foi mantida a guarda provisória das filhas em poder do pai até que julgado o recurso de apelação²⁵⁴.

A CIDH, ao interpor a ação, chega a invocar a violação da garantia judicial de imparcialidade no julgamento da Corte Suprema de Justiça ante o tratamento discriminatório dispensado a Atala. Acrescentando argumentos ao pedido da CIDH, os representantes sustentaram que a Corte Suprema chilena, ao analisar questão da guarda que já tinha sido submetida aos tribunais competentes, deu amplitude maior às hipóteses legais de recebimento do Recurso de Queixa, violando a imparcialidade judicial.

A Corte Interamericana, fazendo referência à doutrina jurídica chilena, sustentou que o Recurso de Queixa não era instância de revisão de todas as questões de direito, tendo cabimento perante o tribunal superior hierárquico em caso de falta ou abuso grave praticado

abertamente aos funcionários e Magistrados do Tribunal".CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 70-71. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁵³ Neste sentido a transcrição de trecho do Relatório da visita elaborado pelo Ministro Lenin Lillo da Corte de Apelações de Temuco. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 68. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁵⁴ Somente após a decisão liminar no recurso de apelação interposto perante a Corte de Apelações de Temuco, prolatada em 24.11.2003, o Ministro Lenin Lillo Hunzinker declarou-se suspeito no julgamento. Atala apresentou queixa perante a Corte Suprema de Justiça do Chile relativa à suspeição, sendo julgado improcedente o pedido por maioria. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 20. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

em decisão de juiz ou juízes. Contudo, sustentou que descabia ao Sistema Interamericano analisar o verdadeiro alcance, no direito interno e sistema de justiça chileno, dos requisitos de admissibilidade e procedência do Recurso de Queixa. Também foi rechaçada pela Corte Interamericana a alegação de imparcialidade judicial, sob fundamento da inexistência de provas de que os juízes, no caso, claramente tenham se deixado influenciar por aspectos e critérios alheios às normas legais, ainda que reconhecidas pela Corte violações de direitos nas decisões favoráveis à alteração da guarda em favor do genitor das crianças²⁵⁵. Consta que na parte da análise da violação da garantia judicial de imparcialidade, a decisão da Corte não foi unânime, mas por cinco votos contra um, sendo Dissidente a Juíza Margarette May Macaulay.

O julgado considerou violados, em relação à Atala Riffo, o direito à igualdade e a não discriminação, o direito à vida privada, o direito à proteção da honra e da família e o direito à garantia de imparcialidade especificamente na investigação disciplinar. Já em relação às filhas de Atala Riffo, foram tidos como violados o direito à proteção da honra e da família, bem como o direito de ser ouvido. Foram fixadas ao Estado reparações pecuniárias por dano material e moral a serem pagas para as vítimas, além de medidas de reabilitação, satisfação e não repetição.

4.5 DEVER DE REPARAR

Definindo o Dever de Reparar, sustenta a CIDH que deve ser adequado, efetivo e rápido, abarcando as garantias de restituição, indenização, reabilitação, satisfação e não repetição²⁵⁶. Especificando cada uma das garantias, refere que a restituição visa o restabelecimento da situação prévia da vítima e seus direitos. Já a indenização é o reconhecimento patrimonial dos danos materiais e morais ante os prejuízos sofridos. A reabilitação diz com o atendimento médico e psicossocial necessário ao restabelecimento da vítima ante a violação de direitos sofrida. As garantias de não repetição têm como propósito que novas violações não venham a ocorrer. Por fim, as medidas de satisfação visam o conhecimento público da verdade dos atos. No processo de definição da reparação, a Corte

²⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 60-61. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

²⁵⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 30-31. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

tem ressaltado a importância da consulta da vítima para que apresente seu próprio conceito de reparação, suas necessidades e impactos decorrentes da violação de direitos²⁵⁷.

Ante a abrangência das reparações nas decisões do Sistema Interamericano, observa-se que, cada vez mais, tem como propósito não somente remediar os danos sofridos pela vítima, mas evitar novas violações de direitos humanos pelo Estado envolvido. Muito além de condenações pecuniárias, aos Estados são determinadas medidas corretivas e prospectivas de amplo espectro, atingindo muitas vezes os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo. A revisão da legislação interna para adequação à normativa internacional, a criação de normativas protetivas de grupos vulneráveis, a apuração de fatos com a devida aplicação de sanção e a implementação de políticas públicas, são apenas alguns exemplos de medidas que visam a não repetição.

A vulnerabilidade decorrente de gênero sofrida pela mulher tem sido considerada não somente na fundamentação dos casos contenciosos julgados pela Corte, mas ainda na definição das reparações cabíveis. Visando eliminar a discriminação e violência de gênero, têm sido impostas modificações estruturais nos Estados, através de treinamento contínuo de servidores de vários setores, adoção de protocolos e *standards* internacionais, esclarecimento sobre a normativa internacional, além de implementação de campanhas visando acabar com o tratamento discriminatório e violento contra a mulher, tanto destinadas à população em geral como a setores específicos.

A fixação de reparações em decisão contenciosa da Corte Interamericana a partir de uma perspectiva de gênero se deu pela primeira vez no Caso do Campo Algodoeiro *versus* México²⁵⁸. Assim se manifestou a Corte sobre a perspectiva de gênero na definição da reparação²⁵⁹:

²⁵⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 33. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²⁵⁸ Neste sentido referência constante em COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. p. 31. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

²⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 114. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

A Corte recorda que o conceito de "reparação integral" (*restitutio in integrum*) implica o restabelecimento da situação anterior e a eliminação dos efeitos que a violação produziu, assim como uma indenização como compensação pelos danos causados. Não obstante, tendo em conta a situação de discriminação estrutural em que se deram os fatos ocorridos no presente caso e que foi reconhecida pelo Estado (parágrafos supra 129 e 152), as reparações devem ter uma vocação transformadora dessa situação, de tal forma que as mesmas tenham um efeito não somente restitutivo mas também corretivo. (tradução nossa)

No caso do Campo Algodoeiro foram fixadas as seguintes obrigações ao Estado do México²⁶⁰:

- Indenizações e ressarcimentos fixados em favor dos parentes das vítimas (no caso para as mães, os irmãos, os cunhados(as) e as sobrinhas):
 - condenação ao pagamento de danos materiais, consistentes nas despesas funerárias;
 - condenação ao pagamento de lucros cessantes;
 - condenação ao pagamento indenização por dano moral;
 - condenação ao ressarcimento das custas e gastos do processo;
- Medida de reabilitação:
 - condenação do Estado à obrigação de dispensar atenção médica, psicológica e psiquiátrica gratuita, de forma imediata, adequada e efetiva para familiares das vítimas.
- Medidas de satisfação:
 - condenação à publicação de trechos da sentença em Diário Oficial da Federação e na íntegra em página eletrônica do Estado;
 - condenação à realização de ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional, com participação das autoridades estatais de alto grau;
 - condenação à construção de monumento em memória das mulheres vítimas de homicídio em razão de gênero em Cidade Juarez;

²⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 153-156. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

- Medidas de não repetição:
 - condenação à continuidade da standartização de protocolos, manuais e critérios de investigação, perícia e distribuição da justiça, nos delitos relacionados com desaparecimento, violência sexual e homicídios de mulheres, conforme o Protocolo de Istambul, o Manual sobre Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas e os *Standards* internacionais de busca de pessoas desaparecidas com perspectiva de gênero;
 - condenação à criação de página eletrônica onde deverão constar, com atualização permanente, informações sobre mulheres, jovens e crianças desaparecidas em Chihuahua desde 1993 e que permanecem desaparecidas, permitindo que qualquer indivíduo se comunique com as autoridades, inclusive de forma anônima, para efeito de proporcionar informações relevantes sobre o paradeiro da pessoa desaparecida ou de seus restos;
 - condenação à criação de base de dados de mulheres e crianças desaparecidas no país com informações genéticas de parentes, bem como dos corpos identificados;
 - condenação à continuidade da implementação de programas e cursos permanentes de educação e capacitação em direitos humanos e gênero, dirigidos a policiais, fiscais, juízes, militares, funcionários encarregados à prestar atenção e assistência legal a vítimas de delitos, dentre outros servidores que participem, ainda que indiretamente, da prevenção, investigação, processamento, sanção e reparação destes tipos de delitos no âmbito federal e local;
 - condenação à criação de um programa de educação destinado à população em geral do Estado de Chihuahua, com o fim de superar a discriminação de gênero contra a mulher;
- Medidas dirigidas ao Executivo e Judiciário:
 - condenação à obrigação de conduzir eficazmente o processo penal em curso e os que sejam necessários instaurar para identificar, processar e, sendo o caso, sancionar os responsáveis materiais e intelectuais pelo desaparecimento, maus tratos e privação da vida das três vítimas;

- obrigação de investigar os funcionários acusados de irregularidades na primeira etapa das investigações dos casos e aplicação de sanções administrativas, disciplinares e penais correspondentes;
- obrigação de investigar e sancionar os responsáveis pelas hostilidades sofridas por parentes das vítimas.

Especificamente sobre a valoração dos provimentos condenatórios, a Corte expressamente referiu que vêm subsidiados em uma perspectiva de gênero, considerando os impactos diferenciados da violência em homens e mulheres. Além disso, a Corte justificou o propósito da condenação, qual seja, orientar, identificar e eliminar fatores que causam a discriminação, acrescentando que a sentença, por si só, já constitui uma forma de reparação.

Também tem sido ressaltado pela Corte o direito da vítima e seus familiares a conhecer a verdade e a justiça ante os tribunais competentes o que abrange a autoria penal das violações de direitos humanos. Isso implica na consideração do Direito de Reparação em sentido amplo, exigindo um acesso à justiça adequando e efetivo, o que passa pela celeridade.

De todo o exposto conclui-se que as alterações legislativas, em que pese fundamentais para a concretização de direitos, são muitas vezes, na atualidade, a via mais fácil e menos onerosa de alteração de concepções. Tarefa bem mais complexa e envolvendo custo bem mais elevado é adequação do sistema de justiça de forma a efetivamente permitir o acesso à justiça por parte de grupos vulneráveis, dentre eles as mulheres. As medidas afirmativas exigem implementação de ações, criação e aperfeiçoamento de serviços e adequação de recursos humanos. Aplicar legislações avançadas em instituições que não tiveram a renovação de recursos econômicos e humanos pode ser frustrante e pouco representar para a esperada efetivação de direitos já declarados nacional e internacionalmente.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como propósito desenvolver um conceito de vulnerabilidade, eis que a expressão vem sendo utilizada nos mais diversos segmentos, sobretudo jurídico, mas carece de aprofundamento teórico e analítico. A conceituação de vulnerabilidade permite uma melhor identificação de suas causas, o que foi efetivado através da Bioética, mediante os princípios éticos da autonomia e da justiça. Foram identificadas duas facetas da vulnerabilidade, a individual, que afeta de diferentes maneiras todos os indivíduos, preponderantemente pelo próprio ciclo da vida, e a social, que afeta coletivos em razão de características próprias de indivíduos que compõem determinados grupos. Também foi observado que a vulnerabilidade pode decorrer de fatores internos, próprios dos indivíduos, como ainda de fatores externos, muitas vezes vinculados à discriminação.

Considerando o extenso rol de grupos que sofrem vulnerabilidade social, foi escolhida a vulnerabilidade de gênero sofrida por mulheres para fins de análise mais aprofundada. A mulher já foi discriminada por suposta inferioridade em relação ao homem, justificada em fatores internos, biológicos. Na atualidade, a discriminação vivenciada pela mulher decorre de fatores externos, como sociais, culturais, políticos, econômicos e religiosos.

No curso do século passado, a mulher alcançou o reconhecimento em normativas internacionais e nacionais, em estados democráticos, de inúmeros direitos passando efetivamente a ser incluída na universalidade dos direitos humanos. Também o maior acesso à educação e o ingresso no mercado de trabalho significaram avanços na conquista de direitos para as mulheres, importando em significativas transformações no meio social, com grandes reflexos na estrutura e dinâmica familiar. Mas, mesmo reconhecidos direitos às mulheres, observa-se que a concretização da liberdade e igualdade persiste enfrentando barreiras a repercutir na plena autonomia e justiça no tratamento, não elidindo a vulnerabilidade de gênero a que está sujeita a mulher. Diariamente se noticia a violação de direitos das mulheres no mundo inteiro, tanto no âmbito público como privado.

A partir de novos marcos normativos conferindo direitos à mulher, torna-se necessária uma nova visita à temática do gênero, para apuração de quais os fatores que ainda hoje dão causa à vulnerabilidade de gênero. Para uma análise ampla, abrangendo a normativa internacional protetiva dos direitos da mulher, optou-se pela perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Pautando-se pela proximidade geográfica, identidade

histórica, cultural, social e econômica com o Brasil, foi escolhido o Sistema Internacional Regional Interamericano. A pesquisa dos casos envolvendo a violação de direitos de mulheres que tem sido submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos possibilitou a identificação de fatores de vulnerabilidade de gênero sofrida pela mulher em países da América do Sul e Central, os que preponderantemente reconheceram a jurisdição do Tribunal Regional Interamericano. Limitado o estudo aos julgados contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no período entre 2005 e junho de 2012, foram identificados sete casos envolvendo a vulnerabilidade da mulher.

O estudo dos julgados apurou *standards* jurídicos, que consistem na consolidação de entendimentos sobre temas específicos das Cortes Internacionais e órgãos que compõem os Sistemas Internacionais Global e Regionais. Os *standards* visam não somente desenvolver a jurisprudência dos Sistemas Internacionais Global e Regionais, mas a utilização no âmbito internos dos Estados. Além de aclarar a normativa internacional, demonstrando a forma de aplicação e seu alcance em casos concretos, os *standards* podem dar suporte a decisões judiciais internas. Considerando que o Poder Judiciário é a primeira via de garantia no âmbito interno dos Estados de observância dos direitos humanos, a inserção dos *standards* jurídicos internacionais vinculados à igualdade de gênero nos julgados pode produzir efeitos muito além das partes no processos, enviando mensagens sociais no sentido de observância dos direitos da mulher para fins de elidir a vulnerabilidade de gênero. Muitos *standards* jurídicos, na atualidade, compreendem diretrizes quanto ao adequado funcionamento do Poder Judiciário e demais órgãos que compõem o sistema de justiça, considerado em sentido amplo. Os *standards* podem ainda embasar atuações do Poder Executivo na implementação de ações e políticas públicas, bem como ensejar alterações legislativas no âmbito interno dos Estados.

Estudados os julgados contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o tema vulnerabilidade de gênero sofrida pela mulher desde 2005 até junho de 2012, foram apurados 10 *standards* jurídicos relacionados, preponderantemente, a três eixos temáticos: discriminação contra as mulheres, violência contra as mulheres e acesso à justiça pelas mulheres. Os *standards* envolvendo discriminação e violência de gênero foram tratados no terceiro capítulo. Já os *standards* relacionados ao acesso à justiça foram abordados no quarto capítulo. *Standards* relativos à orientação sexual, em que pese relacionados à discriminação, foram tratados no quarto capítulo, eis que diretamente vinculados ao Caso *Atala versus Chile*. Os *standards* identificados podem ser resumidos nos seguintes enunciados:

- a) *Standard* jurídico nº 1: a violência contra a mulher é uma das principais formas de discriminação de gênero.
- b) *Standard* jurídico nº 2: a violência sexual é forma paradigmática de violência contra a mulher cujas consequências podem transcender à pessoa da vítima, se configurando através de ações de natureza sexual que se cometem sem o consentimento a vítima, compreendendo invasão física do corpo humano, que podem incluir ou não contato físico.
- c) *Standard* jurídico nº 3: a violação sexual se configura ainda que tenha ocorrido através de um único ato ou que não tenham restado lesões. Na violação sexual o uso da força não pode ser considerado elemento imprescindível para a punição de condutas sexuais não consentidas, assim como não se pode exigir prova da existência de resistência física, sendo suficiente a existência de elementos coercitivos na conduta.
- d) *Standard* jurídico nº 4: a violência sexual pode configurar tortura quando, presentes os requisitos da intencionalidade, causar severos sofrimentos físicos ou mentais e for cometida com determinado fim ou propósito;
- e) *Standard* jurídico nº 5: a violência sexual implica em violação do direito à vida privada considerando a amplitude do conceito;
- f) *Standard* jurídico nº 6: a prática de violação de direitos de vítima gestante atenta contra a especial vulnerabilidade em decorrência da situação da vítima, podendo configurar violência de gênero ainda que de ordem psicológica;
- g) *Standard* jurídico nº 7: o dever de garantias judiciais compreende o dever jurídico do Estado de atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e sancionar, com celeridade, atos de discriminação ou violência contra a mulher, cometidos tanto por atores estatais como não estatais, assegurando, ainda, à vítima uma adequada reparação;
- h) *Standard* jurídico nº 8: o dever de investigação efetiva, de ofício, que permita identificar, julgar e sancionar os responsáveis por violações de direitos humanos decorre da obrigação geral do Estado de garantir a toda pessoa sob sua jurisdição o direito à integridade pessoal estipulada no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos;

- i) *Standard* jurídico nº 9: na Obrigação de Respeitar os Direitos prevista no artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos se encontram protegidas a orientação sexual e a identidade de gênero, estando proscria qualquer norma, ato ou prática discriminatória de pessoas nessas categorias;
- j) *Standard* jurídico nº 10: o alcance do direito a não discriminação por orientação sexual não se limita à condição de ser homossexual em si, mas inclui sua expressão e as consequências necessárias ao projeto de vida das pessoas.

O julgamento de casos envolvendo violações de direitos da mulher em uma perspectiva de gênero e que reconhecem a vulnerabilidade que especificamente atinge mulheres é recente na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Evidência disso é que, somente ao julgar o Caso do Campo Algodoeiro *versus* México, em 2009, a Corte se pronunciou sobre a sua competência para análise de violações de direitos previstos no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará²⁶¹. As justificativas para a demora na inclusão da temática gênero nos julgados da Corte são várias, mas imprecisas.

Analisando a sensibilização progressiva da Corte Interamericana nas questões de gênero, Zuolaga²⁶² defende que a base do direito internacional é a soberania do estado, sendo o estado patriarcal e impregnado do masculino. Acrescenta que, assim como os tribunais nacionais, os tribunais internacionais possuem desequilíbrio de gênero em sua composição. Julgamentos com perspectiva de gênero na Corte Interamericana de Direito Humanos coincidiram com o ingresso de uma mulher em sua composição, após dez anos, mas, segundo a autora, a participação feminina na criação de leis e em órgãos judiciais por si só não representa a reformulação da forma de aplicar e interpretar a normativa. Conclui que a justiça de gênero exige não necessariamente juízas nos tribunais, mas juízes com experiência e percepção de mundo que permita apreciar os aspectos de gênero nos casos que lhes são apresentados.

²⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. p. 10-19. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

²⁶² ZULOAGA, Patricia Palacios. The path to gender justice in the Inter-American Court of Human Rights. *Texas Journal of Women and the Law*, Texas, EUA, v. 17, n. 2, p. 01-91, 2008. Disponível em: <http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/get_involved/writing-prize07-zuloaga.pdf>. Acesso em 01 ago. 2013.

Da análise dos sete julgados apurados na pesquisa que embasa o presente estudo, considera-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os representantes das vítimas, muitas vezes organizações da sociedade civil, têm exercido papel fundamental no apontamento das violações de direitos humanos que atingem mulheres a partir do enfoque da vulnerabilidade de gênero. A submissão de temas relacionados à vulnerabilidade de gênero perante a Corte se dá tanto na escolha dos casos a serem interpostos, como nos fundamentos das ações e nas alegações apresentadas no curso dos processos. Provocada, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem cada vez mais se utilizado da concepção de vulnerabilidade, aplicando-a não somente na perspectiva de gênero, mas ainda em ações envolvendo outros grupos sujeitos a tratamento discriminatório²⁶³.

Verifica-se, contudo, que também a Corte Interamericana tem utilizado as expressões "vulnerabilidade" e "vulnerável" sem maior rigor teórico e trabalho analítico. Com efeito, quando trata de vulnerabilidade a Corte ora se refere à vulnerabilidade individual, ora à vulnerabilidade de grupos vitimados pela discriminação, sem traçar maior diferenciação entre as duas distintas concepções. O amplo emprego do termo vulnerabilidade sem a devida especificação de seu conteúdo estabelece o risco de utilização da expressão a contextos muito diversos, esvaziando seu efetivo conteúdo. Não se descarta a possibilidade de desuso do termo, caso não seja efetivamente apropriada a noção substantiva, inclusive no que tange às implicações jurídicas, que autorizam o tratamento diferenciado.

Fundamental seria que a Corte, ao se utilizar da expressão vulnerabilidade, passasse a desenvolver mais seu conteúdo, distinguindo quando está tratando da vulnerabilidade individual e quando se refere à vulnerabilidade de grupos. É no nível coletivo, aliás, que a expressão encontra maior força semântica e concreção a justificar o seu uso preponderantemente pelo Tribunal. Com efeito, é no âmbito de coletividades que o conceito de vulnerabilidade permite o tratamento jurídico especial e diferenciado, através de medidas afirmativas. Também a análise da vulnerabilidade a partir dos princípios éticos da autonomia

²⁶³ Neste sentido, inclusive, os julgados Caso das Crianças Yean e Bosico *versus* República Dominicana e Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek *versus* Paraguai já referidos na introdução. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 130. Caso de las niñas Yean y Bosico *vs.* República Dominicana. São José, Costa Rica, 08 de septiembre de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 214. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek *vs.* Paraguay. São José, Costa Rica, 24 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

e da justiça poderia repercutir de forma positiva na delimitação do conceito e sua melhor utilização e desenvolvimento, aliada aos princípios da igualdade e da não discriminação.

A liberdade no exercício de direitos pressupõe a autonomia no agir, o que se dá na intenção, entendimento e ausência de influências controladoras que determinem a ação. Somente deve a autonomia de o indivíduo ser suplantada por terceiro quando a condição de saúde ou de desenvolvimento justifique. A vulnerabilidade que afeta grupo de indivíduos, contudo, tem fundamento preponderante em fatores externos, constituindo-se em barreiras socialmente geradas, com base, muitas vezes, em fatores vinculados à discriminação e pobreza. Suplantar as barreiras exige a supressão de entraves ao exercício da autonomia, através, inclusive, de tratamento especial com propósito de empoderamento.

Segundo a Corte, a noção de igualdade decorre diretamente da unidade e natureza do gênero humano, sendo inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente à qual é incompatível toda a situação que considere um grupo superior a outro, com tratamento privilegiado ou hostil e discriminatório, baseado em diferenciação irrelevante ou arbitrária. Ressalta ainda que os princípios da igualdade e da não discriminação são o suporte e permeiam todo o ordenamento jurídico internacional²⁶⁴. Complementar ao princípio da não discriminação, a proteção ou aplicação de medidas especiais visa suplantar as barreiras que impedem o exercício de direitos expressamente previstos em normativas inclusivas de grupos vulneráveis na universalidade de direitos humanos.

Em que pese a Corte não desenvolver em profundidade a concepção de vulnerabilidade, observa-se que tem se apropriado da noção de vulnerabilidade de gênero com propriedade, ressaltando as especificidades de violações a direitos sofridas pelas mulheres em decorrência de tratamento discriminatório e estereotipado. Mesmo reconhecidos à mulher a universalidade de direitos humanos através de normativas internacionais específicas ou no âmbito interno dos Estados, a igualdade de tratamento permanece sendo uma utopia, eis que persistem obstáculos a repercutir não mais no reconhecimento de direitos, mas na sua efetiva implementação.

Os entraves enfrentados pela mulher vítima de discriminação ou violência no acesso à justiça e quando alcançado o serviço, abrangendo o tratamento como parte no processo, a valoração diferenciada da prova e a fundamentação dos julgados é exemplo paradigmático do

²⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 239. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. p. 28. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

fosso existente entre a norma e a concretização de direitos. Se as mulheres enfrentam tantas barreiras no acesso e dentro do sistema de justiça, local que deveria ser o primeiro a garantir a igualdade de gênero, o que se dirá em outros espaços como mercado de trabalho, meio social e dentro da família. Fica claro assim que o patriarcado, ao contrário do que se supõe, não se limita à família, estando reproduzido em vários setores públicos, ainda que não explicitado a primeira vista ou "na primeira visita".

A Corte, ao desenvolver os *standards* jurídicos relacionados à vulnerabilidade de gênero que atinge a mulher, enfatiza preponderantemente aspectos específicos deste grupo e não comuns a todos os grupos vulneráveis. Desta forma, a aplicação dos *standards* jurídicos de gênero a outros grupos vulneráveis não se mostra pertinente na maior parte dos enunciados, salvo em alguns casos, como os *standards* referentes à orientação sexual e dever de investigar. Observa-se assim que existe um efetivo aprofundamento da análise pela Corte e, conseqüentemente, pelo Sistema Regional Interamericano, de aspectos específicos da vulnerabilidade de gênero, bem retratados em casos concretos que alcançaram o Tribunal Internacional Regional.

Como exemplo pode-se referir toda a especificidade do problema da violência de gênero sofrida pela mulher, que difere da violência praticada contra outros indivíduos, quer no espaço privado, quer no espaço público. Mesmo no âmbito intrafamiliar, defende-se que a violência de gênero praticada contra a mulher deve ser estudada e tratada de forma distinta da violência dirigida a outros membros da família, eis que baseada em causas diversas²⁶⁵. Quando a Corte, através de seus julgados contenciosos, ou a CIDH, através de informes, trata do acesso à justiça pelas mulheres, faz levantamento das barreiras que persistem existindo nos serviços do sistema de justiça para a aplicação de legislação protetiva da vulnerabilidade de gênero que afeta a mulher. Demonstra-se assim como o recrudescimento de legislações, que melhor definem e penalizam a violência de gênero contra a mulher e que criam mecanismos de proteção e facilitação de acesso à justiça, não resultou ainda no aumento de condenações e resposta estatal célere e eficaz, a demonstrar a intolerância ao tratamento discriminatório e

²⁶⁵ Sobre o tema: RENTARÍA, Jaime Araújo et al. SIMPOSIO: VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL ESPACIO DOMÉSTICO Y LA TUTELA DEL ESTADO: DESAFÍOS Y LIMITACIONES DE LA RESPUESTA PUNITIVA. Anuario de Derechos Humanos 2009 (5), Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 59-81. Disponível em: <http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/Simposio_violencia_contra_las_mujeres_en_el_espacio_domestico.pdf>. Acesso em 11 ago.2013. SAFFIOTI, Heleieth I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2013.

violento que atinge mulheres, especialmente no âmbito doméstico ou em suas relações afetivas.

Analisando-se as novas normativas dos Estados que visam elidir a discriminação e violência de gênero, não se tem poupado críticas à ênfase preponderantemente punitiva das normativas internas, elegendo-se o Direito Penal como o ramo do direito emancipatório dos direitos da mulher²⁶⁶. Sustenta-se que, ao invés do empoderamento, a mulher pode passar a ser vista exclusivamente como vítima, não alcançando tratamento emancipatório, mas paternalista²⁶⁷. A utilização, outrora, mas que persiste em muitos ordenamentos estatais, de estereótipos de gênero no Direito Penal como perpetuador da discriminação de gênero, mesmo quando tinha como propósito teórico proteger a mulher, pode corroborar as críticas à solução "mágica", fácil e rápida de se solucionar a discriminação e violência de gênero tão somente por meio de novos tipos penais e aumento de penas. Conforme apontam os informes da CIDH, relativos ao acesso à justiça para as mulheres, a alteração legislativa punindo com maior rigor a violência doméstica, pode não surtir o efeito desejado se o sistema de justiça não se apropriar do conceito de vulnerabilidade de gênero, percebendo a discriminação e violência contra a mulher ao invés de tolerá-la.

Ainda que a resposta penal não seja a única na eliminação ou redução da vulnerabilidade de gênero, frequentemente demonstrando incongruências e a sua insuficiência, não se pode negar que a redução da discriminação e, sobretudo, da violência de gênero passa pelo direito penal. Conforme bem ressaltam informes da CIDH, enquanto o Estado não prevenir, investigar, sancionar e reparar a violência de gênero contra a mulher, socialmente será considerada a mesma como tolerada, persistindo vários discursos e

²⁶⁶ Nesse sentido: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PUTHIN, Sarah Reis. *Violência de gênero e conflituosidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em: < http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/208.%20viol%Cancia%20de%20g%CAnero%20e%20conflitualidade.pdf>. Disponível em: 11 ago. 2013. LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. Madri: Siglo Veintiuno, 1991. LEMAITRE, Julieta. Violência. In: *La Mirada de los Jueces*. MOTTA, Cristian; SÁEZ, Macarena. Bogotá: Signo del Hombre, 2007. p. 549-580. MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Oficina direitos humanos e questões de gênero: conjuntura pós 1988. In: 25 ANOS DA CONSTITUIÇÃO: DIREITOS HUMANOS E FILOSOFIA DA CONSTITUCIONALIDADE EM DEBATE - UNISINOS, 10-11 de junho, 2013, São Leopoldo. KAPUR, Ratna. The tragedy of victimization rhetoric: resurrecting the "native" subject in international/post-colonial feminist legal politics. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, vol. 15, p. 05-06, 2002.

²⁶⁷ Sobre o perigo da perspectiva exclusivamente vitimista da mulher Saffioti sustenta: "Na posição vitimista não há espaço para se resignificarem as relações de poder. Isto revela um conceito rígido de gênero. Em outros termos, a postura vitimista é também essencialista social, uma vez que o gênero é o destino. Na concepção flexível aqui e exposta não há lugar para qualquer essencialismo, seja biológico ou social. (omissis) É lógico que o gênero traz em si um destino. Todavia, cada ser humano - homem ou mulher - desfruta de certa liberdade para escolher a trajetória a descrever." SAFFIOTI, Heleieth I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 16, p. 125-126, 2001. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2013.

concepções a justificá-la. Nesses casos, os perpetradores de violência continuarão agindo independentemente da ilicitude da conduta, as vítimas persistirão não recorrendo às vias judiciais, ante a ausência de garantias e proteção a seus direitos, e terceiros persistirão em atitude passiva diante do problema.

Os *standards* jurídicos apurados neste estudo demonstram o quanto a violência contra a mulher relaciona-se com a vulnerabilidade de gênero e limita o exercício da autonomia das mulheres, com especial ênfase a violações a direitos sexuais e reprodutivos. Com efeito, em sua maioria, os *standards* tratam de considerações sobre violência de gênero e sexual contra a mulher e seus pressupostos de configuração. Quando relacionados ao acesso à justiça, também os *standards* jurídicos dizem basicamente com aspectos dos processo penais de apuração de crimes envolvendo violência praticada contra a mulher. Nesse sentido as especificações sobre a extensão do dever de garantia a cargo dos Estados e a abrangência, repercussão e importância da investigação como etapa primeira do acesso ao sistema de justiça, compreendido em sentido amplo.

A utilização da violência sexual contra a mulher por agentes de Estado ou terceiros em vários dos casos analisados, em tempos de paz ou em tempos de conflito armado interno, demonstra o quanto a particularidade de aspectos biológicos do corpo feminino é escolhida para especial ataque a direitos da mulher, distinguindo-se das violações praticadas contra homens. Nas palavras de Mackinnon, analisando a ênfase nas violações dos direitos sexuais e reprodutivos como propósito de vulnerar as mulheres, "o que ocorre às mulheres é demasiado particular para ser universal ou demasiado universal para ser particular, o que significa demasiado humano para ser feminino ou demasiado feminino para ser humano."²⁶⁸ Concretamente e simbolicamente as violações sexuais representam a dominação através do exercício de poder, aniquilando a mulher mediante a redução completa de sua autonomia em aspecto que mais a diferencia dos homens - o corpo - com afetação da sua intimidade e de fatores intrapsíquicos de forma a dificilmente serem superados. A Corte inclusive reconhece que a violação sexual praticada contra a mulher pode transcender a pessoa da vítima ante a afetação muitas vezes da família e até da comunidade²⁶⁹.

²⁶⁸ MACKINNON Catherine. Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz. In: SHUTE, Stephen; HURLEY, Susan (Org.). *De los derechos humanos: Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 88.

²⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. p. 41. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013. CORTE

Também a violação de direitos reprodutivos como técnica de Estado, abordada no Caso Gelman *versus* Uruguai, na forma de tratamento de presas políticas do sexo feminino quando do encarceramento, com apropriação indevida das crianças nascidas e entrega para colaboradores do sistema, demonstra a escolha dos direitos reprodutivos da mulher para propósito de tratamento violento e discriminatório. A violação citada consistiu-se em técnica institucionalizada por regimes militares do Cone Sul, reconhecida, posteriormente, inclusive em legislação interna posterior, tratando dos desdobramentos e consequências das práticas, o que evidencia que não se trataram de casos isolados.

Se a vulnerabilidade de gênero contra a mulher decorre em grande parte da violação através da violência física especificamente dirigida contra a sua sexualidade e reprodução, evidencia-se a necessidade da crescente luta pelos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, o que vai bem além da penalização das violações a esses direitos e abstenções do Estado a permitir o pleno exercício de direito. Conforme já exposto, o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos abrange ações positivas do Estado em setores como educação, saúde e previdência.

Analisados os *standards* jurídicos apurados na perspectiva da discriminação de gênero desvinculada da violência, observa-se dentre os casos levantados que a temática ainda é escassa na Corte Interamericana. Somente no Caso Atala Riffo e meninas *versus* Chile o Tribunal Regional Interamericano teve oportunidade de analisar situação de discriminação de gênero dissociada de episódios envolvendo violência. Por ser a discriminação contra a mulher de configuração bem mais sutil que a violência que atinge mulheres, não necessariamente sendo objeto de alegação e discussão perante o Judiciário, também os informes da CIDH são mais escassos na análise da discriminação e sua forma de manifestação nos Estados americanos.

Considerando, contudo, a crescente e diversificada gama de casos que tem chegado à Corte Interamericana envolvendo a vulnerabilidade de grupos de indivíduos, impulsionada pela crescente interposição de demandas junto à CIDH por indivíduos, estima-se que não deverão tardar no Tribunal Regional Interamericano casos de vulnerabilidade de gênero decorrentes especificamente de discriminação. Por ser a principal via de acesso de demandas

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 37. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

junto à Corte, a CIDH já tem enfrentado outros temas vinculados à discriminação de gênero²⁷⁰.

Ainda refletindo sobre os *standards*, observa-se que pouco tratam das medidas afirmativas, previstas como legítimas em várias normativas internacionais relativas a grupos vulneráveis, inclusive na CEDAW e Convenção de Belém do Pará. A ausência da submissão da referida matéria à Corte pode decorrer de vários motivos. Deve-se considerar a circunstância de que as medidas afirmativas somente seriam objeto de discussão no sistema internacional caso contestada a sua aplicação por supostos prejudicados do tratamento diferenciado ou em casos de aplicação de maneira imprópria. Conforme já referido, as novas demandas frente ao Sistema Regional Interamericano têm preponderantemente se relacionado com violações de direitos de pessoas pertencentes a grupos vulneráveis. Não estão focadas em tratamentos benéficos ou que promovam a suplantação das discriminações, mas nas violações em si, que persistem existindo. Outro aspecto que a questão suscita diz com a real adoção pelos Estados no âmbito interno e a efetividade de medidas afirmativas em favor de grupos vulneráveis, o que demandaria análise aprofundada das legislações dos Estados.

O que os informes da CIDH apontam, contudo, é que medidas jurídicas fixadas em favor da vulnerabilidade de gênero, voltadas preponderantemente à violência doméstica, não tem surtido o resultado almejado. Nesse sentido as ferramentas judiciais visando a proteção da vulnerabilidade de gênero em situações de violência contra a mulher, como medidas protetivas e cautelares. Fatores como a ausência de recursos materiais e humanos, além da inexistência de uma verdadeira concepção de gênero por parte dos operadores das normativas, são apontados como os principais entraves para a efetivação de medidas afirmativas.

Dos julgados analisados, verifica-se uma relutância da Corte Interamericana de enfrentar o problema da discriminação combinada, em que pese instada pela Comissão a desenvolver o tema²⁷¹. Considerando que a vulnerabilidade de gênero não atinge de forma idêntica todas as mulheres, tem se defendido a análise no âmbito interno dos Estados e no

²⁷⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Washington, D.C., 03 noviembre 2011. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II.143 Doc.60). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

²⁷¹ Neste sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C n° 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. p. 60. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

Direito Internacional da proibição de discriminação, não a partir de fatores únicos e estanques, mas combinados. Também denominada de discriminação intersetorial ou discriminação múltipla, a análise da discriminação através de fatores combinados permite um enfoque contextualizado da discriminação, considerando que esta é cada vez mais sutil na sociedade. Enfatiza-se assim a verificação em situações concretas das efetivas barreiras sociais existentes e não exclusivamente as condições pessoais enfrentadas por indivíduo que faz parte de grupo vulnerável.

A combinação de fatores étnicos e de idade à questão da vulnerabilidade de gênero é caso típico de discriminação combinada presentes nos casos analisados envolvendo a violação sexual das indígenas Fernández e Rosendo e as vítimas adolescentes do Caso Campo Algodoeiro. A Corte, ao analisar as situações referidas reconheceu o que denominou "especial vulnerabilidade" das vítimas ante a condição de indígenas e adolescentes, mas não se pronunciou expressamente sobre as violações na perspectiva dos fatores combinados a exigir especial proteção ou medidas judiciais específicas.

A discriminação combinada é matéria de difícil posituação no âmbito normativo, ante o risco de restrição da abrangência da concepção, que pretende abarcar casos concretos e fatores discriminatórios combinados dos mais diversos. Contudo, pode ser amplamente reconhecida em julgamentos de casos concretos em que situações específicas podem evidenciar a combinação de vários fatores a gerar tratamento discriminatório. A associação da discriminação combinada com a mera expressão "especial vulnerabilidade", na forma como vem se pronunciando a Corte é insuficiente. A conceituação da vulnerabilidade envolvendo grupos de indivíduos já passa pela concepção de que determinadas pessoas, ante o pertencimento a grupos específicos ou ante características específicas, sofrem barreiras na efetivação de direitos já sendo "especialmente vulneráveis". Fernández e Rosendo e as adolescentes mortas no Caso Campo Algodoeiro não eram somente "especialmente vulneráveis", mas sofreram fatores combinados de discriminação, que repercutiram, inclusive, na forma de tratamento estatal quando se foi buscar justiça pelas violações que sofreram. Não se descarta que, se tivessem as vítimas, ainda que mulheres, condição social e econômica diversas, teriam tratamento mais digno dos agentes estatais responsáveis pelas investigações. Quem sabe sequer tivessem sofrido os atos violentos, especialmente se não tivessem a condição de indígenas.

O reconhecimento expresso pela Corte da discriminação múltipla, aprofundando o desenvolvimento do conceito e suas implicações, estabeleceria novo critério de interpretação

jurídica como marco do direito da antidiscriminação²⁷². Além disso, seria incentivo para a utilização do instituto também no âmbito da jurisprudência interna dos Estados, considerando que não vem suficientemente desenvolvida a utilização, perdendo-se em análise abrangente do alcance e implicações de discriminação por múltiplos fatores.

A análise do teor das medidas aplicadas pela Corte nos julgados contenciosos envolvendo a vulnerabilidade de gênero evoca perquirição sobre a efetividade dos provimentos determinados aos Estados. No que pertine às medidas ressarcitórias, indenizatórias e de reabilitação, não se verifica maior óbice ao cumprimento, eis que envolvem a disponibilização de valores e de serviços médicos, na maior parte tratamentos psicológicos. Também não se verifica maior obstáculo no cumprimento de medidas de satisfação e não repetição, considerando as usualmente estabelecidas, como a publicização da decisão, realização de ato público de reconhecimento de responsabilidade e construção de memoriais. Bem diversa é a situação das medidas que envolvem a apuração de responsabilidades pelas violações, tanto em decorrência dos fatos como de omissões estatais. Também as determinações dirigidas a outras esferas de poder estatal podem ter dificultado seu cumprimento pelos estados.

Aspectos temporais, como o decurso de anos até a submissão dos casos à Corte e julgamento, ressaltando-se que, além de tramitarem no âmbito interno do Estado, ainda passam por apreciação da CIDH, aliados a omissões na adoção de diligências geram fundada dúvida sobre a possibilidade de apuração pelos Estados condenados das responsabilidades pelas violações em sua integralidade. Como exemplo, cita-se o Caso do Campo Algodoeiro, onde não foram adotadas medidas básicas à época dos fatos, sendo que medidas extemporâneas, provavelmente, não levarão à identificação dos autores dos crimes. Diligências básicas investigativas relacionadas à análise do local e estado dos corpos das vítimas não foram implementadas no tempo oportuno. Indaga-se então como se dará o cumprimento das determinações do Tribunal Internacional nesse caso.

As medidas determinadas ainda aos poderes legislativo e judiciário podem também ter sua execução dificultada, sobretudo em estados federados, onde as instâncias executiva, legislativa e judiciária são fracionadas. Mesmo sendo atribuída ao Estado a responsabilidade pelas violações de direitos no âmbito do direito internacional, a adoção de medidas no âmbito interno, na forma como vem sendo fixadas pela Corte, acabam dizendo com atribuições de

²⁷² MARTÍNEZ, Fernando Rey. La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 84, p. 274, 2008.

diversas instâncias de poder e competência dentro de um mesmo país. Piovesan²⁷³, analisando especificamente o Brasil, já ressalta a dificuldade de cumprimento no âmbito interno de determinações internacionais ante a impossibilidade, muitas vezes, de o executivo federal determinar medidas a outros poderes da federação ou a outras unidades federativas.

As brechas mencionadas podem acarretar constante descumprimento de parte das determinações dos julgados da Corte Interamericana, podendo representar descrédito no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Se por um lado a condenação do Estado a medidas ressarcitórias demonstra ser insuficiente para a efetiva reparação de graves violações de direitos humanos, sendo pertinente a exigência pela Corte de adoção de medidas outras; de outro, a tentativa de suprimento pleno da violação pode tornar inalcançável a execução dos julgados. A questão suscita o eterno questionamento sobre a efetividade do Direito Internacional ante a falta de mecanismos coercitivos de execução. Mas, ainda que considerados os sistemas judiciais internos, com fartos meios coercitivos de execução, sabe-se que não dispõem suas decisões judiciais de eficácia plena na integralidade dos casos. Um sistema jurídico com plena eficácia de suas decisões é uma quimera inatingível, seja nacional, seja internacional.

Ainda que se anteveja problemas de efetividade do Sistema Internacional ante a impossibilidade de cumprimento integral dos julgados, antagonicamente transparece no desenvolvimento de *standards* a possibilidade de fortalecimento. A formulação dos *standards*, através de enunciados, seria forma de ampliar sua publicização. Os *standards* podem servir de suporte a Tribunais Globais ou Regionais, mas ainda difundir no âmbito interno dos Estados, multiplicando decisões, o direito internacional dos direitos humanos. Se observados os *standards* não somente em julgamentos, mas na efetivação de políticas públicas, a repercussão poderá ser ainda mais estendida. Quanto mais se ocupar a Corte da vulnerabilidade de grupos de indivíduos, mais estará voltada à busca da efetivação dos direitos humanos ampliando os abrangidos na universalidade somente no plano teórico.

Aplicados os *standards* desenvolvidos pela Corte pode-se alcançar a igualdade de gênero e reduzir a vulnerabilidade sofrida pela mulher para muito além das distinções biológicas, políticas, sociais e culturais, que não justificam tratamento discriminatório. Reconhecida a igualdade de gênero em ampla e abrangente normativa é necessário agora persistir insistindo na alteração de concepções e mentalidades, inclusive mediante ações

²⁷³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 313-317.

afirmativas, chamando a atenção de que em muitos espaços e lugares a mulher encontra entraves ao pleno exercício de seus direitos humanos. Talvez se difundindo e se utilizando os *standards* de gênero da Corte Interamericana de Direitos Humanos será possível dizer que Claudia, Esmeralda, Laura, Inés, Valentina, María Claudia, María Macarena, Katia, as mulheres e as adolescentes que viviam no Parcelamento dos Dois Erres em dezembro de 1982 e as presas, esposas e mães dos detidos na Penitenciária Castro e Castro em maio de 1992, além de tantas outras americanas, em suas particularidades femininas, tão próximas e tão distantes da universalidade do homens, não sofreram ou sofrem em vão.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Leonor Duarte. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. *Revista Bioética*, Brasília, DF, ano 3, v. 18, p. 537–548, 2010. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/582/589>. Acesso em: 18 jun. 2013.
- ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.
- ASENSIO, Raquel; et al. Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia Penal y Violencia de Género. Buenos Aires, Defensoría General de La Nación, 2010.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PUTHIN, Sarah Reis. *Violência de gênero e conflituosidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/208.%20viol%CAn cia%20de%20g%CAnero%20e%20conflitualidade.pdf>. Disponível em: 11 ago. 2013.
- BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BARRETO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Leituras de filosofia do direito*. Curitiba: Juruá, 2013.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 2002.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BOBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Pessoa humana e direitos humanos na constituição brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial*. Tese de Doutorado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, São Leopoldo, 2009.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 ago. 2013. ok
- BRASIL. *Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009*. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 29.07.2013.
- BRASIL. *Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010*. Altera o Anexo do Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7177.htm>. Acesso em: 29.07.2013.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal,

da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 29.07.2013.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 29.07.2013.

CAMPOS, Carmem. Da violência real à institucional. Do direito penal clássico ao moderno. *Cadernos Themis Gênero e Direito: crimes sexuais*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 30-39, 2000.

CITELI, Maria Teresa. Fazendo diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, ano 9, n. 1, p. 131-145, 2001. p. 134-137 e 139. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8606.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Washington, D.C., 03 noviembre 2011. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II.143 Doc.60). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. *Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación*. Washington, D.C., 07 marzo 2003. (OEA/Ser.L/V/II.117. 07.03.2003) Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>>. Acesso em 04 ago. 2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 20 de janeiro de 2007. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.) Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%202007.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRECHOS HUMANOS - CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Washington, D.C., 09 de dezembro de 2011. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II. Doc.63) Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CIDH. *Caso 12.051, Relatório nº 54/01*. Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. Washington, D.C., 04 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2013.

COOK, Rebeca. Reservations to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women. *Vanderbilt Journal of International Law*, v. 30.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 130. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. São José, Costa Rica, 08 de septiembre de 2005. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 205. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. São José, Costa Rica, 16 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 211. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. São José, Costa Rica, 24 de noviembre de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 215. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. São José, Costa Rica, 30 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 216. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. São José, Costa Rica, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo y reparaciones*. Serie C nº 221. Caso Gelman vs. Uruguay. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 214. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. São José, Costa Rica, 24 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 160. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. São José, Costa Rica, 25 de noviembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Fondo, reparaciones y costas*. Serie C nº 239. Caso Atala Riffó y niñas vs. Chile. São José, Costa Rica, 24 de febrero de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CORTE IDH. *Opinião Consultiva. OC4/84*. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitação Governo da Costa Rica. São José, Costa Rica, 19 de janeiro de 1984. p. 16. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS - CORTE IDH. *Reglamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Aprovado pela Corte em seu 85º Período Ordinário de Sessões , entre 16 e 28 de novembro de 2009. São José, Costa Rica, 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CORTE IDH. *Historia de la Corte IDH*. São José, Costa Rica, 2013. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. São José, Costa Rica, [2013?]. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 27 jul. 2013.

COSTA RICA. *Lei nº 8.589, de 30 de mayo de 2007*. Ley para la penalización de la violencia contra las mujeres. Disponível em: <http://www.gparlamentario.org/spip/IMG/pdf/Ley_No_8589_de_30_de_mayo_de_2007_-_Penalizacion_de_la_violencia_contra_las_mujeres_-_Costa_Rica.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2013.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. *Curso de direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DEVAUX, Monique. *Gender and justice in multicultural liberal states*. New York: Oxford University Press, 2006.

DINIZ, Debora. Estereótipos de gênero nas cortes internacionais - um desafio à igualdade: entrevista com Rebecca Cook. *Revista Estudos Feministas, Florianópolis*, v. 19, n. 2, p. 451-462, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2011000200008&script=sci_arttext>. Acesso em: 04 ago. 2013.

DORA, Denise Dourado. No fio da navalha. In: DORA, Denise Dourado; SILVEIRA, Domingo Dresch (Org.). *Direitos humanos, ética e direitos reprodutivos*. Porto Alegre: Themis, 1998. p. 37-42.

DORA, Denise Dourado. Os direitos humanos das mulheres. In: DORA, Denise Dourado; SILVEIRA, Domingo Dresch (Org.). *Direitos humanos, ética e direitos reprodutivos*. Porto Alegre: Themis, 1998. p. 33-35.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

FERRAND, Michèle. Relações sociais de sexo e relações de gênero. Entrevistadoras: Carmen Rial, Mara Coelho de Souza Lago e Miriam Pillar Grossi. *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis, ano 13, n. 3, p. 677-689, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2005000300013&script=sci_arttext>. Acesso em: 01.08.2013. p. 680-681.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FRANCO, Jean. La violación: un arma de guerra. *Debate Feminista: cuerpos sufrientes*, México, ano 19, v. 37, p. 16-33, 2008. Disponível em: <http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=120&id_volumen=6>. Acesso em: 05 ago. 2013.

GOLDBLATT, David. *Teoria social e ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GUATEMALA. *Decreto nº 22, de 07 de mayo de 2008*. Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Ley_contra_el_Femicidio_y_otras_Formas_de_Violencia_Contra_la_Mujer_Guatemala.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2013.

GUZMAN, Andrew T. *How international law works*. A Rational Choice Theory. New York: Oxford University Press, 2008.

HEILBORN, Maria Luiza. Gênero e hierarquia. A costela de Adão revisitada. *Estudos Feministas*. Florianópolis, SC, ano 1, v. 1, p. 50-82, 1993. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/15989/14485>>. Acesso em 04 ago. 2013.

ISA, Felipe Gómez. La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones em torno a su génesis y a su contenido. In: *La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cincuenta aniversario*. Bilbao: Universidade de Deusto, 1999. p. 29 a 33.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3: parte especial, p. 109-110.

JUNGES, José Roque. *Bioética*. Perspectivas e desafios. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

KAPUR, Ratna. The tragedy of victimization rhetoric: resurrecting the "native" subject in international/post-colonial feminist legal politics. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, vol. 15, p. 01-35, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KREMPEL, Letícia Massula. O acesso das mulheres à justiça. *Cadernos Themis Gênero e Direito*: acesso à justiça, Porto Alegre, ano 2, n. 2, p. 84-93, 2001.

LAPORTA, Elena. La tipificación del femicidio en México. *Feminicidio.net*. 2012. Disponível em: <<http://www.feminicidio.net/noticias-de-asesinatos-de-mujeres-en-espana-y-america-latina/datos-informes-y-cifras-de-feminicidios/2235LA%20TIPIFICACION%20DEL%20FEMINICIDIO%20EN%20MEXICO.html>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

LARRAURI, Elena. *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. Madri: Siglo Veintiuno, 1991.

LEMAITRE, Julieta. Violência. In: *La Mirada de los Jueces*. MOTTA, Cristian; SÁEZ, Macarena. Bogotá: Signo del Hombre, 2007. p. 549-580.

LUNA, Florência. *Bioethics and vulnerability*. A Latin American view. New York: Rodopi, 2006.

MACKINNON Catherine. Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz. In: SHUTE, Stephen; HURLEY, Susan (Org.). *Los derechos humanos: Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*. Madrid: Editorial Trotta, 1998, pp. 87-115.

MCKEAN, Warwick. *Equality and Discrimination Under International Law*. New York: Clarendon Press, 1983.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Oficina direitos humanos e questões de gênero: conjuntura pós 1988. In: 25 ANOS DA CONSTITUIÇÃO: DIREITOS HUMANOS E

FILOSOFIA DA CONSTITUCIONALIDADE EM DEBATE - UNISINOS, 10-11 de junho, 2013, São Leopoldo.

MERRY, Sally Engle. *Human rights & gender violence*. Translating international law into local justice. Chicago: The University of Chicago Press, 2006.

MÉXICO. *Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, de 01.02.2007*. Última reforma publicada el 15 de enero de 2013. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgamvfv.htm>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

MORAWA, Alexander H. E. Vulnerability as a concept in international human rights law. *Journal of International Relations and Development*, Lucerna, Suíça, v. 10, p. 139-155, Jun. 2003.

NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, Brasil, ano 8, n. 2, p. 9-41, 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11917/11167>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento - CIPD. Cairo, setembro de 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção contra a tortura e outros tratamentos e punições cruéis, desumanos e degradantes*: adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua XXXIX Sessão, Nova York, EUA, em 10 de dezembro de 1984, ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção internacional para a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados*: adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, em 20 de dezembro de 2006, ratificada pelo Brasil em 29 de dezembro de 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*: adotada pela Resolução 2.106-A (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 21 de dezembro de 1965, ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=65810&tipo_norma=DEC&data=19691208&link=s>. Acesso em: 07 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher*: adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, em 18 de dezembro de 1979, ratificada pelo Brasil em 01 de fevereiro de 1984. Disponível em: <<http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201249/v1249.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2013. Versão em Português. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção sobre os direitos da criança*: adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial*. Pequim, setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-pequim.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração e programa de ação de Viena: Conferência mundial sobre direitos humanos, Viena, Áustria, 14-25 de junho de 1993*. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração sobre a eliminação da violência contra as mulheres: proclamada pela Resolução 48/104 da Assembleia Geral das Nações Unidas, Nova York, EUA, 20 de dezembro de 1993*. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *I Conferência mundial de direitos humanos, Teerã, 13 de maio de 1968*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*. New York and Geneva, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Report on the World Social Situation, 2003. Social Vulnerability: Sources and Challenges*. New York, EUA, 2003. p. 08. (A/58/153/Rev.1, ST/ESA/284).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *The World's Women 2010. Trends and Statistics*. New York, EUA, 2010. Disponível em: <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/Worldswomen/WW2010pub.htm#>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Treaty collection*. Chapter IV human rights. 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. New York, EUA, 2013. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 01 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Treaty collection*. Chapter IV human rights. 11. Convention on the rights of the child. New York, EUA, 2013. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 01 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. *Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos: Adotada unanimemente por aclamação em 11 de novembro de 1997 pela 29ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, Paris, França, 1997*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos: Adotada por aclamação em 19 de outubro de 2005 pela 33ª sessão da Conferência Geral da UNESCO,*

Paris, França, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção americana sobre direitos humanos*: assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, "Convenção de Belém do Pará"*: adotada no vigésimo quarto período ordinário de sessões da assembléia geral, Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Estados membros*. Washington, D.C., 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp>. Acesso em: 20 jun. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Washington, DC., 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>> Acesso em: 29 jul. 2013.

PATEMAN, Carol. *El contrato sexual*. México: Anthropos, 1995.

PIMENTEL, Silvia. O estupro como "cortesia". Direitos humanos e gênero na justiça brasileira. *Cadernos Themis Gênero e Direito*: crimes sexuais, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 48-65, 2000.

PIOVESAN, Flávia. A discriminação por gênero e por orientação sexual. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL - AS MINORIAS E O DIREITO, 2001, Brasília, DF. *Cadernos do Centro de Estudos Judiciários*, n. 24, p. 171, 2003.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 45 a 71.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Implementação das obrigações, *standards* e parâmetros internacionais de direitos humanos no âmbito intragovernamental e federativo. In: SESSÃO DE TRABALHOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, Washington, D.C., 2003. Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/piovesan-speech.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2013

RENTARÍA, Jaime Araújo et al. SIMPOSIO: VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL ESPACIO DOMÉSTICO Y LA TUTELA DEL ESTADO: DESAFÍOS Y LIMITACIONES DE LA RESPUESTA PUNITIVA. Anuario de Derechos Humanos 2009 (5), Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 59-81. Disponível em: <<http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca>>

virtual/Simposio_violencia_contra_las_mujeres_en_el_espacio_domestico.pdf>. Acesso em 11 ago.2013.

RIAL, Carmen; LAGO, Mara Coelho de Souza; GROSSI, Miriam Pillar. Relações sociais de sexo e relações de gênero: entrevista com Michèle Ferrand. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, ano 13, n. 3, p. 677-690, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2005000300013&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 ago. 2013.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIOS, Roger Raupp. Discriminação por orientação sexual e acesso à justiça: a homossexualidade e a concretização dos princípios processuais. *Cadernos Themis Gênero e Direito*: acesso à justiça, Porto Alegre, ano 2, n. 2, p. 46-75, 2001.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez., 2006.

SAFFIOTI, Heleith I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A gramática do tempo para uma nova cultura política*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Cecília MacDowel. Ativismo jurídico transnacional e o estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Sur Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 28-59, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 29 jul. 2013.

SCHIOCCHET, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 61-106.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SENADO FEDERAL. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, DF., [2013?]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p_cod_mate=101261>. Acesso em 07 ago. 2013.

SENADO FEDERAL. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Projeto de lei no Senado nº 292/2013. Altera o Código Penal para inserir o femicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Brasília, DF., [2013?]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113728>. Acesso em 07 ago. 2013.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A pessoa humana como sujeito do direito internacional: A experiência da corte interamericana do direitos humanos. In DIREITO, Carlos Alberto Menezes Direito; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 495-532.

TURNER, Bryan S. *Vulnerability and human rights*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006.

URUGUAY. *Lei n° 15.848, de 22 de diciembre de 1986*. Funcionarios militares y policiales se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985. Disponible em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=15848>>. Acceso em: 06.08.2013.

URUGUAY. *Lei n° 18.596 de 18 de setiembre de 2009*. Repáranse integralmente a las víctimas de la actuación ilegítima del Estado en el período comprendido entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985. Disponible em: <http://basejuridica.cgn.gub.uy/WEBAKA/Enlaces/Ley_%2018596.html>. Acceso em: 06.08.2013.

VARGAS, Virginia. *La subvención de los feminismos latinoamericanos*. Memoria del Seminario Internacional. Reestructura Política y Transformación Social. Uruguay. DAWEN. REPEN. 1999.

VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *La controversial tipificación del femicidio / feminicidio*. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos. [2013?]. Disponible em: <http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/La_controversial_tipificacion_del_femicidio.pdf>. Acceso em: 04 ago. 2013.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 45.

ZULOAGA, Patricia Palacios. The path to gender justice in the Inter-American Court of Human Rights. *Texas Journal of Women and the Law*, Texas, EUA, v. 17, n. 2, p. 01-91, 2008. Disponible em: <http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/get_involved/writing-prize07-zuloaga.pdf>. Acceso em 01 ago. 2013.