

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO CIENTÍFICO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS
PERFIL EM CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS

VERÔNICA DE GIACOMO PIAS

**RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS DECORRENTE DE
VIOLAÇÕES PRATICADAS POR ATORES PRIVADOS: A APLICABILIDADE DO
PRINCÍPIO DA “DEVIDA DILIGÊNCIA” NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL
NO TOCANTE À VIOLÊNCIA EM RAZÃO DO GÊNERO**

**INTERNATIONAL STATE RESPONSIBILITY DUE TO PRIVATE ACTORS
OFFENSES: THE APPLICABILITY OF THE “DUE DILIGENCE” PRINCIPLE IN
THE INTERNATIONAL JURISPRUDENCE TOWARDS GENDER VIOLENCE**



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Lisboa
2017

VERÔNICA DE GIACOMO PIAS

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS DECORRENTE DE VIOLAÇÕES PRATICADAS POR ATORES PRIVADOS: A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA “DEVIDA DILIGÊNCIA” NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL NO TOCANTE À VIOLENCIA EM RAZÃO DO GÊNERO

INTERNATIONAL STATE RESPONSIBILITY DUE TO PRIVATE ACTORS OFFENSES: THE APPLICABILITY OF THE “DUE DILIGENCE” PRINCIPLE IN THE INTERNATIONAL JURISPRUDENCE TOWARDS GENDER VIOLENCE

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre no Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas, Perfil Ciências Jurídico-Internacionais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Professora Orientadora: Professora Doutora Maria José Reis Rangel de Mesquita



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Lisboa
2017

Dedicatória

À minha mãe, Vera Lucia Rodrigues De Giacomo

Ao meu pai, Vicente Mariano da Silva Pias (in memoriam)

RESUMO

A presente dissertação analisa, sob o viés do Direito Internacional Público, as vertentes normativas, doutrinárias e jurisprudenciais mais relevantes acerca da problemática a envolver a responsabilidade internacional dos Estados decorrente das violações praticadas contra as mulheres por atores privados. Parte do pressuposto de que a imputabilidade é subsidiária e condicionada ao elemento subjetivo culpa, caracterizada, precipuamente, por uma omissão ilícita por parte do Estado no seu dever de prevenir a ofensa ou, posteriormente, de punir o agressor; propõe uma análise com ênfase no período posterior à II Guerra Mundial, em razão da internacionalização dos Direitos Humanos. Posteriormente, faz uma investigação por meio de um exame jurisprudencial de casos representativos sobre o assunto tanto no sistema global de Direitos Humanos, como também no sistema regional – prolatados, portanto, pela Comissão de Direitos Humanos das Mulheres, da ONU, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A ênfase da pesquisa será no *Caso Maria da Penha vs. Brasil*. Isto porque tal decisão foi inédita em âmbito interamericano no que concerne à responsabilização internacional de um Estado por um ato praticado por um agente privado em razão de violações aos Direitos Humanos das Mulheres – em que o Brasil não efetuou o *ius puniendi* de forma devida, gerando responsabilização. Nesse contexto, orienta-se o estudo no sentido de esclarecimento de conceitos fundamentais do Direito Internacional Público que devem permear as ações dos Estados que a eles se vinculam – seja por meio da participação como membro em organismos internacionais, seja pela assinatura e ratificação de instrumentos juridicamente vinculativos. Por fim, atenta-se à fase de cumprimento das obrigações secundárias, decorrentes da condenação, no intuito de verificar se as decisões de comissões e cortes internacionais possuem real efetividade em âmbito interno dos Estados – análise que somente é viável após o decurso do tempo desde a publicação do informe pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos até os dias atuais.

Palavras-chave: Direito Internacional Público, Direitos Humanos, responsabilidade internacional dos Estados, princípio da devida diligência, violência contra as mulheres, atores privados

ABSTRACT

This thesis analyses, according to the Public International Law, the most relevant normative, doctrinal and jurisprudential aspects on the problematic about the international state responsibility due to the violations against women by private actors. It is based on the theory that imputability is subsidiary and conditioned to the subjective element of guilt – an unlawful omission by the State in its duty to prevent the offense or, subsequently, to punish the aggressor; proposes an analysis based on doctrine and international diplomas, mainly on the period after World War II due to the internationalization of Human Rights. Subsequently, it carries out a jurisprudential examination of representative cases both in the global system of Human Rights, as well as in the regional system. The emphasis of the research will be in the *Maria da Penha vs. Brazil leading case* because this decision was unprecedented at the inter-American system regarding the international responsibility of a State for an act committed by a private agent for violations of the Human Rights of Women - in which Brazil did not carry out *ius puniendi* properly, generating accountability. In this context, the study is oriented towards clarifying fundamental concepts of Public International Law that must permeate the actions of the States that are bound by it - whether through being a state party in international organizations, or through the signature and ratification of instruments legally binding. Finally, it looks at the stage of secondary obligations compliance arising from the conviction, in order to verify that the decisions of international commissions and courts have real effectiveness at the internal level of the states - an analysis that is only possible after the lapse of time since the publication of the report by the Inter-American Commission on Human Rights until nowadays.

Keywords: Public International Law; Human Rights; international state responsibility, due diligence principle, violence against women, private actors

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CDI – Comissão de Direito Internacional

CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Comissão CEDAW – Comissão

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

DEVAW – Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres da Assembleia geral das Nações Unidas

DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS	18
1.1 PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR ATOS ILÍCITOS	31
1.1.1 Legitimidade, imputabilidade e nexó de causalidade	31
1.1.2 A “devida diligência” como paradigma jurisprudencial para a condenação: o caso <i>Velásquez Rodríguez vs. Honduras</i> (1988)	34
1.2 EFEITOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR ATOS ILÍCITOS.....	41
1.3 APLICABILIDADE DO INSTITUTO AOS DIREITOS DAS MULHERES: PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES	42
2 ÂMBITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES	47
2.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL.....	47
2.1.1 Especificação do sujeito de direito	47
2.2 DELIMITAÇÃO NORMATIVA	49
2.2.1 Os Direitos das Mulheres no sistema geral de proteção dos Direitos Humanos	52
2.2.1.1 Carta das Nações Unidas (1945) e Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)	53
2.2.1.2 Os pactos internacionais de direitos.....	56
2.2.1.3 Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)	57
2.2.2 Sistema especial de proteção dos Direitos Humanos das Mulheres	59
2.2.2.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – CEDAW (1979)	61
2.2.2.2 Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres da Assembleia geral das Nações Unidas – DEVAW (1993)	67

2.2.2.3	Protocolo Opcional para a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1999)	69
2.2.2.4	Recomendações gerais da Comissão CEDAW	70
2.2.2.5	As Conferências Mundiais sobre as Mulheres: marcos históricos para a agenda mundial da igualdade de gênero	76
2.2.2.6	Casos submetidos à Comissão CEDAW: a jurisprudência internacional	80
2.2.2.6.1	<i>Caso A.T. vs. Hungria</i>	80
2.2.2.6.2	<i>Caso Tayag Vertido vs. Filipinas</i>	81
2.2.2.6.3	<i>Caso X e Y vs. Geórgia</i>	83
3	ÂMBITO REGIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES ..	86
3.1	DIPLOMAS NORMATIVOS REGIONAIS	86
3.1.1	Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)	86
3.1.2	Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará – 1994)	88
3.2	INFORME SELECIONADO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	91
3.2.1	<i>Maria Eugênia vs. Guatemala (2001)</i>	91
3.3	JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	93
3.3.1	<i>González y otras vs. México – “Campo Algodonero” (2009)</i>	93
3.4	ESTUDO DE CASO: <i>MARIA DA PENHA VS. BRASIL (2001)</i>	99
3.4.1	Informe da CIDH	100
3.4.1.1	Preliminares de esgotamento dos recursos internos, competência e admissibilidade	102
3.4.1.2	O descumprimento das obrigações internacionais pelo princípio da “devida diligência”	103
3.4.1.2.1	<i>O direito às garantias judiciais: a obrigação estatal de reparar, investigar e punir</i>	104
3.4.1.2.2	<i>O direito à igualdade</i>	106
3.4.1.2.3	<i>Recomendações ao Estado brasileiro</i>	109
3.4.2	A aplicabilidade em âmbito interno: o cumprimento da obrigação internacional	110
3.4.2.1	A criação da “ <i>Lei Maria da Penha</i> ”	111

3.4.2.1.1 <i>Harmonização com o ordenamento jurídico internacional</i>	113
3.4.2.1.2 <i>Alteração do ius puniendi do Estado sob o viés do fortalecimento da lógica repressiva ao ofensor</i>	114
3.4.2.1.3 <i>Ações afirmativas para a progressão de uma lógica preventiva</i>	117
3.4.2.2 O feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio (2015)	117
3.4.3 Panorama atual: o monitoramento da violência contra as mulheres no Brasil	118
3.4.3.1 Cumprimento parcial das obrigações internacionais.....	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	125
REFERÊNCIAS	130

INTRODUÇÃO

A violência contra as mulheres é a forma mais abrangente de violação de Direitos Humanos em escala mundial, de acordo com recente relatório da Organização das Nações Unidas (doravante, ONU)¹. Embora represente metade da população mundial, esse grupo heterogêneo em suas origens, raças, camadas sociais, escolaridades e culturas, sofre por uma condição inata: o gênero. A vulnerabilidade, decorrente de uma discriminação sistêmica, pois, faz parte da sua própria essência – estigmatizada por séculos em uma sociedade historicamente patriarcal, marcada pela sua submissão em relação aos homens, tanto em esfera pública como também em âmbito privado, nas relações familiares².

Os desdobramentos dessa violência contumaz são físicos, sexuais, morais, patrimoniais e psicológicos. Mulheres são vítimas de tráfico humano para fins sexuais e laborais, de mutilação genital, de estupros, de lesões corporais das mais diversas, de gravidez forçada, de ameaças, de infanticídio feminino, de casamentos infantis, de cerceamento da liberdade de locomoção e do livre arbítrio para decidir sobre os seus bens, dentre outros.

Trata-se de um problema de proporções pandêmicas e que se manifesta por meio de violações de distintas naturezas. Embora os conflitos aprimorem ainda mais as desigualdades e as diferenças de gênero – por mulheres serem, inclusive, utilizadas como estratégia de guerra para humilhar, punir e deslocar à força os adversários –, a violência se perpetua também em tempos de paz³. Os números denotam a realidade mundial: um terço das mulheres já sofreu violência física ou

¹ NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Informe anual 2016-2017, pesquisável em* <http://annual.report.unwomen.org/es/2017>, *acedido em 16 de outubro de 2017*, p. 16.

² MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos: Manual de Educação para os Direitos Humanos, Ius Gentium Conimbrigae*, Centro de Direitos Humanos Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), Portugal, 2013 [Versão original editada por BENEDEK, Wolfgang, *European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC)*, Graz, Austria, 2012], pp. 194 ss.

³ MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., pp. 194 ss.

sexual no decorrer da vida; cerca de 750 milhões se casaram antes dos 18 anos e mais de 250 milhões foram submetidas à mutilação genital⁴.

O viés mais atroz dessa espécie de discriminação provém da institucionalização de práticas que revelam a ausência de isonomia entre os que deveriam ser tratados de maneira igualitária, do ponto de vista formal e material. Isso decorre de uma conivência do próprio aparelho estatal – que, ao invés de proteger a mulher, acentua as diferenças por meio da persistência de padrões que trazem a segregação em razão do gênero e, por conseguinte, a hostilidade e o preconceito. Paradoxalmente, quem deveria ter o precípua dever de proteção do indivíduo em âmbito interno, é aquele que se revela como o seu principal algoz – o que detém o maior poder para impedir as violações e, mesmo assim, não o faz.

Os exemplos são diversos, atuais e notadamente originados por leis antiquadas – mas ainda em vigência – e pela impunidade consentida pelas instâncias administrativas e judiciais quando da possibilidade de punição de agressores. Além dos próprios agentes estatais serem, muitas vezes, os violadores diretos dos Direitos Humanos – como no caso de estupros documentados em relatório da Anistia Internacional, que foram realizados por militares no Sri Lanka, em Mianmar, na Nigéria, dentre outros países⁵ –, também o são, subsidiariamente, quando revestem os órgãos estatais com permissividade em relação àqueles que cometem crimes contra as mulheres, em razão de seu gênero.

A negligência do próprio Estado para com as mulheres sob a sua jurisdição necessita ser motivo de estudo multidisciplinar e permanente monitoramento. Com a inevitável internacionalização dos Direitos Humanos, em razão das atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, concretizou-se a organização, em nível global, de um sistema de proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, sob as bases da

⁴ NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Mensaje del Secretario General de la ONU, António Guterres, con motivo del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, 25 de noviembre, pesquisável em <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2017/11/statement-sg-guterres-25-november>, acessado em 25 de novembro de 2017.

⁵ ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo*, 2017, pesquisável em https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.3.pdf, acessado em 15 de outubro de 2017, pp. 14 ss.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante, DUDH) e do princípio da dignidade da pessoa humana. A soberania estatal foi aparentemente relativizada para dar espaço a tratados de Direitos Humanos que passaram a normatizar essa proteção e a visar a limitação do arbítrio do Estado. Entretanto, em numerosos casos, ainda é claro um contexto marcado pela imposição de vontades soberanas que se encontram, substancialmente, em dissonância com a *opinio iuris* internacional – mesmo que formalmente estejam adequadas, com as respectivas assinaturas e ratificações e que tenham assentido para a competência internacional acerca das matérias de Direitos Humanos.

Com isso, o tema da responsabilidade civil dos Estados em âmbito internacional foi adquirindo outros matizes, consubstanciado pelo avanço da justiça internacional e pela natural e consequente aquiescência por parte dos próprios Estados de inclusão de distintos legitimados no polo ativo dos processos internacionais, como os indivíduos e as organizações internacionais. Por meio de petições endereçadas à ONU ou aos sistemas regionais de Direitos Humanos, indivíduos passaram a ter os seus direitos tutelados por comissões e tribunais internacionais e, conseqüentemente, a nutrir alguma esperança de justiça quando os casos pareciam insolúveis, após esgotadas todas as possibilidades internas de resolução do conflito.

Desde então, são inúmeros os instrumentos normativos ratificados sobre o tema, bem como as condenações e as recomendações a Estados infratores perante a comunidade internacional, inclusive no tocante à violência em razão do gênero; mesmo assim, as ações ou omissões de cunho discriminatório subsistem, razão pela qual se justifica plenamente a razão de ser do presente estudo.

Na Venezuela, a título de exemplo, ainda que uma lei tenha sido promulgada em 2007 para criminalizar condutas do tipo, cerca de 96% dos casos que chegam aos tribunais não resultam em condenação. Na Turquia, a violência contra as mulheres é generalizada, notória e marcada, de acordo com organizações internacionais, pelo pouco ou nenhum progresso por parte das autoridades para investigar e, por conseguinte, eliminar ou ao menos minimizar o problema. Contraditoriamente, o país

aderiu à Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate à Violência contra Mulheres (Convenção de Istambul)⁶.

A presente pesquisa, pois, objetiva elucidar o instituto da responsabilidade civil dos Estados em âmbito internacional, quando esta decorre da violação da sua obrigação primária em proteger aqueles sob a sua jurisdição e de promover o acesso à justiça com isonomia e de forma eficaz. Especifica ainda mais o objeto de estudo no momento em que pretende discorrer sobre o princípio da “devida diligência”, reiteradamente utilizado na jurisprudência internacional para a condenação dos Estados por atos ilícitos decorrentes de sua negligência ao deixar de punir atores privados que praticaram diretamente violações de Direitos Humanos contra mulheres. Um tema que suscita inquietações não somente acerca dos pressupostos do instituto ou de sua utilização nos sistemas internacionais, mas também sobre o que realmente pode agregar em termos de efetividade de proteção dos Direitos Humanos.

Em virtude do exposto, pretende-se dividir o estudo em três capítulos para uma melhor compreensão. O primeiro versa sobre uma das vertentes da responsabilidade internacional dos Estados, qual seja, quando esta deriva de atos ilícitos praticados no domínio dos Direitos Humanos. Para contextualizar o instituto, discorre-se, preliminarmente e de forma breve, sobre as origens da responsabilidade civil internacional; mais além, adentra-se na discussão acerca da relevância da internacionalização dos Direitos Humanos pós II Guerra Mundial para a real e efetiva proteção do indivíduo quando o seu Estado de origem não é capaz de assegurar os seus direitos.

Posteriormente, avança-se sobre questões de caráter eminentemente jurídico ao pormenorizar os pressupostos para a caracterização da responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos, passando, pois, por questões ínsitas para a tipificação do instituto, tais como a legitimidade, a imputabilidade, o nexo de causalidade e as causas de exclusão de ilicitude.

⁶ ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017...*, cit., pp. 237 ss.

Alia-se à doutrina sobre o tema, explicitada para o entendimento do instituto, a jurisprudência no tocante à fundamentação para a condenação de um Estado em âmbito internacional. Para a presente pesquisa, mister relevar o princípio da “devida diligência” como paradigma para assentir com a responsabilidade internacional do Estado, de caráter subsidiário, quando este deixa de agir para prevenir crimes ou para garantir a punição aos ofensores sob sua jurisdição. Para isso, traz ao lume o *leading case Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante, Corte IDH) em 1988, e que representou um marco histórico na luta contra os abusos dos governos latino-americanos contra civis, corroborando o princípio supracitado como uma das bases para a condenação civil.

Após os primeiros esclarecimentos sobre o tema da responsabilidade civil dos Estados em âmbito internacional por violações de Direitos Humanos, começam-se as aproximações com a questão da discriminação em razão do gênero, especificamente no tocante à violência doméstica contra as mulheres. Passa-se a incluir mais um elemento à pesquisa, qual seja, quando a violação praticada por um ator privado gera a responsabilização internacional do Estado – obviamente, de caráter subsidiário e condicionado pelo elemento subjetivo da culpa por negligência.

Para uma ampla compreensão, discorre-se no segundo capítulo, portanto, sobre os principais diplomas normativos, de caráter geral e especial, que versam sobre a discriminação contra as mulheres – da qual a violência é a espécie considerada de maior gravidade. Significa que a primeira análise decorrerá do sistema global de Direitos Humanos e da jurisprudência advinda das comunicações emitidas aos Estados pela Comissão *ad hoc* da ONU, que utilizou o princípio da “devida diligência” para fundamentar as suas decisões, como nos casos *A.T. vs Hungria*, *Tayag Vertido vs. Filipinas* e *X e Y vs. Georgia*.

Além de uma análise de cunho normativo, delimita-se a questão conceitual relacionada ao gênero à esfera das mulheres – embora o presente estudo esteja atento às vicissitudes contemporâneas sobre o tema, que abarcam não somente dois gêneros, mas variações decorrentes da forma como o próprio indivíduo se relaciona consigo, como os transexuais.

O recorte de pesquisa se dará exclusivamente em relação à mulher pela excessiva discriminação que ainda sofre pelo simples fato de ser esta a sua natureza. Foi levado em consideração, igualmente, como a doutrina de Direito Internacional Público e os órgãos internacionais classificam o tema. A ONU, por exemplo, possui um setor específico para a causa, denominado ONU Mulheres – Entidade para as Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres.

Especificar o estudo em relação às mulheres não significa, sem embargo, discriminar outros grupos vulneráveis que sofrem violações em razão do gênero, muito menos negar a sua existência. Ao contrário, pressupõe que há um universo tão grande de discriminação em razão do gênero que as análises precisam ser especificadas e pormenorizadas, de acordo com o perfil identitário de cada grupo.

Por fim, o terceiro capítulo adentra no sistema interamericano de Direitos Humanos. Este foi escolhido para o estudo, em detrimento do europeu e do africano, em razão de a violência contra as mulheres ser um dos mais retumbantes fracassos dos governos das Américas, de acordo com a Anistia Internacional⁷. Ademais, a jurisprudência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, CIDH) e da Corte IDH têm muito a contribuir no tocante à fundamentação do princípio da “devida diligência” para a responsabilização internacional dos Estados, notadamente em casos como *Maria Eugênia vs. Guatemala*, *González y otras vs. México* (“*Campo Algodonero*”) e *Maria da Penha vs. Brasil*.

Previamente ao exame da jurisprudência e dos informes internacionais, a pesquisa traça um panorama dos principais diplomas normativos regionais sobre o tema, que embasam as supracitadas decisões, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante, CADH) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (também conhecida como Convenção de Belém do Pará).

⁷ ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo*, 2017, pesquisável em https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.3.pdf, acessado em 15 de outubro de 2017, p. 23.

A pesquisa aspira perquirir os *leading cases*, dando destaque, como estudo de caso, para o informe *Maria da Penha vs. Brasil*, decisão da CIDH de 2001. Isto porque reside no fato do distanciamento temporal do referido informe a relevância em abordá-lo neste momento. Como as recomendações aos Estados sugerem transformações de cunho estrutural, somente é possível uma análise mais profunda após um período considerável, para que haja tempo das mudanças serem realizadas. Significa, portanto, que a presente pesquisa não pretende somente analisar a decisão prolatada pela CIDH, mas também as repercussões que dela foram provenientes no âmbito interno do Estado, qual seja, as reparações que foram sugeridas pela CIDH e a sua real aplicabilidade e posterior efetividade para a melhoria dos Direitos Humanos.

A análise, portanto, será baseada não só no informe emitido pela CIDH como também na fase de cumprimento de sentença, em que o órgão realiza permanente monitoramento para emitir pareceres sobre o adimplemento parcial ou total das obrigações secundárias assumidas após a decisão internacional. O supracitado caso foi escolhido por ter o Brasil implementado mudanças legislativas, administrativas e judiciais decorrentes do informe. Da série de medidas reparatorias, uma foi a “Lei Maria da Penha”, comumente assim chamada em homenagem à mulher que foi vítima de violações, em esfera privada, pelo seu cônjuge, e que teve decisão favorável aos seus pedidos para a responsabilização do Estado perante as irregularidades decorrentes da punição ao agressor. A referida lei se tornou amplamente conhecida no país, principalmente pelas medidas protetivas que dela provêm.

Contraditoriamente, a realidade refletida em pesquisa estatística de 2017 aponta para um crescimento da violência contra as mulheres no Brasil – o percentual de mulheres que declararam terem sofrido violência doméstica ou familiar passou de 15%, em 2007 – um ano após a promulgação da lei – para 29% em 2017⁸. Trata-se de um cenário aparentemente paradoxal perante as iniciativas do Estado, que se mostrou pró-ativo desde a decisão da CIDH.

⁸ BRASIL, Senado Federal, Instituto de Pesquisa DataSenado, Observatório da Mulher contra a Violência, Secretaria da Transparência, *Violência doméstica e familiar contra a mulher – Pesquisa DataSenado*, junho de 2017, pesquisável em <http://www.justicadesaia.com.br/wp-content/uploads/2017/06/VIOL%C3%8ANCIA-DOM%C3%89STICA-E-FAMILIAR-CONTRA-A-MULHER-2017.pdf>, acedido em 3 de outubro de 2017, p.1.

Pretende a pesquisa, ainda, clarificar a relevância da fase de cumprimento de sentenças e informes das comissões e cortes internacionais e verificar se a aplicabilidade do princípio da “devida diligência” assim como as próprias decisões internacionais de comissões e tribunais, têm sido eficazes no combate à aquiescência por parte dos Estados da violência contra as mulheres.

1 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

A contemporânea discussão acerca da responsabilidade internacional dos Estados¹ perante as violações de Direitos Humanos reafirma a preocupação em uma eficaz juridicidade dos sistemas global e regional de proteção ao indivíduo quando o Estado não cumpre com as suas obrigações primárias². Cada vez mais é por meio da resposta do arcabouço processual erigido em escala internacional que os estudos são permeados, abrindo precedentes relevantes tanto em termos de recomendações – no âmbito de comissões e conselhos – como também no tocante às decisões provenientes de tribunais³, como será visto nos próximos capítulos.

Se a mera elaboração e posterior ratificação de tratados não é suficiente para que os Estados efetivamente assumam as suas obrigações primárias e exerçam o seu papel de assegurar a proteção do “núcleo duro” de direitos dos indivíduos, mister se faz o aprofundamento dos estudos e, por conseguinte, de práticas jurisdicionais para a responsabilização dos Estados perante a comunidade internacional pelo descumprimento de seu dever de proteção⁴.

¹ O Estado que cumpre de forma pronta e adequada as suas obrigações internacionais nunca conhecerá os deveres resultantes da responsabilidade internacional, os quais podem ser facilmente afastados pelos Estados, bastando para isso não violar o direito internacional. **O objectivo último no direito internacional é que todos cumpram as suas obrigações primárias, sem que nenhum deles tenha que ser chamado à responsabilidade** [grifo nosso] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 657).

² **As obrigações decorrentes das normas internacionais constituem obrigações primárias, ao passo que as obrigações decorrentes da responsabilidade pela sua violação configuram obrigações secundárias** [grifo nosso] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 657).

³ RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional de direito humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*, 5ª edição, Saraiva, 1/2016, p. 36.

⁴ RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 36.

É igualmente imputável a um Estado um acto praticado por um órgão de outro estado, mas por este colocado a seu serviço. Isto vale, naturalmente, no caso de uma acção ou uma omissão. Por exemplo, a falta de medidas legislativas e policiais para prevenir ou suprimir o terrorismo é imputável a um Estado para efeitos de responsabilidade. **O mesmo sucede no caso de violação, por omissão, de um dever de protecção contra violações de direito internacional (v.g. direitos humanos, ambiente)** [grifo nosso], por outras entidades,

De acordo com André de Carvalho Ramos, “[...] *são justamente os mecanismos internacionais de apuração das violações de direitos humanos que conferem uma carga de ineditismo e relevância aos diplomas normativos internacionais de direitos humanos*”⁵. Do contrário, sem os mecanismos de controlo, coerção e sanção, o âmbito internacional teria somente um viés “conselheiro” ou “moralizador” para com os Estados⁶.

Esta última discussão – acerca de uma suposta fragilidade do sistema internacional pela carência de eficazes mecanismos coercitivos para o cumprimento das obrigações assumidas – ainda permeia as melhores doutrinas internacionalistas e faz de alguns estudiosos descrentes quanto ao real papel prático do Direito Internacional Público nesse sentido. Sem tirar as suas razões para evocar tal controvérsia, a presente pesquisa, de carácter eminentemente jurídico – e, portanto, sem adentrar em discussões políticas ou diplomáticas – coaduna com a doutrina e com a jurisprudência recentes que veem no processo internacional uma das saídas para a efetividade dos instrumentos normativos construídos com uma junção de esforços de diversos Estados e organizações internacionais⁷. Com efeito, “[...] as obrigações internacionais nascidas com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos *só possuem conteúdo real quando o mecanismo de responsabilização por violações é eficaz*.”⁸.

Delimitando o objeto de pesquisa, mais atual ainda é a discussão acerca da responsabilidade internacional dos Estados por atos praticados por atores privados no tocante a violações de Direitos Humanos. Se é fato que o indivíduo, hoje, com os devidos requisitos preenchidos, é capaz de fazer uma queixa perante uma comissão em âmbito internacional ou regional contra um Estado pela ação ou pela omissão de

públicas ou privadas, estaduais ou não estaduais (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 639).

⁵ RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 36.

⁶ RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 36.

⁷ Se um Estado pudesse descumprir um comando internacional sem ser responsabilizado, existiria uma superioridade inegável do infrator em relação aos demais. Assim, como todos os Estados pregam a igualdade e o respeito aos engagements internacionais, é natural que defendam, ao mesmo tempo, a responsabilização de um Estado que, porventura, venha a violar tais engagements (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 36).

⁸ RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 36).

um de seus agentes – diretos ou indiretos – em matéria de violações de Direitos Humanos⁹, também é verdade que a jurisprudência aponta para a responsabilidade internacional subsidiária do Estado perante a sua omissão e/ou mora em proteger o indivíduo por meio do monitoramento e/ou punição o ator privado responsável pela violação¹⁰. Não é este, portanto, que responde em âmbito internacional e/ou regional no tocante à responsabilidade civil, mas o Estado por deixá-lo impune às sanções internas¹¹.

Releva salientar que essa responsabilização é importante não só pelas futuras reparações advindas da condenação internacional pela negligência estatal, mas também pela possibilidade de identificação dos Estados que ainda possuem a cultura da violência e da discriminação arraigada em seu ordenamento jurídico e em suas políticas públicas – balizadas pela aquiescência cultural e religiosa dos seus nacionais e que, por vezes, ignoram ou relativizam a essência contemporânea dos Direitos Humanos: a historicidade, a indivisibilidade e a universalidade de suas normas de *jus cogens*¹², discutidas de forma exaustiva desde as atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, trazendo o compromisso dos Estados em preservarem essa memória

⁹ [...] **é cada vez maior o número de instrumentos convencionais de direitos humanos e de protecção do ambiente que confere legitimidade processual activa aos indivíduos** [grifo nosso], ONG's e, por vezes, sociedade comerciais. Consoante os casos, **as regras aplicáveis em matéria de legitimidade processual activa canalizam os litígios para tribunais internacionais, tribunais arbitrais e tribunais nacionais** [grifo nosso] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 656).

¹⁰ [...] sind die Staaten aber verpflichtet bestimmte Schutzvorkehrungen zu treffen, begehen sie, wenn sie dieser Pflicht nicht nachkommen, eine Pflichtverletzung, die eine eigene völkerrechtliche Verantwortlichkeit auslöst, **selbst wenn die an sich schädigende Handlung von Privaten vorgenommen wurde** [No entanto, se os estados são obrigados a tomar certas precauções e não cumprirem este dever, cometem uma violação de dever que desencadeia a sua própria responsabilidade de acordo com o direito internacional, mesmo que as ações prejudiciais sejam realizadas por pessoas privadas] [tradução livre nossa] (SEIBERT-FOHR, Anja, *Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung?*, in, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2013, pesquisável em http://www.zaoerv.de/73_2013/73_2013_1_a_37_60.pdf, acedido em 15 de junho de 2017, p. 43).

¹¹ [...] toda a responsabilidade internacional é caracterizada pela secundarização dos elementos subjectivos relativos à culpa do agente. A doutrina nota um progresso recente neste domínio, documentada por alguma jurisprudência do TEDH e do TIADH, **no sentido de alargar a imputação de actos privados aos Estados, quando os mesmos sejam praticados com a cumplicidade regulatória destes** [grifo nosso] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 642).

¹² PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos*, 9.ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 177 e ss.

e lutarem contra a intolerância em todas as suas vertentes – para que o alto preço pago naquela época¹³, com desdobramentos complexos até os dias de hoje¹⁴ não se perpetue pela renovação de práticas violadoras dos direitos mais fundamentais de qualquer ser humano.

Para compreender os objetivos da presente pesquisa¹⁵, mister retomar o instituto da responsabilidade internacional dos Estados em sua concepção mais ampla, *lato sensu*, como regra geral – uma vez que a pretensão posterior é versar, especificamente, sobre um desdobramento desta regra, que ainda é fruto de intenso debate na doutrina jusinternacionalista e na jurisprudência¹⁶. De acordo com Malcolm

¹³ These estimates are calculated from wartime reports generated by those who implemented Nazi population policy, and postwar demographic studies on population loss during World War II. Number of Deaths; Jews: up to 6 million; Soviet civilians: around 7 million (including 1.3 Soviet Jewish civilians, who are included in the 6 million figure for Jews); Soviet prisoners of war: around 3 million (including about 50,000 Jewish soldiers); Non-Jewish Polish civilians: around 1.8 million (including between 50,000 and 100,000 members of the Polish elites); Serb civilians (on the territory of Croatia, Bosnia and Herzegovina): 312,000; People with disabilities living in institutions: up to 250,000; Roma (Gypsies): 196,000–220,000; Jehovah's Witnesses: around 1,900; Repeat criminal offenders and so-called asocials: at least 70,000; German political opponents and resistance activists in Axis-occupied territory: undetermined; Homosexuals: hundreds, possibly thousands (possibly also counted in part under the 70,000 repeat criminal offenders and so-called asocials noted above) (UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, *Documenting numbers of victims of the Holocaust and Nazi persecution*, pesquisável em <https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10008193>, acessado em 14 de março de 2017).

¹⁴ While the International Military Tribunal at Nuremberg and numerous subsequent courts tried Nazi officials and their collaborators, many lesser-known offenders were able to evade justice. Even some who had participated in the murder of thousands of innocent civilians slipped out of Europe, often assuming new identities and living out their lives undetected and unpunished. While individuals and governments tried to hunt them down in the years and decades following the end of World War II, the statute of limitations—20 years for murder—was running out.

Efforts to hold some of the remaining perpetrators accountable continue today, raising the questions: is it ever too late to pay for a crime? Is justice delayed justice denied? (UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, *Is it ever too late to seek justice?*, pesquisável em <https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10007149>, acessado em 14 de março de 2017).

¹⁵ Responsabilidade Internacional dos Estados Decorrente de Violações Praticadas por Atores Privados: A Aplicabilidade do Princípio da “*Devida Diligência*” na Jurisprudência Internacional no Tocante À Violência em Razão do Gênero.

¹⁶ No processo de redução progressiva do assim chamado domínio reservado dos estados, e **do aumento da incidência da responsabilidade internacional do estado por arbitrariedades cometidas no plano interno, teve e tem longo caminho já percorrido e ainda por fazer o direito internacional**, criado e operado pelos estados [grifo nosso] (CASELLA, Paulo Borba, *Direito Internacional no Tempo Moderno – De Suarez a Grócio*, Editora Atlas, São Paulo, 2014, p. XXVIII).

Shaw, “*is a fundamental principle of international law, arising out of the nature of the international legal system and the doctrines of state sovereignty and equality of states [...] a breach of an international obligation gives rise to a requirement for reparation*”¹⁷.

Relevante salientar que a ideia de que um Estado precisa reparar os prejuízos causados em face de *outrem* possui, eminentemente, um caráter consuetudinário. De acordo com Jorge Bacelar Gouveia, “[...] *no tocante a fonte jurídico-internacional da responsabilidade civil internacional, deve-se dizer que este é bem o caso de um percurso essencialmente costumeiro, até porque acaba por mergulhar as suas raízes no próprio Direito Romano*”¹⁸.

As origens mais remotas da responsabilidade civil internacional, de acordo com a doutrina tradicional¹⁹, pois, repousam no direito romano, por princípios como “*neminem laedere*”²⁰ e “*qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur*”²¹. Seria este último um argumento motivo de grande divergência posteriormente, por reação de C. H. Triepel, quando do início do século XX, ao afirmar que a responsabilidade do Estado teria que ser puramente objetiva. Curioso, no entanto, é que as mais longínquas divagações sobre o tema versam justamente sobre a culpa subjetiva do Estado como regra, tendo os pensadores do século passado desconstruído tal visão em prol de uma imputação objetiva – retornando o viés supracitado certo tempo depois como uma

¹⁷ SHAW, Malcolm N., *International Law*, Fifth edition, Cambridge University Press, 2003, p. 694.

¹⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público – Uma Nova Perspectiva de Língua Portuguesa*, 3ª edição, atualizada e ampliada, Editora Almedina, Coimbra, 2010, p. 816.

¹⁹ Quando atenta para os antecedentes históricos da responsabilidade internacional, a doutrina costuma apontar a existência de uma prática milenar de exigência, aos vencidos, de compensações aos vencedores. Um outro afloramento da responsabilidade internacional manifesta-se nos ensinamentos de Hugo Grócio sobre a compensação devida no caso de guerras injustas (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 627).

²⁰ Nem sequer deixa de ser interessante registrar que **a responsabilidade civil internacional praticamente nasceu com o Direito Internacional**, muito influenciado pelo legado jusnaturalista romano do *neminem laedere*, podendo mesmo considerar-se como um dos seus mais antigos institutos [grifo nosso] (GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público...*, cit., pp. 815-816).

²¹ *Qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur* [...] ‘Whoever is lacking in fault, nature holds nothing against him’. A maxim of Roman civil law, adapted by Grotius to international law in *De Iure Belli ac Pacis*, **meaning that under principles of natural law, there can be no liability without some wrongful act** [grifo nosso] (FELLMETH, Aaron X.; HORWITZ, Maurice, *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, New York, 2009, p. 238).

exceção à regra geral²². De acordo com Jorge Miranda, “[...] *classicamente, a responsabilidade pressupunha actos ilícitos, a violação de deveres; hoje entremostrase, com cada vez maior importância, uma responsabilidade objectiva, uma responsabilidade pelo risco*²³”. Mostra-se, no entanto, uma consagração predominante da teoria da culpa na jurisprudência internacional – por esta proteger mais o Estado, necessitando, por conseguinte, de provas acerca da intenção dos agentes causadores do ilícito para a devida imputabilidade ao ente internacional²⁴.

Atualmente, a culpa é levada em consideração em muitos casos concretos, como os que serão analisados posteriormente. Porém, nesse aspecto, parte da doutrina considera que “[...] *aqueles que divergem sobre o sentido da palavra culpa, talvez a solução razoável parta da ideia de ato ilícito. Não basta dizer que este é o que viola deveres ou obrigações [...] resultados equivalentes poderão ser alcançados*

²² ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público*, 22ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 379.

²³ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*, 4ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009 [Versão da 4ª edição portuguesa, com adaptações à Constituição de 1988], p. 309.

PELLET, Alain, *Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats*, in, *Annuaire français de droit international*, volume 42, 1996, pesquisável em http://www.persee.fr/doc/AsPDF/afdi_0066-3085_1996_num_42_1_3369.pdf, acedido em 5 de junho de 2017, p. 12.

No mesmo sentido, entende Malcolm Shaw, quando dispõe que “*the relevant cases and academic opinions are divided on this question, although the majority tends towards the strict liability, objective theory of responsibility* [grifo nosso] (SHAW, Malcolm N., *International Law*, Fifth edition, Cambridge University Press, 2003, p. 698).

Com algumas distinções em termos de entendimento, mas com relevante contribuição, Jorge Bacelar Gouveia destaca que “[...] *quanto ao grau de conformidade jurídico-internacional das condutas, a perspectiva clássica tem sempre privilegiado a verificação de uma infração do Direito Internacional e das obrigações nele sediadas, aparecendo a responsabilidade civil como a reacção negativa da ordem jurídica à sua violação. [...]*

Mas ultimamente tem-se acentuado, ainda que dentro de uma linha excepcional, a provocação de prejuízos sem que qualquer norma do Direito Internacional tenha sido violada, havendo assim uma responsabilidade civil por atos lícitos ou, numa posição intermédia, por factos que exprimem uma actividade mais perigosa do que o normal, isto é, a responsabilidade pelo risco” (GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 818).

²⁴ A teoria do risco se aplica de maneira mais satisfatória no âmbito das relações internacionais em virtude **de sua maior segurança jurídica; entretanto, a jurisprudência internacional consagra predominantemente a teoria da culpa que defere maior proteção ao Estado** [grifos nossos] (GUERRA, Sidney, *Curso de direito internacional público*, 10ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 179).

com qualquer dos dois sistemas²⁵. Assim, também considera a Comissão de Direito Internacional (doravante, CDI), desde 1956, quando fundamentou as suas análises da responsabilidade internacional dos Estados pela premissa fundamental de que são os atos ilícitos internacionais os responsáveis pela imputação do ônus de ser réu perante a comunidade internacional²⁶ – mesmo se tais atos forem aceites no direito interno do país²⁷.

No tocante especificamente em relação à responsabilidade internacional dos Estados por atos de privados, Paulo Casella destaca que Hugo Grócio já apontava para um entendimento próximo ao que existe atualmente, no momento que considerava a imputação do Estado quando este fosse omissivo em relação à punição dos infratores ou à reparação dos danos ocasionados²⁸. Para Casella, também há em

²⁵ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público*, 22 edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 379.

There are contending theories as to whether responsibility of the state for unlawful acts or omissions is strict or whether it is necessary to show some fault or intention on the part of the officials concerned. The **principle of objective responsibility (the so-called ‘risk’ theory) maintains that the liability of the state is strict**. Once an unlawful act has taken place, which has caused injury and which has been committed by an agent of the state, that state will be responsible in international law to the state suffering the damage **irrespective of good or bad faith**. To be contrasted with this approach is the subjective responsibility concept **(the ‘fault’ theory) which emphasises that an element of intentional (dolus) or negligent (culpa) conduct on the part of the person concerned is necessary before** his state can be rendered liable for any injury caused [grifos nossos] (SHAW, Malcolm N., *International Law...*, cit., p. 698).

²⁶ A 53ª sessão da CDI da ONU, de 2001, ficou assinalada pela aprovação do projecto de artigos (*draft articles*) sobre responsabilidade do Estado por actos ilícitos internacionais, **entendidos como violações de uma obrigação jurídico-internacional imputável a um Estado**, como tal caracterizadas pelo direito internacional [...] tendo sido afastada a noção de responsabilidade criminal dos Estados [grifo nosso] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., pp. 637-638).

PELLET, Alain, *Remarques sur une révolution inachevée...*, cit., p. 11.

²⁷ Os atos de órgãos do estado, contrários ao direito internacional, implicam responsabilidade internacional, mesmo se tais atos forem baseados no seu direito interno. A regra foi codificada pela **Convenção sobre o Direito dos Tratados** de 1969 (art. 27) (ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público*, 22 edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 381).

²⁸ GRÓCIO a seguir considerava *‘quando os atos de privados rompem a guerra’*, e o entendimento que então formulava (1625) **não discrepa do consagrado pelo direito internacional vigente, em matéria de responsabilidade internacional do estado, por atos de particulares**. A respeito, GRÓCIO ponderava: ‘Os fatos privados, contudo, não rompem a trégua, salvo se um ato público se lhe acrescente; uma ordem, por exemplo, ou uma ratificação, que é mesmo considerada como uma intervenção, se os delinquentes não forem punidos nem entregues, se os bens não forem restituídos’ (CASELLA, Paulo Borba, *Direito Internacional no Tempo Moderno...*, cit., p. 561).

Gentili muito do que a doutrina e a jurisprudência usam como embasamento nos dias de hoje, incluindo a dicotomia entre a esfera pública e a privada. Gentili escreve que “a razão pela qual os homens na cidade nem sempre podem fazer de suas coisas o que melhor lhes convém é esta: para que a república não leve prejuízo e também para que os outros cidadãos não tenham que sofrer injustiça. **Nisso consiste a razão de ser do estado, que é parte pública do mundo**²⁹”.

Atualmente, a responsabilidade dos Estados é apenas um subtema da responsabilidade internacional – embora seja o mais clássico –, pois as relações contemporâneas abriram espaço para diversos legitimados ativos e passivos, como as organizações internacionais e os indivíduos³⁰. Portanto, embora a responsabilidade internacional possua distintas vertentes, interessa ao presente estudo a especificação do objeto de pesquisa, sob pena de se tornar superficial ao tentar abranger o que não pretende ser aproveitado em termos de análise posterior. Para pormenorizar a questão, aproveitam-se as classificações sugeridas por André Carvalho Ramos quanto aos trâmites processuais internacionais³¹.

Primeiramente, quanto à legitimidade passiva, analisar-se-ão os processos internacionais contra os Estados – tanto em âmbito internacional, no sistema global de Direitos Humanos, como também na esfera interamericana de atuação, delimitando, por conseguinte, os limites geográficos do estudo³².

²⁹ A. GENTILI (op. cit., 1598, ed. 2004, I.XXI, ‘culpas dos cidadãos privados’, p. 175-182, cit. p. 180) *apud* CASELLA, Paulo Borba, *Direito Internacional no Tempo Moderno...*, cit., p. 210.

³⁰ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 630.

³¹ O processo internacional de direitos humanos consiste no conjunto de mecanismos internacionais que analisa a situação de direitos humanos em um determinado Estado e, eventualmente, detecta a violação de direitos humanos bem como fixa reparações cabíveis ou impõe sanções. Esse conjunto pode ser **classificado de acordo com a origem (unilateral ou coletivo); natureza (político ou judiciário); finalidades (emitindo recomendações ou deliberações vinculantes); sujeição passiva (Estado ou indivíduo) e, finalmente, âmbito geográfico de atuação (global ou regional)** [grifo nosso] (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 38).

³² De acordo com a sujeição passiva, classifico os processos internacionais de direitos humanos em processos internacionais *contra o Estado*, que fixam a responsabilidade de um determinado Estado infrator e em processos internacionais *contra o indivíduo*, que [...] hoje restringem-se aos tribunais internacionais penais [...] (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 40).

Quanto à origem, pretende-se aferir o modo de imputação coletivo ou institucional de responsabilização internacional dos Estados – quando são criados mecanismos por tratados, nos quais órgãos internacionais, competentes para o feito e compostos por julgadores independentes e imparciais, decidem se o Estado cometeu um ato ilícito ou não³³.

No tocante à natureza, optou-se pela apreciação do mecanismo judiciário – em detrimento do político³⁴ –, justamente por ser a pesquisa de cunho jurídico e por valorizar, por conseguinte, a característica inerente ao processo, qual seja, da ampla defesa e do contraditório. Para isso, examinará tanto decisões de órgãos quase judiciais – como as comissões, que emitem recomendações dentro da esfera da *soft law* –, como também sentenças provenientes de tribunais – como a Corte IDH, que possuem força vinculante decorrente da ratificação de convenções³⁵.

Também é motivo para a análise do modo judicial o fato de que a mera proteção diplomática pode se revelar ineficaz quando o indivíduo precisa se proteger do próprio Estado do qual é jurisdicionado, não restando outra alternativa senão a busca por

³³ Os mecanismos coletivos ou institucionais de constatação da responsabilidade internacional do Estado são essenciais para o aprofundamento da defesa internacional dos direitos humanos, **pois evitam a seletividade e a parcialidade típicas do mecanismo unilateral** [grifo nosso] (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 39).

³⁴ O mecanismo político é aquele que constata a existência de uma violação de direitos humanos a partir de uma **apreciação discricionária de cunho político** de um Estado ou de um coletivo de Estados [grifo nosso] (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 39)

³⁵ Ainda, é possível classificar os mecanismos internacionais de acordo com finalidade, levando-nos a reconhecer a existência de mecanismos de recomendação e mecanismos de decisão. Os mecanismos de **recomendação** são aqueles que têm, como resultado, a emissão de uma recomendação ao Estado infrator. **Buscam o diálogo e defendem o apelo promocional para a modificação das políticas nacionais.** Já os mecanismos de **decisão** são aqueles que **emitem decisões vinculantes, impondo ao Estado o dever de cumprimento.** Esses mecanismos podem ser políticos ou judiciários. Nem sempre o mecanismo político será de mera recomendação: o Conselho de Segurança, por exemplo, é um mecanismo político que pode editar resoluções vinculantes na área dos direitos humanos [...] Por outro lado, nem sempre o mecanismo judiciário será um mecanismo de decisão: o “sistema dos relatórios” dos Comitês de tratados de direitos humanos (os *treaty-bodies*) acarreta tão somente recomendações aos Estados analisados (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 40).

órgãos internacionais e meios judiciais de resolução de conflitos quando há violações de Direitos Humanos nesse sentido³⁶.

E, por fim, embora a presente pesquisa reconheça os importantes antecedentes³⁷ do Direito Internacional dos Direitos Humanos contemporâneo, assente também que anteriormente à II Guerra Mundial houve esforços fragmentados no sentido de proteção à pessoa humana internacionalmente; foi somente após o conflito e a elaboração da Carta de São Francisco, de 1945 – que criou a ONU – que ocorreu uma verdadeira institucionalização dos direitos fundamentais do ser humano em escala mundial, devendo os Estados assumirem os seus deveres perante os

³⁶ A primeira via – **a via da mera protecção diplomática – vai sendo cada vez mais abandonada à medida em que se pretende de facto tornar mais eficaz o Direito Internacional dos Direitos do Homem**, acima de tudo porque ela se **revela inoperante** na defesa do indivíduo contra o próprio Estado a que ele pertence **e que constitui o seu principal adversário potencial** [grifos nossos] (PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª edição, revista e aumentada (reimpressão), Editora Almedina, Coimbra, 2009, p. 392).

De acordo com Sidney Guerra, “[...] inaugura-se, portanto, um sistema no qual os instrumentos de proteção dos direitos do indivíduo levam em consideração o reconhecimento, em termos planetários, da dignidade da pessoa humana. É a partir desse reconhecimento, que se dá no plano internacional, **que são estabelecidas medidas de contensão [sic] e de abusos praticados especialmente pelos próprios Estados**. Essa “codificação” internacional em matéria de direitos humanos **ocorre principalmente pelo fato de o próprio Estado ser o maior violador destes direitos** [grifos nossos] (GUERRA, Sidney, *Curso de direito internacional público...*, cit., p. 525).

³⁷ É claro que, antes de 1945, houve importantes antecedentes do atual Direito Internacional dos Direitos Humanos, como a proibição da escravidão; o regime de mandatos da vetusta Sociedade das Nações, que impôs obrigações de respeito aos direitos das populações de territórios sujeitos ao mandato; a proteção dos trabalhadores, com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919; a proteção das minorias na Europa Oriental no pós Primeira Guerra Mundial, entre outros. Entretanto, **eram institutos fragmentados, voltados a direitos específicos ou a situações localizadas** [grifo nosso] (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 31).

indivíduos sob a sua jurisdição, relativizando a sua soberania em prol de normas peremptórias³⁸, próprias da internacionalização dos Direitos Humanos³⁹.

Trata-se, pois, do reconhecimento da própria soberania como responsabilidade, em prol da proteção de bens comuns a toda a humanidade. A relevância decorre de que a assunção dessa responsabilidade pode trazer modificações nas legislações internas de cada Estado para se adequarem às normativas internacionais⁴⁰.

Porém, de acordo com Alain Pellet, é necessária cautela ao tratar da questão da relativização da soberania, uma vez que este elemento está extremamente presente nas relações internacionais, pois, sem o consentimento estatal para a aplicação da jurisdição internacional, nada poderia ser feito em face do Estado infrator; ademais, é soberana também a escolha dos Estados no tocante às reservas

³⁸ [...] parte da doutrina sustenta que a Corte Internacional de Justiça (CIJ) ainda deve clarificar se todos ou somente parcela dos direitos humanos estabelecidos na Declaração Universal são vinculantes. Porém, não resta dúvida, **em face dos precedentes da CIJ, que os direitos à vida, integridade física, liberdade e igualdade vinculam todos os Estados**. Por outro lado, **os direitos humanos compõem os princípios gerais do Direito Internacional**, uma vez a mesma Corte Internacional de Justiça reconheceu, no Parecer Consultivo relativo à Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, que os princípios protetores de direitos humanos daquela Convenção devem ser considerados **princípios gerais de Direito Internacional e vinculam mesmo Estados não contratantes** [grifos nossos] (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., pp. 34-35).

³⁹ No preâmbulo da Carta, reafirma-se a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos de homens e mulheres. Os artigos 55 e 56, por seu turno, **explicitam o dever de todos os Estados de promover os direitos humanos** [grifo nosso] (RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 32).

⁴⁰ **Ausweitung von Schutzpflichten deutet sich ein sich wandelnder Souveränitätsbegriff an, der nicht auf eine negative Abwehrseite beschränkt ist, sondern Souveränität auch als Verantwortung begreift.** So verstanden verlangt Souveränität die Übernahme von Pflichten für die Wahrung zentraler Gemeinschaftsgüter, und zwar dort, wo es um die Abwehr schwerster Verletzungen geht und das Abstellen auf Privatautonomie versagt [...] Dies ist deshalb von Bedeutung, weil mithilfe von Schutzpflichten internationale Regime in nationales Recht umgesetzt und vollzogen werden können [A extensão das obrigações de proteção implica um conceito de mudança de soberania, que não se limita a uma defesa negativa, mas compreende a soberania como responsabilidade. Entendido dessa maneira, a soberania exige a assunção de deveres para a preservação de bens comuns centrais. Defender violações graves corrompe a autonomia privada [...] Isso é importante porque, com a ajuda de obrigações de proteção, os regimes internacionais podem ser transpostos para a legislação nacional e implementados] [tradução livre nossa] (SEIBERT-FOHR, Anja, *Die völkerrechtliche Verantwortung...*, cit., p. 60).

realizadas nas Convenções. Há de se considerar, portanto, a relevância da soberania e a sua presença permanente, que pode ser fruto de descumprimentos de obrigações e de dificuldades para a implementação das obrigações internacionais⁴¹.

De acordo com Jorge Miranda, até 1945 as relações de trato supranacional eram vistas simplesmente como bilaterais, entre Estados, porém com a “[...] *institucionalização da vida internacional e o aparecimento da ideia de bem comum da humanidade tem vindo a fazer emergir a ideia de uma responsabilidade para com a comunidade internacional no seu conjunto*”⁴². Por isso, pelo viés histórico, serão analisados, fundamentalmente, os documentos posteriores à 1945.

No tocante à responsabilidade *stricto sensu*, analisar-se-á quando esta deriva de um ato ilícito e alcança valores universalmente protegidos⁴³; será considerada

⁴¹ Míme s'agissant des instruments les plus "supra-nationaux" de protection des droits de l'homme comme les conventions européenne ou interaméricaine ou les conventions internationales du travail, l'élément "**souveraineté**" demeure extrimement présent: dans tous les cas, il s'agit de traitès applicables du fait du consentement des états parties exprimè le plus classiquement qui soit; aux premières, l'on peut faire des rèserves [...] [*Mesmo no caso dos instrumentos "supra-nacionais" para a proteção dos direitos humanos, como as convenções europeias ou interamericanas ou as convenções internacionais do trabalho, o elemento "soberania" permanece extremamente presente: em todos os casos, são tratados aplicáveis devido ao consentimento expressado pelos Estados-Partes; em primeiro lugar, podem ser feitas reservas [...]]*] [tradução livre nossa] (PELLET, Alain, *Droits-De-L'Homisme" Et Droit International*, Conférence Commémorative Gilberto Amado, 18 juillet 2000, pesquisável em <http://legal.un.org/ilc/sessions/52/pdfs/amado.pdf>, acedido em 10 de junho de 2017, p. 12).

⁴² MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 310.

⁴³ [...] il devient logique et, à vrai dire, inéluctable, de distinguer deux catégories de faits internationalement illicites: ceux qui concernent uniquement les relations de certains Etats entre eux et qui ne mettent pas en cause les fondements mêmes sur lesquels reposent la fragile intégration de la société internationale en une communauté véritable d'une part; ceux qui, au contraire, menacent les intérêts fondamentaux de celle-ci, d'autre part. Malgré une thèse souvent soutenue, il n'y a pas là une simple différence de degrés entre ces deux catégories de faits internationalement illicites, mais, bel et bien, **une différence de nature : les premiers mettent en cause les seuls intérêts des États concernés, alors que les seconds atteignent la société internationale des États (et, peut-être, des individus - c'est alors d'« humanité » qu'il faut parler) dans son ensemble**. Ceci justifie la distinction entre deux formes, bien différentes, de responsabilités, ayant des conséquences et des régimes juridiques nettement séparés [...] *torna-se lógico e, de fato, inevitável, distinguir duas categorias de atos internacionalmente ilícitos: aqueles que dizem respeito apenas às relações de certos Estados entre si e que não questionam os próprios fundamentos sobre os quais se baseia a frágil integração da sociedade em uma verdadeira comunidade, por um lado; aqueles que, ao contrário, ameaçam os interesses fundamentais deste último, por outro lado. Apesar do argumento muitas vezes sustentado, não há uma diferença simples de graus entre essas*

ainda a intenção do agente, qual seja, a caracterização do elemento subjetivo na ação ou na omissão daquele que está a serviço do Estado e que, em nome deste, cause a lesão⁴⁴. Para isso, mister destacar os aspectos fundamentais a serem tratados sobre o tema, de acordo com doutrina de Jorge Bacelar Gouveia, quais sejam, os pressupostos da responsabilidade⁴⁵ e, posteriormente, os efeitos dessa mesma responsabilidade⁴⁶.

duas categorias de atos internacionalmente ilícitos, mas, de fato, uma diferença de natureza: a primeira questiona os únicos interesses dos Estados interessados, enquanto os segundos alcançam a sociedade internacional dos estados (e, talvez, os indivíduos - é então de "humanidade" que devemos falar) como um todo. Isso justifica a distinção entre duas formas de responsabilidade muito diferentes, com conseqüências e regimes jurídicos distintos [tradução livre nossa] (PELLET, Alain, *Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats*, in, *Annuaire français de droit international*, volume 42, 1996, pesquisável em http://www.persee.fr/doc/AsPDF/afdi_0066-3085_1996_num_42_1_3369.pdf, acedido em 5 de junho de 2017, p. 19).

⁴⁴ Pela **teoria subjetiva**, além do descumprimento de uma norma ou obrigação jurídica internacional por parte de um Estado, **deve este também ter agido com dolo ou culpa para que seja considerado responsável no plano internacional**.

Muitos autores já tiveram a oportunidade de defender a teoria subjetiva, destacando-se Hugo Grotius, Von Liszt, Hildebrando Accioly e outros de renome. Todavia, há segmentos que tecem severas críticas a essa teoria pelo fato de estar impregnada de elementos psicológicos de difícil comprovação; é proveniente do direito privado e não pode ser aplicada sem modificações ao meio interestatal; introduz uma complicação inútil nas relações internacionais enquanto parte de uma relação metafísica errônea do Estado.

No que tange à **responsabilidade objetiva do Estado**, esta é constituída pelo descumprimento de uma obrigação jurídica internacional independentemente da existência de dolo ou culpa, garantindo, portanto, maior segurança jurídica no campo das relações internacionais. Do mesmo modo que a anterior, muitos doutrinadores a encamparam, destacando-se Anzilotti, Rousseau, Aréchaga, além de outros (GUERRA, Sidney, *Curso de direito internacional público...*, cit., p. 179).

⁴⁵ Uma das vertentes fundamentais do regime da responsabilidade civil internacional – tal como sucede, de resto, com a responsabilidade civil interna – é constituída pelos seus *pressupostos*, cuja reunião **determina que a entidade responsável fica gravada com o dever de indenizar** [grifo nosso] (GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 820).

⁴⁶ A outra vertente indispensável à percepção do fenómeno da responsabilidade civil internacional é a **dos efeitos que derivam da reunião dos pressupostos analisados**, que sinteticamente vem a **traduzir-se no dever de indenizar que impende sobre o sujeito** em quem aqueles pressupostos se conjugaram.

O dever de indenizar ou de reparar é, deste modo, **uma situação jurídica passiva, com uma tradução pecuniária, ainda que tenha havido lugar a danos de natureza não patrimonial** [grifos nossos] (GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 824).

1.1 PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR ATOS ILÍCITOS

De acordo com Jorge Miranda, em quaisquer sistemas jurídicos, a responsabilidade é identificada mediante quatro elementos: um comportamento, a sua imputação, o dano e o nexo de causalidade – embora sofra as vicissitudes inerentes da adaptação a cada tipo de estrutura jurídica, de acordo com o seu grau de aperfeiçoamento⁴⁷. Nesse mesmo sentido, entende Jorge Bacelar Gouveia, quando dispõe que “os pressupostos pacificamente aceites para integrar o dever de indemnizar são os seguintes: - uma acção voluntária estadual; - de natureza antijurídica (ilícita); - que produza prejuízos; - com base no nexo de causalidade”⁴⁸.

Longe de um pensamento uníssono como um todo, o tema foi organizado de forma a sistematizar tais questões quando da elaboração, pela CDI, do Projeto de Artigos (*Draft Articles*) sobre Responsabilidade do Estado por Atos Ilícitos Internacionais, na 53^a sessão da ONU, em 2001 – que servirá de alicerce para a construção de um entendimento sobre o assunto, conjuntamente com o pensamento crítico doutrinário⁴⁹.

1.1.1 Legitimidade, imputabilidade e nexo de causalidade

Para ocorrer a imputação do Estado ao fato danoso, parte-se do pressuposto de que houve, primeiramente uma ação voluntária, qual seja, de que esta não se

⁴⁷ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., pp. 307 ss.

⁴⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., pp. 820-821.

⁴⁹ O projecto não constitui ainda direito convencional, tendo sido facultado aos Estados, para apreciação, pela AG [Assembleia Geral] da ONU. Contudo, na medida em que representa o resultado de um processo de intensas discussões envolvendo os diversos Estados e a CDI, ele é, mesmo nesta fase, **um importante indicador do sentido atribuído aos princípios gerais do direito internacional e da evolução do direito consuetudinário relevante neste domínio, aumentando a previsibilidade e a segurança jurídica** [grifo nosso] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 638).

originou de casos fortuitos ou de força maior – que seriam, naturalmente, causas de exclusão de ilicitude⁵⁰ pois não gerariam quaisquer censuras ético-jurídicas⁵¹.

De acordo com Jorge Bacelar Gouveia, o fato gerador de responsabilidade internacional do Estado aparece como um ilícito praticado no âmbito de uma de suas funções essenciais – legislativa, administrativa ou jurisdicional. Destas decorrem ações ou omissões que colocam em evidência o descumprimento de obrigações primárias assumidas pelos Estados perante a comunidade internacional⁵².

Por óbvio, tais condutas precisam ser praticadas por agentes estatais ou por indivíduos ou pessoas coletivas privadas que atuem como agentes *de facto*, verificando-se a conduta ilícita mesmo *ultra vires*, qual seja, quando extrapolados os poderes de autoridade destes ou quando desrespeitadas as normas estatais – por estarem investidos em cargos com os quais assumem um controle de fato⁵³.

Para Malcolm Shaw, “*imputability is the legal fiction which assimilates the actions or omissions of state officials to the state itself and which renders the state liable for damage resulting to the property or person of an alien*⁵⁴”.

⁵⁰ A legítima defesa, o consentimento da vítima, a força maior e o estado de necessidade são causas de exclusão de ilicitude. Mas não isentam (salvo a legítima defesa) do dever de indemnizar – com fundamento em razões de justiça, de igualdade ou de segurança internacional (MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 313).

⁵¹ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 648.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público...*, cit., p. 379.

[...] os casos fortuitos são as acções que, mesmo sendo desenvolvidas pelo homem, nelas este não interveio a título voluntário [...] os casos de força maior são os acontecimentos determinados pela Natureza, em relação aos quais o homem nada pode fazer (GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 821).

⁵² GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 822.

Neste sentido, argumenta Jónatas Machado que “[...] respeitante às obrigações devidas à comunidade internacional no seu todo, **trata-se de obrigações integrais erga omnes**, que denotam o reconhecimento de que já **não se está apenas perante uma comunidade assente nas relações entre Estados, mas sim perante um interesse público comunitário internacional**, abrangendo muitos outros sujeitos e atores para além deles” [grifos nossos] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 643).

⁵³ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., pp. 638 ss.

GUERRA, Sidney, *Curso de direito internacional público...*, cit., p. 180.

MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 312.

⁵⁴ The state is not responsible under international law for all acts performed by its nationals. Since the state is responsible only for acts of its servants that are imputable or attributable to

Portanto, cada caso precisa ser analisado em concreto, pois há derivações quanto à intenção do agente que pratica a conduta ilícita, se for levada em consideração a teoria subjetiva de imputação. De acordo com Jónatas Machado, “normalmente o nexo de imputação é dado pela culpa do agente, abrangendo situações de dolo directo, dolo necessário e dolo eventual, bem como negligência simples (mera culpa) e negligência grosseira”⁵⁵.

Mesmo no tocante ao objeto de pesquisa do presente trabalho, é necessário esse nexo de imputação; embora a violação em si possa partir de um ato de um particular, o ilícito do Estado é verificado em caráter subsidiário – somente nos casos em que este deixa de agir com a “devida diligência” para prevenir, monitorar ou, ainda, punir os ofensores. Mesmo sendo uma responsabilidade supletiva, originada por um descumprimento da obrigação primária internacional de proteção e de acesso eficaz à justiça, não deixa de ser caracterizada pela falta de eficácia nos serviços em alguma das três funções essenciais do Estado – legislativa, administrativa ou jurisdicional. Poderia também ser classificada como uma responsabilidade indireta, pois os atos de particulares “[...] não podem acarretar propriamente a responsabilidade do estado, mas este será responsável por não os haver prevenido ou punido”⁵⁶.

De acordo com Hildebrando Accioly, “[...] a responsabilidade tem relação direta com a personalidade internacional, com a ideia de sujeito de direito, de forma que terá responsabilidade aquele a quem se atribuem direitos e deveres na mesma ordem jurídica internacional”⁵⁷.

it, it becomes necessary to examine the concept of imputability [...] (SHAW, Malcolm N., *International Law*, Fifth edition, Cambridge University Press, 2003, p. 701).

⁵⁵ Quando não seja clara a determinação dos elementos subjectivos relevantes, a imputação poderá depender da existência de um acto intencional imputável a um determinado órgão estadual ou **de uma falha no serviço** (*faute de service*) [grifo nosso] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 641).

⁵⁶ É corrente falar também em **responsabilidade direta e responsabilidade indireta**, dizendo-se que a primeira deriva de atos do próprio governo ou de seus agentes, e que a **segunda resulta de atos praticados por simples particulares, mas de maneira que possa ser imputável ao governo**. Essa distinção, porém, é antes teórica do que prática [grifos nossos] ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público...*, cit., p. 378.

⁵⁷ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público...*, cit., p. 377.

MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 310.

Os Estados são os sujeitos clássicos do Direito Internacional Público; nesse sentido, possuem tanto legitimidade ativa como também passiva no tocante à responsabilidade civil internacional. Para o presente estudo, importa o polo passivo – quando descumprem uma obrigação internacional primária que gera o dever de indenizar um outro sujeito de direito – que, nos casos em análise, seriam indivíduos⁵⁸. Adentra-se, aí, portanto, em uma das bases para a condenação dos Estados em âmbito internacional: o princípio da “devida diligência”⁵⁹, que será objeto de análise do presente estudo.

1.1.2 A “devida diligência” como paradigma jurisprudencial para a condenação: o caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988)

O princípio da “devida diligência”, aplicado pela primeira vez no campo dos Direitos Humanos pela Corte IDH⁶⁰, no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*,

⁵⁸ Classicamente, a responsabilidade era só dos Estados uns perante os outros (e principalmente em relações bilaterais); agora há também responsabilidade dos Estados perante organizações internacionais e entidades afins e até perante o indivíduo (MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 307).

⁵⁹ Due Diligence, in wörtlicher Übersetzung “die gebührende Sorgfaltspflicht” soll bewirken, dass die Menschenrechte durch den **Staat respektiert (duty to respect), geschützt (duty to protect) und gewährleistet werden (duty to provide)**. Die Staaten aller Erdteile sollen damit an ihre Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte gegenüber ihrer weiblichen Bevölkerung erinnert und zum Handeln verpflichtet werden. Nach statistischen Erwartungen fehlen in der heutigen Weltbevölkerung 200 Mio. Frauen: sie sind vorgeburtlich abgetrieben oder im Laufe ihres Lebens unterschiedlichen Formen von Gewalt, Armut oder mangelnder medizinischer Versorgung zum Opfer gefallen. Die legislative Verabschiedung des Schutzes der Menschenrechte stellt zwar die unabdingbare Voraussetzung dar, um gegen die vielerorts vorherrschende Kultur der Gewalt vorzugehen, **sie reicht aber nicht aus, um diese zu durchbrechen** [*Due diligence, tradução literal de “devida diligência” destina-se a garantir que os direitos humanos sejam respeitados pelo Estado (dever de respeito), protegidos (dever de proteção) e garantidos (obrigação de garantia). Os estados de todos os continentes devem ser lembrados de sua responsabilidade pela proteção dos direitos humanos contra sua população feminina e comprometidos com esta ação. De acordo com as expectativas estatísticas, na população mundial de hoje faltam 200 milhões de mulheres: foram vítimas de várias formas de violência, pobreza ou falta de cuidados médicos durante a vida. Embora a adoção legislativa da proteção dos direitos humanos seja um pré-requisito indispensável para enfrentar a cultura de violência prevalente em muitos lugares, não é suficiente quebrar essa realidade*] [tradução livre nossa] (BINSWANGER, Christa, *Tagungsbericht: Due Diligence. Die Verantwortung des Staates für die Menschenrechte der Frauen*, Feministische Studien, 24.1 (2016): 144-147, pesquisável em <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/fs.2006.24.issue-1/fs-2006-0114/fs-2006-0114.pdf>, acessado em 5 de julho de 2017, p. 144).

⁶⁰ SEIBERT-FOHR, Anja, *Die völkerrechtliche Verantwortung...*, cit., pp. 45 ss.

representou um marco histórico na luta contra os abusos dos governos latino-americanos contra civis; o caso se tornou um paradigma para a utilização daquele princípio na proteção da pessoa humana contra os arbítrios tolerados ou negligenciados pelos Estados – sejam provenientes de agentes estatais, sejam de particulares⁶¹.

O desaparecimento forçado era uma das práticas políticas institucionalizadas por governos autocráticos da América Latina, principalmente nas décadas de 1960 e 1970⁶². O caso em tela ocorreu um pouco mais tarde, em 12 de setembro de 1981, quando o estudante universitário Angel Manfredo Velásquez Rodríguez foi surpreendido em uma rua de Tegucigalpa, em Honduras, por um grupo armado, com roupas de civis e carro sem identificação, que o sequestrou; não dispunha de nenhum mandado de prisão que autorizasse tal coerção. Mesmo assim, testemunhas afirmam que Velásquez Rodríguez foi submetido à tortura e a interrogatórios em dois espaços

No exercício de sua jurisdição contenciosa, até julho de 2016, a Corte Interamericana havia proferido 312 sentenças, das quais 258 referem-se a exceções preliminares, sentenças de mérito (que avaliam fundamentalmente se houve violação ou não) e sentenças sobre reparação, enquanto 54 são relacionadas à interpretação de sentença e outras questões. Havia ainda adotado 572 resoluções referentes a 138 casos (PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 370).

⁶¹ Three characteristic regional themes have contributed several of the IACtHR's [Corte IDH] most significant decisions: forced disappearances, military trials (Military Tribunals), and impunity. The IACtHR's response to these problems deserves attention before turning to other examples. **The IACtHR's first judgment on the merits, the Velásquez Rodríguez v Honduras Case** (Velásquez Rodríguez v Honduras [Judgment]), **analysed State responsibility** for forced disappearance. **That practice was widespread in the brutal internal conflicts of the 1980s in Latin America** (see also Armed Conflict, Non-International). The IACtHR's approach to the definition and proof of the violation has been influential in other human rights tribunals (Disappearances) [grifos nossos] (NEUMAN, Gerald L., *Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)*, Oxford Public International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], January 2007, p. 8).

⁶² "Disappearance" is a tragic governmental practice developed in the early 1970s by certain Latin American governments which exterminate political dissidents, cover up all evidence of the murder and deny all knowledge of the victims' whereabouts.⁶ "[A] 'disappearance' has occurred whenever there are reasonable grounds to believe that a person has been taken into custody by authorities or with their connivance and the authorities deny that the victim is in custody." (GROSSMAN, Claudio, *Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*, 15 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 363, HeinOnline, 1991-1992, pesquisável em <http://heinonline.org>, acedido em 18 de março de 2017, p. 364).

destinados ao uso de militares. O estudante nunca mais foi encontrado e, oficialmente, o governo de Honduras negou todas as imputações a quaisquer de seus agentes⁶³.

Após a análise acerca do esgotamento dos recursos internos de jurisdição – e cumplicidade estatal por deixar de investigar corretamente e punir os supostos envolvidos –, a CIDH decidiu, em 24 de abril de 1986, encaminhar o caso à Corte IDH; até chegar a essa conclusão, foram quatro anos e meio de análises, com direta comunicação com o Estado hondurenho, que se quedou ineficaz diante dos insuficientes argumentos apresentados e, de outro lado, pela contundentes provas constituídas; foi imputada, desde logo, a responsabilidade internacional de Honduras por violações no direito à vida, à liberdade e à integridade pessoais⁶⁴ – que seria confirmada depois por sentença da Corte IDH, em 29 de julho de 1988⁶⁵.

No específico caso em tela, diferentemente do objeto da presente pesquisa, as violações foram praticadas por supostos agentes estatais. Porém, o que merece atenção é o embasamento jurisprudencial ao condenar o Estado pela falta de diligência na apuração do caso. O *leading case*, a partir de então, orientou tanto

⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), 1988, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc, acedido em 18 de março de 2017, pp. 1-42.

⁶⁴ Al introducir la demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"). La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decida si hubo violación, por parte del Estado involucrado, **de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal)** de la Convención en perjuicio del señor Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez (también conocido como Manfredo Velásquez). Asimismo, **solicitó que la Corte disponga "se reparen las consecuencias de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y se otorgue a la parte o partes lesionadas una justa indemnización"** [grifos nossos] (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), 1988, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04esp.doc, acedido em 18 de março de 2017, p. 1).

⁶⁵ The IACommHR had argued that a practice of enforced or involuntary disappearances ordered or tolerated by the government had existed during the period in which the events took place, and that this practice had rendered internal remedies ineffective. The Court agreed and declared that resorting to domestic remedies in such a circumstance would amount to a senseless formality (CARAZO, María Pía, *Velásquez Rodríguez v Honduras Case*, in, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, MPEPIL, 2008, pesquisável em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law9780199231690e1792?rske=y=m1LAV8&result=1&prd=EPIL>, acedido em 22 de março de 2015, p. 3).

processos em âmbito interamericano como também foi paradigma na Corte Europeia de Direitos Humanos e na Comissão de Direitos Humanos da ONU⁶⁶. Mister destacar que o princípio é utilizado em diversas áreas do Direito Internacional Público – não só no tocante aos Direitos Humanos, mas foi por esta área que o caso *Velásquez Rodrigues vs. Honduras* ficou conhecido⁶⁷.

Quando da prolação da sentença, na análise de mérito, a Corte IDH considerou como provas contundentes para imputação dos fatos as informações concedidas por testemunhas, recortes de jornais e documentos; e sobrelevou mais do que a ação

⁶⁶ The ECtHR since the mid-1990s followed this approach in several Turkish and later in Russian cases. The Court held in *Aksoy v Turkey* that Member **States have an obligation to conduct a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible in case of torture allegations**. This also applies to the right to life. In the case of *Mahmut Kaya v Turkey* the Court held the persistent **failure by Turkish authorities to investigate unresolved killings in south-east Turkey to be in violation of a State's duty to prevent repetition**. The duty to secure the right to life by an effective official investigation and to ensure the accountability of State agents responsible for unlawful killings was reaffirmed in the Chechnian disappearance case of *Bazorkina v Russia* [grifos nossos] (SEIBERT-FOHR, Anja, *Transitional Justice in Post-Conflict Situations*, in, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], 2011, pesquisável em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law9780199231690e419?rskey=mCEZBB&result=1&prd=EPIL>, acedido em 19 de março de 2015, p. 4).

⁶⁷ Schutz- bzw. Sorgfaltspflichten in der Form von Handlungspflichten sind inzwischen in den verschiedensten Bereichen des Völkerrechts anerkannt. Der Internationale Gerichtshof stellte beispielsweise im Bosnischen Völkermordfall fest, dass Serbien für sein fehlendes Einschreiten gegen den Völkermord in Srebrenica völkerrechtlich verantwortlich war. Damit wurde eine Schutzpflicht auch jenseits des eigenen Staatsgebiets anerkannt. Grundlage dafür war Art. I der Völkermordkonvention, in dem sich die Vertragsstaaten zur Vermeidung und Bestrafung von Völkermord verpflichten, ohne dass diese Pflicht im Wortlaut der Vorschrift territorial eingeschränkt wird. Sorgfaltspflichten finden sich darüber hinaus im Umweltvölkerrecht – so beispielsweise die Pflicht der Staaten, zu verhindern, dass Aktivitäten auf ihrem Staatsgebiet die Umwelt anderer Staaten und staatsfreier Räume erheblich schädigen³⁹ – und im Seerecht. Relevant sind sie auch im humanitären Völkerrecht und im Bereich der Friedenssicherung [*As obrigações de proteção e “devida diligência” sob a forma de direitos de atuação foram entretanto reconhecidas em diversas áreas do direito internacional. Por exemplo, no caso do genocídio da Bósnia, o Tribunal Internacional de Justiça considerou que a Sérvia era responsável, nos termos do direito internacional, por não intervir contra o genocídio em Srebrenica. Assim, o dever de proteção também foi reconhecido além do seu próprio território. A base para isso foi o Art. I da Convenção de Genocídio, no qual os signatários comprometem-se a prevenir e punir o genocídio, sem que essa obrigação seja restrita territorialmente na redação da disposição. Os deveres de due diligence também estão contidos na legislação ambiental internacional - como o dever dos Estados de impedir que atividades no seu território prejudiquem significativamente o meio ambiente de outros estados e áreas livres de estado - e no direito do mar. Também são relevantes no direito internacional humanitário e no campo da manutenção da paz*] [tradução livre nossa] (SEIBERT-FOHR, Anja, *Die völkerrechtliche Verantwortung...*, cit., p. 48).

direta dos executores do crime e das autoridades das Forças Armadas, que também eram acusadas de estarem coniventes com os fatos tipificados. Por meio indireto, mas igualmente revestido de culpabilidade, a Corte IDH apontou o próprio Estado de Honduras como responsável internacionalmente, uma vez que havia se omitido em investigar o ocorrido e fazer uma busca eficaz pelo desaparecido. Os tribunais de justiça também teriam sido ineficazes em seu dever de punir, mesmo com a interposição de três recursos e de duas denúncias penais, o que corroboraria ainda mais as lacunas deixadas por Honduras, tanto na esfera administrativa, como também na esfera judicial⁶⁸.

A Corte IDH considerou que “*la existencia de esa practica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convencion [Americana sobre Derechos Humanos]*”⁶⁹. E reconheceu que era o momento do exame internacional de quando determinado ato, previsto como violação de direito na CADH, poderia ser atribuído ao Estado, invocando, por conseguinte, a sua responsabilidade internacional. O artigo 1º do referido diploma normativo foi tomado como alicerce para a fundamentação, uma vez que o dispositivo vincula o Estado ao comprometimento em respeitar direitos e liberdades, bem como a garantir o livre exercício deles a quaisquer indivíduos sob a sua jurisdição. Significa, por conseguinte, que o Estado tem poder limitado em relação aos seus nacionais, uma vez que possui a obrigação internacional de respeitar a dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios basilares do Direito Internacional⁷⁰.

Seria este o sentido material da responsabilidade, pois, conforme preleciona Jónatas Machado, esta decorre de uma legalidade internacional em que a prática de violações a bens internacionalmente protegidos, bem como a sujeitos de direito reconhecidos além das fronteiras políticas de cada país – como os indivíduos –, “[...]”

⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras...*, cit., p. 30.

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras...*, cit., p. 33.

⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras...*, cit., p. 33.

não é uma opção nem um meio alternativo cuja utilização se possa legitimamente equacionar em ordem à prossecução de fins pré-estabelecidos⁷¹". Não há, portanto, nada que justifique tais agressões⁷².

A Corte IDH enfatizou, ainda, que a obrigação dos Estados não se esgota na criação ou na existência prévia de um ordenamento jurídico que proteja os que se encontram sob sua jurisdição, no tocante aos fatos imputados; é preciso que este seja eficaz, ou seja, que haja reflexos reais das intenções legislativas nos demais órgãos estatais, responsáveis pelo cumprimento das leis, "[...] *puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno*⁷³".

No decorrer da fundamentação, a Corte IDH relevou, ainda, que até mesmo um ato ilícito praticado por um particular, decorrente de uma violação aos Direitos Humanos, poder-se-ia tornar imputável ao Estado do qual este é nacional, "[...] **no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención** [Americana sobre Direitos Humanos]". Portanto, a imputabilidade não se daria pelo ato em si, mas

⁷¹ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 629.

⁷² Repressors reject any interference with their exercise of power. They would like their will to be translated without question into action. To achieve their goals, **repressive governments resort to intimidation and misinformation**. Domestically, **they want their citizens to believe that they are omnipotent and that no protection is available for those who defy them**. Internationally, **they seek to avoid negative public opinion and interference by foreign governments or international organizations**. They want to send the message that internal opposition to their rule is isolated and forgotten.

International reactions can breach that isolation. Consequently, **strengthening international human rights norms and enforcement mechanisms will undercut the purposes and the means of repression**. **Direct access** to international fora by individuals is an essential means to confront repression.

Direct access allows individuals "to tell their story" on an international level [grifos nossos] (GROSSMAN, Claudio, *Disappearances in Honduras...*, cit., pp 382-383).

⁷³ El mencionado principio se adecuaba perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras...*, cit., pp. 35-36).

pela via indireta de responsabilidade no tocante ao confronto com o princípio da “devida diligência”. O agente responsável diretamente pela violação não é considerado individualmente perante a corte internacional – tanto que, mesmo este não identificado, há possibilidade de andamento do processo, uma vez que o verdadeiro legitimado passivo é o Estado pois “[...] *lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención **ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público** o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente*⁷⁴”.

Significa que, uma vez elucidada a questão acerca de qualquer ação ou omissão do Estado que leve à perpetuação, à tolerância ou à impunidade de uma violação de Direitos Humanos em sua jurisdição, com provas contundentes acerca dos fatos, torna-se o próprio Estado réu em âmbito internacional. Se a referida condenação pressupõe uma obrigação de fazer ou de não fazer em relação a um ato ilícito, que provoque consequências desfavoráveis às vítimas (descaso, falta de punição, dentre outros), significa, portanto, que se trata de uma responsabilidade subjetiva, condicionada ao elemento culpa por parte do Estado, em uma condenação de cunho subsidiário, após o esgotamento dos recursos internos para a imputação do crime ao indivíduo diretamente responsável pela violação. Condenação subsidiária, com posterior reparação ao autor do processo em âmbito interno⁷⁵.

⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras...*, cit., p. 36.

⁷⁵ El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. **Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención** [Americana de Direitos Humanos] [grifo nosso] (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras...*, cit., p. 37).

1.2 EFEITOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR ATOS ILÍCITOS

Uma vez enfrentados os pressupostos para o reconhecimento de uma responsabilidade internacional dos Estados – que serão aplicados, posteriormente, quando da análise de *leading cases* – mister trazer ao lume os efeitos de uma eventual condenação por instâncias pertencentes aos sistemas global e regional de Direitos Humanos. Constatado o dano, surge o dever de reparar, com o objetivo de eliminar ou minimizar o ilícito praticado, pois “[...] *o facto de um Estado incorrer em responsabilidade internacional [...] não prejudica a permanência do dever de a cumprir [...] o direito da responsabilidade pretende ser um instrumento de garantia da legalidade internacional, precluindo a sua livre violação*”⁷⁶.

Surgem, por conseguinte, obrigações secundárias em âmbito supranacional, decorrentes do inadimplemento das obrigações primárias assumidas convencionalmente⁷⁷. Encontra-se, aí, o próprio fundamento da responsabilidade internacional dos Estados, qual seja, a organização de procedimentos para o alcance de sua verdadeira efetividade⁷⁸.

Há modalidades de reparação que são divididas em restituição, compensação e satisfação. A primeira prevê a ação do Estado condenado no sentido de restauração da situação que existia antes do fato ilícito ser praticado. Seria o que se denomina uma *restitutio in integrum*; porém, torna-se uma forma mais complexa de reparação, uma vez que há limites materiais e temporais que podem impossibilitar uma restituição integral da situação antes experimentada, devendo, pois, tal reparação ser imposta levando em consideração o princípio da proporcionalidade, sob pena de se tornar inviável o cumprimento⁷⁹.

⁷⁶ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 657.

⁷⁷ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., pp. 657 ss.

⁷⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 826.

⁷⁹ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 659.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 825.

Uma segunda hipótese seria a compensação, uma forma de indenização pecuniária equivalente às perdas materiais sofridas – incluindo os lucros cessantes e os danos emergentes – ou ainda aos danos não-patrimoniais envolvidos, de ordem moral, embora não sendo financeiramente mensuráveis⁸⁰. Teria lugar quando a restituição natural não fosse possível por impossibilidade jurídica, física ou política⁸¹.

A terceira hipótese – que o presente estudo não considera supletiva às outras, mas sim complementar, como vai apontar a jurisprudência analisada – é a satisfação, quando o Estado ofensor se utiliza de ações simbolicamente relevantes para reparar o ilícito, como a retratação perante a comunidade interna e internacional⁸². Na esfera dessa satisfação moral, acentua Jónatas Machado, pode “[...] *ser decisivo o exercício da acção disciplinar ou criminal contra os indivíduos **directamente responsáveis** bem como a prestação de **garantias de não repetição da conduta ilícita***”⁸³.

1.3 APLICABILIDADE DO INSTITUTO AOS DIREITOS DAS MULHERES: PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES

A violência contra as mulheres é um problema de proporções pandêmicas, visto os dados constantes na introdução do presente trabalho, ao apresentar a justificativa do tema, constituindo-se em “*uma das formas mais generalizadas de violações de*

⁸⁰ [...] parece-nos que o facto de os *draft articles* compreenderem a categoria de dano como incluindo os danos materiais e morais, juntamente com a insuficiência moral e substantiva de um **reducionismo materialista da teoria da indemnização**, em termos que considerem apenas o lado patrimonial do dano a valores fundamentais de existência individual e colectiva, recomenda que se considere a possibilidade de indemnização de danos não patrimoniais, quanto mais não seja em casos particularmente graves, **sem prejuízo do dever ulterior de dar satisfação moral** [grifos nossos] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 660).

⁸¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 825.

⁸² GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional...*, cit., p. 826.

MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 662.

⁸³ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 662.

[...] no Direito Internacional sobressaem como **notas singularizadoras** [...] A relevância, entre as modalidades de reparação dos danos, a par da *restitutio in integrum* e do ressarcimento, da *satisfação* (da satisfação ao Estado lesado, designadamente, **através do reconhecimento do seu direito, do pedido de desculpas, da demissão do titular do órgão ou da aplicação de sanções aos funcionários e agentes**) [grifos nossos] (MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 307).

*Direitos Humanos*⁸⁴. Em função disso, o papel do Direito Internacional é precípua para a busca de uma mitigação dessas violações recorrentes, por meio de uma atuação constante de organizações internacionais, como a ONU e a Organização dos Estados Americanos (doravante, OEA)⁸⁵.

O debate sobre a democratização dos direitos das mulheres em espaços públicos – como, por exemplo, o acesso ao voto e aos pleitos políticos – vêm evoluindo mais do que as discussões sobre as suas condições de vida em âmbito doméstico. Em alguns países, como Egito e Bangladesh⁸⁶, há uma relutância pela sua proteção na esfera privada; em outros, a discriminação e os preconceitos históricos fazem do próprio aparelho estatal um cúmplice dos infratores, por não os punir de forma adequada. O seu próprio lar, que deveria ser o local onde recebem mais amparo e proteção, contrariamente, é aquele que mais faz algozes e traz sofrimento às mulheres⁸⁷.

Um problema, muitas vezes, de ordem cultural e religiosa, mas que necessita ser revisto perante as normas peremptórias do Direito Internacional, pois as violações

⁸⁴ MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos: Manual de Educação para os Direitos Humanos, Ius Gentium Conimbrigae*, Centro de Direitos Humanos Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), Portugal, 2013 [Versão original editada por BENEDEK, Wolfgang, *European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC)*, Graz, Austria, 2012], p. 203.

⁸⁵ Despite the many international treaties and soft law instruments that prohibit discrimination on the grounds of sex and regardless of the growing sophistication in the interpretation of these instruments by the UN treaty bodies, special procedures and regional human rights institutions, women continue to suffer political, social and economic inequality. **‘It is a disturbing reality that no country has yet managed to eliminate the gender gap’** (World Economic Forum 1). Three main trends can be identified that continue to undermine women’s claims for equality: **culture and tradition, religious extremism, and certain adverse effects of economic → globalization** [grifos nossos] (Chinkin, Christine, *Women, Rights of, International Protection*, Oxford Public International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], October 2010, P. 10).

⁸⁶ [As] reservas [à CEDAW] foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, **havendo países (como Bangladesh e Egito)** que acusaram o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar “imperialismo cultural e intolerância religiosa”, ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres, **inclusive na família** [grifos nossos] (PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 77)

⁸⁷ Em algumas sociedades a castidade das mulheres é considerada como um assunto de família, de forma a que as vítimas de violação, mulheres suspeitas de terem relações sexuais antes do casamento e mulheres acusadas de adultério são assassinadas pelos seus familiares (MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 203).

decorrentes atingem a esfera do *jus cogens*, que é matéria que ultrapassa – ou que, pelo menos, deveria ultrapassar – a própria soberania estatal. Significa que o problema, de ordem sistemática, não pode ser visto como individual de cada Estado; a proteção precisa partir de uma escala supranacional, que estimule os Estados, por um viés negativo ou positivo – seja por meio de condenações, seja por convenções – a consentirem em transformar a realidade social dessas mulheres, por meio de legislação adequada sancionatória e por efetivas ações afirmativas e de políticas públicas para a sua readequação social, de acordo com a contemporaneidade⁸⁸.

Por isso, o debate acerca da responsabilização subsidiária do Estado por essas violações é precípua. A competência *ratione materiae* e *ratione personae*, por parte de cortes e comissões internacionais, configura-se em um dos meios mais eficazes que o Direito Internacional encontrou, atualmente, para que as denúncias de particulares cheguem à comunidade internacional quando os meios internos de resolução de conflitos se esgotam ou se tornam demasiadamente morosos ou ineficazes e também para que os Estados sejam devidamente notificados e punidos⁸⁹ – tudo com o objetivo de que os crimes praticados não fiquem escusos às fronteiras

⁸⁸ Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, **porque revela tema de legítimo interesse internacional**. Prenuncia-se, deste modo, **o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania**. Para Andrew Hurrell: 'O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia, **com base na ideia de que as relações entre governantes e governados, Estados e cidadãos, passam a ser suscetíveis de legítima preocupação da comunidade internacional**; de que os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos **devem demandar ação internacional**; e que a legitimidade internacional de um Estado **passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas**' (PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres*, in, Revista EMERJ, v. 15, n. 57 (Edição Especial), Rio de Janeiro, jan-mar. 2012, pp. 71-72).

⁸⁹ **Human rights advocates increasingly invoke the due diligence standard as a tool in efforts to address gender violence** via the international human rights system. The standard **extends** human rights protections **to violations committed by non-State actor** by holding States 'responsible for private acts **if they fail to act with due diligence**' to prevent gender violence, to prosecute and punish perpetrators, and to protect and provide redress for its victims (GOLDSCHIED, Julie; LIEBOWITZ, Debra J., *Due Diligence and Gender Violence: Parsing its Power and its Perils*, CUNY Academic Works, City University of New York, in, Cornell International Law Journal, 2015, pesquisável em http://academicworks.cuny.edu/cl_pubs/122, acessado em 20 de janeiro de 2017, p.48).

políticas de cada Estado e que façam parte também da discussão internacional de Direitos Humanos⁹⁰.

A presente pesquisa, pois, pretende adentrar ao assunto no tocante ao entendimento acerca da responsabilidade internacional dos Estados pelo princípio da “devida diligência”⁹¹. O Estado, para parte da doutrina e jurisprudências contemporâneas, não pode ficar inerte perante as violações de Direitos Humanos contra as mulheres cometidas por atores privados, nem ser omissor na adoção de políticas públicas que garantam o livre e pleno exercício de seus direitos. Por isso, o instituto da responsabilidade internacional é tão relevante para o assunto pois, por meio de recomendações, condenações, relatórios e monitoramento dos Estados réus, é que o Direito Internacional pode participar ativamente na busca de uma igualdade material para mulheres de diversas nacionalidades⁹², como será visto nos próximos dois capítulos da pesquisa.

Se tal responsabilidade não incide diretamente no infrator, serve como forma de reparação pecuniária às vítimas e, ainda, como obrigação de fazer por parte do

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., pp. 72 ss.

⁹¹ [...] verlangen die drei Dimensionen von Menschenrechten, die Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten, dass der Staat selbst die Menschenrechte von Frauen nicht verletzt, dass er wirksamen Schutz vor Rechtsbeeinträchtigungen durch Privatpersonen sicherstellt und dass er einen umfassenden Gewährleistungsrahmen schafft, der von Bildungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen über Unterstützungsstrukturen bis hin zur rechtlichen und tatsächlichen Absicherung effektiver Rechtsverfolgung reicht. Hierfür setzen die UN-Frauenrechtskonvention CEDAW und seit 2011 die Europaratskonvention über Gewalt gegen Frauen⁴ einen wichtigen Referenzrahmen [*As três dimensões dos direitos humanos, o respeito, a proteção e as obrigações de garantia exigem que o próprio Estado não viole os direitos humanos das mulheres, que ofereça uma proteção efetiva contra danos legais aos particulares e que ofereça um quadro abrangente de garantias, educação e conscientização que vão desde estruturas de apoio até a salvaguarda legal e efetiva de ações judiciais. Para o efeito, a Convenção da ONU para os Direitos da Mulher CEDAW e, desde 2011, a Convenção do Conselho da Europa sobre Violência contra a Mulher, estabeleceram um importante marco de referência*] [tradução livre nossa] (RUDOLF, Beate, *Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt aus menschenrechtlicher Sicht*, in, Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes, Jahrgang 16, 2013, pesquisável em <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/1866-377X-2013-1-2/gewalt-gegen-frauen-und-haeusliche-gewalt-aus-menschenrechtlicher-sicht-jahrgang-16-2013-heft-1>, acessado em 29 de janeiro de 2017, p. 2).

⁹² Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a **concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar**, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, **essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade** [grifos nossos] (PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., pp. 74-75).

Estado para que não mais incorra no ato ilícito e para que, futuramente, muitas mulheres sejam protegidas, com os seus direitos mais essenciais resguardados, como o direito à vida e à liberdade⁹³.

⁹³ PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 76 ss.

2 ÂMBITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES

2.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

2.1.1 Especificação do sujeito de direito

Por óbvio, o conceito de gênero¹, nos dias atuais, é demasiadamente complexo face às muitas nuances que podem surgir decorrentes de novas formas identitárias que passaram, cada vez mais, a fazer parte das discussões em sociedade. Assim, “o gênero é um conceito que não se dirige apenas às mulheres e aos seus direitos humanos, é antes um conceito mais complexo que inclui todos os sexos: homens, mulheres, assim como os transexuais²”.

Compreender o universo contemporâneo dos gêneros é útil para saber que o termo pode comportar uma pluralidade de sentidos e servir para a proteção de diferentes grupos vulneráveis³. Mas não somente minorias – como muitas vezes

¹ O gênero é um conceito que [...] foi usado pela primeira vez nos anos 70 e definido por Susan Moller Okin ‘[...] **como a institucionalização profundamente enraizada da diferença sexual que permeia a nossa sociedade**’, mas evoluiu posteriormente devido à dinâmica das transformações políticas, sociais e econômicas por todo o mundo (MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (coords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 194).

² MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (coords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 194.

³ [...] discussões e incorporações relativas à identidade de gênero - e também à orientação sexual - nas Nações Unidas são relativamente recentes. De acordo com o relatório da ONU *Born free and equal*, de 2012, durante décadas as palavras “orientação sexual” e “identidade de gênero” foram quase raramente proferidas em encontros formais e intergovernamentais da Organização [...] Alguns Comitês das Nações Unidas – intérpretes autorizados das normas do sistema internacional de proteção aos direitos humanos – passaram, paulatinamente, a recomendar aos Estados Partes o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas que não se identificam com o gênero que lhes foi atribuído ao nascimento e, a reformulação de leis que criminalizam a homossexualidade e condutas sexuais com pessoas do mesmo sexo, bem como outros comportamentos não conforme os padrões binários e heterossexuais “homem/mulher”; “masculino/feminino” (PIMENTEL, Sílvia. Gênero e direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, in, CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.), *Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito*, 1ª edição, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, pesquisável em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/122/edicao-1/genero-e-direito>, acessado em 5 de junho de 2017).

aponta o senso comum –, uma vez que as mulheres, por exemplo, correspondem a cerca de metade da população mundial; são compreendidas em um grupo, extenso e diverso, por sua condição inata ser historicamente inferiorizada em relação aos homens⁴.

Não é pretensão do presente trabalho discorrer profundamente sobre o conceito de gênero, porquanto não tem ideal de adentrar a um campo sociológico, psicológico ou antropológico; a intenção é, tão-somente, delimitar o sujeito de direito em análise, qual seja, a mulher – que compreende um grupo que é discriminado em razão do gênero. Mas não é o único, como supracitado.

O recorte de pesquisa se dará exclusivamente em relação à mulher pela excessiva discriminação que ainda sofre pelo simples fato de ser esta a sua natureza. Foi levado em consideração, igualmente, como a doutrina de Direito Internacional Público e os órgãos internacionais classificam o tema⁵. A ONU, por exemplo, possui um setor específico para a causa, denominado ONU Mulheres – Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres⁶. Especificar o estudo em relação à mulher não significa, sem embargo, discriminar outros grupos vulneráveis que sofrem violações em razão do gênero, muito menos negar a sua existência. Ao contrário, pressupõe que há um universo tão grande de discriminação em razão do gênero que as análises precisam ser especificadas e pormenorizadas, de acordo o perfil identitário de cada grupo⁷.

⁴ MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 194.

⁵ Em 1998, o Art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional definiu gênero como 'sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade [...]', depois dos representantes dos Estados debaterem intensivamente o conteúdo do conceito de gênero e de alguns terem se oposto à sua extensão à orientação sexual (MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 195 ss.).

⁶ Sítio da ONU Mulheres: <http://www.unwomen.org>

⁷ Em 2016, em caso envolvendo o Estado brasileiro, ocorreu a admissão, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), de petição individual sobre violação de identidade de gênero. Os peticionários, representando Luiza Melinho, sustentam que o Estado brasileiro violou os direitos humanos da vítima, ao lhe haver negado a realização de uma cirurgia de redesignação genital por meio do sistema público de saúde e negado a pagar-lhe a realização da cirurgia em um hospital particular (PIMENTEL, Sílvia. Gênero e direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, in, CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.), *Tomo: Teoria Geral...*, cit.).

2.2 DELIMITAÇÃO NORMATIVA

A luta das mulheres para serem reconhecidas como seres humanos com igualdade de direitos concedidos aos homens é histórica e possui as suas origens mais remotas, de acordo com a doutrina internacionalista, na Revolução Francesa: “*La Femme naît libre et demeure égale à l'homme en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*”⁸. Do artigo 1º da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de 1791, proposta por Olympe de Gouges, emanou o primeiro movimento de mulheres em prol da igualdade e da eliminação dos preconceitos. O destino da francesa libertária foi a guilhotina – o mesmo de diversas das mulheres que a acompanharam nesse ideal. Os direitos, a partir de então, foram conquistados paulatinamente, à base de ônus às líderes dos movimentos, com a morte e a perseguição de muitas delas⁹.

A afirmação de uma nova condição para a mulher, alinhada aos princípios da igualdade e da liberdade, tem sido perseguida desde então. O Conselho Internacional das Mulheres, criado em 1888, em Paris, ainda existe e tem participação ativa na sociedade. A Grã-Bretanha também foi uma das precursoras nessa histórica luta. Foram mais de 80 anos de reivindicações em solo britânico até as mulheres alcançarem o direito ao voto a partir dos 30 anos de idade, em 1918, por exemplo¹⁰.

Em 1910, a Internacional Socialista, reunida em Copenhague, aprovou, unanimemente, um Dia da Mulher, de caráter internacional, em homenagem a esses movimentos sociais e aos esforços em busca do sufrágio universal. Em 1975, na década que as Nações Unidas dedicaram às mulheres, foi estabelecido que o Dia

⁸ GOUGES, Olympe de, *Declaration des Droits de La Femme et de La Citoyenne*, Les Droits de la femme, adressée à la reine, s.n., Septembre 1791, pesquisável em <http://www.siefar.org/wp-content/uploads/2015/09/Gouges-Déclaration.pdf>, acedido em 10 de março de 2017, p. 1.

⁹ MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 195 ss.

¹⁰ MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 195 ss.

Internacional da Mulher seria celebrado todo 8 de março, em razão dos protestos liderados por mulheres contra a I Guerra Mundial¹¹.

Em âmbito internacional, em momento anterior à 1945, cabe destacar a criação, em 1928, da Comissão Interamericana sobre as Mulheres (CIM), primeiro órgão intergovernamental a tratar exclusivamente sobre o tema e a ser responsável pela elaboração do projeto da Convenção Interamericana sobre a Nacionalidade das Mulheres – que foi adotada, em 1933, pela OEA¹².

A Sociedade das Nações também teve a sua parcela de contribuição nos antecedentes à internacionalização dos Direitos Humanos¹³ e, por conseguinte, aos Direitos Humanos das Mulheres, com a introdução, em escala internacional, de duas convenções específicas sobre a matéria: a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e de Crianças (Genebra, 1921) e a Convenção

¹¹ 1913-1914: International Women's Day also became a mechanism for protesting World War I. As part of the peace movement, Russian women observed their first International Women's Day on the last Sunday in February. Elsewhere in Europe, on or around 8 March of the following year, women held rallies either to protest the war or to express solidarity with other activists.

1917: Against the backdrop of the war, women in Russia again chose to protest and strike for "Bread and Peace" on the last Sunday in February (which fell on 8 March on the Gregorian calendar). Four days later, the Czar abdicated and the provisional Government granted women the right to vote (UNITED NATIONS, *History of the Day*, pesquisável em <http://www.un.org/en/events/womensday/history.shtml>, acessado em 10 de março de 2017).

¹² MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 195 ss.

Con anterioridad, incluso, a la aparición del primer movimiento feminista organizado, fundado en Estados Unidos en julio de 1848, se sabe que algunos movimientos de mujeres quisieron tomar parte, sin éxito, en la Convención Mundial Antiesclavista que tuvo lugar en Londres en 1840, lo que simbolizó una cierta vinculación, que apenas duró, entre el feminismo y la causa abolicionista. Como es sabido, a finales del siglo XIX y en los albores de la pasada centuria, **el pensamiento feminista aglutinó sus demandas en torno a la consecución de los derechos vertebrales del estatus de ciudadanas 34, el derecho al sufragio y el derecho al acceso a la educación** [grifo nosso] (PERALTA, Eva Diez, *Women's Rights under International Law*, Revista Espanola de Derecho Internacional, Vol. 63, Issue 2 (July - December 2011), pp. 87-122, HeinOnline, pesquisável em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/redi63&start_page=87&collection=journals&id=352, acessado em 29 de agosto de 2017, p. 95)

¹³ O Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo. É neste cenário que se **desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea** [grifo nosso] (PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos*, 9.^a edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 91).

Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (Genebra, 1933)¹⁴. É preciso levar em conta, entretanto, “[...] *que esta primera ola de feminización en la esfera internacional, no respondía tanto al interés en proclamar o garantizar una igualdad de derechos en beneficio de las mujeres, o a reconocer una prohibición de discriminación basada en el género, como a propósitos protectores de corte paternalista*¹⁵”.

Foi somente em sequência à II Guerra Mundial, diante de um desolador cenário pós-conflito, marcado por uma negação total à dignidade da pessoa humana, que houve uma verdadeira readequação dos valores fundantes do Direito Internacional Público¹⁶, inaugurando novas relações interestatais de tutela do indivíduo em âmbito internacional, por meio da criação da ONU¹⁷, e relativizando, por conseguinte, as soberanias nacionais ao reconhecer valores absolutos, inerentes à condição de ser humano, que são muito maiores do que quaisquer fronteiras políticas¹⁸. De acordo com o Jónatas E. M. Machado, “[...] *a ideia kantiana de um reino dos fins, em que os indivíduos são vistos como fins em si mesmos e o Direito Internacional, os Estados e*

¹⁴ BRASIL, Câmara dos Deputados, *Legislação da mulher*, 7ª ed., Série Legislação n. 231, Edições Câmara, 2016 [e-book].

¹⁵ PERALTA, Eva Diez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 96-97.

¹⁶ O significado do Tribunal de Nuremberg para o processo de internacionalização dos direitos humanos é duplo: não apenas consolida a ideia da **necessária limitação da soberania nacional como reconhece que os indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional**. Testemunha-se, desse modo, mudança significativa nas relações interestatais, o que vem a sinalizar transformações na compreensão dos **direitos humanos, que, a partir daí, não mais poderiam ficar confinados à exclusiva jurisdição doméstica**. São lançados, assim, os mais decisivos passos para a internacionalização dos direitos humanos [grifos nossos] (PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17ª edição, rev. e atual., Editora Saraiva, São Paulo, 2017, p. 213).

¹⁷ A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança nacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados [...]

e a proteção internacional dos direitos humanos (PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 214).

¹⁸ Igualmente importante foi o papel desempenhado pelo direito internacional dos direitos humanos, pela proliferação das ONG's de natureza humanitária, **pela consolidação de uma opinião pública mundial** e pelo incremento da cooperação policial e judiciária entre os Estados. Estes aspectos têm contribuído **para minar e subverter o paradigma jusinternacional dominante, alicerçado na soberania estadual, afirmando o indivíduo como unidade primária e sujeito por excelência do direito internacional** [grifos nossos] (MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p. 452).

*as OI's são concebidos meramente como instrumentais [...] parece apontar para afirmação da primazia e da universalidade destes direitos na ordem internacional*¹⁹.

2.2.1 Os Direitos das Mulheres no sistema geral de proteção dos Direitos Humanos

Com a internacionalização dos Direitos Humanos, surgiram dois sistemas coexistentes para a proteção do indivíduo – porém bem delimitados em sua atuação: o sistema geral, que engloba os instrumentos normativos que versam sobre o ser humano de forma abstrata e genérica e que refletem a igualdade formal entre todas as pessoas – posição internacional fundamental em um momento de reavaliação de direitos após as atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial; e o sistema especial, que nasce pela necessidade de afirmação de identidades diversas e, por conseguinte, de proteção diferenciada conforme o caso. Isto porque “[...] *a igualdade de iure resulta, muitas vezes, na discriminação de facto. Esta situação obrigou os ativistas de direitos humanos das mulheres a promover a diferenciação entre igualdade formal e substantiva*²⁰”. Seria este sistema, pois, um segundo plano, mais específico, de busca pela igualdade material, por meio da discriminação positiva e do respeito às diferenças – tendo claro que o alcance da igualdade entre todos só será possível mediante a aceitação da diversidade²¹.

Não é pretensão da presente dissertação o esgotamento da revisão de todos os diplomas normativos internacionais que versem sobre o Direitos das Mulheres, mas tão-somente àqueles que se revestem de precípua relevância para o objeto de pesquisa delimitado na introdução. Isto porque, pela abrangência de documentos, explorá-los em sua totalidade poderia, inclusive, dar um tom de superficialidade à discussão – e não adentrar, de forma devida, nos pontos sensíveis a que a pesquisa pretende discorrer. Por isso, foram eleitos diplomas do sistema geral e, posteriormente, do sistema especial de Direitos Humanos de forma coerente aos

¹⁹ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional...*, cit., p.92.

²⁰ MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., p. 193.

²¹ PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 278 ss.

propósitos do trabalho, para que estes sirvam de argumento lógico para a posterior jurisprudência apresentada, bem como para as conclusões extraídas ao final do estudo.

2.2.1.1 Carta das Nações Unidas (1945) e Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)

A Declaração Universal de Direitos Humanos (doravante, DUDH) foi proclamada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em sessão plenária ocorrida em Paris. Configura-se com um dos mais importantes documentos da história dos Direitos Humanos, pois, pela primeira vez, estabelece os direitos fundamentais que devem ser protegidos em escala mundial²². Em 1999, a DUDH se tornou o documento mais traduzido no mundo; em 2009, já podia ser lido em mais de 370 idiomas e dialetos, de acordo com o *Guinness World Records*²³. Configura-se como o alicerce para todo e qualquer tratado de Direitos Humanos, da onde são erigidas as bases do Direito Internacional da Pessoa Humana, em um contexto de pós II Guerra Mundial, com a Criação da ONU e o referencial proveniente da Carta das Nações Unidas, de 1945²⁴.

Na Carta das Nações Unidas, o termo *mulheres* já aparece no preâmbulo, como uma pretensão internacional real de busca pela igualdade de gêneros; o artigo 8º dispõe, ainda, acerca da atenção à equidade nas eleições dentro da organização para funções principais e secundárias, não tendo as mulheres e nem os homens nenhum tipo de restrição no acesso aos pleitos²⁵. Quando da apresentação da DUDH na Assembleia Geral, o vocábulo *mulheres* também já aparecia desde o preâmbulo,

²² NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado, *Introducción sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/UDHR/Pages/UDHRIndex.aspx>, acessado em 11 de fevereiro de 2017.

²³ NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado, *Introducción sobre la Declaración...*, cit.

²⁴ NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, San Francisco, 26 de junio de 1945, pesquisável em <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, acessado em 5 de fevereiro de 2017

²⁵ NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas...*, cit.

como uma decorrência lógica da Carta supracitada, inclusive a mencionando expressamente²⁶.

A diplomata, feminista e ativista dos Direitos Humanos, Eleanor Roosevelt, que também foi Presidente da Comissão de Direitos Humanos da ONU, destacou-se como uma presença fundamental quando da redação da DUDH pelo Comitê designado, do qual fazia parte também como Presidente em determinado período. Considerada uma das figuras mais influentes dos Direitos Humanos no século XX, foi decisiva em pontos sensíveis do diploma, como chegar a um consenso de que o artigo 1º da DUDH deveria ser escrito em termos neutros e universais, sem destaque a gênero²⁷. Assim foi disposto que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”²⁸.

Teve mérito, ainda, em debater acerca da expressão *Direitos do Homem*, consolidada desde 1789, convencendo os seus pares a transformá-la em *Direitos Humanos*. Foi exitosa mais uma vez em suas posições quando também incluiu no artigo 2º a proibição da discriminação em razão do sexo, possuindo todas as pessoas os mesmos direitos e liberdades²⁹.

Para a presente pesquisa, mister sobrelevar, ainda, o artigo 16, que assenta que “*los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio*”³⁰. As alíneas subsequentes discorrem até sobre a

²⁶ NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, pesquisável em <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, acedido em 15 de dezembro de 2016.

²⁷ PERALTA, Eva Diez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 91.

²⁸ NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos...*, cit.

²⁹ PERALTA, Eva Diez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 91.

³⁰ NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos...*, cit.

questão da necessidade de livre consentimento para contrair matrimônio, além do que põem a família como objeto de proteção da sociedade e do Estado³¹.

De uma forma geral, sem adentrar em vicissitudes que não caberiam a uma Declaração com essa extensão, o documento alude a um tema sensível à presente pesquisa, uma vez que as relações familiares – portanto, dentro de esferas privadas – também são tratadas expressamente e com a devida preocupação desde a formulação da DUDH, assim como a sua colocação como objeto de proteção perante a sociedade e o Estado³². Isto posto, entendem-se, por conseguinte, as bases de todos os documentos normativos e jurisprudências que serão construídos em âmbito internacional³³ no tocante à salvaguarda dos Direitos das Mulheres no contexto privado, possuindo o Estado uma responsabilidade internacional desde então, como será discorrido nos próximos tópicos.

³¹ NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos...*, cit.

³² Artículo 16.

(1) Los **hombres y las mujeres**, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, **y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.**

(2) Sólo mediante **libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.**

(3) **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado** (NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos...*, cit.).

³³ [...] os princípios contidos ou reflectidos nos artigos da Declaração constituem princípios gerais de Direito Internacional, quer se entenda que se reduzem a meras fontes materiais, quer se entenda que equivalem a fontes formais; **e eles projectam-se não apenas sobre os Estados-membros da ONU, como também sobre quaisquer Estados.**

É este último entendimento, o preferível, por mais atento aos “sinais dos tempos”, à convicção crescentemente generalizada da inviolabilidade dos direitos do homem e às repetidas referências à Declaração – umas vezes, sem significado, mas, muitas outras, a título de remissão ou de fundamentação – que se deparam em Constituições, tratados, leis e decisões de tribunais.

Nem pode esquecer-se de que foi a partir da Declaração Universal que os princípios atinentes aos direitos do homem **se difundiram e começaram a se sedimentar na vida jurídica internacional**, a ponto de alguns deles se elevarem a princípios de *jus cogens* (MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*, 4ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009 [Versão da 4ª edição portuguesa, com adaptações à Constituição de 1988], p. 276).

2.2.1.2 Os pactos internacionais de direitos

Dispositivo semelhante em relação à família é expresso no artigo 23 do Pacto Internacional e Direitos Civis e Políticos, que estabelece, ainda, a garantia de proteção a homens e mulheres, em igualdade, ao gozo de todos os direitos civis e políticos constantes no documento, conforme preleciona o artigo 3º. A alínea 5ª do artigo 6º ainda tutela os direitos das mulheres grávidas a não receber penas de morte – uma salvaguarda do direito da mãe e também do nascituro. A proibição de discriminação em razão do *sexo* – termo utilizado no Pacto – aparece, ainda, nos artigos 2º, 4º, 26º e, especialmente, no artigo 24º, em que são tuteladas as crianças, tendo estas uma proteção enfatizada por sua condição de menor – sendo destacada até nesse artigo, inclusive, a proibição de discriminação em função do gênero.³⁴

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além de constar nas disposições gerais dos artigos 2º e 3º a proteção em relação à mulher, o artigo 7º especifica a salvaguarda no tocante às condições de trabalho – em que deve ter salário igual ao homem, proporcional à igualdade do trabalho realizado³⁵.

Ambos os pactos foram decorrentes da precaução em formular documentos que tivessem o *status* jurídico de tratados para, assim, vincularem os Estados-Partes; e, por esse viés concretizassem de forma mais acessível o cumprimento das normas por parte do Estados, sem adentrar em discussões preliminares sobre a natureza do documento – pelo fato de haver ainda muitos debates acerca das declarações e das fontes que emanam de seus diplomas. Foram inclusos também os direitos tutelados de forma pormenorizada³⁶, bem como os procedimentos que deveriam ser adotados

³⁴ NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, acedido em 3 de março de 2017.

³⁵ NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, acedido em 3 de março de 2017.

³⁶ Preferiu-se desdobrar a regulamentação por dois textos, em vez de a concentrar num só. Independentemente da diversidade de categorias, esteve a isso subjacente uma **forte razão pragmática: tornar mais fácil ou mais maleável a vinculação dos Estados, supondo-se que, relativamente aos direitos com estrutura de direitos, liberdades e garantias,**

para que esses direitos se impusessem da melhor maneira possível³⁷. Com a elaboração dos dois pactos, juntamente com a DUDH, formou-se a Carta Internacional dos Direitos Humanos³⁸.

2.2.1.3 Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)

A Declaração e Programa de Ação de Viena, diploma aprovado por consenso, decorrente da Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorrida em 25 de junho de 1993, com a presença de representantes de 171 Estados, é fundamental quando se releva o que de mais substancial há, em termos de documentos, no tocante à proteção à mulher. O documento expressou que os Direitos Humanos das Mulheres eram inalienáveis, integrais e indivisíveis e que a busca pela erradicação de todas as formas de discriminação em relação ao gênero seria prioridade da comunidade internacional. Conclamou, ainda, os Estados a estimarem um número maior de esforços para intensificar a proteção e a promoção dos Direitos Humanos das Mulheres e das meninas – o que se depreende uma lógica não só punitiva, como também afirmativa de direitos³⁹.

São inúmeros tópicos que versam sobre o tema, com destaque para aqueles que enfatizam não só o aspecto material – de relacionar as principais violações –, mas o viés procedimental, qual seja, a aplicabilidade desses diplomas e conceitos nos

poderia haver uma mais rápida efectividade, ao passo que a dos direitos sociais estaria dependente do grau de desenvolvimento económico de cada país (MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 277).

³⁷ Na Parte IV, dedicada à garantia dos direitos, manifesta-se, como não podia deixar de ser, a diversa estrutura dos direitos, com o conseqüente sistema de garantia – muito mais complexo e reforçado o dos direitos civis e políticos do que o dos direitos económicos, sociais e culturais. De comum há a prescrição de envio de relatórios ao Secretário-Geral das Nações Unidas. De diferente a criação de um Comité dos Direitos do Homem pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos (MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 278).

³⁸ A Carta Internacional dos Direitos Humanos inaugura, assim, o sistema global de proteção desses direitos, ao lado do qual já se delineava o sistema regional de proteção, nos âmbitos europeu, interamericano e, posteriormente, africano [...] (PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 248).

³⁹ UNITED NATIONS, World Conference in Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action*, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>, acedido em 12 de julho de 2017.

casos concretos, por meio de uma cooperação internacional de esforços para monitoramento da condição da mulher nas sociedades. Para isso, foi reforçada a proposta de revisão das reservas à CEDAW por parte dos Estados, sendo estes encorajados a traçar um panorama da situação *de iure* e *de facto* de suas nacionais para posteriores relatórios periódicos sobre as suas evoluções na proteção às mulheres e também sobre os pontos que necessita de melhorias e atenção especial – além de aventada a possibilidade – que se tornaria real seis anos após – de introdução de um Protocolo Opcional que efetivasse o propósito base da CEDAW⁴⁰, que será exposto a seguir.

O texto enfatizou, por fim, a relevância da proteção dos Direitos Humanos em esfera pública e privada, por meio dos artigos 19 e 38 – este último a destacar a revisão na dicotomia entre as duas esferas⁴¹ em razão da busca pela eliminação da violência contra as mulheres⁴².

⁴⁰ UNITED NATIONS, World Conference in Human Rights, *Vienna Declaration...*, cit.

⁴¹ **Die Entwicklung der Menschenrechte weltweit war lange Zeit von der Trennung zwischen dem Öffentlichen und dem Privaten gekennzeichnet.** Demzufolge standen Menschenrechtsverletzungen durch den Staat – etwa Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit, willkürliche Verhaftungen und Hinrichtungen von Oppositionellen – im Zentrum des menschenrechtspolitischen Diskurses. Der private Raum hingegen sollte staatsfrei bleiben – **my home is my castle**. Selbst bei staatsphilosophischen Konzepten, die Menschenrechtsverletzungen durch Private in den Blick nahmen, etwa in **Thomas Hobbes' Krieg aller gegen alle, wird der Staatszweck der Sicherung einer Friedensordnung auf den Frieden im öffentlichen Raum, nicht im privaten, bezogen. Die soziale Realität von Frauen war damit weitgehend nicht erfasst** [*O desenvolvimento dos direitos humanos em todo o mundo caracterizou-se pela separação entre público e privado [...] Como resultado, as violações dos direitos humanos cometidas pelo Estado - como restrições à liberdade de expressão, prisões arbitrárias e execuções de dissidentes - foram o centro do discurso da política de direitos humanos. O espaço privado, por outro lado, deve permanecer livre de estado – “minha casa é meu castelo”. Mesmo em conceitos de filosofia do Estado que se concentram em violações dos direitos humanos por parte de particulares, por exemplo, na Guerra de Todos contra Todos de Thomas Hobbes, o propósito de garantir uma ordem de paz baseia-se na paz no espaço público e não na esfera privada. A realidade social das mulheres foi, portanto, amplamente não registrada*] [tradução livre nossa] (RUDOLF, Beate, *Gewalt gegen Frauen...*, cit., p. 3).

⁴² In particular, the World Conference on Human Rights stresses the importance of working towards the **elimination of violence against women in public and private life**, the elimination of all forms of sexual harassment, exploitation and trafficking in women, the elimination of gender bias in the administration of justice and the eradication of any conflicts which may arise between the rights of women and the harmful effects of certain traditional or customary practices, cultural prejudices and religious extremism. The World Conference on Human Rights calls upon the General Assembly to adopt the draft declaration on violence against women and urges States to combat violence against women in accordance with its provisions. Violations of the human rights of women in situations of armed conflict are violations

De acordo com André de Carvalho Ramos, a Declaração “[...] *consagrou, se não a superação da fase legislativa da proteção internacional dos direitos humanos [...] mas, ao menos, a crescente preocupação com a **implementação dos direitos humanos***”⁴³. A aplicabilidade e a posterior efetividade dos esforços internacionais, passaram, pois, a ter a sua relevância reforçada.

2.2.2 Sistema especial de proteção dos Direitos Humanos das Mulheres

A especificação do sujeito de direito, por meio de um sistema especial de proteção dos Direitos Humanos em âmbito internacional, assume uma proeminente função de busca pela igualdade por meio do esclarecimento das diferenças – destacando, por conseguinte, que a essência singular do próprio sujeito protegido é que eleva a importância de uma especialidade do sistema⁴⁴.

No caso das mulheres, a perquirição pela igualdade de gêneros passa, obrigatoriamente, pela assunção do *status* de mulher e pelo reconhecimento da existência de uma discriminação que a sua condição inata gera em todas as sociedades⁴⁵ – em maior ou menor escala⁴⁶. Trata-se, pois, de uma das três vertentes

of the fundamental principles of international human rights and humanitarian law. **All violations of this kind, including in particular murder, systematic rape, sexual slavery, and forced pregnancy, require a particularly effective response** [grifos nossos] (UNITED NATIONS, World Conference in Human Rights, *Vienna Declaration...*, cit.).

⁴³ RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 260.

⁴⁴ **O sistema especial de proteção realça o processo de especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade** (ex.: protegem-se as mulheres, as crianças, os grupos étnicos minoritários etc.). Já o sistema geral de proteção (ex.: Pactos da ONU de 1966) tem por endereçado toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade. **Com o processo de especificação do sujeito de direito, mostra-se insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Torna-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em suas peculiaridades e particularidades.** Nessa ótica, determinados sujeitos de direito, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica, diferenciada. Nesse sentido, as mulheres devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial [grifos nossos] (PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos*, 9.ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 402).

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos...*, cit., p. 402.

⁴⁶ En todas las sociedades, en mayor o menor medida, las mujeres y las niñas están sujetas a malos tratos de índole física, sexual y psicológica, **sin distinción en cuanto a su nivel de ingresos, clase y cultura**. La baja condición social y económica de la mujer puede ser tanto

da igualdade, qual seja, a “[...] igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades⁴⁷”.

O tratamento, desigual somente à primeira percepção, objetiva retomar o equilíbrio da equidade de gêneros, por meio da admissão dessa realidade e, posteriormente, pela adoção de medidas que visem a eliminação dessa prática. Esse sistema especial decorre de projetos – que tiveram as suas origens em movimentos feministas⁴⁸ – tomados pela comunidade internacional, em conjunto com Estados, com o intuito de transformar uma realidade arraigada na sociedade; por isso, sabe-se que é uma tarefa árdua e longe de uma solução global eficaz, porém com êxitos decorrentes desses esforços que vêm sendo documentados com o passar dos anos, especialmente após a “Década das Nações Unidas para as Mulheres: Igualdade, Desenvolvimento e Paz”, nos anos 1970, em que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (doravante, CEDAW) foi incorporada ao ordenamento jurídico internacional.

una causa como una consecuencia de la violencia de que es víctima [grifo nosso] (NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, Declaración política y documentos resultados de Beijing +5, 1995, p. 86).

⁴⁷ Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios) (PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia, *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil*, in, CAMPOS, Carmen Hein (org.), *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 101).

⁴⁸ A arquitetura protetiva internacional de proteção dos direitos humanos é capaz de refletir, ao longo de seu desenvolvimento, **as diversas feições e vertentes do movimento feminista**. Reivindicações feministas, como o direito à igualdade formal (como pretendia o movimento feminista liberal), a liberdade sexual e reprodutiva (como pleiteava o movimento feminista libertário radical), o fomento da igualdade econômica (bandeira do movimento feminista socialista), a redefinição de papéis sociais (lema do movimento feminista existencialista) e o direito à diversidade sob as perspectivas de raça, etnia, dentre outras (como pretende o movimento feminista crítico e multicultural) **foram, cada qual ao seu modo, incorporadas pelos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos** [grifos nossos] (PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia, *A Lei Maria da Penha...*, cit., p. 103).

2.2.2.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – CEDAW (1979)

A CEDAW, adotada em 18 de dezembro de 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, foi o resultado de um contexto histórico de fortalecimento dos debates concernentes ao papel da mulher na sociedade e das transformações decorrentes da sua lenta e progressiva inserção como sujeito de direito no ordenamento jurídico internacional⁴⁹ – com reflexos, por óbvio, no âmbito interno de cada Estado, em um movimento de afirmação de conquistas realizadas e de busca pela modificação de costumes e de estruturas jurídicas arraigadas em sociedades patriarcais.

Foram mais de 30 anos de monitoramento pela Comissão das Nações Unidas sobre a Condição Feminina até a elaboração da referida Convenção – desde o seu primeiro encontro, ocorrido em Nova York, em fevereiro de 1947. Houve um documento precursor à CEDAW denominado “Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher”, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1967, momento em que as mulheres conquistaram maior influência política na organização devido ao aumento da relevância dos movimentos de gênero na América do Norte e na Europa⁵⁰. A partir de todas novas investidas, especialistas foram incumbidos de analisar os principais pontos em que as mulheres tinham seus direitos fundamentais tolhidos, em uma clara desigualdade no tocante à situação dos homens. Os resultados foram discutidos e transformados em instrumentos de proteção e controle dos Direitos

⁴⁹ UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, New York, 18 December 1979, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>, acessado em 5 de fevereiro de 2017

⁵⁰ PERALTA, Eva Díez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 99.

das Mulheres⁵¹ – sendo a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher uma das principais contribuições nesse sentido⁵².

Atualmente, a Convenção possui 189 Estados-Partes⁵³ e é um dos mais relevantes documentos internacionais que versam acerca da proteção especial aos Direitos das Mulheres⁵⁴ – reafirmando, por conseguinte, não só os Direitos Humanos fundamentais em seu preâmbulo, comuns a todos os seres humanos e expressos em diversos outros instrumentos normativos internacionais, mas, principalmente, os pontos que diferem o tratamento entre homens e mulheres por meio da elaboração de artigos em busca da efetivação das igualdades formal e material mediante uma agenda que garanta as suas implementações⁵⁵.

Para isso, propõe-se a regular tanto o que afeta a vida pública como também a vida privada das mulheres – o que engloba, por exemplo, a busca pelo princípio da

⁵¹ The Commission drafted the early international conventions on women's rights, such as the **1953 Convention on the Political Rights of Women**, which was the first international law instrument to recognize and protect the political rights of women; and the first international agreements on women's rights in marriage, namely the **1957 Convention on the Nationality of Married Women**, and the **1962 Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages**. The Commission also contributed to the work of UN offices, such as the International Labour Organization's **1951 Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value**, which enshrined the principle of equal pay for equal work.

In 1963, efforts to consolidate standards on women's rights led the UN General Assembly to request the Commission to draft a **Declaration on the Elimination of Discrimination against Women**, which the Assembly ultimately adopted in 1967 [grifos nossos] (UNITED NATIONS, *A Brief History of the CSW*, pesquisável em <http://www.unwomen.org/en/csw/brief-history>, acessado em 5 de fevereiro de 2017).

⁵² UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.

⁵³ UNITED NATIONS, *Status of Ratification Interactive Dashboard*, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, pesquisável em <http://indicators.ohchr.org>, acessado em 10 de setembro de 2017

⁵⁴ Aparte de los numerosos instrumentos internacionales de ámbito universal (también regional) que consagran el principio de igualdad y proscriben la discriminación basada en el sexo, el tratado más representativo en la materia es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979. Este tratado, **considerado uno de los principales en materia de derechos humanos**, presenta sin embargo ciertas fracturas, como la que deriva de la formulación de un número desmedido de reservas que, basadas en normas y costumbres sociales internas, indiscutiblemente, la privan de sentido y eficacia, y comprometen la responsabilidad internacional del Estado reservante (PERALTA, Eva Díez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 118).

⁵⁵ MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos...*, cit., pp. 193 ss.

igualdade no direito ao voto, à nacionalidade, à educação, bem como à garantia da revogação das disposições penais nacionais que constituam discriminação contra as mulheres, a eliminação de todas as formas de preconceito baseadas no gênero, o entendimento da função social da maternidade, a repressão a todas as formas de tráfico de mulheres e de sua exploração para prostituição, dentre outros⁵⁶. De acordo com Flávia Piovesan, “a *Convenção proíbe tanto a discriminação direta, quanto a discriminação indireta. Na primeira, há a intenção e o propósito de discriminar; ao passo que, na segunda, a discriminação é um resultado de ações aparentemente neutras que impactam desfavoravelmente as mulheres*⁵⁷”.

São dispostos, ainda, não somente artigos que versam sobre a proibição da discriminação direta, aparente. Não seria suficiente para tratar da igualdade de gênero. Por isso, para tratar da forma indireta, a Convenção prevê, ainda, a necessidade de adoção de uma discriminação positiva, qual seja, de ações afirmativas por parte dos Estados, para elevar a mulher ao patamar de uma igualdade material. Isso se revela em momentos como quando as diferencia biologicamente, protegendo a maternidade, e quando propõe medidas especiais e temporárias para acelerar o processo compensatório pelas desvantagens históricas das mulheres em relação aos homens⁵⁸. De acordo com Flávia Piovesan, “[...] *para garantir a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais estratégias capazes de incentivar a inserção e inclusão social de grupos historicamente vulneráveis. Alia-se à vertente repressiva-punitiva a vertente positiva-promocional*⁵⁹”.

⁵⁶ UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 291.

⁵⁸ PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos...*, cit., p. 404.

Article 4

1. Adoption by States Parties of temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women shall not be considered discrimination as defined in the present Convention, **but shall in no way entail as a consequence the maintenance of unequal or separate standards; these measures shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.**

2. Adoption by States Parties of special measures, including those measures contained in the present Convention, aimed at protecting maternity shall not be considered discriminatory [grifo nosso] (UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.).

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos...*, cit., p. 404.

Depreende-se, por todo o exposto, que o instrumento possui três dimensões bem definidas, quais sejam, a esfera dos direitos civis e políticos – tratada em pormenores –, a esfera dos direitos reprodutivos e, ainda, o impacto dos fatores culturais nas relações de gênero⁶⁰. O termo violência não foi expressamente disposto na Convenção. De qualquer forma, é inerente ao texto, mesmo que de forma implícita, uma vez que diversas questões – como o tráfico de mulheres e a sua exploração sexual – são desdobramentos dessa violência e a discriminação contra as mulheres, *per se*, é gênero da qual a violência configura espécie – uma de suas vertentes mais graves.

O item 1 do artigo 17 estabeleceu a Comissão sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres como o órgão responsável por essa progressão na implementação da Convenção – sendo os seus membros eleitos pelos Estados-Partes, de acordo com as regras constantes no dispositivo acima citado. Assim, estabeleceram-se mecanismos de controle, sendo os Estados-Partes determinados a submeter ao secretário-geral das Nações Unidas, para consideração pela referida Comissão, relatórios periódicos acerca da situação legislativa, judicial e administrativa de seus ordenamentos no tocante aos dispositivos tratados na mencionada Convenção⁶¹.

Depreende-se, ainda, pela análise da Convenção, que os Estados-Partes se submetem a diversas obrigações de fazer e de não fazer, sendo precípuas à presente pesquisa, por exemplo, as alíneas constantes no artigo 2º, que expressamente dispõem responsabilidades acerca da adoção de legislação nacional apropriada, com as respectivas sanções, do acesso à justiça e às instituições públicas para uma efetiva proteção, da necessidade de refrear quaisquer tipos de discriminação – tanto na esfera pública, como também na privada⁶² –, além da imposição da modificação ou

⁶⁰ UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.

⁶¹ UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.

⁶² Entendimento consubstanciado posteriormente por meio da Recomendação n. 19 e 35 da Comissão CEDAW e da Declaração de Viena e Programa de Ação, de 1993, durante a II Conferência Internacional de Direitos Humanos.

da exclusão de leis, regulações, práticas e costumes que coloquem a mulher em uma posição de discriminação negativa⁶³.

O artigo 5º traz, ainda, a obrigatoriedade em adotar medidas apropriadas no sentido de incentivar a transformação de padrões culturais de homens e mulheres, para, assim, alcançar a eliminação dos preconceitos que são provenientes da ideia de superioridade ou inferioridade dos gêneros, bem como os estereótipos que daí advêm⁶⁴.

Porém, é tamanha a complexidade que envolve o tema que um dos primeiros reflexos da Convenção foi, justamente, a quantidade de reservas substanciais que recebeu por parte dos Estados que a ratificaram. Reservas, estas, alegadas por motivos, precipuamente, religiosos e culturais e enfatizadas nos artigos que versam sobre a igualdade entre homens e mulheres na família. Alguns países como Egito e Bangladesh, inclusive, acusaram a Comissão de praticar “*imperialismo cultural e intolerância religiosa*”⁶⁵. E a maior parte dos Estados do Oriente Próximo e do Norte da África se negaram a aplicar quaisquer disposições contrárias aos seus códigos de família, bem como às leis islâmicas⁶⁶.

⁶³ Article 2

States Parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake: (a) To embody the principle of the equality of men and women in their national constitutions or other appropriate legislation if not yet incorporated therein and to ensure, through law and other appropriate means, the practical realization of this principle;

(b) To adopt appropriate legislative and other measures, including sanctions where appropriate, prohibiting all discrimination against women;

(c) To establish legal protection of the rights of women on an equal basis with men and to ensure through competent national tribunals and other public institutions the effective protection of women against any act of discrimination;

(d) To refrain from engaging in any act or practice of discrimination against women and to ensure that public authorities and institutions shall act in conformity with this obligation;

(e) To take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise;

(f) To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women;

(g) To repeal all national penal provisions which constitute discrimination against women [grifo nosso] (UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.).

⁶⁴ UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos...*, cit., p. 404.

⁶⁶ Prueba de ello es que cuando algunos países, como Dinamarca y Suecia, han hecho un llamamiento a sus homónimos para que recapaciten sobre la conveniencia de mantener

A discriminação, por conseguinte, inicia pelo próprio aparelho estatal, quando eleva a dicotomia entre o espaço público e o privado no tocante à democratização dos Direitos das Mulheres. Como subjugar a mulher em âmbito doméstico? Como deixá-la vulnerável às ações de atores privados pelo simples fato da discriminação não ocorrer publicamente? Isso retiraria uma parte vital do exercício de seu direito, uma vez que há países em que as mulheres possuem suas atividades restritas às suas casas e às suas famílias⁶⁷.

Há contundente crítica por parte de internacionalistas no tocante a essas reservas – por constituírem uma ameaça à integridade e à universalidade da própria Convenção, uma vez que valores essenciais foram tolhidos em prol da maximização de sua aplicação⁶⁸. Um custo muito alto que, necessitaria, posteriormente, de outros instrumentos normativos internacionais para compensar essa falta de proteção em função das reservas promovidas, tal como a Declaração e Programa de Ação de Viena, documento aprovado por consenso, decorrente da Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorrida em 25 de junho de 1993, com a presença de representantes de 171 Estados⁶⁹.

vigentes muchas de aquellas reservas, como ocurrió en el debate que a este propósito se originó en **1986, tales posturas fueron tildadas de antiislamistas, y percibidas como un ataque del Mundo Occidental al Tercer Mundo y una interferencia en el derecho soberano de un Estado a formular reservas**. Por su parte, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación sobre la Mujer ha defendido su competencia para determinar si una reserva es o no incompatible con el tratado, y en sus **Recomendaciones Generales núms. 4, 20 y 21 ha expresado una honda preocupación por el considerable número y el alcance de determinadas reservas que, basadas en normas y costumbres sociales internas**, se consideran incompatibles con el objeto y la finalidad de la Convención [grifo nosso] (PERALTA, Eva Diez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 102).

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia, *Temas de derechos humanos...*, cit., p. 404.

⁶⁸ A título de exemplo, quando da ratificação da Convenção, em 1984, o Estado brasileiro apresentou reservas ao artigo 15, § 4o, e ao artigo 16, § 1o (a), (c), (g) e (h), da Convenção. O artigo 15 assegura a homens e mulheres o direito de, livremente, escolher seu domicílio e residência. Já o artigo 16 estabelece a igualdade de direitos entre homens e mulheres, no âmbito do casamento e das relações familiares. Em 20 de dezembro de 1994, o Governo brasileiro notificou o Secretário-Geral das Nações Unidas acerca da eliminação das aludidas reservas (PIOVESAN, Flávia, *Temas de derechos humanos...*, cit., p. 406).

⁶⁹ NACIONES UNIDAS, *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, 14 a 25 de junio de 1993, Viena (Austria), 1993, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/WCHR.aspx>, acedido em 15 de julho de 2017

Na sessão plenária final, em Viena, o então Secretário Geral da Conferência, Sr. Ibrahim Fall, destacou a declaração como um “*marco de planificación, diálogo y cooperación*”⁷⁰ e o texto enfatizou, dentre outros tópicos, a relevância da proteção dos Direitos Humanos em esfera pública e privada, por meio dos artigos 19 e 38 – este último a destacar a revisão na dicotomia entre as duas esferas em razão da busca pela eliminação da violência contra as mulheres⁷¹.

Nessa mesma Declaração, os Estados foram encorajados a rever o grande número de reservas feitas à CEDAW⁷² e foi reafirmada a importância em concretizar, em âmbito interno, a implantação de procedimentos de garantia aos Direitos das Mulheres, além de aventada a possibilidade – que se tornaria real seis anos após – de introdução de um Protocolo Opcional que efetivasse o propósito base da CEDAW⁷³, que será exposto a seguir.

2.2.2.2 Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres da Assembleia geral das Nações Unidas – DEVAW (1993)

⁷⁰ NACIONES UNIDAS, *Conferencia Mundial de Derechos Humanos...*, cit.

⁷¹ 38. In particular, the World Conference on Human Rights stresses the importance of working towards the **elimination of violence against women in public and private life**, the elimination of all forms of sexual harassment, exploitation and trafficking in women, the elimination of gender bias in the administration of justice and the eradication of any conflicts which may arise between the rights of women and the harmful effects of certain traditional or customary practices, cultural prejudices and religious extremism. The World Conference on Human Rights calls upon the General Assembly to adopt the draft declaration on violence against women and urges States to combat violence against women in accordance with its provisions. Violations of the human rights of women in situations of armed conflict are violations of the fundamental principles of international human rights and humanitarian law. **All violations of this kind, including in particular murder, systematic rape, sexual slavery, and forced pregnancy, require a particularly effective response** [grifos nossos] (UNITED NATIONS, World Conference in Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action...*, cit.).

⁷² Cabe acrescentar que a Conferência de Direitos Humanos de Viena, em 1993, **reafirmou a importância do reconhecimento universal do direito à igualdade relativa ao gênero, clamando pela ratificação universal da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher** (PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos...*, cit., p. 406).

⁷³ UNITED NATIONS, World Conference in Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action...*, cit.

No mesmo ano da Conferência Mundial de Direitos Humanos, a Assembleia Geral das Nações Unidas, alguns meses depois, durante o seu 85º plenário, em 20 de dezembro de 1993, proclamou a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, para reafirmar os ditames da CEDAW e estabelecer uma definição atual, clara e completa acerca da violência contra as mulheres. O diploma tomou como conceito precípua da referida expressão “[...] *any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life*”⁷⁴.

Dessa forma, a crescente preocupação em proteção da esfera privada tomou claras formas institucionais, tendo as Nações Unidas expressamente referido que os Direitos Humanos das Mulheres deviam ser respeitados também nas relações particulares e dentro dos domicílios, de acordo com a alínea *a* do artigo 2º⁷⁵.

A invocação da responsabilidade estatal pela “devida diligência” emanou do artigo 4º, no momento em que a Declaração retomou a Recomendação n. 19 da Comissão CEDAW, de 1992⁷⁶, e restringiu quaisquer tipos de permissividades nacionais à intolerância em razão de costumes, tradições, religiões, bem como reafirmou a relevância de políticas públicas com vistas à eliminação da violência contra as mulheres, trazendo um rol exemplificativo de medidas a serem tomadas e aconselhando os Estados que não tendo ainda ratificado a CEDAW, que o fizessem, e aqueles que já tendo ratificado, que reconsiderassem as reservas feitas. A

⁷⁴ UNITED NATIONS, General Assembly, *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, A/RES/48/104, 85th plenary meeting, 20 December 1993, pesquisável em <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>, acessado em 25 de junho de 2017

⁷⁵ UNITED NATIONS, General Assembly, *Declaration on the Elimination of Violence...*, cit.

⁷⁶ Starting with the CEDAW Committee’s 1992 General Recommendation and The Declaration on the Elimination of Violence against Women, **almost all major international documents addressing gender violence or violence against women have explicitly used the due diligence principle to frame and expound State obligations**. These documents emanate from a wide range of international and regional human rights systems and bodies, and provide a conceptual and legal underpinning for adjudicating individual claims [grifos nossos] (GOLDSCHIED, Julie; LIEBOWITZ, Debra J., *Due Diligence and Gender Violence: Parsing its Power and its Perils*, CUNY Academic Works, City University of New York, in, *Cornell International Law Journal*, 2015, pesquisável em http://academicworks.cuny.edu/cl_pubs/122, acessado em 20 de janeiro de 2017, pp. 317-318).

expressão “devida diligência” foi expressa na alínea c do artigo supracitado, resumindo a obrigação dos Estado em “[...] *exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons*”⁷⁷.

2.2.2.3 Protocolo Opcional para a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1999)

Por meio do Protocolo Opcional à Convenção, adotado em 1999, que foram estabelecidos procedimentos no tocante à execução e à implementação do constante na Convenção. Os Estados-Partes reconheceram, a partir desse texto, a competência da Comissão CEDAW em receber petições por parte de indivíduos ou grupos sob a sua jurisdição, mediante condições resolutivas pré-estabelecidas, como a avaliação por parte da Comissão sobre a admissibilidade da comunicação, coadunando com princípios do Direito Internacional Público, tais como a previsão de esgotamento das instâncias nacionais para o deferimento da denúncia ou, ainda, o aceite desta em função da excessiva mora por parte do Estado na busca de uma solução para o problema ou por sua falta de efetividade para minimização do problema.

Importante relevar a questão da petição individual em âmbito internacional, que é relativamente recente e de extrema importância em termos doutrinários, uma vez que o indivíduo passa não somente a ser um objeto de proteção do Direito Internacional, como também a ser um sujeito na promoção de seus direitos, inclusive colocando no polo passivo das instâncias internacionais o Estado no qual pertence, conforme preleciona Jorge Miranda – que ainda ensina que o indivíduo passa a ser “[...] *titular de direitos subjectivos à face do Direito das Gentes de dupla natureza: de direitos de natureza substantiva e dos direitos adjectivos ou processuais destinados à sua defesa*”⁷⁸.

⁷⁷ UNITED NATIONS, General Assembly, *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, A/RES/48/104, 85th plenary meeting, 20 December 1993, pesquisável em <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>, acedido em 25 de junho de 2017.

⁷⁸ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 258.

A Comissão CEDAW foi habilitada, ainda, a apurar casos de graves e sistemáticas violações de Direitos Humanos das Mulheres, por meio de um procedimento investigatório próprio⁷⁹.

Embora o artigo 17 do Protocolo estabeleça a proibição de reservas ao documento, há a possibilidade de uma “cláusula de autoexclusão”, quando da adesão ou da ratificação dos Estados, no que tange ao procedimento de inquérito por situações de violações graves ou sistemáticas aos Direitos das Mulheres. De acordo com o artigo 10, o Estado pode não reconhecer esta competência da Comissão, configurando-se em importante exceção à regra imposta e que limita o Protocolo, em relação a alguns Estados, a um só mecanismo de aferição de violações, qual seja, por meio das petições individuais ou em grupos, como supracitado⁸⁰.

Atualmente, o Protocolo Opcional possui 109 Estados-Partes que aceitaram a sua submissão às recomendações da Comissão *ad hoc* – que, por ser um órgão de monitoramento, não possui mecanismos coercitivos para alavancar implementações reais no âmbito interno dos Estados. Mesmo assim, é relevante pelo seu trabalho de reconhecimento das lacunas presentes, que contribuem para as violações dos Direitos das Mulheres⁸¹.

2.2.2.4 Recomendações gerais da Comissão CEDAW

Desde 1986, a Comissão CEDAW elaborou 35 recomendações gerais, com pontos que considera que os Estados têm o dever de prestar maior atenção, como

⁷⁹ UNITED NATIONS, *Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 6 October 1999, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>, acessado em 5 de fevereiro de 2017.

⁸⁰ UNITED NATIONS, *Optional Protocol to the Convention...*, cit.

⁸¹ In its inquiry under article 8 of the Optional Protocol into the abduction, rape and murder of women in and around Ciudad Juárez, State of Chihuahua, Mexico, the Committee recommended that Mexico “sensitize all state and municipal authorities to the need for violence against women to be regarded as a violation of fundamental rights, in order to conduct a substantial revision of laws from that standpoint” (UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs – Division for the Advancement of Women, **Handbook for Legislation on Violence Against Women**, New York, 2010, p. 6).

por exemplo, questões que envolvem a igualdade de gênero na remuneração do trabalho e nas relações familiares, as trabalhadoras migrantes, as idosas, as mulheres em situação de conflito, a mutilação genital, dentre outros. Especificamente no tocante ao tema violência contra as mulheres, a Comissão possui três recomendações, que terão os precípuos tópicos discutidos a seguir.

A Recomendação mais atual da Comissão é justamente sobre esse tema e é fruto de reunião datada de julho de 2017. O texto atualiza e complementa a Recomendação n. 19⁸², de 1992. Afirma que, apesar dos avanços obtidos, a violência em razão do gênero segue sendo generalizada em todos os países, com alto grau de impunidade e transcendendo fronteiras nacionais; possui múltiplas formas, sistemáticas, recorrentes e está presente tanto no âmbito público, como também no privado, sendo praticada por Estados, organizações intergovernamentais, agentes não-estatais, grupos armados e também por particulares⁸³.

O relatório ainda ressalta a insuficiência de legislação protetiva na maioria dos Estados – ou, ainda, a sua ineficiência quando aplicada. De acordo com a Comissão, a resposta morosa ou ineficaz à discriminação contra a mulher *lato sensu* é justificada, muitas vezes, pela tradição, por padrões culturais, pela religião, por ideais fundamentalistas, por medidas de austeridade em função de crises econômicas e financeiras, onde “[...] *en un contexto de reducción de los espacios democráticos con*

⁸² El concepto de “violencia contra la mujer”, tal como se define en la recomendación general núm. 19 y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la presente recomendación, **la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia.** La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que **exige respuestas integrales**, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes [grifos nossos] (NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*, 26 de julio de 2017, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>, acedido em 2 de setembro de 2017, p. 4).

⁸³ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*, 26 de julio de 2017, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>, acedido em 2 de setembro de 2017, pp. 3-4.

*el consiguiente deterioro del estado de derecho, todos estos factores contribuyen a la persistencia de la violencia por razón de género contra la mujer y conducen a una cultura de impunidad*⁸⁴.

E no momento em que adentra, estritamente, o tópico concernente à obrigação estatal, acentua o imediatismo com que as ações de prevenção às violações e de punição às mesmas precisam ser realizadas, sob pena da demora incorrer em prejuízos às mulheres, não justificando a dilação no tempo por motivo algum – econômico, cultural ou religioso. E expressamente traça as situações em que os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente por ações ou omissões praticadas por atores privados, se não atuar com a “devida diligência” no tocante à implementação de medidas apropriadas para prevenir, investigar, castigar, ajuizar e oferecer reparação pelos atos de violência em razão de gênero praticados por atores privados. O item B2, da seção III, do texto, dispõe no título acerca de “*las obligaciones de diligencia debida por los actos u omisiones de agentes no estatales*”⁸⁵.

Nesse sentido, envolve todo o aparelho estatal – esfera legislativa, executiva e judiciária – que, se não diligente em suas obrigações, incorre em uma permissão tácita ou uma incitação ao cometimento de violência em razão do gênero. Daí advém a sua responsabilidade civil na esfera internacional. O elemento culpa vem, necessariamente, acompanhado de uma de suas principais vertentes, a negligência⁸⁶.

No plano legislativo, a Recomendação prevê a revogação de normas que reflitam os padrões culturais discriminatórios da sociedade para, concomitantemente,

⁸⁴ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35...*, cit., pp. 3-4.

⁸⁵ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35...*, cit., p. 10.

⁸⁶ En virtud de la **obligación de diligencia debida**, los Estados partes deben adoptar y aplicar diversas medidas para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer cometida por agentes no estatales, lo que comprende contar con leyes, instituciones y un sistema para abordar dicha **violencia y garantizar que funcionan de manera eficaz en la práctica y que cuentan con el apoyo de todos los agentes y órganos del Estado que hacen cumplir las leyes con diligencia** [grifos nossos] (NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35...*, cit., p. 10).

adotar uma legislação que proíba todas as formas de violência em razão do gênero⁸⁷. A harmonização com as aspirações da sociedade internacional e do CEDAW posteriormente seria, pois, uma lógica consequência. As leis não podem, de acordo com a Comissão, servirem de justificativa para a violação de direitos por atores privados – sejam elas de ordem religiosa, consuetudinária, constitucional, estatutária, indígena ou de quaisquer tipos⁸⁸.

No plano executivo, a recomendação da Comissão é para a adoção de políticas públicas de conscientização e inclusão das mulheres, além da elaboração e aplicação de mecanismos de controle e vigilância e da correta formação de servidores públicos para que não incorram em investigações ineficientes e na disseminação institucional de uma cultura conivente com a violência de gênero. O mesmo ocorre no tocante ao plano judiciário, em que os servidores devem evitar os estereótipos, as visões pré-concebidas culturalmente, julgando de forma imparcial e garantindo que os ilícitos penais provenientes da violência de gênero sejam adequadamente sancionados,

⁸⁷ Gewalt kann unterschiedliche Formen annehmen: sexualisierte Gewalt, körperliche Gewalt und seelische Gewalt ebenso wie strukturelle Gewalt und kulturelle Gewalt. Strukturelle Gewalt weist auf Macht- und Ressourcenverteilung, etwa die ökonomische Abhängigkeit in der „Hausfrauehe“, kulturelle Gewalt erfasst die Rechtfertigung von Gewalt durch kulturelle Praktiken.⁸ Der Begriff „kulturelle Gewalt“ ist allerdings problematisch, da er schnell verengt und lediglich auf die vermeintlich „Anderen“ bezogen wird, denen eine bestimmte Kultur unterstellt wird (so etwa bei der Annahme eines Mordes im Namen der Ehre im Falle von Tätern, die „der türkischen Kultur“ oder „der arabischen Kultur“ zugeordnet werden). Dies lässt andere Gewaltrechtfertigungen in der „Mehrheitsgesellschaft“, die ebenfalls auf patriarchalen Vorstellungen beruhen, außer Acht. Ein Beispiel ist die Strafmilderung bei Trennungstötungen durch Täter mit „deutschem“ Namen, obwohl diesen Fällen eine Vorstellung von der Frau als „Eigentum“ des Täters zugrunde liegt [A violência pode assumir formas diferentes: violência sexual, violência física e mental, bem como violência estrutural e violência cultural. A violência estrutural aponta para a distribuição de poder e recursos, como a dependência econômica no "casamento da dona de casa"; a violência cultural capta a justificativa da violência através de práticas culturais. No entanto, o termo "violência cultural" é problemático porque diz apenas respeito aos "outros" (como a assunção de um assassinato em nome da honra no caso de perpetradores atribuídos a "cultura turca" ou "cultura árabe"). Isso ignora outros atos de violência na "sociedade majoritária", que também se baseiam em idéias patriarcais. Um exemplo é a mitigação das consequências dos assassinatos de separação por perpetradores com nomes "alemães", embora esses casos sejam baseados em uma idéia das mulheres como a "propriedade" do perpetrador] [tradução livre nossa] (RUDOLF, Beate, *Gewalt gegen Frauen...*, cit., p. 3).

⁸⁸ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35...*, cit., p. 11.

fundamentados pelos magistrados e, posteriormente, efetivados quando da execução da sentença⁸⁹.

A Recomendação n. 28, inclusive, interpreta o artigo 2º da Convenção⁹⁰ afirmando que este “[...] *también impone a los Estados partes la obligación de proceder con la diligencia debida para impedir la discriminación por actores privados. En algunos casos, las acciones u omisiones del actor privado pueden atribuirse al Estado en virtud del derecho internacional*”⁹¹.

Especificamente em relação à igualdade de direitos nos casamentos e nas relações familiares, dispôs a Recomendação n. 21 que os Estados deveriam desencorajar quaisquer tipos de discriminações nessa esfera privada – sejam elas a consequência de leis, religiões, ou, ainda, de práticas culturais – tendo a mulher, inclusive salvaguarda em relação às medidas jurídicas que precisa tomar, em razão de ser integrante de uma família, no tocante à propriedade, a contratos e ao direito de reparação pelo judiciário dos Estados, por meio dos tribunais; os comentários ao texto, inseridos após cada artigo, ainda dissertam acerca da valoração inferior que uns países dão aos depoimentos e às provas apresentadas por mulheres, o que deve ser eliminado também. A responsabilidade do Estado é invocada quando este permite que os indivíduos ou outras instituições limitem a atividade da mulher – ou, melhor, a sua

⁸⁹ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35...*, cit., p. 11

⁹⁰ UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination...*, cit.

⁹¹ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 16 de diciembre de 2010, pesquisável em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement>, acessado em 28 de agosto de 2017, p. 4.

liberdade –, nada fazendo para impedi-los de tal prática⁹². Com isso, o próprio Estado nega o direito das mulheres e se torna conivente com o ator privado⁹³.

O comentário proveniente do artigo 16º, que trata especificamente do casamento, defende a reafirmação da equidade de direitos porque “*históricamente, la actividad humana en las esferas pública y privada se ha considerado de manera diferente y se ha reglamentado en consecuencia. En todas las sociedades, por mucho tiempo se han considerado inferiores las actividades de las mujeres que, tradicionalmente, han desempeñado su papel en la esfera privada o doméstica*”. A violência contra a mulher foi retomada em comentário que referiu a Recomendação n. 19 como de extrema relevancia para ações no trato particular entre as pessoas⁹⁴.

⁹² Gewalt gegen Frauen ist ein Menschenrechtsproblem, das die Grundmauern eines Gemeinwesens unterminiert: Freiheit und Gleichheit aller Menschen. Der innere Frieden und die Gerechtigkeit einer Gesellschaft hängen entscheidend davon ab, ob der Staat Gewalt gegen Frauen energisch entgegentritt und die notwendigen Ressourcen hierfür mobilisiert. **Das staatliche Bekenntnis zu den Menschenrechten muss sich hieran messen lassen** [A violência contra as mulheres é um problema de direitos humanos que mina os fundamentos de uma comunidade: liberdade e igualdade entre todas as pessoas. A paz interior e a justiça de uma sociedade dependem fundamentalmente se o Estado se opõe vigorosamente à violência contra as mulheres e mobiliza os recursos necessários para isso. O compromisso do Estado com os direitos humanos deve ser medido por isso] [tradução livre nossa] (RUDOLF, Beate, *Gewalt gegen Frauen...*, cit., p.6)

⁹³ En algunos países, el derecho de la mujer a litigar está limitado por la ley o por su acceso al asesoramiento jurídico y su capacidad de obtener una reparación en los tribunales. En otros países, se respeta o da menos importancia a las mujeres en calidad de testigos o las pruebas que presenten que a los varones. Tales leyes o costumbres coartan efectivamente el derecho de la mujer a tratar de obtener o conservar una parte igual del patrimonio y menoscaban su posición de miembro independiente, responsable y valioso de la colectividad a que pertenece. **Cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, o permiten que los individuos o las instituciones hagan otro tanto, le están negando su derecho a la igualdad con el hombre y limitan su capacidad de proveer a sus necesidades y las de sus familiares a cargo** (NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 21 – La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*, 13º período de sesiones, 1994, pesquisável em [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/A_49_38\(SUP_P\)_4733_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/A_49_38(SUP_P)_4733_S.pdf), acedido em 28 de agosto de 2017, pp. 2-3).

⁹⁴ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 21...*, cit., p. 9.

2.2.2.5 As Conferências Mundiais sobre as Mulheres: marcos históricos para a agenda mundial da igualdade de gênero

Exímia importância também têm as Conferências Mundiais da ONU sobre as Mulheres, ocorridas na Cidade do México (1975), em Copenhague (1980), em Nairóbi (1985) e em Pequim (1995). Dos quatro encontros, o mais consagrado foi o último, que deu origem à Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, unanimemente adotada pelos 189 países presentes⁹⁵.

O diploma retomou os pontos debatidos nas outras três conferências e estabeleceu objetivos estratégicos para a promoção da igualdade, baseado em doze temáticas: mulher e pobreza, educação e capacitação da mulher, mulher e saúde, violência contra a mulher, mulher e conflitos armados, mulher e economia, mulher e o exercício de poder e de adoção de decisões, mecanismos institucionais para o empoderamento da mulher, Direitos Humanos da Mulher, mulher e meios de comunicação, mulher e meio ambiente e mulheres crianças. Ainda destacou a proteção especial a grupos minoritários de mulheres em situações específicas como de conflito, refúgio, emigração, indigência, repatriação, minoridade, idade avançada, reclusão em cárcere, capacidade reduzida, vida em comunidades rurais ou distantes, dentre outras⁹⁶.

A referida Declaração de Pequim abordou no item *d*, de seu capítulo terceiro, a questão da violência contra a mulher, desdobrando o seu conceito⁹⁷ para,

⁹⁵ NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Conferencias mundiales sobre la mujer*, pesquisável em <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>, acessado em 20 de junho de 2017.

⁹⁶ La conferencia de Beijing se basó en los acuerdos políticos alcanzados en las tres conferencias mundiales sobre la mujer celebradas anteriormente y consolidó cinco decenios de avances jurídicos dirigidos a garantizar la igualdad de las mujeres y los hombres tanto en las leyes como en la práctica. Participaron en las negociaciones más de 6.000 delegadas/os gubernamentales y más de 4.000 representantes acreditadas/os de organizaciones no gubernamentales. Un foro de ONG celebrado en Huairou de forma paralela atrajo a cerca de 30.000 participantes (NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Conferencias mundiales sobre la mujer...*, cit.).

⁹⁷ La expresión “violencia contra la mujer” **se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico**, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra **en la vida pública o en la privada** [grifos nossos] (NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres,

posteriormente, subsumir os casos a ele pertencentes: primeiramente, no âmbito familiar como, por exemplo, a mutilação genital, o abuso sexual das meninas e todas as práticas culturais que atentem contra a mulher por tradição; posteriormente, na esfera comunitária, pelas relações das mulheres no trabalho, em instituições educacionais e as violações decorrentes, tais como a prostituição forçada e a intimidação sexual e, por fim, a violência física, sexual e psicológica decorrente da perpetuação ou da tolerância do Estado, aonde quer que esta ocorra, ou seja, englobando, implicitamente ao último tópico a sua responsabilidade em esfera pública e privada⁹⁸.

Sobre a relação dessas mulheres com o Estado, o documento dispôs que a tolerância institucional à violência geraria uma situação de medo e insegurança, que as impediria de alcançar os objetivos precípuos da Declaração, quais sejam, a igualdade, o desenvolvimento e a paz. Os custos sociais seriam muito altos, limitando o seu acesso a atividades e recursos básicos e colocando-a em uma posição de subordinação perante o homem – decorrente, por óbvio, de relações de poder historicamente estabelecidas. E sobreleva as pressões sociais e a falta de apoio estatal à constância das violações⁹⁹.

Os objetivos estratégicos adotados para o alcance a partir de então foram os seguintes: “adotar medidas integradas para prevenir e eliminar a violência contra a mulher”, “estudar as causas e as consequências da violência contra a mulher e a eficácia das medidas de prevenção” e “eliminar o tráfico de mulheres e prestar

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing +5, 1995, pesquisável em <http://www.unwomen.org//media/headquarters/attachments/>

[sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755](http://www.unwomen.org//media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755), acedido em 3 de agosto de 2017, p. 86).

⁹⁸ NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, Declaración política y documentos resultados de Beijing +5, 1995, pesquisável em http://www.unwomen.org/-media/headquarters/attachments/sections/csw/bpas_finalweb.pdf?la=es&vs=755, acedido em 3 de agosto de 2017, p. 86.

⁹⁹ La violencia contra la mujer se ve agravada por presiones sociales, como la vergüenza de denunciar ciertos actos; la falta de acceso de la mujer a información, asistencia letrada o protección jurídica; la falta de leyes que prohíban efectivamente la violencia contra la mujer; el hecho de que no se reformen las leyes vigentes; el hecho de que las autoridades públicas no pongan el suficiente empeño en difundir y hacer cumplir las leyes vigentes; y la falta de medios educacionales y de otro tipo para combatir las causas y consecuencias de la violencia (NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing...*, cit., p. 88).

assistência às vítimas da violência derivada da prostituição e do tráfico de mulheres”. Dezenas de medidas emergiram a partir daí e se encontram no documento das Nações Unidas; o alcance desses objetivos está condicionado a avaliações quinquenais, conforme estabelecido na 23ª Assembleia Geral Extraordinária, ocorrida em Nova York, em 2000.

A partir desse marco histórico, outras declarações foram elaboradas, em 2005, 2010 e 2015. A última sessão ficou conhecida como Pequim+20, em comemoração aos vinte anos da Declaração de Pequim e da Plataforma de Ação. Eventos regionais e nacionais, em todos os lugares do mundo têm sido realizados desde então. De acordo com a ONU, “[...] nunca antes tantas mujeres habían ocupado cargos políticos, contado con protección jurídica contra la violencia de género y vivido al amparo de constituciones que garantizan la igualdad de género. Los exámenes periódicos quinquenales del progreso hacia el cumplimiento de los compromisos de Beijing han mantenido el impulso¹⁰⁰”. Porém, a organização admite também que nenhum país até o momento conseguiu cumprir toda o programa estratégico.

Por óbvio que os supracitados objetivos e as normas anteriormente colacionadas, inseridas em outros diplomas normativos internacionais, são de cunho programático; significa, portanto, que, embora existam planos de ação derivados da Declaração de Pequim, estes são encarados como diretrizes para uma atuação futura dos órgãos estatais, em busca de um caminho de equidade em relação às diferenças de gênero¹⁰¹.

A diferença, pois, que a jurisprudência trará ao presente trabalho é a aplicação dessas normas em sentenças e recomendações, com a subsunção dos casos concretos, ou seja, de como o Estado manifestamente infrator deve atuar. Trata-se de

¹⁰⁰ NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *La Plataforma de Acción de Beijing: inspiración entonces y ahora*, pesquisável em <http://beijing20.unwomen.org/es/about>, acessado em 10 de setembro de 2017.

¹⁰¹ Zehn Jahre nach Beijing hat sich Due Diligence zu einem Begriff entwickelt, der Fragen von Gerechtigkeit und Verantwortung gegenüber den Menschenrechten der Frauen auf die politische Agenda zu setzen vermag — und dies gibt Anlass zur Hoffnung [*Dez anos depois de Pequim, a “devida diligência” tornou-se um termo que coloca questões de justiça e responsabilidade para os direitos humanos das mulheres na agenda política - e isso causa motivo de esperança*] [tradução livre nossa] (BINSWANGER, Christa, Tagungsbericht: Due Diligence..., cit., p. 147).

uma tentativa de transpor o nível programático para impor uma obrigação de fazer pela culpa subjetiva do Estado quando este se omite do seu dever de diligência. Por isso, mostram-se tão importantes os estudos de caso; por meio deles é que a efetividade dessas ações transparece, pois embora não tenham, por vezes, força vinculante – ou a sua força vinculante não seja tão eficaz como pretendido –, trazem à lume as vicissitudes reais a que as mulheres são submetidas e, por conseguinte, publicitam tais violações que, de uma forma ou de outra, trazem o Estado à uma responsabilidade, no mínimo, perante os Estados e a sua convicção de juridicidade decorrente da *opinio juris*¹⁰² internacional.

De acordo com Jorge Miranda, a possibilidade de invocação perante instâncias internacionais faz parte dos estágios progressivos de desenvolvimento da proteção dos indivíduos no Direito Internacional, sendo este o quarto momento e antecedido, pois, pelas seguintes etapas – progressivas, porém, não excludentes: “*mera declaração de direitos, sem imediata concretização prática*¹⁰³”, “*consagração em tratados, aplicáveis, directa ou indirectamente, nas ordens jurídicas internas*¹⁰⁴” e “*possibilidade de invocação dos direitos consagrados em fontes internacionais pelos seus titulares perante os tribunais dos respectivos Estados*¹⁰⁵”, respectivamente. O último estágio – que não faz parte do contexto de estudo da presente pesquisa seria a “*criminalização internacional das violações mais graves aos direitos da pessoa humana*¹⁰⁶”.

¹⁰² *Opinio juris* means that a general practice must be generally accepted among states to become customary law. In contrast to the strong version of the acceptance theory, the weak version does not require that a state has approved of a practice to be legally bound by it. **If a practice has received a broad approval among states, it becomes customary international law, and obligates every state, whether it has approved it or not.** It is a serious mistake to claim, as some scholars do, that *opinio juris* is superfluous. *Opinio juris* serves an important function in the creation of customary international law. It prevents generally unwanted general practice from becoming customary law [grifo nosso] (DAHLMAN, Christian, *The Function of Opinio Juris in Customary International Law*, Nordic Journal of International Law, Vol. 81 Issue 3, Business Source Complete, 2012, p. 339).

¹⁰³ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 259.

¹⁰⁴ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 259.

¹⁰⁵ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 259.

¹⁰⁶ MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público...*, cit., p. 259.

2.2.2.6 Casos submetidos à Comissão CEDAW: a jurisprudência internacional

Os esforços internacionais contribuem para a asserção de que os Estados possuem um dever de diligência para com as suas nacionais e que, mesmo quando não agem diretamente nas violações aos seus direitos, podem ser responsabilizados subsidiariamente pelo que deixaram de fazer para que a violação tivesse espaço para ocorrer ou para que a punição não fosse realmente justa ou efetiva. A jurisprudência da Comissão debate acerca dessas questões nos casos que são levados ao seu conhecimento, desenvolvendo um arcabouço jurisprudencial relevante, porém sem força vinculante¹⁰⁷.

2.2.2.6.1 *Caso A.T. vs. Hungria*

Para o tema do presente trabalho, destacam-se alguns casos; dentre eles, a Comunicação n. 002/2003, que diz respeito, especificamente, à esfera privada e a noção de responsabilidade estatal subjetiva pelas violações decorrentes da ação de atores privados. A denúncia reportou os ataques, graves e sistemáticos, à integridade física e moral de uma cidadã húngara e de seus filhos por parte de seu companheiro, em âmbito doméstico. Por ser tratar de algo recorrente e com clara omissão do Estado no seu dever de agir para evitar a perpetuação da situação, a Comissão emitiu sua opinião, em 26 de janeiro de 2005, no sentido de que a Hungria não havia outorgado uma real e efetiva proteção a essa mulher por não dispor de meios coercitivos satisfatórios para punir o agressor, tampouco de meios preventivos para evitar a continuação dos maus tratos ou de assistência legal e econômica adequada para

¹⁰⁷ [...] el mecanismo de control en él previsto adquiere un **carácter subsidiario con respecto a la utilización previa de los recursos internos de un Estado parte**. Por lo demás, las opiniones que emite el Comité, tras las investigaciones llevadas a cabo en torno a las denuncias recibidas, **son transmitidas a los Estados como meras recomendaciones, de forma que el Estado en cuestión podrá o no tenerlas en cuenta**. En el plano de la práctica, y a pesar de que ha transcurrido ya una década desde su entrada en vigor, se ha hecho muy poco uso de este sistema de comunicaciones individuales; no llegan a la quincena y en tan solo seis asuntos el Comité ha emitido una decisión sobre el fondo. Además, como se ha puesto hábilmente de relieve, el sistema de denuncias individuales se está utilizando básicamente contra países del entorno europeo -también contra España- y no contra Estados donde la igualdad de derechos de las mujeres está mucho menos garantizada que en Europa (PERALTA, Eva Díez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 104).

retirá-la da situação de risco permanente. O dever de diligência dos Estados está implícito à opinião da Comissão¹⁰⁸.

2.2.2.6.2 *Caso Tayag Vertido vs. Filipinas*

Releva a discussão pormenorizada do presente caso por ter sido o Estado responsabilizado não só pela mora na resolução da demanda em âmbito interno, mas, sobretudo, pela interpretação jurisprudencial de seu Tribunal Supremo. A autora da comunicação – realizada em 2007 – acusou as Filipinas por não condenarem o seu ofensor nos tribunais nacionais em função da discriminação de gênero ínsita ao julgamento ocorrido¹⁰⁹.

Após ter sido estuprada por seu superior hierárquico, em razão de ter aceito uma carona depois de uma reunião de trabalho, Tayag Vertido se submeteu a exame médico e denunciou o caso à polícia. O processo permaneceu em primeira instância por oito anos, em função de diversas trocas de magistrados e das muitas petições protocoladas pelo acusado. Após o longo período, em 2005, a juíza optou pela absolvição, baseada em jurisprudência do Tribunal Supremo, argumentando que seria fácil a formulação de uma acusação de violação, mas muito difícil a defesa por parte do acusado. Ademais, o julgamento baseado somente no testemunho de duas pessoas devia ser tomado com máxima cautela; por conseguinte, a credibilidade do testemunho da autora foi colocada em questão porque, segundo a juíza, a autora teria diversas oportunidades para fugir durante o fato e não o fez. Na dúvida, absolveu o suposto ofensor¹¹⁰.

Na análise de mérito, a Comissão deixou claro que “[...] *insiste en que no sustituye a las autoridades nacionales en la evaluación de los hechos ni decide sobre*

¹⁰⁸ PERALTA, Eva Diez, *Women's Rights under International Law...*, cit., p. 110.

¹⁰⁹ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 18/2008 – Tayag Vertido vs. Filipinas*, 46º período de sesiones, 12 a 30 de julio de 2010, pesquisável em <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>, acedido em 4 de julho de 2017, pp. 2-3.

¹¹⁰ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 18/2008...*, cit., pp. 2-3.

la responsabilidad penal del supuesto autor de la violación". Ou seja, o cerne da questão não diz respeito à absolvição do acusado e sim ao modo no qual a sentença foi embasada – em estereótipos acerca das mulheres e em noções pré-concebidas de como uma vítima de violação deve se portar diante da ofensa. Na sentença, a Comissão entendeu que a magistrada, embora tenha trazido à lume princípios norteadores da jurisprudência filipina que corroboravam a posição da autora, não utilizou destes para a sua decisão. Pelos referidos princípios, a resistência física não seria uma condição *sine qua non* para o reconhecimento de uma violação; além disso, cada pessoa reagiria de forma diversa a tensões emocionais, não sendo capaz de julgá-la se, por ventura, não tivesse discernimento para uma fuga em hora apropriada, por exemplo¹¹¹.

Ao prolatar a sentença, ao contrário, a juíza partiu da premissa de que “uma acusação de violação se pode fazer com facilidade” e fez deduções como: a fuga era o comportamento esperado da autora, ante as oportunidades que surgiram para concretizá-la; não procedendo dessa forma, teria incorrido em atitude contraditória por apresentar-se submissa em alguns momentos. Ademais, a sua personalidade denotava uma mulher que não era afeita a timidez facilmente – não havia, portanto, a autora demonstrado o comportamento esperado de uma vítima, muito menos tido uma resposta racional diante de uma violação sexual¹¹².

A Comissão considerou que o entendimento da magistrada reforçava, ainda mais, o mito de que uma mulher culta, casada e que sabe se expressar bem não poderia ter sido vítima de violação – tal argumento não seria crível diante de seu contexto de vida. Considerou, além disso, que a possibilidade de dar consentimento sobre a relação sexual não deveria ser balizada pela resistência física e que isso configuraria mais um estereótipo a que a juíza não poderia ter embasado o seu convencimento¹¹³.

¹¹¹ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 18/2008...*, cit., p. 15 e ss.

¹¹² NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 18/2008...*, cit., p. 15 e ss.

¹¹³ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 18/2008*, cit., p. 15 e ss.

Por todo o exposto, concluiu a Comissão que o Estado não cumpriu com as suas obrigações em relação à autora e formulou diversas recomendações; primeiramente, em relação à vítima, ao propor uma indenização proporcional à extensão do dano; posteriormente, de modo geral, sugeriu a adoção de medidas que minimizassem a mora na solução jurisdicional, a revisão da definição de “violação” em sua legislação e das atuações judiciais no tocante aos preconceitos em relação aos gêneros, dentre outras¹¹⁴.

2.2.2.6.3 *Caso X e Y vs. Georgia*

Passados alguns anos, em 24 de junho de 2009, a Georgia figurou no polo passivo da Comunicação n. 24/2009, pela persistência das violações a duas mulheres, mãe e filha, em âmbito doméstico. O ofensor agredia fisicamente a cónyuge desde 1996, causando graves lesões corporais. A sua filha, além de sofrer violência física, também era vítima de abuso sexual. Foram inúmeras as vezes em que as mulheres procuraram o Estado por meio de seu aparato policial. Os mecanismos de coerção eram sempre os mesmos: compromissos por escrito, assinados pelo agressor, de que não incorreria mais nas violências. Porém, não houve a adoção de outras medidas; inclusive, em uma das intercorrências, os policiais convenceram uma das vítimas a retirar a denúncia¹¹⁵.

Diversas vezes, as mulheres intentaram prosseguir com ações penais, que sempre foram rechaçadas pelos órgãos jurisdicionais – inclusive em grau recursal – ora pela denúncia dos atos do cónyuge ofensor não configurar um delito na visão dos juristas, ora por carecer de fundamento a demanda. Esgotados os recursos internos,

¹¹⁴ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 18/2008*, cit., p. 15 e ss.

¹¹⁵ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 24/2009 – X e Y vs. Georgia*, Dictamen aprobado por el Comité en su 61º período de sesiones (6 a 24 de julio de 2015), Fecha de adopción del dictamen: 13 de julio de 2015, pesquisável em <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2051>, acedido em 15 de julho de 2017, p. 3 e ss.

depois de anos de tentativas infrutíferas, peticionaram reclamação nas Nações Unidas, em busca de uma reparação do Estado¹¹⁶.

Na análise do mérito, a Comissão tratou, especificamente, da responsabilidade do Estado, argumentando que possuía culpa subjetiva, pois não deveria se limitar a responder pelos atos praticados pelo governo, direta ou indiretamente, mas também, em razão da existência do artigo 2º da CEDAW a atos privados pois “[...] **los Estados partes también pueden ser responsables de actos privados en caso de que no actúen con la debida diligencia para prevenir las violaciones de derechos o para investigar y castigar los actos de violencia, y para proporcionar indemnización (párr. 9)**”¹¹⁷. No caso concreto, a Comissão constatou que não havia, à época, legislação nacional que efetivamente protegesse as vítimas de violência doméstica; essa preocupação por parte da Georgia foi somente posterior ao ocorrido, em maio de 2006, quando aprovou a Lei de Prevenção à Violência Doméstica.

Também sobrelevou o fato da polícia ter tratado do fato exclusivamente por normas administrativas, a registrar somente declarações por parte do agressor, juridicamente não-vinculantes, de que não violentaria mais a sua família. Quando as mulheres cogitavam a possibilidade de instauração de um processo penal, eram orientadas por mediador a uma conciliação familiar e as investigações não seguiam adiante¹¹⁸.

Significa, portanto, que não só a falta de arcabouço legislativo coloca o Estado em posição de réu, mas também a morosidade e o descaso de suas autoridades públicas no tocante à punição dos infratores. A Comissão enfatizou, ainda, o papel do Estado na transformação de seus padrões culturais, por meio de políticas públicas que visem a eliminação de costumes discriminatórios arraigados na sociedade e que trazem, historicamente, prejuízo às mulheres, física e moralmente¹¹⁹.

¹¹⁶ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 24/2009...*, cit., p. 3 e ss.

¹¹⁷ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 24/2009...*, cit., pp. 18-19.

¹¹⁸ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 24/2009...*, cit., p. 18 e ss.

¹¹⁹ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 24/2009*, cit., pp. 20-21.

Em ato contínuo, formulou recomendações que consistiam, especificamente em relação às vítimas, em indenização pecuniária, proporcional à gravidade da depreciação de seus direitos e, de modo geral, em medidas que minimizem a atuação dos ofensores, como o apoio rápido e adequado quando da denúncia de casos de violência às autoridades – incluindo apoio psicológico e local para albergar as vítimas –, a intensificação de campanhas de sensibilização sobre o tema, a formação obrigatória de juristas e servidores públicos para o entendimento mais claro acerca dos institutos presentes em Convenções e legislações sobre os Direitos das Mulheres, dentre outras recomendações¹²⁰.

¹²⁰ NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 24/2009...*, cit., pp. 20-21.

3 ÂMBITO REGIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES

O sistema interamericano de Direitos Humanos faz parte da justiça internacional regional – e possui, precipuamente, um critério geográfico ou espacial de atuação, delimitando, assim, a legitimidade passiva e ativa dos sujeitos de direito sob sua jurisdição¹. Mister relevar, contudo, que a sua competência *ratione materiae* pode coexistir com o sistema de justiça internacional universal, sem aspetos conflitantes de modo geral, uma vez que o acréscimo de órgãos internacionais e diplomas normativos de Direitos Humanos tende a gerar um grau maior de eficácia de proteção ao indivíduo, tornando mais fácil o seu acesso à justiça². De acordo com André Carvalho Ramos, “[...] a estratégia internacional perseguida foi a de ampliar, sem qualquer preocupação com redundâncias (vários direitos são mencionados repetidamente nos diversos tratados), a proteção internacional ao ser humano³”.

Nesse viés, propõe-se, a partir de então, uma análise do tema central da pesquisa no âmbito do sistema interamericano de Direitos Humanos – por ser este significativo em termos de jurisprudência e de aplicação em âmbito interno das recomendações dos órgãos consultivos e judiciais.

3.1 DIPLOMAS NORMATIVOS REGIONAIS

3.1.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)

¹ [...] a distinção entre Justiça Internacional *universal* (ou quase-universal) e Justiça Internacional *regional* funda-se num critério *geográfico* ou *espacial* – em especial na perspectiva dos sujeitos de DI que estiveram na sua génese e dos sujeitos de DI ou com relevância internacional aos quais o mesmo se destina (MESQUITA, Maria José Rangel de, *Justiça Internacional – Lições*, Parte I, Introdução, AAFDL, Lisboa, 2010, p. 108).

² O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos — garantindo os mesmos direitos — é, pois, ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. **O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que no caso concreto melhor proteja a vítima** [grifo nosso] (PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 349).

³ RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional...*, cit., p. 33.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante, CADH), também conhecida por Pacto San José da Costa Rica, foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José, Costa Rica, em 1969 – três anos após o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966. É o principal instrumento normativo do sistema interamericano, com influência visível de prévios diplomas elaborados pela ONU – consequência lógica de sistemas confluentes. A título de exemplo, o artigo 4º, item 5º, traz praticamente a mesma disposição em relação à proibição da pena de morte às mulheres em estado de gravidez (disposta no artigo 6º do Pacto)⁴.

No tocante à proteção da família, a CADH também traz inspirações da DUDH e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seus artigos 16º e 23º, respectivamente, quando traz a busca pela igualdade de condições ao contrair casamento, devendo as leis internas observarem o princípio da não-discriminação e também o livre e pleno consentimento dos nubentes. A CADH ainda releva a proibição do tráfico de mulheres, em todas as suas formas, no artigo 6º e coloca a questão da obrigação de não-discriminação entre os sexos – como assim denomina –, sendo os Estados responsáveis em respeitar os direitos dos indivíduos em qualquer situação, mesmo em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a segurança e a independência do Estado⁵.

Além dos dispositivos que versam sobre o direito material, releva-se a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante, Corte IDH) e o aceite da legitimidade ativa internacional de indivíduos, grupos de pessoas ou, ainda entidades não-governamentais legalmente constituídas, para apresentação de petições à CIDH⁶.

⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969, pesquisável em <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>, acessado em 14 de julho de 2017, pp. 26 ss.

⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Americana...*, cit., pp. 26 ss.

⁶ Diante desse universo de instrumentos internacionais, **cabe ao indivíduo que sofreu violação de direito escolher o aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional**, ou, ainda, de alcance geral ou especial. Vale dizer, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos **interagem em benefício** dos indivíduos protegidos

Configuram, portanto, em âmbito regional, a forma eficaz de aplicação das normas internacionais, sendo a base funcional do sistema – que, assim como o europeu e o africano, possui as suas peculiaridades, de acordo com os seus aspectos intrínsecos, inerentes à população jurisdicionada e ao estágio de desenvolvimento dos Direitos Humanos de sua jurisdição. Possui, portanto, a característica não somente de respeito aos Direitos Humanos, como também de compromisso para assegurá-los⁷.

Conforme posteriormente exposto, será por meio desse aparato jurisdicional – e das recomendações e sentenças decorrentes dele – que importantes avanços em Direitos Humanos serão impulsionados, por meio de *leading cases*, tais como *González y otras vs. México*, amplamente difundido como “*Campo Algodonero*” e o *Maria da Penha vs. Brasil*, estudo de caso da presente pesquisa.

3.1.2 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará – 1994)

Especificamente, no tocante à violência em razão de gênero, convém o destaque à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ou “Convenção de Belém do Pará”, como ficou comumente conhecida. O instrumento recordou, em seu preâmbulo, as normas internacionais e regionais já existentes em termos de Direitos Humanos e, especificamente, em relação às mulheres. E reafirmou a relevância de um instrumento vinculante em

[grifos nossos] (PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 350).

⁷ Note-se que, dos três sistemas regionais, o europeu é o mais antigo e o mais avançado. Ele estabeleceu mecanismo judicial compulsório para apreciar as comunicações individuais, por meio da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos (com o Protocolo n. 11, em vigor desde novembro de 1998), que tem apresentado grande êxito na implementação de suas decisões. O sistema mais incipiente é o africano, já que a África revela ainda uma história recente de regimes opressivos e de graves violações aos direitos humanos (PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 349).

âmbito interamericano sobre o assunto, em uma ação afirmativa de direitos com vista à proteção da mulher e à eliminação de todo o tipo de violência contra ela⁸.

A respeito da violência, preleciona o artigo 1º que entender-se-á como “[...] *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*”. O dispositivo já traz, claramente, a preocupação em salvaguardar os direitos sem levar em consideração a dicotomia existente entre os espaços públicos e privados – reafirmando tal posicionamento no artigo 3º. O artigo 2º complementa a questão e exemplifica os ambientes em que tais situações podem acontecer, com destaque especial para o âmbito familiar, a unidade doméstica e em qualquer local onde se estabeleçam relações interpessoais de ordem privada⁹.

Os grupos vulneráveis de mulheres, como as migrantes, as refugiadas, as gestantes, as idosas e as deficientes, carecem de uma maior proteção, de acordo com o artigo 9º, por possuírem uma multiplicidade de características que elevam o grau de discriminação em relação a elas¹⁰.

É inequívoca a assertiva de que todas essas questões foram exaustivamente dispostas em instrumentos normativos globais anteriormente explicitados. Porém, mister lembrar também que, de forma alguma, isso invalida ou torna inútil a Convenção de Belém do Pará; ao contrário, a coexistência de sistemas de proteção de Direitos Humanos traz ao indivíduo maiores possibilidades de proteção de seus direitos quando as instâncias internas se mostram insuficientes ou ineficazes para tal¹¹. E ainda há um abismo, conforme a CIDH, entre os esforços formais dos Estados e a realidade, o que demonstra ainda mais a importância de tais instrumentos até hoje pois “[...] *resta ainda um longo caminho a percorrer no que se refere ao completo*

⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará”*, Adotada em Belém do Pará, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, 9 de junho de 1994, pesquisável em <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>, acessado em 14 de julho de 2017.

⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana para Prevenir...*, cit.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana para Prevenir...*, cit.

¹¹ PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional...*, cit., p. 349.

cumprimento das decisões da Comissão e da Corte e à proteção total dos direitos da mulher na América¹².

O princípio da “devida diligência” não aparece expressamente na Convenção de Belém do Pará, o que não significa que a sua essência deixe de estar implícita ao texto. Isto porque o capítulo terceiro versa sobre os deveres dos Estados e dispõe que “[...] *convêm [...] adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência [...]*”¹³. Os artigos 7º e 8º exemplificam as políticas públicas e as ações nos planos legislativo, executivo e judicial que devem ser tomadas para a eliminação desse tipo de violência – mais como normas diretivas pelo seu cunho geral¹⁴.

As aproximações aos mecanismos de ordem prática decorrem do capítulo quarto, no momento em que fica convencionada a inclusão do tema nos relatórios nacionais à Comissão Interamericana de Mulheres, em que os Estados passam a ter o dever de arrolar as medidas adotadas para a prevenção da violência contra as mulheres, bem como de explicitar as dificuldades encontradas na busca pelos objetivos precípuos da Convenção e os fatores que continuam a levar as mulheres à situação de violência no contexto de cada país. Os Estados assentiram, ainda, no sentido de que a referida comissão possa emitir pareceres sobre a interpretação da Convenção¹⁵.

¹² Há um abismo entre os esforços formais dos Estados para enfrentar esses problemas e a vida cotidiana das mulheres no Hemisfério. A vontade política de priorizar os direitos da mulher é insuficiente, e os recursos públicos destinados a esse tema são escassos. A resposta institucional às questões de direitos da mulher tende a ser homogênea, sem reconhecer as diferenças entre as mulheres. As mulheres ainda não dispõem de informação básica para exercer seus direitos humanos, e sofrem discriminação com base em fatores múltiplos como sexo, idade, etnicidade, raça e posição econômica, entre outros. Enfrentam barreiras gigantescas para exercer seus direitos à educação, à saúde e ao emprego, para ocupar cargos de tomada de decisões e defender seus próprios direitos humanos em condições seguras. Suportam o peso da impunidade da violência que sofreram no passado, e que continuam sofrendo no presente (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Vigésimo aniversário da aprovação de Belém do Pará*, 2014, pesquisável em <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2014/065.asp>, acessado em 14 de julho de 2017).

¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana para Prevenir...*, cit.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana para Prevenir...*, cit.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana para Prevenir...*, cit.

3.2 INFORME SELECIONADO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

3.2.1 *Maria Eugênia vs. Guatemala* (2001)

O presente caso não versa, especificamente, sobre a violência, mas sobre assunto mais abrangente, qual seja, a discriminação contra as mulheres; releva, todavia, à pesquisa, uma vez que o mérito diz respeito ao princípio da “devida diligência” do Estado na esfera privada. Maria Eugenia Morales de Sierra encaminhou petição à CIDH por estar, perante as leis da Guatemala, subjugada ao seu cônjuge em âmbito familiar. O Código Civil nacional colocava a mulher em posição inferior ao homem no exercício das responsabilidades do casamento, tendo o marido autoridade exclusiva sobre os filhos e controle do patrimônio conjugal e da administração dos bens do casal. A mulher, ademais, só poderia trabalhar fora de casa se isso não prejudicasse as suas funções domésticas¹⁶.

A Corte de Constitucionalidade da Guatemala ratificou as disposições contidas no referido código, argumentando que seriam fonte de segurança jurídica e que a discriminação por funções dentro do casamento não seria discriminatória e sim protetiva¹⁷.

A CIDH não só arguiu um juízo de admissibilidade à petição, como também chegou à questão de mérito, emitindo informe que responsabilizava internacionalmente a Guatemala. Defendeu que essa situação legal que era imposta às mulheres era uma verdadeira dependência *de iure* para a esposa, qual seja, corroborada pelo aparelho estatal e que “[...] *el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las*

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 4/01 – Caso 11.625 – Maria Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, 19 de enero de 2001, pesquisável em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm>, acedido em 5 de abril de 2017.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 4/01...*, cit.

*limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que ‘se dificulte la propia esencia del derecho’.*¹⁸.

Além disso, havia uma clara construção estereotipada das funções dos cônjuges, perpetuando, dentro das famílias, uma situação discriminatória *de facto*. A CIDH, por conseguinte, fundamentou que as leis do Estado estariam em dissonância com os artigos 17º e 16º da CADH e da CEDAW, respetivamente. A decisão da CIDH foi tão relevante que levou, em seguida, a Guatemala a discutir projetos de reforma do Código Civil em decorrência do informe de admissibilidade – anterior ao mérito –, com a intenção de modificar dispositivos em relação à igualdade entre homens e mulheres em âmbito familiar¹⁹. Porém, quando da prolação do mérito, a Guatemala ainda tinha os artigos impugnados na petição inicial em vigência no país, o que levou a uma análise pormenorizada das questões pela CIDH e às recomendações de reparação à vítima e de alterações legislativas do Código Civil, dentre outras²⁰.

Pelo Informe Anual de 2016, a CIDH considerou que houve apenas um cumprimento parcial das obrigações de fazer por parte do Estado. Embora tenha demonstrado empenho nas mudanças, o órgão nacional responsável pela implantação das recomendações não conseguiu fazer ainda com que as medidas legislativas fossem adotadas para a alteração do artigo 317 do Código Civil²¹.

¹⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 4/01...*, cit.

¹⁹ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS, *Vigésimo aniversario...*, cit.

En el Informe No. 4/01 de fecha 19 de enero de 2001, la CIDH indicó que “reconoce plenamente y valora las reformas efectuadas por el Estado de Guatemala en respuesta a las recomendaciones expuestas en el Informe 86/98. Según ha sido reconocido por las partes, éstas constituyen **un avance significativo en la protección de los derechos fundamentales de la víctima y de la mujer en general en Guatemala**. Estas reformas representan una medida de **cumplimiento sustancial con las recomendaciones de la Comisión**, y son congruentes con las obligaciones del Estado como Parte en la Convención Americana”. Por lo anterior concluyó que el Estado había cumplido en parte importante con las recomendaciones emitidas en el Informe 86/98 (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones y soluciones amistosas en casos individuales, in, *Informe Anual 2016*, 2016, pesquisável em http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2016/docs/InformeAnual2016_cap2Dseguimiento-es.pdf, acedido em 10 de setembro de 2017, pp. 331-332).

²⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 4/01...*, cit.

²¹ El 14 de noviembre de 2016, la peticionaria reiteró lo indicado en escritos anteriores, en particular, que **no se han adoptado las medidas legislativas, y de otra índole, necesarias**

Inclusive, de acordo com inspeção *in loco* realizada em 2017 pela CIDH, o Estado continuar a andar na contramão dos Direitos Humanos em relação à questão da família e do gênero – principalmente em razão da contemporaneidade da discussão, que versa não somente sobre as mulheres como também sobre os transexuais e outras formas de diversidade relacionadas ao gênero. Descobriu o órgão internacional que está em tramitação um projeto legislativo de “*Ley para la protección de la vida y la familia*”, que pretende proibir o ensino sobre a diversidade sexual e colocar o casamento como direito exclusivo de pessoas heterossexuais, o que configura “[...] *un grave retroceso respecto a los estándares y jurisprudencia interamericana sobre el respeto a la diversidad, orientación sexual e identidad de género, y el reconocimiento de la familia no exclusivamente heterossexual* [...]”²². A discriminação, enfim, ainda está arraigada à cultura da Guatemala e faz não só com que não atue com a “devida diligência” nas questões de discriminação em razão do gênero, como também aja em dissonância às normas peremptórias do Direito Internacional – como o caso supracitado de lei que está a ser discutida.

3.3 JURISPRUDÊNCIA SELECCIONADA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

3.3.1 *González y otras vs. México* – “*Campo Algodonero*” (2009)

Caso paradigmático consoante ao tema proposto pela presente pesquisa, “*González y otras vs. México*” foi encaminhado pela CIDH à Corte IDH para a

para reformar el artículo 317 del Código Civil; y que el Estado de Guatemala **no ha procedido a reparar e indemnizar los daños ocasionados por las violaciones en el presente caso**. Asimismo, señaló su desacuerdo con el argumento presentado por el Estado de tener dificultades para coordinar acciones con ella y agregó que no ha recibido comunicación oficial de la COPREDEH desde el nombramiento de su nuevo Presidente [...] [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones y soluciones amistosas en casos individuales, in, *Informe Anual 2016...*, cit., pp. 334-335).

²² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *CIDH culmina visita in loco a Guatemala*, 4 de agosto de 2017, pesquisável em <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/114.asp>, acedido em 5 de agosto de 2017.

responsabilização internacional do Estado pela violação aos direitos consagrados nos artigos 4º (Direito à vida), 5º (Direito à Integridade Pessoal), 8º (Garantias judiciais), 19º (Direitos das crianças) e 25º (Proteção judicial), da CADH²³.

Novamente, colocou-se um país no polo passivo em razão do não atendimento ao princípio da “*devida diligência*”. Os fatos remetem à morte e ao desaparecimento de três mulheres jovens, menores de idade; os corpos foram encontrados em um campo de algodão, na cidade de Juárez, no dia 6 de novembro de 2001. A petição argumentou que o Estado tinha falhado em seu dever de diligência ao não investigar corretamente o caso, ao não oferecer reparação, bem como por não evitar a prática de tais crimes na sociedade mexicana – marcada pela violência em razão do gênero e por casos semelhantes de mulheres e meninas assassinadas. Não se tratava, pois, de crime que poderia acontecer com qualquer pessoa, mas de um crime caracterizado pela violência contra as mulheres, ou seja, em decorrência da condição inata de ser mulher – tendo, por conseguinte, a CIDH classificado os crimes como feminicídios²⁴.

O perito proposto pela CIDH, Carlos Castresana Fernández – membro da equipe do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – declarou a necessidade de “[...] *la debida diligencia en los procesos de investigación de crímenes de esta naturaleza; y la conducción de las investigaciones en los Casos del Campo*

²³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), 2009, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf, acedido em 14 de setembro de 2017, p. 2.

²⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 2.

Según explicaron, éste consiste en “**una forma extrema de violencia contra las mujeres; el asesinato de niñas y mujeres por el solo hecho de serlo en una sociedad que las subordina**”, lo cual implica “una mezcla de factores que incluyen los culturales, los económicos y los políticos”. Por esta razón, argumentaron que “**para determinar si un homicidio de mujer es un feminicidio se requiere conocer quién lo comete, cómo lo hace y en qué contexto**”. Indicaron que aun cuando no siempre se tiene toda la información disponible en los crímenes de este tipo, existen **indicadores** tales como las mutilaciones de ciertas partes del cuerpo, como la ausencia de pechos o genitales [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 41).

*Algodonero a la luz de los estándares internacionales aplicables a la materia*²⁵. O Estado, ao contrário, argumentou que teria arcado com as suas obrigações de meio, quais sejam, levar adiante as investigações da melhor forma possível, com resultados contundentes. E relevou ainda que não estava provado o envolvimento de nenhum agente estatal diretamente dos homicídios. Assumiu uma responsabilidade parcial, uma vez que entre 2001 e 2003 reconheceu irregularidades, mas que estas foram sanadas a partir de 2004²⁶.

A Corte IDH, primeiramente, esclareceu que nem todo o homicídio contra a mulher pode ser enquadrado nos artigos concernentes à Convenção de Belém do Pará, uma vez que esta somente poderá ser utilizada nos casos em que fique provado que o crime ocorreu em razão do gênero. Pelo conjunto probatório apresentado, inclusive no tocante ao contexto social da cidade mexicana, a Corte IDH concluiu que o caso concreto poderia se subsumir aos dispositivos do referido instrumento normativo²⁷.

Quanto à responsabilidade internacional do Estado, concluiu a Corte IDH que este tem um objetivo precípua de garantir o livre e pleno exercício das garantias para aqueles sob a sua jurisdição. Para verificar a imputabilidade no caso concreto, a Corte IDH enumerou, distintamente, os deveres do Estado²⁸; este teria a função de garante,

²⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 20.

²⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., pp. 7 ss.

El Estado, aunque reconoció “lo grave que son estos homicidios”, negó “violación alguna” de su parte a los derechos a la vida, integridad y libertad personales. Según el Estado, **ni la Comisión ni los representantes “han probado responsabilidad de agentes del Estado en los homicidios”**. Además, alegó que en la segunda etapa de las investigaciones de estos tres casos, a partir del año 2004, “se subsanaron plenamente las irregularidades, se reintegraron los expedientes y se reiniciaron las investigaciones con un sustento científico, incluso con componentes de apoyo internacional”. **Según el Estado, “no existe impunidad. Las investigaciones de los casos continúan abiertas y se siguen desahogando diligencias para dar con los responsables”** [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 31).

²⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 63.

²⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., pp. 65 ss.

porém sem responsabilidade ilimitada, por óbvio. Por isso, destacou os três componentes que deveriam atuar concomitantemente para a imputação: o conhecimento de uma situação de risco real e imediato, a existência de um indivíduo ou grupo de indivíduos determinados – e vulneráveis – e as possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco²⁹.

O princípio da razoabilidade³⁰, pois, é fundamental para a asserção da responsabilidade, sob pena de toda a violação praticada por um ator privado ser imputada ao Estado, sem limites. No caso concreto, não havia como o Estado prever os assassinatos naquele dia específico, mas ao tomar conhecimento dos desaparecimentos³¹ teve início a sua responsabilidade pelos riscos imediatos decorrentes da mora e ou da falta de atenção dos agentes públicos, ao não adotar medidas razoáveis para encontrar as vítimas ainda com vida³².

²⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 74.

³⁰ Al resolver el presente caso la Corte recordó lo ya determinado en el caso Velásquez Rodríguez acerca de la obligación de **prevenir “razonablemente”** (párr. 236) y reiteró los tres criterios integrantes del deber de prevención establecidos en la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea [...] [grifo nosso] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 4).

³¹ Los representantes señalaron que “las autoridades mexicanas **al momento de que ocurrieron las desapariciones de las víctimas tenían conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato para la vida de estas**”, “[d]ebido a que, los casos aquí expuestos forman parte del patrón de violencia contra mujeres y niñas, y el Estado no tomó las medidas necesarias con la **debida diligencia** para evitarlo” [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 67).

³² Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte **es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción**. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados **no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares**, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran **condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo**. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél **no es automáticamente atribuible al Estado**, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 74).

Em relação ao “dever de respeito”, que trata acerca da ligação do México com a autoria do delito – se este tivesse sido praticado diretamente por um agente estatal – o órgão concluiu que as provas eram inconclusivas e que o Estado, por esse viés, não poderia ser responsabilizado internacionalmente³³.

No tocante ao “dever de garantia”, a Corte explanou acerca da importância de considerar a ação positiva do Estado – ao impor medidas afirmativas com o objetivo de proteção da pessoa humana – e, ainda, de levar em conta a sua obrigação de não fazer, avaliando se o mesmo se absteve de violar quaisquer direitos, direta ou indiretamente. No caso concreto, a Corte IDH constatou que houve uma falha relevante no tocante à percepção de gravidade dos fatos pelos agentes públicos que atenderam as famílias que procuravam auxílio e, por conseguinte, mora nas diligências necessárias para a elucidação do caso na etapa de investigações, sendo provadas irregularidades nas autopsias, nas análises de material genético, na entrega dos corpos sem a devida identificação, dentre outras³⁴.

Por isso, reconheceu a responsabilidade internacional do Estado por essa questão e pelas subsequentes, onde as falhas não foram sanadas, sendo o processo marcado pela impunidade³⁵. O Estado “[...] *no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con **debida diligencia***”³⁶.

O Estado também foi responsabilizado pela terceira vertente de seus deveres, qual seja, o “dever de não discriminar”. De acordo com a Corte IDH, a cidade onde os crimes ocorreram é marcada por uma cultura de violência contra as mulheres – sistemática e baseada em estereótipos –, refletindo explícita ou implicitamente as

³³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 65.

³⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., pp. 66 ss.

³⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., pp. 66 ss.

³⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 75.

parcas políticas públicas sobre o tema, bem como a atuação negligente e preconceituosa das autoridades da polícia judicial³⁷.

Tão relevante quanto a exata imputação da responsabilidade ao Estado violador é a devida reparação às partes lesadas. No caso supracitado, afirmou a Corte IDH que “[...] *las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo*”³⁸; em função disso, ajustou que o México deveria se retratar publicamente, dando ampla divulgação tanto à sentença como também às violações pelas quais também respondeu enquanto Estado. As providências fazem parte do que a Corte IDH considerou como “*medidas de satisfacción y garantías de no repetición*”³⁹, assim como o dever de escolha e elaboração de um monumento em memória às vítimas do “*Campo Algodonero*”, mortas em razão do gênero⁴⁰.

De acordo com o Informe Anual de 2016, o caso ainda continua em etapa de supervisão⁴¹; o último relatório publicado pela Corte IDH, em 2013, considerou que o Estado mexicano cumpriu parcialmente com as suas obrigações, pendente ainda de execução pontos como a eficaz condução do processo penal em curso, a investigação dos funcionários públicos acusados de irregularidades, a responsabilização daqueles que hostilizaram os familiares no curso da demanda, dentre outros⁴².

Mister destacar, para o presente estudo, que a Corte IDH lembrou, em fase de cumprimento de sentença, que o adimplemento das obrigações internacionais

³⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 100.

³⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 114.

³⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., p. 117.

⁴⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras...*, cit., pp. 117 ss.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Relatório anual 2016*, San José, Costa Rica, 2017, pesquisável em <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2016/portugues.pdf>, acessado em 17 de setembro de 2017, p. 101.

⁴² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México – Supervisión de cumplimiento de sentencia*, 21 de mayo de 2013, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gonzalez_21_05_13.pdf, acessado em 18 de setembro de 2017, pp. 36 ss.

decorre do princípio básico da responsabilidade internacional do Estado, corroborado pela jurisprudência internacional por meio do *pacta sunt servanda*. Ao convencionarem disposições internacionais, como o reconhecimento da Corte IDH como órgão de jurisdição contenciosa, não podem os Estados deixarem de cumprir o posteriormente estabelecido por razões de ordem interna, de acordo com o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969 – tanto no que concerne a normas substantivas, como também a normas processuais⁴³.

3.4 ESTUDO DE CASO: *MARIA DA PENHA VS. BRASIL* (2001)

É notória a visibilidade, em âmbito interno, das consequências do caso “*Maria da Penha vs. Brasil*”, após o informe emitido pela CIDH. Da série de medidas reparatórias adotadas pelo Estado, uma foi a “Lei Maria da Penha⁴⁴”, comumente assim chamada em homenagem à esta mulher que foi vítima de violações em esfera privada, pelo seu cônjuge, e que teve decisão favorável aos seus pedidos no sistema regional de proteção dos Direitos Humanos para a responsabilização do Estado perante as irregularidades decorrentes da punição ao agressor, como será discorrido na sequência.

Uma pesquisa realizada em 2013 sobre violência e assassinatos de mulheres aponta que somente 2% dos brasileiros residentes em áreas urbanas nunca havia ouvido falar da referida lei⁴⁵. Embora a maioria das pessoas não tenha conhecimento

⁴³ Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales **y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos**. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida **sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos** [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México – Supervisión de cumplimiento de sentencia...*, cit., p. 3).

⁴⁴ Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.

⁴⁵ DATA POPULAR; INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, *Percepção da sociedade sobre violência e assassinato de mulheres*, Caderno Compromisso e Atitude, 2013, pesquisável em http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf, acedido em 3 de outubro de 2017.

acerca de todo o trâmite internacional até chegar à promulgação dessa lei, utilizam o termo “Maria da Penha” usualmente em conversas sobre a questão de gênero em todas as camadas da sociedade. Isto porque decorre desse instrumento as medidas protetivas que as mulheres agredidas domesticamente podem recorrer para manter o parceiro distante e iniciar um processo penal pelas agressões. Embora nem sempre eficazes, ficaram “famosas” por serem invocadas a cada tentativa de agressão, como um ameaça da vítima quando do início da violência.

3.4.1 Informe da CIDH

Foram quinze anos de espera pela punição do seu agressor por meio das instâncias administrativas e judiciais brasileiras. Maria da Penha Maia Fernandes, então, instruída pelo Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM-Brasil) encaminhou uma denúncia à CIDH como última alternativa – e esperança – de reparação de seus direitos. Alegou tolerância, por parte do Estado, no tocante à violência perpetrada dentro de seu domicílio, na cidade de Fortaleza, pois o ex-cônjuge continuava impune, sem as sanções devidas, mesmo após a sua condenação pelo Tribunal do Júri – por uma série de recursos interpostos⁴⁶.

Tratar-se-ia, claramente, de uma inefetividade do sistema judicial brasileiro atrelada à impunidade característica das situações advindas da violência doméstica contra as mulheres⁴⁷. De acordo com Flávia Piovesan, o referido caso “[...] *permitiu, de forma emblemática, romper com a invisibilidade que acoberta este grave padrão de violência de que são vítimas tantas mulheres, sendo símbolo de uma necessária conspiração contra a impunidade*⁴⁸”.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*, Caso 12.051, Fondo, 16 de abril de 2001, pesquisável em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>, acessado em 12 de outubro de 2016, pp. 1 ss.

⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., pp. 1 ss.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., pp. 81-82.

Maria da Penha Maia Fernandes, à época das violações, em 1983, possuía 38 anos de idade e convivia com o cônjuge no mesmo lar, juntamente com os seus três filhos. Em uma noite, o marido tentou mascarar a tentativa de feminicídio por meio de um suposto assalto à residência, que culminou em um tiro que a deixou paraplégica, de forma irreversível. Somente duas semanas após, o agressor cometeu um segundo crime contra a vida de Maria da Penha, em que tentou eletrocutá-la enquanto tomava banho⁴⁹.

Antes de intentar contra a vida da esposa nessas duas ocasiões, segundo os peticionários e a posterior conclusão da CIDH, o agressor havia se convencido de fazer um seguro de vida em favor dele, bem como assinar documentos em que autorizava a venda de um automóvel. Além disso, era sistemática a violência contra os filhos e as depreciações de ordem moral e psicológica que a mulher enfrentava. Após a separação, homologada judicialmente, Maria da Penha nunca recebeu auxílio pecuniário do ex-cônjuge para custeio da sua situação especial em função da deficiência e nem a pensão alimentícia mensal que o juiz havia designado⁵⁰.

Oito anos após a instauração do inquérito, o agressor foi condenado pelo Tribunal do Júri a uma pena de quinze anos – sendo diminuída para dez anos em função de não haver condenações anteriores. No mesmo dia da prolação da sentença, a defesa ingressou com recurso de apelação; o alegado na peça processual obteve êxito no tribunal, em segunda instância, que anulou o julgamento em razão de vícios na formulação das perguntas no Tribunal do Júri. Após mais dois anos de espera, um outro Tribunal do Júri condenou o agressor a dez anos e meio de pena. Mais uma vez, ingressou-se com recurso de apelação, que, à época da petição encaminhada à CIDH, em 1998, encontrava-se pendente de julgamento. Durante todo esse tempo, o agressor continuou em liberdade⁵¹.

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., pp. 4 ss.

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., pp. 4 ss.

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., pp. 4 ss.

Para corroborar o caso concreto, a petição também argumentou que os casos de violência contra as mulheres, em esfera privada, notadamente doméstica, eram frequentes na cultura brasileira, assim como as impunidades decorrentes da falta de ação por parte do Estado a esse tipo de crime⁵².

3.4.1.1 Preliminares de esgotamento dos recursos internos, competência e admissibilidade

Baseada nos artigos 44 e 46 da CADH e no artigo 12º da Convenção de Belém do Pará, a petição venceu os requisitos formais de admissibilidade, competência e legitimidade para o encaminhamento da denúncia. Apesar de não esgotados os recursos de jurisdição interna, a exceção prevista no item 2c, do artigo 46º, da CADH, foi invocada para justificar o prosseguimento do feito – pelo motivo precípua de demoras injustificadas dos recursos interpostos em âmbito interno, que poderiam culminar na prescrição do caso e na impunidade definitiva do condenado⁵³.

⁵² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., pp. 4 ss.

⁵³ [...] **el hecho incontestado que la justicia brasileña ha tardado más de quince años sin dictar una sentencia definitiva en este caso**; y que desde 1997 el proceso se encuentra esperando la decisión del segundo recurso de apelación ante el Tribunal de Justicia del Estado de Ceará. En ese respecto, la Comisión considera adicionalmente que **ha habido retardo injustificado en el trámite de la denuncia**, retardo agravado por el hecho que ese retardo **puede acarrear la prescripción del delito y por consiguiente la impunidad definitiva** del perpetrador, y la imposibilidad de resarcimiento a la víctima y que, en consecuencia, podría aplicarse también la excepción prevista en el artículo 46(2)(c) de la Convención [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 8).

La jurisprudencia consolidada del sistema interamericano ha observado que deben agotarse aquellos recursos que sean adecuados y efectivos. Se entiende por adecuados a aquellos recursos cuya función dentro del sistema del derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. “En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si en un caso específico el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo (...)”. Por su parte, un recurso es eficaz cuando es capaz de producir el resultado para el cual ha sido creado. La Corte IDH ha entendido que **“puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”** (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, 1a edición, Distrito Federal, Mexico, Agosto de 2014, p. 779).

Acerca da competência, a CIDH concluiu que possuía competência *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis*⁵⁴. Embora o caso tenha ocorrido em 1983, antes da adesão do Estado brasileiro à CADH – que ocorreu somente em 1992 –, o órgão decidiu que a violação internacional do Estado não teria ocorrido no mesmo espaço temporal da violação direta do ofensor à Maria da Penha. Esta poderia ter a data firmada em 1983, mas a violação decorrente da responsabilidade do Estado era de trato sucessivo, com característica de denegação de proteção continuada, em função da negligência na resolução do conflito. Portanto, caberia, no caso concreto, invocar os artigos concernentes à CADH e à Convenção de Belém do Pará, pois as violações se renovavam todos os dias em decorrência da omissão do Estado⁵⁵.

3.4.1.2 O descumprimento das obrigações internacionais pelo princípio da “devida diligência”

O informe, no que concerne ao mérito, relevou o artigo 7º da Convenção de Belém do Pará. No referido, consta que o Estado deve “*actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*”⁵⁶; no caso concreto, o “silêncio” processual teria sido contraditório às obrigações assumidas pelo Brasil, pelo que levou a CIDH a discorrer sobre os pontos substanciais de forma pormenorizada⁵⁷.

⁵⁴ Al no haber sentencia definitiva, la Comisión considera que la petición fue presentada en plazo razonable de acuerdo al análisis de la información presentada por los peticionarios, y que se aplica la excepción respecto al plazo de seis meses contemplada en el artículo 46(2)(c) y en el artículo 37(2)(c) del Reglamento de la Comisión (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 9).

⁵⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 7.

⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 20.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 12.

3.4.1.2.1 O direito às garantias judiciais: a obrigação estatal de reparar, investigar e punir

A primeira questão invocada foi o direito de todo o indivíduo a ser ouvido perante uma autoridade ou tribunal competente quando considere que os seus direitos foram violados, bem como a ter acesso aos recursos judiciais cabíveis no caso, de acordo com o artigo XVIII Declaração Americana e com os artigos 8º e 25º. da CADH⁵⁸.

A Corte IDH declarou, em oportunidade diversa, que “*el derecho a la protección judicial, ‘constituye uno de los pilares básicos’ de la Convención Americana y del propio estado de derecho en una sociedad democrática*”⁵⁹. O devido processo legal é a base para a efetividade das garantias e proteções judiciais. Embora atrelados, precisam estes dois artigos supracitados serem distintamente compreendidos, porquanto são de natureza diversa⁶⁰.

Não basta, portanto, o preenchimento dos requisitos formais de razoável duração do processo, mas é preciso, concomitantemente que a proteção judicial decorrente de um correto andamento processual seja, em sua materialidade, coerente

⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 13.

Como lo señaló el ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana, Antonio Cançado Trindade, este derecho tiene un origen latinoamericano que es poco conocido. En efecto, su consagración original se encuentra en la DADDH de abril de 1948 (artículo XVIII), luego de lo cual fue adoptado en la DUDH de diciembre de 1948 (artículo 8) y, a partir de ello, incluido en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 13), el PIDCP (artículo 2.3), y en la Convención Americana (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 609).

⁵⁹ MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 611.

⁶⁰ Pese a que desde su primera sentencia en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* sobre excepciones preliminares, el propio Tribunal señaló que los Estados Parte de la Convención “**se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1)**”, es significativo el número de fallos en los que la Corte ha desarrollado **de manera conjunta e indistinta las consideraciones relativas a ambos derechos** [grifos nossos] (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 609).

e justa com os princípios e normas convencionais do Direito Internacional, sob pena de um caso ser plenamente atendido quanto à sua forma processual, porém sem amparo contra atos que violem direitos fundamentais e, portanto, negligenciado na busca pela justiça substancial⁶¹.

Para estabelecer parâmetros com o objetivo de aferição de culpa do Estado, a CIDH baseou os seus argumentos em decisões da Corte IDH que remetiam, por conseguinte, a casos da Corte Europeia de Direitos Humanos – que teria estabelecido o que denominou de “*análise global do procedimento*”. Na sentença “*Genie Lacayo vs. Nicaragua*”, de 1997, a Corte IDH utilizou pela primeira vez tal fundamentação, sendo que uma das vertentes de avaliação teria de partir de uma razoável duração do processo, em razão da complexidade do assunto, da atividade processual do interessado e da conduta das autoridades judiciais. Nesse caso supracitado, em que foram estabelecidos os requisitos de ponderação jurisprudenciais no sistema interamericano, a Corte IDH considerou como fora dos limites da razoabilidade a duração do processo por mais de cinco anos – sem contar a fase de inquérito e análise da Procuradoria Geral da República da Nicarágua para optar pela formulação da acusação⁶².

⁶¹ [...] al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido que “**la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales** o aún a la posibilidad de recurrir [ante estos]”. Es decir que, “**además de la existencia formal de los recursos, éstos de[ben dar] resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes**”. Consecuentemente, el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 “es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, **el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo**”. Así, **no basta con que los recursos estén previstos por la Constitución o la ley o con que sean formalmente admisibles, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del artículo 25** (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 612).

⁶² El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, **pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las

Ao invocar essa jurisprudência no caso “*Maria da Penha vs. Brasil*”, a CIDH evidenciou o porquê de considerar a culpa subjetiva do Estado: os elementos que comporiam o caso concreto não escusariam o Brasil pelo retardo injustificado nas fases de administração da justiça, não tendo sido este capaz de organizar a sua estrutura para cumprir com as obrigações estatais de proteção judicial de forma eficaz. A CIDH, portanto, considerou “*que las decisiones [...] presentan una **ineficacia, negligencia u omisión** por parte de las autoridades judiciales brasileñas y [...] ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito*”⁶³.

Embora os artigos 8º e 25º da CADH tenham sido analisados em conjunto, fica claramente demonstrado que não só os processos formais foram falhos, como também a atitude das autoridades perante a materialidade do delito – ficando clara a negligência em razão da discriminação de gênero, principalmente no que concerne aos atos privados praticados em esfera doméstica. A fundamentação com base no artigo 24 da CADH, como será explicitado no próximo item, é prova de que a responsabilidade internacional do Estado transgrediu também o direito material.

3.4.1.2.2 O direito à igualdade

A CIDH valorou a questão do direito à igualdade ante a lei pela desproporcionalidade dos dados estatísticos de violência contra as mulheres em relação à violência praticada em homens, no âmbito doméstico, uma vez que tinham 30 vezes mais probabilidades de serem assassinadas⁶⁴. Embora tenha reconhecido

autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30) [grifo nosso] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*”, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de enero de 1997, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf, acedido em 3 de outubro de 2017, p. 21).

⁶³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 16.

⁶⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 16.

medidas positivas do Estado para minimizar o problema, estas ainda seriam insuficientes diante da complexidade do problema – e, no caso específico de Maria da Penha, não teriam surtido efeito algum⁶⁵.

A Corte IDH tem reconhecido, em casos sob sua jurisdição, a natureza de *jus cogens* do artigo 24 da CADH, por serem os princípios da igualdade e da não-discriminação fundamentais quando da internacionalização dos Direitos Humanos, constituindo-se em um marco histórico de luta pela dignidade da pessoa humana⁶⁶.

A questão da igualdade no artigo 24 abarca duas noções; a primeira, de uma igualdade ante a lei, qual seja, formal⁶⁷. Já a segunda se refere a uma igualdade de proteção sem discriminação, que traz ao lume as diferenciações decorrentes da própria natureza dos seres humanos e que faz com que haja grupos excluídos de um amparo convencional ou legal por suas peculiaridades – sendo esta a dimensão de busca por uma igualdade material, em que as diferenças são compreendidas e

⁶⁵ En este sentido, la Comisión Interamericana destaca que ha seguido con especial interés **la vigencia y evolución del respeto a los derechos de la mujer y en particular aquellos relacionados con la violencia doméstica**. La Comisión recibió información sobre el alto número de ataques domésticos contra las mujeres en Brasil. Solamente en Ceará (donde ocurrieron los hechos de este caso) hubo en 1993, 1183 amenazas de muerte registradas en las Delegaciones especiales policiales para la mujer, dentro de una total de 4755 denuncias [grifo nosso] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 16.)

⁶⁶ Dos elementos resaltan de esta definición. El primero es el reconocimiento de una **conexión esencial e inmediata entre la igualdad y la dignidad humana**. Esta conexión evoca la DUDH que en su artículo 1º dispone que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. El segundo, que es una derivación del primero, es que el establecimiento de privilegios, por un lado, y el trato discriminatorio, por el otro, constituyen **las dos formas básicas de vulneración del derecho a la igualdad**, en tanto las mismas resultan incompatibles con esa idea de la dignidad como elemento común al género humano (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 587).

⁶⁷ La igualdad ante la ley **corresponde a la noción de igualdad formal prevaleciente durante el siglo XVIII**, la cual aparece especialmente ligada a las preocupaciones de la época por limitar la arbitrariedad del poder ejecutivo y por garantizar la igualdad ante los tribunales. Esta noción de igualdad “se basa en la idea que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características”. La garantía de este derecho estaba conectada con el principio de legalidad que implicaba, por un lado, que la ley debía ser general y abstracta y, por el otro, que el juez no debía ser más que la boca que pronunciara las palabras de la ley, según la célebre definición de Montesquieu [grifos nossos] (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 585).

levadas em consideração pelo Estado na busca de políticas públicas de inclusão e afirmação positiva das diferenças. A falta de justificação objetiva e razoável para discriminar um ser humano em prol de outro é o que leva a uma discriminação negativa; torna-se positiva quando, ao contrário, a discriminação é fundamentada e possui uma finalidade legítima – pela necessidade de um ser humano ser protegido de forma especial por sua condição. Assim, a Corte Europeia de Direitos Humanos concebeu um entendimento sobre a noção de igualdade em seus julgados o que, posteriormente, foi retomado pela Corte IDH como forma de aclaramento do instituto⁶⁸ e que, no presente caso, mostra-se aplicável.

Não seria, por fim, somente uma igualdade ante a lei, mas também uma igualdade quando da aplicação da lei, como bem demonstra o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Observação n. 16 sobre a questão da igualdade de direitos entre homens e mulheres⁶⁹.

Na sequência do Informe da CIDH acerca do caso “*Maria da Penha vs. Brasil*”, foi sobrelevado o artigo 7º da Convenção de Belém do Pará, especificamente em relação à obrigação internacional dos Estados para o combate à discriminação e à violência contra as mulheres. O órgão admitiu a tolerância do Brasil às violações

⁶⁸ De conformidad con el criterio sentado en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y retomado en el ámbito interamericano, **la objetividad y razonabilidad de una distinción implica que esta obedezca a una finalidad legítima y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre la medida que establece el trato diferenciado y el fin perseguido**. Estos dos elementos constituyen el denominado test de igualdad (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 593).

⁶⁹ [...] el surgimiento de la noción de **igual protección de la ley sin discriminación está asociado a la preocupación por extender la esfera de garantías de los derechos a grupos que inicialmente no estaban incluidos bajo su amparo**, como por ejemplo las personas que fueron liberadas con ocasión de la prohibición de la esclavitud en el transcurso del siglo XIX; [...] Dado que la esclavitud operaba en función de un criterio racial, la extensión de la protección de la ley no sólo implicaba cobijar a quienes antes eran considerados y tratados como esclavos, **sino garantizar que el factor racial no constituyera un criterio de restricción o exclusión para el goce de derechos**. En este sentido, se consideró que la igual protección de la ley debía operar sin consideración a la raza de las personas. Otros criterios, asociados a condiciones de las personas que históricamente han sido un factor de exclusion o restricción para el goce de derechos, **como el sexo**, la religión o el origen nacional, llenarían de contenido la noción de igual protección de la ley sin discriminación [grifos nossos] (MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención...*, cit., p. 586).

perpetradas, tanto no caso concreto, como também de forma geral e sistemática na sociedade, não sendo capaz de proteger direitos presentes à referida Convenção, como o direito a uma vida livre de violência (artigo 3º), à vida, à integridade física, psíquica e moral, à segurança e à dignidade pessoais, à igualdade de proteção ante a lei e da lei e a um devido processo legal simples e rápido⁷⁰.

3.4.1.2.3 *Recomendações ao Estado brasileiro*

A CIDH elaborou recomendações específicas, concernentes ao caso concreto, mas também genéricas ao Estado, dadas as informações acerca da necessidade de sobrelevar o fato da violência de gênero estar na base da cultura familiar brasileira. Primeiramente, atentou para agilizar o processo penal em desfavor do ofensor de Maria da Penha. A decisão do órgão internacional foi prolatada em 2001; um ano após, em 2002, foi expedido o mandado de prisão ao condenado, que permaneceu em regime fechado por dois anos e cinco meses. Em 2004, passou a cumprir pena no regime semiaberto e três anos mais tarde alcançou a liberdade condicional.

Também fez parte do rol de recomendações a instauração de uma ação administrativa para apurar as irregularidades decorrentes do processo, que levaram à mora injustificada de 19 anos até a efetiva prisão do agressor, bem como a reparação simbólica e material à Maria da Penha⁷¹.

O último item versava, pois, acerca das orientações com finalidade *erga omnes*, no sentido de “*continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil*”⁷². Para isso, foram enumeradas medidas para serem adimplidas pelo Brasil, como as medidas de capacitação e sensibilização dos servidores públicos

⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., pp. 19-20.

⁷¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 23.

⁷² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., p. 23.

sobre o tema, a simplificação de processos judiciais sem prejuízo dos direitos fundamentais, o estabelecimento de formas alternativas de resolução de conflitos familiares de forma rápida e efetiva, o aumento do número de delegacias especializadas nos direitos das mulheres e a inclusão de planos pedagógicos nas escolas sobre a importância da não-discriminação de gênero⁷³.

3.4.2 A aplicabilidade em âmbito interno: o cumprimento da obrigação internacional

O distanciamento temporal é de suma relevância para a plena observação do princípio da “devida diligência”, uma vez que a concretização de recomendações pode demorar anos até a sua total concretização. Ademais, o referido princípio não pode ficar adstrito à análise de um informe ou de uma sentença, sob pena de não ser estudada a sua efetividade; é preciso ultrapassar a fase de julgamento e adentrar ao cumprimento de sentença, onde a sua aplicabilidade tem de ser notória. Isso se dá por meio do monitoramento do adimplemento ou do inadimplemento das obrigações internacionais assumidas.

A partir disso, mister formar uma opinião do instituto baseada não somente nas causas da condenação, mas também nas consequências desta – analisando o que, na prática, foi gerado de retorno, ou de reparação, às vítimas e à sociedade jurisdicionada pelo Estado réu. Prova da necessidade de uma avaliação com o devido distanciamento temporal é o caso em análise, que, após dezassete anos transcorridos desde o informe da CIDH, continua em andamento no tocante às reparações – o que leva a presente pesquisa a cogitar, por conseguinte, acerca da real efetividade do instituto estudado, como será debatido nos próximos tópicos e nas considerações finais do trabalho.

Não é pretensão do estudo esgotar o rol de todas as políticas públicas que foram realizadas pelo Brasil desde então, mas conceder o devido destaque àquelas

⁷³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01– Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil...*, cit., pp. 23-24.

que se tornaram marcos históricos na luta pelos Direitos das Mulheres em âmbito interno⁷⁴.

3.4.2.1 A criação da “Lei Maria da Penha”

De forma inédita, pela primeira vez no Brasil foi adotada uma lei específica a respeito da violência contra as mulheres. Porém, o país está longe do pioneirismo na América Latina; pelo contrário, quando da promulgação da Lei n. 11.340/2006, dezassete Estados na região já tinham legislações sobre o tema⁷⁵.

Anteriormente, os crimes dessa espécie, cometidos em âmbito interno, eram punidos pela Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais. A pena era igual ou inferior a um ano e o tipo penal era caracterizado como uma “*infração de menor potencial ofensivo*” – embora, internacionalmente, fosse considerado uma grave violação aos Direitos Humanos pelas normas convencionais e costumeiras anteriormente explicitadas e ratificadas, inclusive, pelo Brasil⁷⁶.

Contraditoriamente, o Estado assinava convenções protegendo as mulheres perante os seus pares na comunidade internacional, mas, internamente, continuava a tratar a questão como uma mera “*querela doméstica*”, que merecia ser resolvida mediante baixa reparação pecuniária e penalização ínfima, conforme critica Flávia Piovesan; a esfera privada era tratada, por sua vez, em segundo plano, com um alcance mínimo e ineficaz de proteção estatal – quando, na verdade, as violações decorrentes do âmbito doméstico, teriam que elencar um rol de crimes que

⁷⁴ Em 24 de novembro de 2003, foi adotada a Lei 10.778, que determina a **notificação compulsória, no território nacional, de casos de violência contra a mulher** que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados [grifo nosso] (PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 84).

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 84.

⁷⁶ No campo jurídico a omissão do Estado Brasileiro afrontava a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a “Convenção de Belém do Pará” – ratificada pelo Brasil em 1995. É dever do Estado brasileiro implementar políticas públicas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, em consonância com os parâmetros internacionais e constitucionais, rompendo com o perverso ciclo de violência que, banalizado e legitimado, subtraía a vida de metade da população brasileira (PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 85).

afirmassem a gravidade de uma ação violenta em razão de discriminação por gênero, constituindo-se em uma afronta aos direitos mais elementares do ser humano⁷⁷.

Por isso, o informe da CIDH foi tão relevante, uma vez que houve uma verdadeira mudança de paradigma em relação à questão da violência contra a mulher, harmonizando o entendimento brasileiro às normas internacionais, precipuamente em relação à Convenção de Belém do Pará – que foi referência direta para a elaboração do referido instrumento⁷⁸.

Também é válido lembrar que a legislação vai ao encontro do preconizado na própria Constituição Federal do Brasil, que já previa, desde 1988, que “*o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*”⁷⁹. Embora a esfera privada tenha sido objeto de preocupação do constituinte, não houve esforços supervenientes no sentido de efetivação dessa questão até a responsabilização do Brasil pelo sistema interamericano de Direitos Humanos.

⁷⁷ Pesquisas demonstram o quanto a aplicação da Lei 9.099/95 para os casos de violência contra a mulher **implicava a naturalização e legitimação deste padrão de violência**, reforçando a hierarquia entre os gêneros. **O grau de ineficácia da referida lei revelava o paradoxo do Estado romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado**, para, então, devolvê-las a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, **em que o agressor é condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou meio fogão ou meia geladeira**...Os casos de violência contra a mulher ora eram **vistos como mera “querela doméstica”**, ora como reflexo de ato de “vingança ou implicância da vítima”, ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta [grifos nossos] (PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., pp. 84-85).

⁷⁸ PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 85.

⁷⁹ BRASIL, *Lei n. 11.340 de 7 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, pesquisável em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm, acessado em 10 de janeiro de 2017.

3.4.2.1.1 Harmonização com o ordenamento jurídico internacional

Ainda nas disposições preliminares, a “*Lei Maria da Penha*” traz, de forma expressa, a intenção de consonância de seu texto com a CEDAW e com a Convenção de Belém do Pará, além de outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Isso já é suficiente para demonstrar a mudança de paradigma no tocante à violência contra as mulheres em âmbito interno, pois, ao reconhecer os referidos instrumentos normativos, a lei realoca as violações dispostas no instrumento como graves afrontas aos Direitos Humanos das Mulheres, elevando a proteção de acordo com os ditames internacionais. O artigo 6º também clarifica o intuito do legislador quando dispõe que “*a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui **uma das formas de violação dos direitos humanos***”⁸⁰.

No que se refere à conceituação, a lei preceitua, em seu artigo 5º, que a violência doméstica e familiar contra a mulher se configura em “[...] *qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*”⁸¹. Na sequência, ainda determina o campo de proteção, qual seja, na esfera privada – em âmbito doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto, independentemente de coabitação. E, por fim, define quem são os legitimados a fazer uso dessa lei para a sua proteção. Abarca qualquer mulher, independentemente de sua orientação sexual, que seja agredida por pessoas com as quais tenha ou não vínculo familiar. Para a caracterização de violência doméstica, familiar contra a mulher é necessária tão-somente a prova de que haja uma relação íntima de afeto, uma união por laços naturais, de sangue, por afinidade ou por vontade expressa. São inclusas nessa lei as agressões realizadas, inclusive, por pessoas esporadicamente agregadas à unidade doméstica⁸².

⁸⁰ Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, **goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana**, sendo-lhe asseguradas **as oportunidades e facilidades para viver sem violência**, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social [grifos nossos] (BRASIL, *Lei n. 11.340...*, cit.).

⁸¹ BRASIL, *Lei n. 11.340...*, cit.

⁸² BRASIL, *Lei n. 11.340...*, cit.

Significa, portanto, que a legislação se coaduna com a doutrina e a jurisprudência mais recentes no tocante ao direito de família, ao atribuir um conceito ampliado de convívio por afetividade e independentemente de orientação sexual⁸³. A lei também não destaca o “*homem*” como o agressor, o que significa que pode haver imputação no polo passivo a qualquer gênero, importando apenas que este tenha incorrido nas violações descritas em lei⁸⁴. Assim já se pronunciou, em sede de acórdãos, o Superior Tribunal de Justiça (doravante, STJ), em casos de que filha, filho, irmão, genro, nora e tia foram os agressores – todos condenados, portanto, por meio da “*Lei Maria da Penha*”⁸⁵.

Assim, a jurisprudência em torno da questão é construída desde então; em julgado diverso, por exemplo, o STJ considerou que a vítima de violência doméstica tem presunção legal de hipossuficiência por se encontrar em uma situação de vulnerabilidade⁸⁶; também decidiu que o princípio da insignificância não pode ser aplicado a nenhum dos casos subsumidos à referida lei, uma vez que pela lesão jurídica causada perderia a característica de bagatela⁸⁷.

3.4.2.1.2 Alteração do ius puniendi do Estado sob o viés do fortalecimento da lógica repressiva ao ofensor

De acordo com Flávia Piovesan, uma outra característica inerente à aproximação do direito interno com o internacional diz respeito ao fortalecimento de uma lógica repressiva ao agressor. Significa que o Estado deseja se livrar do estigma

⁸³ PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 87.

⁸⁴ BRASIL, *Lei n. 11.340...*, cit.

⁸⁵ Julgados do Superior Tribunal de Justiça neste sentido: HC 290.650/MS, HC 277.561/AL, HC 178.751/RS, HC 175.816/RS, RHC 50.847/BA, HC 175.816/RS, RHC 42.092/RJ, HC 250.435/RJ, HC 182.411/RS.

⁸⁶ Julgado neste sentido: STJ, 5ª Turma, REsp 1.416.580-RJ, Rel Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/4/2014, Informativo 539.

⁸⁷ Julgados neste sentido: STJ, 5ª Turma, HC 333.195/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 12/04/2016; STF, 6ª Turma, AgRg no HC 318.849/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/10/2015; STF, 2ª Turma, RHC 133043/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 10/5/2016, Informativo n. 825.

de convivência com as situações de violência contra as mulheres e mostrar os seus esforços para a aplicação do *ius puniendi*⁸⁸.

O Supremo Tribunal Federal (doravante, STF), ao interpretar a lei conforme a Constituição, em Ação Direta de Inconstitucionalidade⁸⁹, pronunciou-se no sentido de que qualquer crime tipificado pela “*Lei Maria da Penha*” não pode ser submetido ao Juizado Especial Criminal, mesmo que a pena prevista seja inferior a dois anos. Ademais, também concluiu que as lesões corporais, inclusive as leves ou culposas, constituem crimes de ação penal pública incondicionada, qual seja, independem de representação para prosseguimento. Uma vez feita a denúncia, esta seguirá mesmo se a vítima assim não desejar⁹⁰.

Para corroborar as teses supracitadas, dentre outros argumentos, o Ministro Relator destacou que o ordenamento interno teria que estar em consonância com o Direito Internacional, “[...] *no que revela a exigência de os Estados adotarem medidas especiais destinadas a acelerar o processo de construção de um ambiente onde haja*

⁸⁸ De acordo com a nova Lei, é proibida, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniárias, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. Afasta-se, assim, a convivência do Poder Público com a violência contra a mulher (PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional...*, cit., p. 87).

⁸⁹ [...] the advances are modest when compared to the size of the task at hand. Segments of Brazilian society and the institutions responsible for applying the MPL [Lei Maria da Penha] and protecting the rights of women are resistant to the cultural and institutional changes required for the law to be applied in a complete and effective way. **During its first ten years, the MPL was regularly attacked, and was even called unconstitutional by some who attempted to suspend the law, claiming that it went against the principals of equality among men and women.** The more than 100 bills currently circulating in congress that present new proposals for combatting violence against women can also represent threats insofar as they turn away from the gender perspective and/or ignore the integrated approach guaranteed in the law [grifo nosso](PASINATO, Wania, *The Maria da Penha Law: 10 Years on*, in, 24 SUR - Int'l J. on Hum Rts., pp. 155-164, 2016, HeinOnline, pesquisável em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/surij24&start_page=155&collection=journals&id=158, acessado em 16 de outubro de 2017, p. 157).

⁹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424 Distrito Federal*, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, Acórdão de 09/02/2012, pesquisável em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>, acessado em 15 de outubro de 2017, p. 14

real igualdade entre os gêneros". Com isso, citou a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará, afirmando a fina sintonia entre estas e a "Lei Maria da Penha"⁹¹.

O voto do Ministro Celso de Mello corroborou os argumentos acerca das consequências positivas do fortalecimento do *ius puniendi* do Estado pois estaria "[...] conferindo **maior eficácia aos direitos básicos da mulher**, em especial da mulher vítima de violência, e tornando efetiva a reação do Estado na prevenção e repressão aos atos criminosos de violência doméstica e familiar contra a mulher"⁹².

Enfatizou o Ministro, por conseguinte, acerca da importância de uma vida livre de violência tanto em esfera pública, como também privada. Reforçou, ainda, o compromisso assumido pelo Brasil perante os sistemas global e regional de Direitos Humanos no que concerne à busca por mecanismos de tutela eficazes e ao cumprimento das obrigações assumidas – tanto por convenções, como também por recomendações provenientes de casos concretos. Esse ponto, aliás, foi decisivo em seu voto, pois fundamentou a decisão, precipuamente, por meio de instrumentos como a Declaração e Programa de Ação de Viena, as Conferências Mundiais sobre Direitos Humanos, a Declaração de Pequim, a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará; utilizou-se, ainda, de posicionamentos diplomáticos do Brasil em relação ao tema para ratificar o seu posicionamento favorável a uma punição mais efetiva⁹³.

⁹¹ Consigno, mais uma vez, que o Tribunal, no julgamento do Habeas Corpus nº 106.212/MS, declarou a constitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 no que afasta a aplicação da nº Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Lei dos Juizados Especiais [sic] –, relativamente aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista para o tipo. E, no tocante aos crimes de lesão leve e de lesão culposa, a natureza condicionada da ação penal foi introduzida pelo artigo 88 da Lei nº 9.099/95. Logo, a declaração, como já ocorreu, da constitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a estampar a não incidência da citada lei, afasta a previsão de que a ação relativa ao crime do artigo 129 do Código Penal é pública condicionada, mas, já agora em processo objetivo – cuja decisão irradia-se extramuros processuais –, para expungir quaisquer dúvidas, resta emprestar interpretação conforme à Carta da República aos artigos 12, inciso I, e 16 da Lei nº 11.340/2006, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão dessa última (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424...*, cit., p. 14).

⁹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Ação Direta...*, cit., p. 90.

⁹³ **Veja-se, pois, considerados** todos os aspectos que venho de ressaltar, **que o processo de afirmação** da condição feminina **há de ter, no Direito, não** um instrumento de opressão, **mas** uma fórmula de libertação **destinada a banir, definitivamente**, da práxis social, a **deformante** matriz ideológica **que atribuía, à dominação patriarcal**, um odioso estatuto de hegemonia **capaz de condicionar** comportamentos, **de moldar** pensamentos e **de forjar**

3.4.2.1.3 Ações afirmativas para a progressão de uma lógica preventiva

Sob um viés preventivo, quis o legislador articular todas as esferas governamentais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – para promover políticas públicas, de caráter multidisciplinar, com o objetivo de integrar operacionalmente os órgãos do governo para uma maior efetividade das normas previstas em lei. Enumerou, por conseguinte, em um rol exemplificativo, as diretrizes dessa assistência prévia às mulheres, como, por exemplo, a realização de campanhas educativas voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, a capacitação permanente de servidores públicos que trabalham diretamente com o tema, a promoção de estudos e pesquisas estatísticas para criar uma sistematização de dados que possam levar a conclusões acerca dos progressos das medidas, dentre outras⁹⁴.

3.4.2.2 O feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio (2015)

Por meio da Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015, o Congresso Nacional Brasileiro alterou o artigo 121, do Código Penal, para a inclusão de uma circunstância qualificadora no crime de homicídio. Toda o acusado, a partir de então, que tenha tentado ou consumado um assassinato contra uma mulher em razão de seu gênero, comete *feminicídio*. O parágrafo 2º, do inciso VI, do artigo supracitado, também delimita alguns parâmetros para que a tipificação ocorra. O primeiro diz respeito ao crime que envolva a morte de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, qual seja, em esfera privada. Já o segundo é mais abrangente e abarca todas as situações em que o crime ocorreu por causa de algum tipo de menosprezo ou discriminação à sua condição inata⁹⁵.

uma visão de mundo absolutamente **incompatível** com os valores **desta** República, **fundada** em bases democráticas e cuja estrutura se acha modelada, dentre outros signos que a inspiram, pela igualdade de gênero e pela consagração dessa verdade evidente (a ser constantemente acentuada), **expressão** de um autêntico espírito iluminista, **que repele** a discriminação **e que proclama** que homens e mulheres, **enquanto** seres integrais e concretos, são pessoas **igualmente dotadas** de razão, de consciência e de dignidade (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Ação Direta*..., cit., pp. 86-87).

⁹⁴ BRASIL, *Lei n. 11.340*..., cit.

⁹⁵ BRASIL, *Lei n. 13.104 de 9 de março de 2015*, Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância

A pena ainda é aumentada mais uma vez se incidir em grupos vulneráveis de mulheres como as gestantes, as mães nos três primeiros meses após o parto, as menores de catorze anos, as maiores de sessenta anos, as mulheres com deficiência ou, ainda, se o crime for cometido na presença de descendente ou ascendente da vítima⁹⁶.

Sob a ótica repressiva, configura-se em mais uma alternativa legislativa para impedir a prática de tais violações. Porém, mister reafirmar que, embora haja esforços para a elaboração de leis que protejam os Direitos Humanos das Mulheres, a problemática é muito mais abrangente e envolve também a esfera administrativa e a judicial no tocante ao cumprimento das medidas de proteção e de repressão à violência – o que parece, no momento, ser a questão mais sensível para a sua plena efetividade, como será visto no panorama atual da situação brasileira.

3.4.3 Panorama atual: o monitoramento da violência contra as mulheres no Brasil

Anualmente, a CIDH solicita informações aos Estados para os quais emitiu recomendações ou promoveu soluções amistosas, no intuito de efetivar o cumprimento das obrigações acordadas – faculdade de agir que é prevista nos artigos 41 e 18, da CADH e do Estatuto da CIDH, respectivamente. De acordo com o último informe publicado, datado de 2016, o monitoramento é fundamental para acompanhar o estágio em que se encontra tal cumprimento, uma vez que o objetivo precípuo é que este seja integral para garantir a plena vigência dos Direitos Humanos em âmbito interamericano e também para reafirmar a robustez do sistema de justiça regional⁹⁷.

qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos 2015, pesquisável em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm, acedido em 15 de outubro de 2017.

⁹⁶ BRASIL, *Lei n. 13.104*, cit.

⁹⁷ En cumplimiento de sus atribuciones convencionales y estatutarias y en atención a las resoluciones citadas y de conformidad con el artículo 48 del Reglamento, la CIDH solicitó información a los Estados **acerca del cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en los informes publicados sobre casos individuales incluidos en sus Informes Anuales correspondientes a los años 2000 a 2015** [grifo nosso] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS

O órgão, enfatiza, ainda, que possui suficiente discernimento de que as obrigações são assumidas como de trato sucessivo, qual seja, não tem a CIDH pretensão de cumprimento imediato e compreende que há necessidade de uma dilação do tempo para que sejam cabalmente implementadas – tanto que solicita comunicações periódicas aos países para os quais emitiu recomendações ou soluções amistosas desde o ano de 2000. Por isso, para a análise da presente pesquisa, é tão relevante esse distanciamento temporal da recomendação proposta, uma vez que só assim é que haverá clareza acerca de sua efetividade. Para o balanço do estado de execução, distingue em três estágios: cumprimento integral, cumprimento parcial e pendentes de cumprimento⁹⁸.

3.4.3.1 Cumprimento parcial das obrigações internacionais

De acordo com o último Informe Anual da CIDH, datado de 2016, o Brasil cumpriu parcialmente⁹⁹ com as recomendações. O órgão solicitou informações às partes acerca do efetivo implemento e recebeu, por parte da peticionária, o retorno de que o segundo item recomendado – no tocante às investigações para apuração da responsabilidade pelos retardos injustificados¹⁰⁰ – continua pendente de concretização. O processo para apuração teria sido aberto e arquivado em duas oportunidades, concluindo que não houve infrações disciplinares passíveis de punição no caso – que justificassem a morosidade e a falta de efetividade do Brasil no tocante

AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones y soluciones amistosas en casos individuales, in, *Informe Anual 2016...*, cit., p. 101).

⁹⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., pp. 101 ss.

⁹⁹ Cumplimiento parcial (aquellos casos en los que el Estado ha cumplido parcialmente con las recomendaciones formuladas por la CIDH, ya sea por haber dado cumplimiento solamente a alguna/s de las recomendaciones o por haber cumplido de manera incompleta con todas las recomendaciones (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., p. 102).

¹⁰⁰ Llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por irregularidades o retardos injustificados que impidieron el procesamiento rápido y efectivo del responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., p. 175).

à persecução penal do ofensor de Maria da Penha. O Estado não concordou com a posição da peticionária e arguiu que tal ação disciplinar referida tinha prescrito. A CIDH se manifestou no sentido de que aguarda mais informações para conseguir se posicionar sobre a situação¹⁰¹.

Após ampla divulgação de informações por parte do Estado, a CIDH emitiu seu parecer, apontando pontos positivos e negativos. Valorou questões como a capacitação dos servidores públicos em matéria de violência contra as mulheres e Direitos Humanos, bem como a promoção de uma agenda institucional de fóruns e espaços para debates acerca do tema. Concluiu, por conseguinte, que o item 4a¹⁰² das recomendações havia sido cumprido integralmente¹⁰³.

Destacou, ainda, os avanços legislativos para simplificar os mecanismos de proteção da mulher em âmbito doméstico, assim como as campanhas realizadas no intuito de promoção de ações afirmativas para graduais mudanças estruturais na sociedade. Relevou também as formas alternativas de resolução de conflitos e conciliação judicial, mas, de outro lado, fez uma crítica à insuficiência de informações prestadas no tocante aos itens 4b e 4c¹⁰⁴. Importante frisar que esses dois itens recomendam questões valoradas como positivas pela CIDH, como as supracitadas, mas preveem a eficiência pela rapidez dos feitos, evitando a morosidade. O órgão não explicitou qual seriam os dados privados de sua ciência, que teriam levado à conclusão de parcialidade no cumprimento¹⁰⁵.

¹⁰¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., pp. 174 ss.

¹⁰² a) Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., p. 175).

¹⁰³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., pp. 174 ss.

¹⁰⁴ b) Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan **reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso**;

c) El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, **rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar**, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., p. 175).

¹⁰⁵ En relación a la recomendación 4 b) **sobre la simplificación de los procesos judiciales para reducir el atraso procesal, el Estado indicó que la Ley María da Pehna prevé**

También ficaram pendentes de informações mais precisas outros tópicos das recomendações, como o 4f e 4e, que tratam, especificamente, da implantação de mais delegacias especializadas nos direitos das mulheres, com procedimentos específicos de tramitação para facilitar as garantias fundamentais¹⁰⁶, como também de suporte do Ministério Público para a elaboração de informes judiciais sobre o tema; o item subsequente também careceu de implantação, no que diz respeito às medidas educativas para que a violência de gênero seja discutida nas escolas; embora o Estado tenha apresentado intenção de avançar nesse sentido, a CIDH não foi capaz de dar quitação em relação a essas recomendações, uma vez que parte de suas ações ainda está em planejamento¹⁰⁷.

Contraditoriamente, a realidade refletida em pesquisa estatística de 2017 aponta para um crescimento da violência contra as mulheres no Brasil – o percentual de mulheres que declararam terem sofrido violência doméstica ou familiar passou de

procedimientos para reducir el tiempo procesal y garantizar la protección de las víctimas. Entre las medidas incluidas, el Estado citó la realización de procedimientos en horario nocturno para garantizar la emisión de medidas de protección dentro de menos de 48 horas. Asimismo, **el Estado se refirió a la Campaña Nacional “Justicia para la Paz en Casa” que inició en el 2015, para agilizar las audiencias y juzgamientos de proceso relacionados con graves amenazas a la mujer.** Dentro del desarrollo de dicha campaña, habrían existido tres grandes movilizaciones en marzo, agosto y noviembre, y contó con la participación de todos los tribunales de justicia del país [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., p. 177).

¹⁰⁶ En relación a la recomendación 4 d) sobre la multiplicación del número de delegaciones espaciales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con recursos para su funcionamiento, el Estado informó que a través de recursos del **programa Brasil más Seguro**, del Ministerio de Justicia, **serán reestructuradas las delegaciones especializadas de atención a la mujer de dicho Ministerio, para cubrir las metas del Pacto Nacional de Enfrentamiento de la Violencia Contra las Mujeres;** y que para tales efectos se llevó a cabo una investigación, cuyos resultados serán publicados, con el fin de que sirva como guía para la reestructuración que se llevará a cabo [grifos nossos] (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., p. 178).

¹⁰⁷ [...] la Secretaría de Educación Continuada, Alfabetización, Diversidad e Inclusión ha elaborado y desarrollado programas sobre la temática para fortalecer el régimen colaborativo entre los equipos pedagógicos locales, a fin de incorporar la temática de los derechos humanos y derechos de las mujeres entre otros (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones..., cit., p. 178).

15%, em 2007, para 29%, em 2017¹⁰⁸. Importante relevar que a Lei Maria da Penha, como anteriormente explicitado, data de 2006.

Das formas de violência acometidas, a física foi a mais citada, seguida da psicológica e, posteriormente da moral e da sexual – esta também teve exponencial aumento nos últimos anos; em 2011, 5% das mulheres declararam sofrer violência de cunho sexual, enquanto o percentual subiu para 15% em 2017¹⁰⁹. O cônjuge apareceu como o principal agressor e o maior número de vítimas pertence ao grupo que possui filhos e que é de etnia negra. Cerca de 90% das mulheres se disseram dispostas a denunciar os agressores. Quando perguntadas acerca de punições, 97% acreditam que os ofensores devem ser processados mesmo se a vítima for contrária à punição¹¹⁰.

Se, aparentemente, as respostas às recomendações da CIDH, têm sido satisfatórias – embora parciais –, a realidade mostra a clara insuficiência dos esforços estatais, que não conseguiram mitigar o percentual de vítimas; ao contrário, estas aumentaram significativamente com o passar dos anos. De acordo com relatório anual sobre Direitos Humanos publicado pela Anistia Internacional¹¹¹, a violência em razão do gênero “[...] é um dos fracassos mais retumbantes dos governos nas Américas [...]”¹¹² e a “[...] a violência letal contra mulheres aumentou 24% durante a década

¹⁰⁸ O Instituto de Pesquisa DataSenado, em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência, realizou pesquisa para ouvir as brasileiras acerca da violência contra as mulheres no país. As entrevistas aconteceram entre 29 de março e 11 de abril. Essa pesquisa é realizada bianualmente, desde 2005. Em 2017, foi realizada sua sétima edição [...] O DataSenado entrevistou 1.116 mulheres por meio de ligações para telefones fixos e móveis. A amostra é representativa da população feminina do Brasil, com margem de erro de 3 pontos percentuais e nível de confiança de 95%. (BRASIL, Senado Federal, Instituto de Pesquisa DataSenado, Observatório da Mulher contra a Violência, Secretaria da Transparência, *Violência doméstica...*, cit., p.1).

¹⁰⁹ BRASIL, Senado Federal, Instituto de Pesquisa DataSenado, Observatório da Mulher contra a Violência, Secretaria da Transparência, *Violência doméstica...*, cit., p.3.

¹¹⁰ BRASIL, Senado Federal, Instituto de Pesquisa DataSenado, Observatório da Mulher contra a Violência, Secretaria da Transparência, *Violência doméstica...*, cit., pp. 3 ss.

¹¹¹ O *Informe 2016/17 da Anistia Internacional* documenta as atuais condições dos direitos humanos em **159 países e territórios durante 2016** [grifo nosso] (ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo...*, cit., p. 250).

¹¹² Em outubro, a Comissão Econômica para América Latina e Caribe revelou que doze mulheres e meninas eram assassinadas todos os dias na região por conta de seu gênero (crime conhecido como “feminicídio”) (ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo...*, cit., p. 23).

anterior e confirmou que **o Brasil é um dos piores países da América Latina para se nascer menina, em especial devido aos níveis extremamente altos de violência de gênero** [...] ¹¹³.

A organização internacional ainda afirma, categoricamente, que, mesmo após uma década de implantação da Lei Maria da Penha, a prática de violência contra as mulheres e as meninas continua a ser uma prática comum e que o Brasil “[...] **falhou em implementar a lei com rigor, e a violência doméstica e a impunidade continuam amplamente difundidas** ¹¹⁴”, além de extinguir o Ministério das Mulheres, Igualdade Racial e Direitos Humanos, do Governo Federal, diminuindo significativamente os recursos e programas destinados ao tema ¹¹⁵.

As violações continuam a ocorrer e exemplos são, diariamente, denunciados, como destaca a *Human Rights Watch*, em relatório recente ¹¹⁶, em que encontrou falhas em todas as etapas de combate à violência doméstica, com omissão por parte do Estado para reconhecer a violência e para punir os responsáveis ¹¹⁷. O relatório enfatiza que o “[...] *Brasil avançou significativamente nos últimos anos ao criar uma*

¹¹³ ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo*, 2017, pesquisável em https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.3.pdf, acessado em 15 de outubro de 2017, p. 86.

¹¹⁴ ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo...*, cit., p. 86.

¹¹⁵ Os estupros coletivos de uma menina em 21 de maio e de uma mulher em 17 de outubro no estado do Rio de Janeiro foram notícia no país todo, **confirmando a incapacidade do estado para respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos de mulheres e crianças**. De janeiro a novembro, **havia 4.298 casos de estupro reportados no estado do Rio de Janeiro**, 1.389 deles na capital [grifos nossos] (ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo...*, cit., p. 86).

¹¹⁶ Este relatório é baseado em 31 casos de violência doméstica em Roraima, que foram documentados pela *Human Rights Watch*, e em entrevistas com policiais e autoridades do sistema de justiça do estado (HUMAN RIGHTS WATCH, “*Um dia vou te matar – Impunidade em casos de violência doméstica no estado de Roraima* [relatório], 2017, pesquisável em <https://www.hrw.org/pt/report/2017/06/21/305484>, acessado em 20 de outubro de 2017).

¹¹⁷ [...] mulheres são orientadas a ir embora quando chegam às delegacias. Em Boa Vista, capital de Roraima, tanto vítimas de violência doméstica quanto autoridades nos contaram que alguns agentes da polícia civil – responsável pelas investigações – **se recusam a atender mulheres que desejam registrar um boletim de ocorrência relativo à violência doméstica ou que buscam medidas protetivas**. Em vez de escutá-las, eles as direcionam para a única Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher no estado – responsável por registrar e investigar crimes contra as mulheres –, mesmo quando se encontra fechada (HUMAN RIGHTS WATCH, “*Um dia vou te matar...*, cit.)

*legislação para coibir a violência doméstica, mas tem fracassado em colocá-la em prática*¹¹⁸.

Embora a esfera legislativa tenha sido pró-ativa ao promulgar instrumentos normativos que versam sobre a proteção às mulheres de uma forma especial, o acesso adequado à justiça, nas esferas administrativas e judiciais, é tolhido, diariamente, a cada denúncia frustrada¹¹⁹. De acordo com o documento, “*como consequência dessas falhas, a polícia civil estima que mais da metade das investigações de violência doméstica acabam sendo arquivadas porque prescrevem antes mesmo que alguém seja formalmente acusado*”¹²⁰.

O relatório afirma, ainda, o insucesso nas investigações acerca da violência doméstica, além dos obstáculos para a obtenção de medidas protetivas e a posterior falta de fiscalização das autoridades quando estas são concedidas. Embora seja uma das respostas jurídicas mais efetivas disponíveis às mulheres, segundo a ONU, as falhas procedimentais impossibilitam o pleno gozo de seus direitos de proteção por meio de tal medida¹²¹.

¹¹⁸ Roraima é o estado mais letal para mulheres e meninas no Brasil. A taxa de homicídios de mulheres cresceu 139 por cento entre 2010 e 2015, atingindo 11,4 mortes para cada 100.000 mulheres nesse ano, o último para o qual se tem dados disponíveis. A média nacional é de 4,4 homicídios para cada 100.000 mulheres – **o que já é uma das taxas mais elevadas do mundo** [grifo nosso] (HUMAN RIGHTS WATCH, “*Um dia vou te matar*”..., cit.).

¹¹⁹ Considering this scenario, the 07/2016 bill [Lei Maria da Penha] loses even more force in its justification, as its purpose contributes to show the persistence of these deficiencies, but does not offer instruments to overcome the obstacles. In short, **what this bill demonstrates is a lack of comprehension about the relevance of integrality in the implementation of the MPL [Lei Maria da Penha] and the articulation of the measures guaranteed in its text. Applying the MPL partially, or creating conditions that reinforce the inequality in the proposed measures just contributes to maintain violent situations** [grifos nossos] (PASINATO, Wania, *The Maria da Penha Law...*, cit., p. 160).

¹²⁰ HUMAN RIGHTS WATCH, “*Um dia vou te matar*”..., cit.

¹²¹ Uma contribuição crucial da Lei Maria da Penha foi a criação das medidas protetivas, **consideradas pelo Manual das Nações Unidas de Legislação sobre a Violência contra a Mulher como “uma das respostas jurídicas mais efetivas”** disponíveis às mulheres [grifo nosso] (HUMAN RIGHTS WATCH, “*Um dia vou te matar*”..., cit.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A internacionalização dos Direitos Humanos trouxe consigo a prerrogativa de proteção do indivíduo em escala supranacional, qual seja, deixa este de ser somente jurisdicionado pelo seu Estado de origem e passa a se tornar um sujeito de Direito perante as instâncias internacionais quando os meios internos de resolução de conflitos se tornam insuficientes e, por conseguinte, injustos no tocante ao dever de proteção e à obrigação de garantia dos Direitos Humanos.

A legitimidade ativa dos indivíduos em âmbito internacional, corroborada por meio de instrumentos processuais como as petições endereçadas às comissões de organizações internacionais, tem feito com que os Estados sejam julgados e condenados pelas obrigações primárias assumidas e não cumpridas perante o Direito consuetudinário e o Direito convencional internacional. Tem se mostrado efetiva tal prática de apuração de violações, uma vez que a soberania estatal precisa ser relativizada no momento em que o Estado extrapola com as suas funções precípua e fere direitos de seus próprios jurisdicionados, direta ou indiretamente.

Em relação específica ao objeto de pesquisa do presente estudo, verificou-se a imprescindibilidade do Direito em utilizar formas especiais de proteção a grupos vulneráveis; somente por meio de ações afirmativas, de discriminação positiva, é que poderá sair do plano formal de igualdade e ingressar no plano material ou substancial – passando, pois, de uma situação de proteção *de iure* para uma situação *de facto*. Assim, são salutares todas as declarações, convenções e recomendações sobre os Direitos das Mulheres, não configurando uma redundância negativa o fato do sistema global e dos sistemas regionais possuírem instrumentos normativos com o mesmo fim de proteção. Isto porque já foi assentido pela doutrina que o fato de o indivíduo possuir o acesso a mais de uma instância de jurisdição internacional para denúncias só reafirma o caráter essencial de seus direitos.

Mostrou-se imperioso, ainda, adentrar à esfera privada, rompendo a dicotomia existente entre esta e a pública. Isto porque grande parte das violações a que mulheres são acometidas ocorrem dentro de seus próprios lares, por meio de familiares ou de seu cônjuge. O que por muito tempo foi relegado, agora necessita ser

sobrelevado às discussões em âmbito internacional com premência, já que, de acordo com a Anistia Internacional, a violência contra as mulheres é uma das mais abrangentes formas de violação de Direitos Humanos em escala mundial. Portanto, é dever dos Estados punir adequadamente os ofensores, sob pena deles próprios serem condenados, subsidiariamente, em escala internacional, pela negligência ao prevenir os crimes ou ao punir os atores privados que praticaram tais condutas.

Constatou-se, ainda, a relevância no preenchimento dos pressupostos para a responsabilização internacional dos Estados, principalmente no que concerne ao nexo de causalidade. Isto porque a pesquisa conclui que, perante as circunstâncias dos casos concretos analisados, é premente a observância do ato ilícito, corroborado pelo elemento culpa. Como a responsabilidade advém da omissão de uma obrigação de fazer, torna-se imprescindível a prova de que o Estado não agiu com a “devida diligência” para prevenir um crime ou uma infração ou, ainda, para punir o ofensor – uma vez que o Estado não é o agente direto causador da violação à vítima. A sua responsabilidade decorre, pois, da falta de adequada assistência a esta.

O princípio da “devida diligência” se torna, portanto, impreterível para a fundamentação dos julgados. A sua aplicabilidade provém da necessidade de um conjunto probatório que leve à conclusão de que o Estado frustrou o indivíduo jurisdicionado quanto aos deveres que tinha em relação a ele – de proteção e de garantia de acesso à justiça com isonomia e eficácia; os parâmetros dessa responsabilidade, contudo, precisam ser limitados, com requisitos que componham a tipificação do ato ilícito, como o comportamento antijurídico corroborado pela negligência.

O elemento subjetivo necessita estar presente, sob pena de todo o ato praticado por um ator privado ser imputado ao Estado e levado a instâncias internacionais, quando a vítima sai frustrada em suas aspirações, mesmo que tenha sido adequado o julgamento das matérias de direito e de mérito nas cortes nacionais. Tornar-se-ia inviável e completamente ineficaz o sistema judicial interno dos Estados se assim o fosse. Por isso, os pressupostos são tão relevantes, precipuamente no tocante aos casos concretos apreciados.

A presente pesquisa também enfatiza que o princípio da “devida diligência” não deve estar apenas presente quando da prolação de sentenças e informes, como embasamento para a condenação do Estado por ato ilícito. Deve permear todo o processo – desde a constatação da culpa do legitimado passivo até a fase de cumprimento de sentença. Significa, portanto, que, além do Estado ser condenado por não atuar com a “devida diligência”, deve este ser compelido a utilizar o instituto quando da execução das medidas reparatórias, em sede de cumprimento das obrigações internacionais secundárias. Embora possa haver o argumento de que o princípio estaria ínsito à própria condenação, a sua utilização expressa durante o monitoramento dos Estados pode servir como contra-argumento dos órgãos internacionais para estimular o adimplemento. O princípio da “devida diligência” deve ser, pois, a base de todo o processo internacional de Direitos Humanos no tocante à responsabilização civil dos Estados decorrente da negligência ao prevenir crimes ou ao punir atores privados.

Conclui-se, ainda, que há carência de efetividade dos instrumentos normativos internacionais quando estes não vêm acompanhados de meios processuais que imponham o dever de cumprimento. Muitas vezes, nem mesmo os diplomas vinculativos são estritamente seguidos pelos Estados sem a intervenção de instâncias internacionais, como comissões e cortes, por meio de condenações e recomendações de medidas reparatórias. Por isso, tal prática possui resultados evidentes, embora ainda não completamente satisfatórios, como foi examinado no caso *Maria da Penha vs. Brasil*.

Mesmo com todas as recomendações ao Estado brasileiro, dezassete anos após a publicação do Informe pela CIDH, constatou-se somente um cumprimento parcial das obrigações assumidas – e, ainda, com problemas estruturais importantes, como a ineficácia das medidas administrativas e judiciais tomadas até então em âmbito interno, o que, inclusive, pode ter sido decisivo para o aumento da violência contra as mulheres no país supracitado.

Verificou a presente pesquisa, ainda, acerca do caráter das recomendações emitidas aos Estados. Salvo exceções, possuíam um cunho programático em suas determinações, viabilizando um amplo arbítrio por parte dos Estados quanto à forma

de adimplemento. Esse viés prospetivo, com possibilidade ampla de diferimento no tempo, acaba por levar à impunidade, ainda que parcialmente, e torna redundante os termos das condenações, uma vez que o caráter programático já é previsto em convenções e recomendações gerais como uma obrigação primária dos Estados – e mesmo assim não é cumprido. As obrigações secundárias, decorrentes das medidas reparatórias impostas, devem se revestir, pois, de objetividade e clareza em suas recomendações, sob pena de se tornarem ineficazes desde a sua elaboração.

Mais prudente seria a adequação específica às vicissitudes dos casos concretos, com a imposição de um rol taxativo, porém não exaustivo, de medidas reparatórias, certas, determinadas e com prazos estipulados, que tornar-se-iam mais exequíveis quanto ao seu cumprimento e também quanto à supervisão por parte do órgão internacional. Nesse momento, invoca-se o princípio da razoabilidade no tocante ao cumprimento dos informes e sentenças, sob pena do adimplemento de trato sucessivo adquirir caráter perene, sem a preocupação efetiva do Estado em terminar de executar os termos da condenação.

Significa, portanto, que o processo internacional deve ter uma duração coerente com a sua própria razão de ser, qual seja, não pode se estender a ponto de também ser ineficaz aos anseios das vítimas que esperam por punição adequada. Senão, incorreria na mesma morosidade e injustiça praticada no âmbito interno dos Estados, não punindo adequadamente o legitimado passivo – o Estado – e, muito menos subsequentemente, o ator privado que foi o ofensor direto. Os órgãos internacionais não podem e não devem ser cúmplices da negligência estatal.

Por isso, a análise da presente pesquisa é contemporânea; torna-se relevante por tratar do assunto após o decurso do tempo mais do que razoável para o pleno cumprimento das obrigações. Somente a distância temporal é capaz de avaliar corretamente se as medidas internacionais estão sendo eficazes e o que é preciso modificar para que se adequem à realidade de cumprimento por parte dos Estados, de acordo com uma média geral de comportamento.

No caso de *Maria da Penha vs. Brasil*, o processo continua em fase de monitoramento, com o *status* de “cumprimento parcial”, mesmo após dezassete anos

da prolação do informe. Para o presente estudo, não seria esta a forma mais adequada de reparação, permanecendo pontos importantes das recomendações em aberto – possivelmente em razão do acima explicitado sobre o caráter geral de certas medidas preconizadas, bem como a falta de prazos e pedidos certos e determinados. O monitoramento realizado é de grande relevância e os relatórios dele provenientes embasam o estágio de cumprimento das decisões; porém, é necessário que seja imposto um termo final, que só será possível mediante a alteração da forma como as medidas reparatorias são recomendadas em sede de julgados.

Não aspira o presente estudo esgotar as discussões acerca do tema, uma vez que são extremamente complexas, multidisciplinares, contemporâneas e que se renovam a cada julgado internacional, mas trazer ao lume uma contribuição de cunho jurídico para reafirmar a relevância dos institutos estudados e a permanente busca por meios efetivos de proteção aos Direitos das Mulheres em escala internacional, bem como para contribuir para o aprimoramento dos sistemas de justiça internacional e regional de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ARTIGOS

BINSWANGER, Christa, *Tagungsbericht: Due Diligence. Die Verantwortung des Staates für die Menschenrechte der Frauen*, Feministische Studien, 24.1 (2016): 144-147, pesquisável em <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/fs.2006.24.issue-1/fs-2006-0114/fs-2006-0114.pdf>, acessado em 5 de julho de 2017

DAHLMAN, Christian, *The Function of Opinio Juris in Customary International Law*, Nordic Journal of International Law, Vol. 81 Issue 3, Business Source Complete, 2012, pp. 327-339

GOLDSCHIED, Julie; LIEBOWITZ, Debra J., *Due Diligence and Gender Violence: Parsing its Power and its Perils*, CUNY Academic Works, City University of New York, in, Cornell International Law Journal, 2015, pesquisável em http://academicworks.cuny.edu/cl_pubs/122, acessado em 20 de janeiro de 2017, pp. 301-345

GROSSMAN, Claudio, *Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*, 15 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 363, HeinOnline, 1991-1992, pesquisável em <http://heinonline.org>, acessado em 18 de março de 2017

MEXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación; COLOMBIA, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, 1ª edición, Distrito Federal, Mexico, Agosto de 2014

NEUMAN, Gerald L., *Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)*, Oxford Public International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], January 2007

PASINATO, Wania, *The Maria da Penha Law: 10 Years on*, in, 24 SUR - Int'l J. on Hum Rts., pp. 155-164, 2016, HeinOnline, pesquisável em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/surij24&start_page=155&collection=journals&id=158, acessado em 16 de outubro de 2017

PELLET, Alain, *Droits-De-L'Hommeisme" Et Droit International*, Conférence Commémorative Gilberto Amado, 18 juillet 2000, pesquisável em <http://legal.un.org/ilc/sessions/52/pdfs/amado.pdf>, acessado em 10 de junho de 2017

PELLET, Alain, *Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats*, in, Annuaire français de droit international, volume 42, 1996, pesquisável em http://www.persee.fr/doc/AsPDF/afdi_0066-3085_1996_num_42_1_3369.pdf, acessado em 5 de junho de 2017

PERALTA, Eva Diez, *Women's Rights under International Law*, Revista Espanola de Derecho Internacional, Vol. 63, Issue 2 (July - December 2011), pp. 87-122, HeinOnline, pesquisável em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/redi63&start_page=87&collection=journals&id=352, acedido em 29 de agosto de 2017

PIMENTEL, Sílvia. Gênero e direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, in, CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.), *Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito*, 1ª edição, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, pesquisável em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/122/edicao-1/genero-e-direito>, acedido em 5 de junho de 2017

PIOVESAN, Flávia, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres*, in, Revista EMERJ, v. 15, n. 57 (Edição Especial), Rio de Janeiro, jan-mar. 2012, pp. 70-89

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia, *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil*, in, CAMPOS, Carmen Hein (org.), *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, pp. 101-118

RUDOLF, Beate, *Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt aus menschenrechtlicher Sicht*, in, Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes, Jahrgang 16, 2013, pesquisável em <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/1866-377X-2013-1-2/gewalt-gegen-frauen-und-haeusliche-gewalt-aus-menschenrechtlicher-sicht-jahrgang-16-2013-heft-1>, acedido em 29 de janeiro de 2017

SEIBERT-FOHR, Anja, *Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung?*, in, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2013, pesquisável em http://www.zaoerv.de/73_2013/73_2013_1_a_37_60.pdf, acedido em 15 de junho de 2017

SEIBERT-FOHR, Anja, *Transitional Justice in Post-Conflict Situations*, in, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], 2011, pesquisável em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690e419?rskey=mCEZBB&result=1&prd=EPIL>, acedido em 19 de março de 2015

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, *Is it ever too late to seek justice?*, pesquisável em <https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10007149>, acedido em 14 de março de 2017

MONOGRAFIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público*, 22ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016

CASELLA, Paulo Borba, *Direito Internacional no Tempo Moderno – De Suarez a Grócio*, Editora Altas, São Paulo, 2014

FELLMETH, Aaron X.; HORWITZ, Maurice, *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, New York, 2009

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público – Uma Nova Perspectiva de Língua Portuguesa*, 3ª edição, actualizada e ampliada, Editora Almedina, Coimbra, 2010

GUERRA, Sidney, *Curso de direito internacional público*, 10ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016

MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013

MESQUITA, Maria José Rangel de, *Justiça Internacional – Lições*, Parte I, Introdução, AAFDL, Lisboa, 2010

MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*, 4ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009 [Versão da 4ª edição portuguesa, com adaptações à Constituição de 1988]

MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (cords.), *Compreender os Direitos Humanos: Manual de Educação para os Direitos Humanos, Ius Gentium Conimbrigae*, Centro de Direitos Humanos Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), Portugal, 2013 [Versão original editada por BENEDEK, Wolfgang, *European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC)*, Graz, Austria, 2012]

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª edição, revista e aumentada (reimpressão), Editora Almedina, Coimbra, 2009

PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 17ª edição, rev. e atual., Editora Saraiva, São Paulo, 2017

PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos*, 9.ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016

RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional de direito humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*, 5ª edição, Saraiva, 1/2016

SHAW, Malcolm N., *International Law*, Fifth edition, Cambridge University Press, 2003

DOCUMENTOS

ANISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2016/2017 – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo*, 2017, pesquisável em https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.3.pdf, acessado em 15 de outubro de 2017

BRASIL, Câmara dos Deputados, *Legislação da mulher*, 7ª ed., Série Legislação n. 231, Edições Câmara, 2016 [e-book]

BRASIL, *Lei n. 11.340 de 7 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, pesquisável em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm, acessado em 10 de janeiro de 2017

BRASIL, *Lei n. 13.104 de 9 de março de 2015*, Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos 2015, pesquisável em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm, acessado em 15 de outubro de 2017

BRASIL, Senado Federal, Instituto de Pesquisa DataSenado, Observatório da Mulher contra a Violência, Secretaria da Transparência, *Violência doméstica e familiar contra a mulher – Pesquisa DataSenado*, Junho de 2017, pesquisável em <http://www.justicadesaia.com.br/wp-content/uploads/2017/06/VIOL%C3%80NCIA-DOM%C3%89STICA-E-FAMILIAR-CONTRA-A-MULHER-2017.pdf>, acessado em 3 de outubro de 2017

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424 Distrito Federal*, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, Acórdão de 09/02/2012, pesquisável em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>, acessado em 15 de outubro de 2017

DATA POPULAR; INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, *Percepção da sociedade sobre violência e assassinato de mulheres*, Caderno Compromisso e Atitude, 2013, pesquisável em http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf, acessado em 3 de outubro de 2017.

GOUGES, Olympe de, *Declaration des Droits de La Femme et de La Citoyenne*, Les Droits de la femme, adressée à la reine, s.n., Septembre 1791, pesquisável em <http://www.siefar.org/wp-content/uploads/2015/09/Gouges-Déclaration.pdf>, acessado em 10 de março de 2017

HUMAN RIGHTS WATCH, *“Um dia vou te matar – Impunidade em casos de violência doméstica no estado de Roraima* [relatório], 2017, pesquisável em <https://www.hrw.org/pt/report/2017/06/21/305484>, acessado em 20 de outubro de 2017

NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, San Francisco, 26 de junio de 1945, pesquisável em <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, acessado em 5 de fevereiro de 2017

NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 18/2008 – Tayag Vertido vs. Filipinas*, 46º período de sesiones, 12 a 30 de julio de 2010, pesquisável em <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>, acessado em 4 de julho de 2017

NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Comunicación núm. 24/2009 – X e Y vs. Georgia*, Dictamen aprobado por el Comité en su 61º período de sesiones (6 a 24 de julio de 2015), Fecha de adopción del dictamen: 13 de julio de 2015, pesquisável em <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2051>, acessado em 15 de julho de 2017

NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 16 de diciembre de 2010, pesquisável em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement>, acessado em 28 de agosto de 2017

NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 21 – La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*, 13º período de sesiones, 1994, pesquisável em [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/A_49_38\(SUPP\)_4733_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/A_49_38(SUPP)_4733_S.pdf), acessado em 28 de agosto de 2017

NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*, 26 de julio de 2017, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>, acessado em 2 de setembro de 2017

NACIONES UNIDAS, *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, 14 a 25 de junio de 1993, Viena (Austria), 1993, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/WCHR.aspx>, acessado em 15 de julho de 2017

NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, pesquisável em <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, acessado em 15 de dezembro de 2016

NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado, *Introducción sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/>

UDHR/Pages/UDHRIndex.aspx, acedido em 11 de fevereiro de 2017

NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Conferencias mundiales sobre la mujer*, pesquisável em <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>, acedido em 20 de junho de 2017

NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, Declaración política y documentos resultados de Beijing +5, 1995, pesquisável em http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755, acedido em 3 de agosto de 2017

NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Informe anual 2016-2017*, pesquisável em <http://annualreport.unwomen.org/es/2017>, acedido em 16 de outubro de 2017

NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *La Plataforma de Acción de Beijing: inspiración entonces y ahora*, pesquisável em <http://beijing20.unwomen.org/es/about>, acedido em 10 de setembro de 2017

NACIONES UNIDAS, ONU Mujeres, *Mensaje del Secretario General de la ONU, António Guterres, con motivo del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, 25 de noviembre, pesquisável em <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2017/11/statement-sg-guterres-25-november>, acedido em 25 de novembro de 2017

NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, acedido em 3 de março de 2017

NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, pesquisável em <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, acedido em 3 de março de 2017

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estado del cumplimiento de las recomendaciones y soluciones amistosas en casos individuales, in, *Informe Anual 2016*, 2016, pesquisável em <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2016/docs/InformeAnual2016cap2Dseguimiento-es.pdf>, acedido em 10 de setembro de 2017

ORGANIZAÇÃO DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 4/01 – Caso 11.625 – María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, 19 de enero de 2001, pesquisável em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm>, acedido em 5 de abril de 2017.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 54/01 – María da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*, Caso 12.051, Fondo, 16 de abril de 2001, pesquisável em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>, acedido em 12 de outubro de 2016.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de enero de 1997, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf, acedido em 3 de outubro de 2017

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México – Supervisión de cumplimiento de sentencia*, 21 de mayo de 2013, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gonzalez_21_05_13.pdf, acedido em 18 de setembro de 2017

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), 2009, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf, acedido em 14 de setembro de 2017

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), 1988, pesquisável em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc, acedido em 18 de março de 2017

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969, pesquisável em <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>, acedido em 14 de julho de 2017

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará”*, Adotada em Belém do Pará, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, 9 de junho de 1994, pesquisável em <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>, acedido em 14 de julho de 2017

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Relatório anual 2016*, San José, Costa Rica, 2017, pesquisável em <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2016/portugues.pdf>, acedido em 17 de setembro de 2017

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Vigésimo aniversário da aprovação de Belém do Pará*, 2014, pesquisável em <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2014/065.asp>, acedido em 14 de julho de 2017

UNITED NATIONS, *A Brief History of the CSW*, pesquisável em <http://www.unwomen.org/en/csw/brief-history>, acedido em 5 de fevereiro de 2017

UNITED NATIONS, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, New York, 18 December 1979, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>, acedido em 5 de fevereiro de 2017

UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs – Division for the Advancement of Women, *Handbook for Legislation on Violence Against Women*, New York, 2010

UNITED NATIONS, General Assembly, *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, A/RES/48/104, 85th plenary meeting, 20 December 1993, pesquisável em <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>, acessado em 25 de junho de 2017

UNITED NATIONS, *History of the Day*, pesquisável em <http://www.un.org/en/events/womensday/history.shtml>, acessado em 10 de março de 2017

UNITED NATIONS, *Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 6 October 1999, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>, acessado em 5 de fevereiro de 2017

UNITED NATIONS, *Status of Ratification Interactive Dashboard*, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, pesquisável em <http://indicators.ohchr.org>, acessado em 10 de setembro de 2017

UNITED NATIONS, World Conference in Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action*, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, pesquisável em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>, acessado em 12 de julho de 2017

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, *Documenting numbers of victims of the Holocaust and Nazi persecution*, pesquisável em <https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10008193>, acessado em 14 de março de 2017