PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO CONSTITUCIONAL

TAMÍRES FERREIRA DE SOUZA

PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO PELA EDUCAÇÃO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

São Paulo
2017

TAMÍRES FERREIRA DE SOUZA

PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO PELA EDUCAÇÃO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, sob orientação da Profª Ms. Júlia Pinto Ferreira Porto, no segundo semestre de 2017, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional pela mesma instituição.

São Paulo

2017
TAMÍRES FERREIRA DE SOUZA

PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO PELA EDUCAÇÃO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCUA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUAMANOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, sob orientação da Profª Ms. Júlia Pinto Ferreira Porto, no segundo semestre de 2017, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional pela mesma instituição.

Aprovada em _____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof (a).

_____

Prof (a).

_____

Prof (a).

Sou com eles, por eles e para eles.

AGRADECIMENTOS

A minha orientadora, Júlia Porto, pela inspiração e dedicação constantes. Ao debate e reflexão que foram proporcionadas por suas provocações ao longo das aulas e rodas de debate. Principalmente, pela confiança em me aceitar como orientanda no período em que necessitava, uma outra vida, constante atenção.

A minha Avó, mulher forte, determinada e que me proporcionou durante sua vivência uma infinidade de questionamentos com relação ao lugar da mulher na sociedade. Em especial, ao estímulo pelo estudo e inquietamento diante das desigualdades e discriminação dos vulneráveis.

Aos meus Pais, pelo apoio na caminhada até aqui e paciência durante todo o processo. Também por serem meus maiores estimuladores e minha base durante os momentos difíceis. Por me ensinarem que nem sempre o amor é demonstrado da forma mais óbvia.

A minha Irmã, que me ensina todos os dias que as diferenças não precisam nos afastar, mas sim nos complementam para que sejamos seres humanos melhores. Pelo apoio, paciência e preocupação em todos as situações. Principalmente, por ser minha fã incondicional.

As minhas amigas - companheiras da vida - pela desconstrução e questionamento diário diante das injustiças e violência sofridas pelas mulheres. Pela inspiração de mudança e alteração da ordem das coisas, permitindo, cada vez mais, a liberdade e a promoção de uma sociedade em que as mulheres sejam aquilo que quiserem.

A todas as mulheres que me inspiraram a escrever sobre esse tema e me instigaram a questionar sobre a construção social que perdura hoje. E, de alguma forma, me fizeram perceber a importância de reafirmar a realidade feminina em um universo que nos deixa tão à margem das decisões e da inclusão em todos os aspectos sociais.

“para lembrar que sou igual a
qualquer homem mesmo que o estado
deste mundo grite que não sou
que sou a mulher que quiser e
pertenço só a mim
e ao universo”

(Rupi Kaur)

RESUMO

O gênero representa a formação histórica e social do feminino e do masculino, que reflete em desigualdades e submissão da mulher. A educação enquanto política pública responsável pela transmissão de cultura, valores e senso crítico é essencial para a alteração destes estereótipos de gênero atribuídos às mulheres, para promover oportunidades iguais para este grupo, a fim de alcançar a igualdade política, social e econômica dos sexos. O objetivo foi a análise de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em que a violação ocorreu em virtude dessa concepção social atribuída à mulher e houve o reconhecimento da necessidade de políticas públicas educacionais para promover a igualdade de gênero.

Palavras-chave: igualdade de gênero; educação; políticas públicas; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

The gender represents the socially and historic conception of the male and female which reflects in women's inequality and submission. Education as a public policy responsible for transmitting culture, values and critical sense is essential to modify gender stereotypes in order to promote equal opportunities to women in order to achieve political, social and economic equality of the sexes. The purpose was to examine decisions of the Inter-American Court of Human Rights in which the violation was due to this social conception given to women and acknowledged the necessity of education public policies for gender equality.

Keywords: gender equality, education; public policy; Inter- American Human Rights System.

RESUMEN

El género representa la formación histórica e social del femenino y masculino, que refleja en desigualdades y sumisión de la mujer. La educación como política pública responsable por la transmisión de la cultura, de los valores y formación del juicio crítico es esencial para cambiar los estereotipos de género a fin de garantizar oportunidades iguales para las mujeres, con objetivo de alcanzar la igualdad política, social y económica de los sexos. El propósito ha sido el examen de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que la violación ocurrió en función de la concepción social de la mujer y se reconoció la necesidad de políticas públicas en educación para fomentar la igualdad de género.

Palabras clave: igualdad de género; educación; políticas públicas; Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **11**

1. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS **15**
1.1 Conceito de Direitos Humanos 17
1.2 Características e Dimensões dos Direitos Humanos 19
1.3 Processo de internacionalização dos Direitos Humanos e a necessidade de um sistema regional 24
1.4 Relação do Direito Interno Brasileiro com o Direito Internacional: hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos 27
1.5 Relação do Direito Internacional com o Direito Interno: teoria do mero fato 31
1.6 Controle de Convencionalidade e Teoria do Duplo Controle 34

2. PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO PELA EDUCAÇÃO **36**
2.1 Gênero, sexo biológico, orientação sexual e sexualidade 36
2.2 Igualdade no reconhecimento da diferença 42
2.3 Educação 49
2.4 Principais Tratados Internacionais sobre Gênero e Educação 53

3. Análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos **58**
3.1 Breve introdução ao Sistema Regional de proteção dos Direitos Humanos 58
3.2 Caso Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru 63
3.3 Caso Gonzáles e outras vs. México (“Campo algodoneiro”) 68

CONCLUSÃO **74**

BIBLIOGRAFIA **79**

INTRODUÇÃO

É possível que os direitos humanos sejam pensados não apenas no âmbito jurídico, mas também como sua promoção e tutela podem ser realizados fora desse ambiente, a partir de políticas públicas como a educação.

A igualdade de gênero é um dos direitos humanos que refletem diretamente no desenvolvimento da mulher em sociedade. Atualmente, há um desigualdade gritante na participação de homens e mulheres nas tomadas de decisão, bem como na posição ocupada socialmente.

A discriminação sofrida cotidianamente pelas mulheres reflete em diversas dificuldades enfrentadas ao longo da vida, como o acesso à educação, poder econômico, equiparação no mercado de trabalho, bem como a violência de gênero.

O gênero é entendido como a pré-concepção do que representa o feminino e o masculino. Tal concepção é socialmente construída, de acordo com as relações de poder existentes na sociedade, o que coloca a mulher em uma posição de desigualdade e submissão com relação aos homens.

É preciso que a igualdade seja entendida diante da perspectiva de gênero, sob a compreensão da diversidade existente entre as pessoas e a realidade vivenciada por cada um. Uma lei pensada sob a perspectiva de que todos são iguais desconsidera as vulnerabilidades a que são submetidos diversos grupos sociais, como é o caso das mulheres. Não tem como ser alcançada a igualdade jurídica – e mais do que isso, a justiça - se a discussão também não é compartilhada também por aquele que vivencia o problema, para demonstrar a realidade da sua perspectiva.

Apenas com a cooperação e compreensão com o próximo será alcançada a igualdade entre homens e mulheres, o que proporcionará para este último grupo uma maior participação econômica, social e política.

É preciso que a cultura que propaga e dá continuidade aos estereótipos de gênero, responsáveis pela submissão e violência contra a mulher seja reconstruída de forma a compreender a diversidade existente em nossa sociedade e que permita que os indivíduos

desenvolvam-se plenamente, sem o peso do que é esperado de ser homem ou mulher – ou seja, sem a expectativa dos estereótipos de gênero.

Neste sentido, a educação pode contribuir para a alteração dessa realidade, transformando as relações de poder que perpetuam à lógica machista e misógina. Assim, trata-se de uma política pública essencial para a alteração cultural que existe com relação à mulher, que hoje coloca tal grupo em posição inferior aos homens, ao qual é negada a participação em diversos setores. Isso porque, durante muito tempo, foi atribuído à mulher o cuidado no seio familiar e a educação apenas para o lar, para gerar, inclusive, uma dependência financeira de seus companheiros.

A independência econômica e o acesso a ambiente de tomadas de decisão gera o empoderamento feminino para superação das desigualdades e invisibilidade da mulher em nossa sociedade.

O reconhecimento da igualdade de gênero implica em maiores conquistas sociais, como a redistribuição dos recursos de forma igualitária entre homens e mulheres, a fim de permitir acesso comum à educação, cultura, economia.

De acordo com uma pesquisa feita em 2015[1], no Brasil, pouco mais da metade dos assassinatos de mulheres registrados em 2013 foram realizados por familiares, uma boa parte realizada pelo próprio parceiro ou antigos relacionamentos. De acordo com os dados, ocorrem mais de dez homicídios de mulheres por dia.

Além da violência, devido à negação e ao papel de submissão conferido à mulher no decorrer dos anos, essa enfrenta grande dificuldade de inserção no mercado de trabalho e também sofre preconceito nesse ambiente pelo simples fato de ser mulher. A participação política também é muito pequena, se comparada à masculina, isso impede que a tomada de decisões com relação à realidade feminina seja feita pelas próprias mulheres.

A alteração da cultura do gênero enquanto um padrão estabelecido por homens e mulheres, implica na negação da diversidade entre pessoas, pois parte do pressuposto que a realidade e os critérios de um são válidos para todos. Porém, sabemos que tal não ocorre.

[1] http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf

A educação tem papel fundamental na transformação da concepção de gênero, para que ele seja entendido como essencial na formação da identidade do indivíduo, a fim de que ele não seja discriminado por quaisquer expectativas atribuídas ao seu sexo biológico que não forem atendidas.

A discussão de gênero nas escolas permite que haja mudança na concepção de que as expectativas do feminino e masculino precisam ser cumpridas a fim de que cada indivíduo possa exercer seus direitos. O acesso a uma vida igualitária e exercício da cidadania independe da identidade de gênero de cada sujeito.

A partir dessa constatação, foram escolhidas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em que as violações decorreram dos estereótipos de gênero. A partir desse reconhecimento, e como forma de combater tais situações, foram recomendadas políticas públicas educacionais com a finalidade de promover a igualdade de gênero.

Assim, busca-se a compreensão de que, uma das formas de alcançar e combater a desigualdade contra as mulheres, bem como a opressão sofrida em nossa sociedade, é a educação enquanto forma de transformação social e ressignificação das relações de poder que se mantém em nossa sociedade.

Ainda, a responsabilidade do Brasil em cumprir com a obrigação de institucionalizar políticas públicas educacionais para igualdade de gênero, na condição de signatário de diversos tratados de direitos humanos e Estado que se submete a jurisdição da Corte Interamericana.

Para desenvolver tais discussões, no primeiro capítulo desenvolve-se o panorama geral dos direitos humanos na perspectiva Internacional e as formas que são recebidos no Direito Interno, comparando-os e relacionando-os.

O segundo capítulo tem como objetivo apresentar a importância da educação na promoção da igualdade de gênero e o papel da diversidade nessa situação. Traz, ainda, os principais tratados internacionais sobre o assunto.

O terceiro e último capítulo, por sua vez, apresenta brevemente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e traz as duas primeiras decisões da Corte Interamericana em que houve o reconhecimento da violência de gênero – essa estrutural em

um dos casos. Além disso, apresenta o reconhecimento, pela Corte, da importância da educação para a promoção da igualdade de gênero e prevenção da repetição de violações.

Por fim, conclui-se que as decisões da Corte Interamericana representam precedentes com relação à interpretação da Convenção Americana e os demais tratados do Sistema Regional. Essas são obrigatórias e vinculantes e devem dialogar entre as Cortes locais e internacionais, quando um problema comum sobre direitos humanos for apresentado, a fim de ser solucionado da melhor maneira.

1. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrarmos no tema central do presente capítulo, faz-se necessário um breve esclarecimento com relação ao uso da terminologia direitos humanos e direitos fundamentais, bem como qual será utilizada ao longo do presente trabalho.

Parte da doutrina, como elucidado por Carlos Weis[2], diferencia tais termos pelo critério topográfico. Assim, direitos humanos seriam aqueles previstos em tratados internacionais e demais normas internacionais e, por outro lado, os direitos fundamentais seriam aqueles previstos na Constituição ou na norma fundadora de determinado Estado, isso é, seriam os reconhecidos e positivados.

Porém, outro posicionamento, representado por André de Carvalho Ramos[3], não apresenta diferenciação entre os termos, utilizando-os como sinônimos. Tal motivo dá-se em virtude de, ao longo do tempo, diversas terem sido às denominações para referidos direitos – direitos do homem, direitos individuais, liberdades públicas. Todas essas opções terminológicas são definidas de acordo com a evolução histórica da proteção destes direitos e seus fundamentos.

De acordo com o último posicionamento, há atualmente uma abrangência na proteção do conteúdo abarcado pelos termos no Direitos Internacional e sua ratificação por diversos Estados, não faz mais sentido utilizar a divisão dos termos pelo direito interno e internacional. Isto por que muitos tratados são internalizados[4] e passam a fazer parte também do direito local.

Além disso, o Direito internacional somente poderá ser acionado diante da falha do Estado na proteção do Direito - o denominado caráter subsidiário da jurisdição internacional – um não exclui a proteção do outro.

Assim, como os direitos fundamentais e direitos humanos possuem o mesmo conteúdo, superadas as diferenças em sua localização – em virtude da internalização dos tratados de direitos humanos - bem como a possibilidade de serem também exigidos

---

[2] WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos,* 2ª Ed., São Paulo, Malheiros Ed., 2010, p. 23-25.
[3] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, p. 50-53.
[4] O Brasil, por exemplo, com a previsão do art. 5º, §3º determina rito especial para incorporação de um tratado de direitos humanos com hierarquia constitucional, engloba tais direitos na legislação interna e compõe o chamado bloco de constitucionalidade.

internamente os direitos humanos, em virtude da subsidiariedade da jurisdição internacional, opta-se pela utilização de ambas expressões como sinônimas.

Outra abordagem inicial indispensável é a da função contra majoritária dos direitos fundamentais, que circunda a essência da internacionalização dos direitos humanos. Não há como se falar em direitos humanos sem tratar de sua natureza de proteção das minorias contra a vontade da maioria.

Cumpre elucidar que a função contra majoritária dos direitos humanos se configura no respeito ao Estado de determinados direitos individuais, pertencentes a todos os indivíduos, que não podem ser restringidos em nenhuma situação, mesmo que sob a justificativa de um bem maior pela comunidade. Ou seja, não pode uma maioria impor medidas políticas que sejam executadas pelo Estado com o objetivo de prosseguir fins coletivos quando estes apresentem qualquer desrespeito aos direitos fundamentais. É a "força de resistência dos direitos fundamentais"[5].

Vale ressaltar a relação intrínseca entre direitos fundamentais e princípio democrático: um não existirá sem o outro. Apenas com a garantia desses direitos, assegurando dignidade a todos, é que se terá uma participação plena, igual e livre no processo democrático. Assim, pode-se dizer que estes direitos se tornam "fundamentos funcionais da democracia"[6].

Portanto, a decisão democrática de uma maioria - ou a imposição de pensamentos baseados em um conjunto estrutural com o apoio dessa - não pode, em hipótese alguma, ferir direito fundamental (ou humano, por assim dizer) de outro, ainda que de uma minoria, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal limitação à esfera individual impede o tratamento do indivíduo como objeto de um poder estatal.

Como será desenvolvido mais adiante, a proteção internacional tem como objetivo levar a essencialidade dos direitos humanos a diversas sociedades, vinculando-as a proteção e garantia destes diante da comunidade internacional. Foge-se, assim, ao tratamento meramente local antes dispensado a essa matéria, o qual facilitou a ocorrência e, até mesmo, a

---

[5] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria,* Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 21.

[6] Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007, p. 290-291:"Realce-se essa dinâmica dialética entre direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual de todos os cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia".

legitimação de diversas violações aos direitos humanos no decorrer da história. Visa, dessa forma, evitar a repetição de violações a direitos tidos como essenciais à vida digna do ser humano.

1.1 Conceito dos Direitos Humanos

Diversos são os conceitos existentes de direitos humanos, porém, em todos eles, há convergência: são aqueles direitos necessários e essenciais para uma vida digna, que variam conforme as realidades sociais de cada sociedade e que não podem ser violados em qualquer hipótese. De acordo com André de Carvalho Ramos:

> Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna[7].

A vida digna proporcionada pelo indivíduo, além de permitir condições materiais mínimas de existência, deve permitir que ele participe das decisões da comunidade ativamente e possa intervir em situações que afetem sua esfera individual. Assim, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet a dignidade é:

> A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais, que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos[8].

Além disso, são direitos que evoluem no decorrer do tempo, sem conteúdo essencial único, mas que se adaptam e ganham novos significados de acordo com as necessidades humanas e sociais no decorrer da história. Como consequência, não se pode falar em rol exaustivo de direitos humanos, uma vez que eles se encontram em constante evolução. Assim: "o valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem"[9].

---

[7] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, p. 27.
[8] RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional.* São Paulo: Saraiva, 2015, p.30 in SARLET. Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do advogado, 2001, p.60
9 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com Hannah Arendt*. São Paulo, Companhia das letras, 2015, p. 162.

Como tratado por Canotilho[10], os direitos fundamentais possuem duas dimensões: a subjetiva e a objetiva. A subjetiva se relaciona com a importância e relevância da norma de direitos fundamentais para o indivíduo, esse tem a faculdade de exigir uma ação ou abstenção do Estado ou particular com vistas a proteção do seu direito. A objetiva tem como cerne a acepção da norma para a coletividade, o interesse público, funciona como linha de orientação para a atuação do Estado.

Daí também a importância dos direitos fundamentais em Constituições programáticas que:

> contem numerosas normas-tarefa e normas-fim definidoras de programas de ação e de linhas de orientação dirigidas ao Estado (...) A Constituição comandaria a acção (sic) do Estado e imporia aos órgãos competentes a realização de metas programáticas nela estabelecidas[11].

Por outro lado, a estrutura dos direitos humanos[12] pode ser variada e se classificam em: direito-pretensão; direito-liberdade; direito-poder; e direito-imunidade.

O direito-pretensão implica um dever ao sujeito passivo. Logo, o titular do direito humano implica, ao Estado ou particular, um dever de prestação, como o caso do direito à educação, saúde, saneamento básico.

O direito-liberdade atribui ao sujeito a faculdade de escolha ou ação sem que haja uma contrapartida ou direito de qualquer outro, seja entidade ou pessoa. Como a liberdade religiosa e de expressão.

O direito-poder, por sua vez, atribui ao titular o poder de exigir determinada conduta da outra parte. Como no caso de requerer certidões das repartições públicas, assistência de advogado em caso de prisão.

Por fim, o direito-imunidade confere ao seu titular determinada autorização que impede a interferência de outros, até mesmo do Estado. Como ocorre muitas vezes nas imunidades conferidas aos agentes políticos.

---

[10] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 7ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2007, p. 1256-1257.
[11] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob.cit. p.217
[12] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 27-30.

Vale ressaltar que a ideia de direitos humanos é anterior à formação do Estado, manifesta-se em diversas sociedades e culturas, em uma constante evolução histórica que decorre de pensamentos filosóficos e jurídicos, bem como de correntes sociais e políticas.

1.2 Características e Dimensões dos Direitos Humanos

Acrescenta-se à indispensabilidade para a vida digna, a concepção dos direitos humanos como universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, Conforme estabelecido pela Declaração e Programa de Ação de Viena[13] em seu item 5 da parte I.

Primeiramente, tais direitos são inerentes a qualquer indivíduo pela sua qualidade humana, pensamento decorrente do jusnaturalismo. Tal característica é retratada em diversos tratados internacionais, entre eles, na Declaração Universal de direitos humanos, em seu preâmbulo[14].

Dessa concepção de inerência deriva a característica de universalidade destes direitos. Isso porque, se esses são inerentes aos seres humanos, pertencem a todos os membros da espécie humana, sem diferenciação fundada em atributos, posição social que ocupem, origem ou nacionalidade. Importante destacar que tal característica, assim como a anterior, provém de origem jusnaturalista, afirmada em várias declarações, entre elas no art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos: "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, dotados que são de razão e consciência, devem comportar-se fraternalmente uns com os outros".

Já que são direitos pertencentes a todos os seres humanos independente de sua origem, podem ser denominados como transnacionais, pois não se limitam as barreiras geográficas dos Estados ou das nacionalidades atribuídas a cada um. Existem em virtude de uma condição humana que acompanha o indivíduo onde quer que ele esteja.

Outra característica atribuída aos direitos humanos é a indivisibilidade. Isso porque, como todos são essenciais e necessários para a concretização da dignidade humana, a ausência de um implica na não concretização dos demais. Logo, só haverá concretização de

---

[13] Realizada na Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena, no ano de 1993.

[14] "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;"

uma vida digna se todos os direitos tidos como fundamentais forem respeitados, o que implica em uma mesma importância na proteção jurídica de todos os direitos, independente da natureza destes.

A interdependência ou interrelação é consequência dessa indivisibilidade, pois se todos os direitos só concretizam uma dignidade juntos, independe se eles são individuais e políticos ou econômicos, sociais e culturais. A realização deve ser plena e conjunta, já que o conteúdo de um pode ser vinculado ao de outro.

Vale ressaltar que, tais direitos são inerentes ao seres humanos, em virtude apenas da sua condição humana, já que todos nascem livres e iguais, cria-se a necessidade de evolução do conceito de direitos humanos de acordo com as necessidades sociais, exerce constante alteração em seu rol de direitos que, como já dito anteriormente, é não-exaustivo. Logo, a concepção de direitos humanos deve acompanhar a evolução da dignidade humana e as necessidades que essas exigem para sua concretização, que variam historicamente.

Ademais, em virtude das características acima citadas, diz-se que tais direitos são inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. Isto é, já que o conjunto de direitos tratados tem como finalidade garantir uma vida digna, não pode seu titular abrir mão destes direitos ou até mesmo perdê-lo em virtude do transcurso do tempo, sem com que se retire à condição digna da vida do ser humano.

Cumpre esclarecer que, embora intangíveis, o titular de tais direitos tem a faculdade de exercê-los e um prazo para tanto, em respeito à liberdade e autonomia da vontade. Exceto, entretanto, quando houver lesão a dignidade humana, bem maior que possui um conteúdo essencial de proteção, que significa, na visão do conteúdo absoluto destes direitos:

> no âmbito de proteção do direito em questão deve existir um núcleo, cujos limites externos formariam uma barreira intransponível, independentemente da situação e dos interesses que eventualmente possa haver em sua restrição[15]

Contudo, embora possível tal interpretação, esse conteúdo essencial de proteção deve ser sopesado com o fato de que nenhum direito é absoluto e podem, sim, haver restrições. Ou seja, os direitos de um indivíduo convivem com os de outro e é sempre necessária a ponderação dos valores diante de um conflito. Assim, o núcleo essencial de um direito é

[15] SILVA, Virgílio Afonso da Silva. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia,* São Paulo, Malheiros editora, 2014.

aquilo que é possível realizar diante das condições fáticas e jurídicas que se apresentam no caso concreto.

Logo, a dignidade humana e sua possível violação derivam de caso a caso e devem ser analisadas conforme as circunstâncias, em respeito ao conteúdo relativo dos direitos fundamentais.

Dessa forma, haverá situações concretas em que, embora o conteúdo objetivo de um direito não seja violado, o seu conteúdo essencial sim. Por isso, necessário verificar na prática como deu-se tal violação.

Importante também, neste aspecto, trazer a diferença entre eficácia horizontal e vertical dos direitos humanos ou fundamentais. Antes entendia-se que esses eram apenas aplicáveis às relações entre Estado e cidadão, o que se denomina eficácia vertical. No entanto, com a evolução do pensamento, desenvolveu-se a compreensão da aplicação tais direitos também nas relações entre particulares e tem como melhor exemplo as relações trabalhistas, denominado de eficácia horizontal dos direitos humanos.

Esclarecidas tais características, importante trazer a divisão destes direitos em gerações ou dimensões. Trataremos da teoria idealizada pelo jurista francês Karel Vasak, embora posteriormente tenham sido atribuídas outras gerações de direitos a essa.

Tradicionalmente, foram estabelecidas três gerações de direitos humanos, cada uma referente aos três ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

A primeira geração refere-se aos direitos de liberdade, que exigem um não fazer do Estado – ou direitos de prestação negativa-, que exigem sua não interferência na esfera de cada indivíduo. Tal geração é marcada pelos direitos civis e políticos, que tem como marco as revoluções liberais do século XVIII, que tinham como objetivo limitar o poder do estado absolutista. Estes são exemplificados pelos direitos de propriedade, igualdade perante à lei, liberdade de expressão, entre outros.

A igualdade refere-se à segunda geração de direitos, que são os econômicos, sociais e culturais. Estes exigem do Estado uma prestação positiva, ou seja, um fazer para sua concretização, bem como são oponíveis em caso de descumprimento ou omissão. Verificou-se, historicamente, que a positivação da igualdade e liberdade não garantiam seu

cumprimento, o que gerou movimentos sociais no século XIX que reivindicavam atuação estatal para garantia de condições mínimas de dignidade para os indivíduos.

São exatamente denominados direitos de igualdade, pois a prestação do Estado garante às camadas mais vulneráveis a efetividade destes. São eles o direito à saúde, à educação, à previdência social, à habitação.

Os direitos de terceira geração, por sua vez, representam a fraternidade. São os direitos coletivos, dos quais são titulares à coletividade, em sua relação com o planeta terra, as distribuições desiguais de riqueza. São alguns exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, à autodeterminação, à paz.

Embora sistematicamente tal teoria facilite o entendimento da concretização de tais direitos e o motivo dos momentos históricos terem exigido mais uns ou outros para concretização de uma vida digna, tal posicionamento recebe críticas nos dias atuais.

A principal crítica que recebe tal divisão dos direitos consiste na equivocada percepção de que uma geração de direitos teria substituído a outra com o decorrer do tempo. Tal interpretação nega o caráter complementar e indivisível dos direitos humanos, uma vez que só há vida digna a partir do momento que todos os direitos são materializados. Como trazido por Carlos Weis: "os direitos civis e políticos só podem ter justificação, se os relacionados à comunidade – econômicos, sociais e culturais- forem também promovidos e protegidos"[16].

Uma geração de direitos está em constante interação com outra, complementa-se – em respeito à indivisibilidade - e permite que seja realizada uma nova interpretação do conteúdo de cada direito. Isso porque, a exigência social ou a percepção de cada direito humano varia conforme as necessidades humanas evoluem ao longo do tempo. Daí por que a importância da historicidade dos direitos humanos, já que eles surgem e evoluem ao longo do tempo.

Assim, um direito que antes exigia apenas a não interferência do Estado, pode posteriormente exigir uma prestação. É o caso do direito à igualdade e o direito à vida, que se enquadram na primeira geração de direitos humanos, mas que exigem do Estado diversas prestações para que sejam alcançados, pois sem que todos tenham as mesmas condições materiais de vida, não se pode falar em concretização da igualdade.

---

[16] WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos,* São Paulo, Malheiros Editora, 2010.

Além disso, a ideia de geração de direitos transmite a ideia de antiguidade de um direito com relação a outro. Contudo, tal não é verdade, uma vez que, com o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, houve a criação de convenções internacionais que trazem a proteção a direitos sociais, antes mesmo dos direitos de primeira geração, protegidos internacionalmente apenas em 1948, com a Declaração Universal de Direitos Humanos[17].

Em virtude disso, alguns doutrinadores, como Paulo Bonavides, propõe a mudança do termo de gerações para dimensões. Embora o termo seja mais adequado por retirar a noção de sobreposição de uma categoria de direitos sobre outra, não impede que estes sejam divididos em grupos e gerem o surgimento de novas divisões.

Contudo, se tivermos sempre em vista, como ponto essencial, a complementariedade dos direitos humanos, sem perder de vista a individualidade do ser humano, já que um não existe sem o outro e a concretização deles é necessária para a materialização da vida digna, a função didática da teoria geracional mostra-se indispensável para a compreensão dos direitos humanos e sua evolução histórica de acordo com as necessidades humanas e sociais.

Atualmente, só é possível um avanço na questão de direitos humanos se for levado em consideração grupo de pessoas necessitadas, que dependem de uma maior atuação para garantia de seus direitos: os vulneráveis. Assim, a complementariedade das gerações de direitos e a criação de novos direitos deve levar em consideração a necessidade desse novo conjunto de indivíduos que merecem atenção e tratamento diferencial em virtude de sua condição.

Por fim, também com relação à complementariedade, importante trazer a proibição do retrocesso (também chamado de *efeito cliquet* ou princípio do não retorno da concretização) que proíbe a diminuição na proteção já alcançada a algum direito, possível apenas de aprimoramentos e melhorias. Ou seja, visa à preservação do mínimo de proteção já alcançado. Contudo, tal vedação não é absoluta e é permitido a diminuição da proteção quando: haja justificativa também de estatura jusfundamental; a diminuição respeite a proporcionalidade; seja preservado o núcleo essencial do direito envolvido[18].

---

[17] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 57-58.

[18] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 97.

1.3. Processo de internacionalização dos Direitos Humanos e a necessidade de um Sistema Regional

A necessidade de internacionalização dos direitos humanos surge em virtude da ruptura com os valores do ser humano, com o respeito aos direitos e condição humana. Isto é, sua dignidade, o que leva à necessidade da positivação internacional dos direitos humanos.

O marco geral para a ocorrência dessa proteção internacional foi o pós 2ª Guerra Mundial, já que houve o rompimento com os valores até então existentes e causou uma das maiores violações aos direitos humanos até então vivenciada.

Pode-se dizer que, na América Latina, o que levou os países à assinatura dos tratados foi também a violação de direitos humanos, mas, entre outras razões, decorrentes das atrocidades cometidas durante as ditaduras militares que ocuparam o Continente, inclusive o Brasil.

Conforme será visto, é a ruptura com a dignidade do ser humano que leva à necessidade de positivação internacional dos Direitos Humanos.

Os marcos históricos identificados que levaram ao processo de internacionalização dos direitos humanos são: o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O Direito Humanitário é voltado especificamente para proteção da pessoa em período de conflito armado. Ou seja, ele se aplica nas hipóteses de guerra, internacionais ou não, determina limites à autonomia do Estado e sua soberania a fim de proteger direitos fundamentais.

A Liga das Nações também relativizou a soberania dos Estados e surgiu em 1919, logo a seguir ao fim da 1ª Guerra Mundial. Tem como objetivo a promoção da cooperação, paz e segurança internacional. É a antecessora da Organização das Nações Unidas (ONU) e estabelecia alguns compromissos e obrigações a serem respeitados pelos Estados no âmbito internacional.

Por fim, a Organização Internacional do Trabalho, criada também posteriormente a primeira guerra mundial, tinha como objetivo estabelecer internacionalmente acesso às condições de trabalho dignas.

Estes três marcos demonstram a necessidade de limitar a soberania estatal, a fim de promover internacionalmente a promoção dos direitos humanos, independente de qual fosse o tratamento interno dado a tais direitos.

Verifica-se que a 1ª Guerra Mundial já demonstrou que era preciso uma regulamentação internacional a fim de evitar violações de direitos humanos que transcendessem o território nacional. Isso porque, como cada indivíduo apenas tinha uma proteção nacional, caso não houvesse uma regulamentação internacional, seria justificável a violação de tais direitos em prol da Soberania.

Contudo, as tentativas de regulamentação não foram suficientes para evitar novas violações, o que culminou na 2ª Guerra Mundial, doutrinariamente identificada como o grande marco para consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

As violações cometidas durante o período da segunda guerra demonstraram uma ruptura com os valores humanos, o que levou à necessidade de reconstrução após o seu fim e teve como objetivo evitar que as atrocidades fossem repetidas novamente.

Assim, verificou-se que era necessária uma ação internacional mais eficaz para proteger e evitar tais violações aos direitos humanos, em que fosse possível a responsabilização do Estados violadores e que não dependesse da nacionalidade dos indivíduos, mas apenas de sua condição humana.

Em resumo, altera-se a concepção de que os direitos humanos devem ficar restritos à jurisdição nacional, com necessidade de relativizar a soberania em prol da efetivação dos destes direitos.

Segue-se ao fim da segunda Guerra Mundial a criação das Nações Unidas, em 1945, e a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948. Essa declaração trata de uma recomendação - e não tratado - sem ter, em princípio, força vinculante. Porém, reconhecidamente parte dos princípios gerais e costumes de direitos internacional que integra o chamado *jus cogens*, o que lhe atribui sim força vinculante.

Além disso, ainda no pós-guerra, surgem os primeiros Tribunais Internacionais que tinham como objetivo julgar as violações a direitos humanos ocorridos durante a segunda guerra, qual seja, o Tribunal de *Nuremberg*, percussor do atual Tribunal Penal Internacional.

Por outro lado, no Brasil, a cultura de fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos deu-se no período de redemocratização, posterior ao período de 21 anos de ditadura militar no país. É com a Constituição de 1988 que há grande inserção dos direitos e garantias fundamentais no texto constitucional, incluindo-os no rol de cláusulas pétreas.

Além disso, a previsão do §2º do art. 5º, faz menção aos tratados internacionais, bem como o art. 7º do Ato das disposições constitucionais transitórias prevê que o Brasil buscará a formação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, é essencial para o início da busca pela concretização dos direitos humanos no Brasil.

Verifica-se, portanto, que são em momentos de maior violações e rompimento com a dignidade humana que se busca a proteção internacional dos Direitos Humanos, a fim de que tais violações não se repitam.

Atualmente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é apenas um dos eixos de proteção dos direitos essenciais do Direito Internacional Público, ao lado do Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados, todos estes são eixos complementares.

O foco do presente capítulo é o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tem como objetivo proteger e promover a dignidade humana de todos. O sistema internacional de proteção possui diferentes âmbito de aplicação: o global e o regional.

O sistema global inclui os tratados produzidos no âmbito das Nações Unidas. O âmbito de proteção deste sistema atinge qualquer Estado que tenha consentido a submeter-se aos instrumentos internacionais de proteção. Não há um continente ou região que se restringe a tal sistema, basta fazer parte da ordem internacional e ter consentido.

Por outro lado, o sistema regional tem como função a aplicação das normativas internacionais próprias em determinadas regiões. Atualmente, existem três sistemas regionais principais: o interamericano, o europeu e o africano.

Contudo, se já existe um sistema de proteção global, ao qual podem ser submetidos todos os Estados, qual seria a vantagem de existir um sistema regional de proteção que possuísse um sistema próprio de proteção?

A existência destes dois mecanismos de proteção é o de unicamente fortalecer os instrumentos jurídicos existentes que protejam os direitos humanos. Isso porque um não exclui o outro, mas amplia e fortalece a proteção.

Os tratados regionais, além de fortalecerem direitos já previstos no sistema global em algumas situações, inclui novos direitos e garantias que reflita melhor a realidade daquela região que se submete ao seu regime jurídico, que possuem situações mais homogêneas quando comparadas a outros Estados de realidades mais diversas.

Além disso, como há um número menor de Estados envolvidos, é maior a cooperação e monitoramento dos tratados e cumprimento das obrigações, bem como o consenso para que seja realizado o tratado e também que haja uma sanção pelo seu descumprimento.

Portanto, a proteção do sistema regional não exclui a do global. Significa dizer que o último traz um padrão mínimo de proteção e o primeiro apenas o complementa e leva em consideração às peculiaridades históricas, econômicas, sociais, de cada região.

1.4 Relação do Direito Interno Brasileiro com o Direito Internacional: hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

A forma com que o direito local relaciona-se com o internacional é em muito demonstrada pela forma pela qual os tratados assinados são recepcionados. Por melhor dizer, qual a hierarquia ou *status* ocupado dentro da ordem jurídica nacional.

Os tratados representam a principal fonte dentro do direito internacional dos direitos humanos e seu conteúdo é juridicamente obrigatório. Muitas vezes trazem conteúdos que apenas complementam aquele já consagrado pelo direito interno, mas com uma faceta diferenciada em virtude do seu caráter internacional.

Via de regra, os tratados são celebrados em virtude de um consenso entre Estados sobre determinado assunto, que criam obrigações legais a partir do momento que que são aceitos por cada Estado.

Contudo, cada Estado tem a liberdade de decidir a celebração ou não de tais acordos. De forma geral, o processo de assinatura do tratado inicia-se com as negociações que, se bem sucedidas, finalizam-se com a sua assinatura.

No Brasil, é competência do órgão do Poder Executivo a assinatura do tratado, conforme art. 84, inciso VIII da Constituição Federal. Porém, há um procedimento complexo para a formação e incorporação dos tratado que exige a participação dos Poderes Executivo e Legislativo.

A assinatura do tratado representa um ato precário e não vinculante, que precisará da participação do Poder Legislativa para que se torna internamente cogente e vinculante. É o que se denomina de teoria de vontades ou teoria dos atos complexos.

Com isso, posteriormente à assinatura do tratado, cabe ao Presidente encaminhar o tratado para o Congresso Nacional a fim de que seja apreciado e aprovado, conforme art. 49, inciso I da Constituição Federal. Não há prazo para o envio do tratado pelo Presidente, bem como para aprovação pelo Poder Legislativo.

Caso o decreto legislativo – que traz o conteúdo do tratado – seja aprovado no Congresso Nacional, cabe ao Presidente celebrar em definitivo o tratado em nome do Estado pelo ato de ratificação, discricionário, sem qualquer obrigatoriedade.

O ato de ratificação significa "a confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao tratado. Significa, pois, o aceite definitivo, pelo qual o Estado obriga-se pelo tratado no plano internacional"[19]. Logo, a partir deste momento o tratado produz efeitos no plano internacional.

Contudo, para que a norma seja incorporada internamente e produza efeitos, faz-se necessário a edição do Decreto de promulgação (ou decreto executivo ou decreto presidencial) pelo Presidente e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores, conforme art. 87, I da Constituição Federal.

Em conclusão, é preciso que o tratado seja aprovado pelo Poder Legislativo e ratificado pelo Poder Executivo para que o Estado seja obrigado internacionalmente e, por outro lado, para que produza seus efeitos internamente, exige-se a edição de um decreto presidencial.

Após sucinta explicação sobre a fase de procedimentos internos, resta o questionamento: qual a posição hierárquica ocupada pelos tratados internacionais de direitos

---

[19] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional,* 12ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2011, pp. 99.

humanos no direito interno? Tal aspecto deve ser analisado sobre a perspectiva anterior e posterior à edição da emenda constitucional nº 45.

Anteriormente à EC 45, vigorava no texto constitucional apenas os parágrafos 1º e 2º do art. 5º, abaixo reproduzido, que dava ensejo a 4 posições doutrinárias diversas acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos:

> Art. 5º
>
> (...)
>
> § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
>
> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A primeira corrente defendia a hierarquia supraconstitucional dos tratados de direitos humanos, em virtude de sua origem internacional e norma de *jus cogens*, regida por princípios que priorizavam a força expansiva dos direitos humanos.

A segunda posição entendia que os direitos previstos nos tratados de Direitos Humanos integravam o rol de direitos constitucionais previstos, já que o §2º do art. 5º afirmava que os direitos e garantias previstos não excluiriam os demais, expressando uma cláusula constitucional aberta[20]. Defendia-se, portanto, que os direitos trazidos pelos tratados internacionais de direitos humanos teriam natureza materialmente constitucional e integram o bloco de constitucionalidade.

A terceira posição, por sua vez, defendia a natureza supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos (ou seja, inferiores à Constituição, mas superiores a legislação infraconstitucional). Tal entendimento foi isoladamente defendido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no ano de 2000, no julgamento do RHC 78.785.

Por fim, a quarta posição, que prevaleceu no STF, de 1988 a 2008, era a de que os tratados de direitos humanos teriam a mesma hierarquia dos demais tratados, que eram considerados como lei ordinária federal.

---

[20] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional,* 12ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2011, pp. 107.

Contudo, tal quadro foi modificado com a introdução do §3º no art. 5º, pela Emenda Constitucional 45, de 8 de Dezembro de 2004:

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

Assim, pode-se dizer que passou-se a exigir um quórum qualificado de aprovação para que os tratados de direitos humanos fossem considerados equivalentes às Emendas Constitucionais. Contudo, nada se refere aos tratados de direitos humanos incorporados anteriormente à EC.

Surge posição doutrinária, que tem como sua maior representante Flávia Piovesan, a qual afirma que, a inserção do §3º apenas fortalece a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. O quórum exigido é apenas um reforço desse entendimento. Assim, após a redação dada pela EC 45, teríamos dois tipos de tratados: os tratados com *status* materialmente constitucional, por força do art. 5, §2º; e, de outro lado, os tratados materialmente e formalmente constitucionais, pois, além do conteúdo, também teriam quórum qualificado que reforçaria tal natureza.

De acordo com Flávia Piovesan:

> Frise-se: todos os ratados de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do §2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do §3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal[21].

Ainda, essa interpretação tem como consequência a conclusão de que os tratados apenas materialmente constitucionais podem ser objeto de denúncia, enquanto que, os material e formalmente constitucionais, não o podem, já que integram os direitos e garantias individuais e configuram as cláusulas pétreas previstas no art. 60, §4º, IV da Constituição Federal.

Entretanto, este não foi o posicionamento que prevaleceu no STF.

Após a EC n.45, houve revisão do posicionamento da Corte Suprema com relação à hierarquia dos tratados de direitos humanos no direito interno. Durante o julgamento do RE

---

[21] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional,* 12ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2011, pp. 132.

466.343, referente ao depositário infiel, prevaleceu o entendimento que os tratados de direitos humanos que não fossem aprovados por maioria qualificada no Congresso Nacional, conforme determinado pelo §3º do art. 5º, teriam natureza supralegal, qual seja: abaixo da Constituição, mas acima das demais normas infra legais.

Assim, como bem explica André de Carvalho Ramos:

> Ficou consagrada a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos: natureza constitucional, para os aprovados pelo rito do art. 5, §3º; natureza supralegal, para todos os demais, quer sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 45 e que tenham sido aprovados pelo rito comum (maioria simples, turno único em casa Casa do Congresso)[22].

Portanto, o posicionamento que hoje vige no STF, diferentemente do sustentado doutrinariamente, é que os tratados de direitos humanos anteriores à EC n. 45 e os posteriores, que não forem aprovados por maioria qualificada, tem hierarquia supralegal; já os tratados de direitos humanos aprovados por quórum especial, terão *status* de emenda constitucional.

1.5 Relação do Direito Internacional com o Direito Interno: teoria do mero fato

Outra perspectiva, bastante relevante, é como o Direito Internacional se relaciona com o Direito Interno. Ou seja, qual a representação deste último na esfera internacional. Os Estados e as Cortes internacionais consideram a produção jurídica interna apenas como expressão da vontade dos Estados, ou seja, como "mero fato".

Assim, trata-se de prática reiterada no âmbito internacional considerar o direito interno apenas como um fato, sem sequer reconhecer seu caráter jurídico, pois tratam apenas de manifestações, não podem invocá-las a fim de descumprir obrigação internacional. Incluem-se leis, atos administrativos e decisões judicias.

Nessa lógica, o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados: "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Essa regra não prejudica o art. 46*"*.

Ainda, importante ressaltar que para o Direito Internacional pouco importa a hierarquia que possui a norma no direito interno ou qual órgão exarou a decisão analisada, essas continuarão apenas um mero fato. Em nenhuma circunstância, qualquer que seja o

---

[22] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 397.

status, poderá ser invocada para descumprir obrigação prevista em tratado ao qual o Estado obrigou-se.

A decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional[23] no ano 1923, denominado Caso Wimbledon (S.S Wimbledon, Britain et al. V. Germany), embora não tenha, expressamente, determinado o direito interno como mero fato diante do direito internacional, foi um precedente importante com relação ao desenvolvimento posterior de tal teoria.

No caso, um navio inglês, fretado por uma companhia francesa, carregava armas e munições para a Polônia, em virtude da guerra russo-polonesa. No entanto, a Alemanha negou passagem ao navio pelo Canal de Kiel, em virtude de sua neutralidade estabelecida pela Constituição de Weimar.

Contudo, o Tratado de Versalhes estabelecia o livre trânsito daquele canal e, ao julgar o caso, a Corte Permanente de Justiça Internacional determinou que, embora a Alemanha pudesse manter sua neutralidade com relação ao conflito, não poderia impedir a passagem do navio no canal, invocando direito interno. Assim, o direito interno não poderia sobrepor-se à previsão internacional.

Nesse sentido, a decisão: "*i*t is generally accepted principle of international law that the relations between Powers who are contracting Parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty"[24].

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reforçou tal entendimento na Opinião Consultiva n. 14 de 1994. Nessa Corte foram analisados os arts. 4, §2º parte final e §3º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O que gerou a necessidade da manifestação da corte foi a Constituição do Peru ter previsto aplicação de pena de morte para crimes que, na antiga ordem constitucional, não tinham tal sanção e, como estabelece a Convenção nos artigos citados, não se pode

---

[23] A Corte Permanente de Justiça Internacional foi criada em 1921 pelo Tratado de Versalhes, após a 1ª Guerra Mundial, a fim de estabelecer a paz. Foi extinta em 1946 e sucedida pelo Tribunal Internacional de Justiça, que integra a estrutura da ONU.

[24] RAMOS, André de Carvalho. *O impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na relação do Direito internacional e o Direito Interno* in *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União,* n. 4, Setembro de 2002, pp 62: "é um princípio de direito internacional geralmente aceito que nas relações entre Poderes que são partes contratantes de um tratado, as cláusulas de direito interno não podem prevalecer sobre aquelas previstas no tratado" (tradução nossa).

reestabelecer a pena de morte em países que a tenham abolido ou estender sua aplicação a crimes não alcançados.

A Comissão interamericana de Direitos Humanos, então, levou duas questões a corte: a primeira referente a quais seriam os efeitos legais de uma legislação que violasse as obrigações assumidas pelo Estado ao ratificar a Convenção Americana; e a segunda relacionada aos deveres e responsabilidades dos agentes que promulgam uma lei que, quando aplicada, violaria o referido tratado.

Para a primeira pergunta, a Corte entendeu que deveriam ser analisados apenas os efeitos relacionados ao direito internacional, ou seja, se o Estado cumpriu ou não às obrigações assumidas, sem poder invocar direito interno para seu descumprimento. Assim, caberia apenas às cortes internas prenunciar-se sobre quais os efeitos no direito nacional.

E concluiu que haveria responsabilização internacional caso o Estado promulgasse uma lei que violasse a Convenção, o que demonstra sua visão com relação à não interferência do direito interno com relação ao direito internacional, que deve prevalecer e reforça a aplicação da teoria do mero fato.

Nesse sentido:

> The question refers only to the legal effects of the law under international law. It is not appropriate for the Court to rule on its domestic legal effect within the state concerned. That determination is within the exclusive jurisdiction of the national courts and should be decided in accordance with their laws.
>
> International obligations and the responsibilities arising from the breach thereof are another matter. Pursuant to international law, all obligations imposed by it must be fulfilled in good faith; domestic law may not be invoked to justify nonfulfillment. These rules may be deemed to be general principles of law and have been applied by the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice even in cases involving constitutional provisions[25]

[25] Ver *in* Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião consultiva n. 14, de 9 de Dezembro de 1994, parágrafos 34 e 35: "a questão se refere somente aos efeitos legais da lei segundo o direito internacional. Não é pertinente à Corte determinar os efeitos no direito interno do Estado em questão. Essa determinação está dentro da jurisdição exclusiva das cortes nacionais e deverá ser decidido de acordo com sua legislação interna.
As obrigações internacionais e responsabilidades advindas da violação aqui discutida são uma questão à parte. Conforme o direito internacional, todas as obrigações estabelecidas devem ser cumpridas de boa-fé; o direito interno não pode ser invocado para justificar o descumprimento. Essas disposições constituem princípios gerais do Direitos Internacional, aplicadas pela Corte Permanente de Justiça Internacional e pelo Tribunal Internacional de Justiça" (tradução nossa).

Para a segunda pergunta, a análise da Corte também entendeu pela responsabilização do Estado caso os agentes promulguem e apliquem lei que implique violação da Convenção. E, além disso, caso a aplicação da lei constitua um crime internacional, também haverá responsabilização de seus executores e responsáveis por sua formulação.

Assim, tais precedentes apenas exemplificam o que é já entendido como a regra vigente no direito internacional: o direito interno representa um mero fato, expressão dos Estados, que não pode ser utilizado para o descumprimento de obrigação assumida internacionalmente.

1.6 Controle de Convencionalidade e Teoria do Duplo Controle

O controle de convencionalidade tem como objeto verificar a conformidade das normas internas com a ordem internacional. Em outras palavras:

> consiste na análise a compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípio gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais)[26]

Analisar referida compatibilidade é dever tanto dos Tribunais internos como dos internacionais. Dessa forma, existem dois tipos de controle de convencionalidade: o de matriz interna e de matriz internacional.

O controle de convencionalidade de matriz internacional é aquele que incumbe aos órgãos internacionais, criados por tratados internacionais, e formado por juízes independentes. Por outro lado, o controle de convencionalidade de matriz nacional é dever dos próprios juízes internos, independente do Tribunal que ocupem.

Ademais, algumas diferenças são possíveis de serem verificadas além dos órgãos competentes para aferir a compatibilidade.

A primeira delas se dá com relação ao objeto do controle. O parâmetro de controle será a norma internacional, nos dois casos. Porém, quando se trata de matriz internacional, o objeto é a norma interna, independente de seu *status* na ordem jurídica nacional. Já no de matriz nacional, existem limites, como no caso brasileiro, em que não é possível analisar a compatibilidade de normas derivadas do poder constituinte originário.

---

[26] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 405.

Outra diferença dá-se com relação à hierarquia do tratado internacional na ordem interna. Isso porque, quando o controle é feito na matriz nacional, é o próprio direito interno que estabelece o *status* que o tratado internacional terá na ordem interna, o que será levado em consideração pelos juízes nacionais. No controle de matriz internacional, o tratado de direitos humanos será sempre a norma superior, independe qual sua hierarquia no direito interno. Até por que, como tratado no capítulo anterior, a legislação interna é considerada como mero fato para o direito internacional.

Por fim, outra diferença relevante dá-se com relação à interpretação. Isso porque os tribunais internos não se valem da interpretação que é dada aos tratados internacionalmente, pelos órgãos internacionais. Tal conduta pode levar, muitas vezes, a uma interpretação interna dos tratados internacionais que será levada em consideração quando for realizado o controle de convencionalidade, o que, definitivamente, não é o objetivo.

Especificamente com relação ao Brasil, pode-se afirmar que os direitos humanos possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade. O que origina a chamada Teoria do Duplo controle.

Assim, em nossa ordem interna, verifica-se a compatibilidade das normas com a Constituição (controle de constitucionalidade) e com os tratados internacionais (controle de convencionalidade).

Uma norma interna, portanto, para ser válida deve passar pelos dois controles e ser compatível tanto com a Constituição como com os tratados internacionais de direitos humanos. Na incompatibilidade com algum dos parâmetros, ela não terá validade, seja ela inconvencional ou inconstitucional.

Vale ressaltar que o controle de convencionalidade que deve ser considerado a última instância é o internacional, pois se vale da interpretação dadas às normas pelos órgãos internacionais. Tanto o é que também é chamado de controle de convencionalidade autêntico ou definitivo[27].

[27] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 407.

2. PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE GENÊRO PELA EDUCAÇÃO

2.1 Gênero, sexo biológico, orientação sexual e sexualidade

Os conceitos de gênero, sexualidade, sexo biológico e orientação sexual se relacionam mas não se confundem: cada um deles tem sua importância na construção da identidade de cada indivíduo.

A diferenciação mostra-se indispensável para entender qual o significado do gênero na sociedade e como essa construção social interfere na igualdade e identidade dos sujeitos.

Importa compreender como pessoas de determinado sexo biológico se identificam com gênero oposto e qual a importância disto na definição de sua orientação sexual e no desenvolvimento de sua sexualidade. E mais, como isso interfere na forma como a sociedade recebe esse novo tipo de construção.

Além disso, como são construídas as características associadas aos homens e mulheres, de acordo com seu sexo biológico e como tais características refletem em desigualdades. Nesse sentido:

> Questionar, e não imediatamente negar, o que percebemos como tipicamente feminino ou tipicamente masculino pode ajudar a notar como muitas diferenças entre homens e mulheres não são naturais. Há de se duvidas do que é visto como "coisa de mulher" ou como "papo de homem". Termos como esses podem revelar concepções desiguais dos sujeitos. E as desigualdades acabam por ditar do que meninas boazinhas devem brincar, o que homens fortes devem fazer, do que toda mulher honesta deve fugir e como um menino corajoso deve se comportar[28].

O sexo biológico, como o nome já diz, são as características que decorrem do organismo do indivíduo. Ou seja, é uma característica biológica que é a primeira manifestação de identidade do ser humano no nascimento, porém não a única, pode ser feminino, masculino ou intersexo.

A sexualidade possui um conceito abrangente, mas não nos cabe aqui aprofundar o tema, mas apenas diferenciá-lo. Neste sentido, é entendida como o meio no qual o indivíduo lida com seus desejos - seu prazer - dentro do seu contexto social.

---

[28] AUAD, Daniela. *Educar meninas e meninos: relações de gênero na escola.* São Paulo, Editora contexto, pp. 23.

Os dois principais direitos que se relacionam à sexualidade são os direitos sexuais e reprodutivos. O primeiro tem relação com o direito de o ser humano viver a sua sexualidade da maneira que melhor entender, de acordo com sua orientação sexual e identidade de gênero. O último relaciona-se com a autonomia de o indivíduo decidir pela continuidade de ter ou não filhos, ou poder ou não tê-los.

A forma como cada ser humano decide exercer sua sexualidade são únicos para cada um, de acordo com diversos fatores que o influenciam, mas que estão relacionados ao seu prazer e não ao seu sexo biológico. Contudo, não cabe a sociedade estipular formas que o indivíduo deve exercê-la, muito menos educá-lo a exercer sua sexualidade de acordo com padrões estipulados ou uma forma que seja aceita socialmente. Logo, não se deve manter o pensamento da heterossexualidade como norma e os demais padrões como desviantes, mas sim permitir que cada indivíduo seja livre para exercer sua sexualidade.

O gênero é uma construção social que se faz do masculino e feminino e que depende, entre muitos fatores, do momento histórico e da sociedade em que nos encontramos.

Assim, o padrão de comportamento esperado de cada ser humano - de acordo com suas características biológicas- é determinado socialmente, considera os aspectos da realidade de cada um, e significa o que é esperado de ser homem ou mulher. O gênero é, assim, um comportamento pré-definido do que é ser homem e mulher.

Muitos afirmam que o gênero representaria o papel que é desempenhado pelo homem ou pela mulher em sociedade, contudo tal ideia deve ser refutada, conforme bem trazido por Guacira Lopes Louro:

> A característica fundamentalmente social e relacional do conceito, não deve, no entanto, levar a pensá-lo como se referindo a construção de papéis masculinos e femininos. Papéis seriam, basicamente, padrões ou regras arbitrárias que uma sociedade estabelece para seus membros e que definem seus comportamentos, suas roupas, seus modos de se relacionar ou de se portar... através do aprendizado de papéis, cada um/a deveria conhecer o que é considerado adequado (inadequado) para um homem ou uma mulher em determinada sociedade, e responder a essas expectativas[29]

[29] LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*, 16ª ed., Rio de Janeiro, Editora vozes, 2014, pp. 28.

Entende-se o gênero como algo maior do que a mera reprodução de um comportamento esperado. Vai além da mera reprodução de padrões, algo integrante do sujeito, faz parte de sua própria constituição.

O sujeito constrói-se e transforma-se de acordo com suas relações sociais, determinando como é ser feminino e masculino no mundo. Contudo, é imposto pela sociedade estes padrões pré-estabelecidos à mulher e ao homem, qual a forma que se dará a vivência de cada um (oportunidades, trabalho, escola), para gerar diversas situações de discriminação e opressão ao longo da vida.

Esclarecido o conceito de gênero, cabe trazer que a identidade de gênero diz respeito à maneira como eu me identifico no meio social em que eu convivo – seja como homem ou como mulher. Por outro lado, a orientação sexual refere-se a forma como o sujeito decide exercer a sua sexualidade, seja com alguém do mesmo sexo biológico ou não e independente da sua identidade de gênero.

Nesse sentido:

> O gênero não é uma "essência interna". Essa suposta "essência interna" seria produzida mediante um conjunto de atos postulados por meio de estilização de corpos. O que se supõe como uma característica natural dos corpos é algo que se antecipa e que se produz mediante certos gestos corporais naturalizados. Ao formular "gênero" como uma repetição estilizada de atos, abre-se espaço para a inclusão de experiências de gênero que estão além de um referente biológico. Ainda que o referente da binariedade esteja presente nos sujeitos transeuntes dos masculinos e femininos, essas experiências negam que os significados que atribuem aos níveis constitutivos de suas identidades sejam determinados pelas diferenças sexuais[30].

A situação de discriminação e opressão identifica-se quando um sujeito de determinado sexo biológico não corresponde às expectativas do gênero que lhe é esperado, sua identidade de gênero e/ou orientação sexual.

A lógica binária e de oposição criada em torno do masculino e feminino é incapaz de abarcar os comportamentos sociais existentes, produz estereótipos e tem como objetivo manter as relações de poder existentes em nossa sociedade, exclui aqueles que são vistos como diferentes.

---

[30] BENTO, Berenice Alves de Melo. *O que é transexualidade,* p.36. *In.:* DINIZ, Maíra Coraci. *Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade,* São Paulo, Estudio Editores.com, 2014, pp. 15.

Os sentimentos, características e comportamentos atribuídos ao feminino e masculino são, em sua maioria, antagônicos. Enquanto ao homem é associado ao poder, força e racionalidade; à mulher atribui-se dependência, fragilidade e sensibilidade.

Historicamente, as mulheres acabaram colocadas em um papel de submissão com relação aos homens. Desde o início dos tempos, não era possível que a mulher fosse socialmente aceitável diversos comportamentos que, aos homens, era considerado natural: como frequentar Universidades, direito ao voto, cargos de liderança, perspectiva racional, demonstração de sua sexualidade.

A presença da mulher na tomada de decisão, na vida em sociedade foi em muito ignorada. Como o foco sempre foi nas diferenças biológicas entre homens e mulher, as expectativas sociais em torno do comportamento do feminino e masculino. A luta pelos direitos das mulheres inicia-se, em especial, com o movimento sufragista, que visava estender o direito ao voto às mulheres.

Com essa construção, inevitável a compreensão de que a forma como são concebidos os homens e mulheres em nossa sociedade atual gera uma lógica de dominação-submissão. E a imposição dos estereótipos de gênero tem como finalidade a manutenção das relações de poder em nossa sociedade patriarcal.

Assim, foi atribuído à mulher um comportamento de submissão e silenciamento diante da opressão, sempre controlado pelo sexo oposto. Os estereótipos, quando não cumpridos, resultam em violência e discriminação.

É esperado que uma pessoa que nasça com o sexo masculino ou feminino identifique-se com o gênero correspondente ao seu sexo biológico e se relacione e viva conforme estabelecido. Contudo, nem sempre isso ocorre.

Dentro da identidade de gênero e orientação sexual existem diversas realidades que se enquadram fora do padrão esperado. O heterossexual é o padrão institucionalizado e imposto socialmente: aquele indivíduo que se identifica com o gênero que corresponde ao seu órgão genital e tem orientação sexual voltada para pessoas do sexo e gênero oposto ao seu.

O Bissexual, Homossexual e Transsexual[31] representam o oposto do padrão imposto socialmente. Assim como mulheres ou homens que, embora se adequem ao padrão heterossexual, apresentem comportamentos que não são considerados socialmente aceitáveis.

Para exemplificar a última situação, uma pessoa nascida no sexo biológico feminino, por mais que se identifique socialmente como mulher (identidade de gênero), não corresponde às expectativas que socialmente foram estabelecidas para o seu gênero - como querer casar ou ter filhos –; ou um homem que, da mesma forma identifique-se com seu gênero, decida ficar em casa e cuidar dos filhos ou seguir uma profissão que seja vista como feminina (cabelereiro, psicólogo, assistente social, por exemplo).

Todas essas são situações que causam discriminação em nossa sociedade e, inevitavelmente, geram discursos de ódio em torno das pessoas que não estão de acordo com as expectativas socialmente atribuídas ao seu gênero.

O que essa nova perspectiva de gênero propõe é o debate sobre esses comportamentos pré-estabelecidos e a possibilidade de reconstruí-los para considerar a igualdade entre os gêneros mesmo com suas diferenças.

Como já tratado, em virtude desse padrão social comportamental atribuído ao gênero, a mulher ficou alheia ao centros de tomada de decisão por um longo período – ainda é muito recente sua inclusão – o que gerou uma desigualdade jurídica alarmante. Da mesma forma, os demais indivíduos que não se enquadram no padrão social estabelecido enfrentam tais dificuldades.

Tal descaso e invisibilidade gerou diversas injustiças e desigualdade de tratamento, como são exemplos: o reconhecimento tardio da união estável entre pessoas do mesmo sexo[32]; uma lei para prevenir e coibir a violência contra a mulher apenas após recomendação da Comissão Interamericana de Direito Humanos (diante da omissão do judiciário

---

[31] O bissexual é aquele que que exerce sua sexualidade com relação aos dois gêneros; o homossexual, por outro lado, exerce sua sexualidade por pessoas do mesmo gênero que o seu; e, por fim, a transexualidade diz respeito ao indivíduo que possui identidade de gênero diversa do seu sexo biológico, nem sempre tem aversão ao seu órgão genital, mas algum deles podem sofrer por conta dessa não aceitação, submete-se – quando possível – a cirurgia de transgenitalização.

Cabe ressaltar que os conceitos de homossexual, bissexual e heterossexual referem-se à orientação sexual, enquanto que a transexualidade e a travestilidade dizem respeito à identidade de gênero.

[32] Apenas em 2011, no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132 pelo STF.

brasileiro)[33]; o tratamento dado à mulher pelo Código Civil de 1916 – que continuou em vigência até 2002 – o qual permitia a anulação do casamento por erro essencial em virtude do "defloramento" da mulher ignorado pelo marido e que conferia ao marido o trato de "chefe da sociedade conjugal"[34].

O que se propõe é uma nova concepção de gênero que não exclua ou oprima pessoas que não se enquadrem na lógica e estereótipo socialmente imposto, com o único objetivo de manter as relações de poder existentes em nossa sociedade patriarcal e heteronormativa.

A perpetuação dessa lógica é ignorar a possibilidade do ser humano construir-se e identificar-se socialmente a diversos gêneros e características, permitindo que ele seja livre para formar sua própria identidade, sem que seja julgado ou discriminado pelo que é.

Como bem coloca a escritora nigeriana Chimamanda Ngozi Adichie:

> O problema da questão de gênero é que ela prescreve como devemos ser em vez de reconhecer como somos. Seríamos bem mais felizes, mais livres para sermos quem realmente somos, se não tivéssemos o peso das expectativas de gênero.
>
> Meninos e meninas são inegavelmente diferentes em termos biológicos, mas a socialização exagera essas diferenças.[35]

---

[33] Lei 11.340 de 2006, após o determinação da Comissão Interamericana no relatório nº 54/01, que pode ser integralmente conferido: https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm

[34] Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: (...) IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

Compete-lhe:

I - A representação legal da família; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

[35] ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *Sejamos todos feministas,* São Paulo, Cia. Das Letras, 2015, pp. 41-42.

Embora existam diferenças biológicas, essas não deveriam servir de justificativa para a opressão. É somente a partir da reconstrução dessas relações sociais e ressignificação destes estereótipos que será possível modificar as relações de poder e a atual situação de submissão e opressão que se impôs sobre as mulheres e os demais sujeitos que não se enquadram dentro dos comportamentos estabelecidos socialmente.

2.2 A igualdade no reconhecimento da diferença

O conceito de igualdade não é simples de ser tratado. Isso porque, não se refere apenas a todos serem iguais, terem os mesmos direitos. Quando considerada, deve levar em consideração os diversos aspectos que refletem na igualdade quando aplicada na realidade, quais sejam: raça, classe, gênero, etnia, entre outros.

A perspectiva que se apresenta quando primeiro refletimos sobre igualdade é a formal, que diz respeito a igualdade jurídica. Essa perspectiva traz a igualdade relacionada à aplicação do direito e a criação do direito, que deve tratar todos os cidadãos da mesma maneira, independente de suas condições pessoais. Contudo, tal critério mostra-se insuficiente para resolver as situações que se apresentam diariamente.

Com isso, surge a preocupação em efetivar essa igualdade formal para a realidade. É aqui que se encontra a igualdade material, que visa igualar os indivíduos no plano fático e considerar todos os aspectos que influenciam nas desigualdades existentes na sociedade.

Neste sentido, a máxima Aristotélica de justiça distributiva - que propõe tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais – diz respeito à efetivação da igualdade e permitir tratamento diferenciado em algumas situações que justifiquem tal discriminação, a fim de alcançar a igualdade abstratamente prevista de forma fática.

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que, primeiramente, é preciso identificar quais os iguais e desiguais a fim de verificar-se, na situação e caso concreto, o fator de discriminação existente justifica-se. Assim, verificada a situação de desigualdade, pode haver um fator selecionado que visa igualar as pessoas na situação real quando isto não seja possível com o tratamento igual.

Assim, explica:

> Os vários exemplos aduzidos desde o início deste estudo servem para demonstrar que qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é o traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico (...) discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição[36].

Diante disso, conclui-se que, em situações nas quais se apresentem realidades que interfiram na igualdade fática, a legislação pode definir fatores de discriminação entre pessoas, a fim de que a igualdade seja plenamente realizada na situação em concreto, desde que o fator discriminatório escolhido tenha pertinência lógica com a situação de desigualdade que se apresente – ou seja, que ele interfira na concretização da isonomia. Além disso, o elemento escolhido como discrímen deve respeitar o previsto na Constituição e - aqui vamos um pouco além – nos tratados internacionais, em especial de direitos humanos.

Dentro dos fatores de discriminação possíveis, focaremos no gênero enquanto elemento essencial para o alcance da igualdade, examinar este direito sob a ótica feminina.

Não há como negar que a igualdade é um dos pilares dos direitos fundamentais. Entende-se que ela faz parte do núcleo essencial de direitos necessários para a concretização da dignidade humana. Assim, a igualdade é essencial para uma vida digna e, por consequência, também é um direito humano.

Contudo, a igualdade só faz sentido quando manifestada em relação a algo ou alguém que se pode comparar. Ou seja, sempre será verificada em grupo, nunca com relação a uma pessoa isoladamente.

Quando tratamos da realidade da mulher, a situação de igualdade apenas será verificada, quando a colocarmos ao lado da perspectiva do homem e quando comparada a ele. Ainda, deve-se considerar que, em virtude de toda relação histórica atribuída a cada gênero, bem como a sociedade patriarcal que vivemos, a mulher foi colocada em uma patamar abaixo do masculino, sempre foi negado o seu desenvolvimento e sua participação na tomada de decisão.

---

[36] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, São Paulo, Editora Malheiros, 2009, pp. 17.

Não há como negar, portanto, que a mulher encontra-se em uma posição desigual ao homem em nossa sociedade. Não apenas jurídica, mas também fática, ignorada em muitas aspectos ao longo do desenvolvimento da história. Assim, essa posição hierárquica inferior da mulher foi construída ao longo dos anos, em virtude de valores, princípios e regras.

Como já tratado, quando falamos sobre gênero, a desigualdade da mulher com relação ao homem sempre foi pautada em uma desigualdade natural, que diz respeito às diferenças biológicas existentes sobre os sexos.

Tais concepções geraram a desigualdade cultural, econômica, jurídica das mulheres com relação aos homens. Busca-se, assim, a inclusão social das mulheres, a partir de um tratamento desigual que considere o gênero, a fim de que este grupo possa participar ativamente da tomada de decisões que diga respeito a sua realidade.

Embora nossa Constituição Federal traga a igualdade em diversos de seus dispositivos, esses se mostram insuficientes. A exemplo: art. 3º, inciso IV, que traz como fundamentos da República a promoção do bem de todos sem preconceitos, inclusive o sexo; e o art. 5º em seu *caput* e inciso I, que determina a igualdade de todos perante a lei, sem distinções e estabelece a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações

O princípio da igualdade tem como função compensar as desigualdades fáticas a fim de que seja possível o exercício dos direitos por todos, em um mesmo patamar. Assim, essencial que, ao lado da igualdade, também haja o reconhecimento da diferença.

Contudo, ao reconhecer a diferença busca-se não utilizar tal aspecto para dificultar o exercício dos direitos, mas sim concretizar a igualdade. Ou seja, reconhecer a diferença entre os sujeitos, entender suas realidades e limitações, sem impor o padrão socialmente esperado.

Ao buscar a igualdade de gênero, deve-se focar nas diferenças existentes entre homens e mulheres, reconhecer tais fatores e visar à inclusão e concretização das diferentes realidades. Será possível, assim, permitir a igualdade econômica, política e social dos sexos.

Neste sentido:

> A concreta aspiração a uma igualdade entre as pessoas não visa em princípio estipular qualquer homogeneidade social e cultural, mas evitar as discriminações arbitrárias e/ou calcadas em diferenças construídas a partir de critérios culturalmente considerados injustos, tais como a cor da pele, a raça,

> o sexo, a religião, a ascendência, a situação econômica e outros congêneres[37].

Várias são as formas de concretizar essa igualdade, uma delas são as políticas afirmativas que propiciam o que é denominado de discriminação positiva. Nas palavras de Flávia Piovesan:

> As ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte dos grupos socialmente vulneráveis[38].

Portanto, essas ações contribuem para a inclusão política e social de grupos vulneráveis e historicamente excluídos – neste caso, as mulheres-, e que deve ser temporárias, de forma a serem extintas conforme seja alcançada a igualdade material, pois assim a medida não teria mais razão de ser.

Um dos exemplos é a discussão da inclusão de uma porcentagem de vagas que obrigatoriamente devem ser ocupadas por mulheres no Legislativo, que visa à concretização do modelo de paridade entre homens e mulheres.

Uma das propostas, ainda em trâmite, é a Proposta de Emenda à Constituição nº 23 de 2015, que visa a inclusão do art. 16-A à Constituição Federal, a fim de destinar vagas às mulheres na Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara Legislativa do Distrito Federal e Câmaras Municipais[39].

O objetivo seria a reserva de, pelo menos, 30% das vagas para as mulheres., Esse número seria aumentado a cada eleição em 5%, até alcançar 50% dos cargos para as mulheres e a outra metade para os homens.

A importância de tal inclusão é conferir ao gênero feminino a possibilidade de discutir problemáticas enfrentadas dentro de sua realidade específica, problemas enfrentados apenas por elas. A igualdade jurídica não existe, se a lei continuar feita pelo opressor e por quem não tem ideia da realidade do outro.

---

[37] GALINDO, Bruno. *O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença. In.:* FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Org.). *Direito à diversidade*, São Paulo, editora Atlas, 2015, pp. 45.

[38] PIOVESAN, Flávia. . *Direitos humanos e o direito constitucional internacional,* São Paulo, Saraiva Ed., 2010, pp. 198.

[39] http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120076

Além disso, no âmbito trabalhista, por exemplo, a maioria das mulheres sofrem com o receio da demissão em virtude da gravidez[40]. Ou seja, impõe-se que elas escolham a carreira profissional ou o cuidado destinado à família. Tal escolha não se exige dos homens.

Embora haja previsão da licença maternidade, não há uma inclusão posterior das necessidades da mulher pós-parto, como o aleitamento, por exemplo. Com o decorrer do tempo, institui-se que a participação da mãe na vida da criança seja menor, conforme essa mãe volte ao trabalho ou suas atividades comuns.

Não se compreende, neste contexto, que algumas funções podem apenas ser desempenhadas pelas mães e outras divididas com o pai ou companheiro. Muitas delas acabam atribuídas apenas às mulheres.

Outro aspecto muito presente na vida das mulheres é o assédio sofrido em transportes públicos. Não há política pública de conscientização com os homens acerca do respeito ao corpo da mulher, sua autonomia e seu espaço. Pelo contrário, as únicas discussões são focadas na punição do agente que – embora não possa de maneira nenhuma ser deixada de lado – não é a única possível. Também devem ser discutidas propostas que previnam tais comportamentos.

Com relação a isso, discutiu-se a divisão dos vagões entre homens e mulheres durante os horários de pico. Embora política que tem razão de ser, essa não combate a essência do problema e limita o espaço da mulher. Além de permitir o questionamento: será que os homens não podem ser conscientizados acerca do respeito ao corpo feminino? O quão absurdo é compreender que um outro ser humano tem um instinto natural para o assédio que precisa ser separado fisicamente com a finalidade de evitar este seu comportamento?

Não há como falar em igualdade de gênero, se a sociedade impõe diversos comportamentos e exigências à mulher e não faz o mesmo com relação aos homens. Os diversos aspetos enfrentados pelas mulheres no seu dia a dia não são apresentados e pensados pelos homens. Existem realidades que dizem respeito somente às mulheres.

Por isso, é preciso que haja cada vez mais uma participação e inclusão feminina, a fim de haja discussão entre homens e mulheres do que pode ser feito para melhorar. E, aqui, entra

---

[37]http://financasfemininas.uol.com.br/gravidez-e-trabalho-3-em-cada-7-mulheres-tem-ou-tiveram-medo-de-perder-emprego-devido-a-gestacao/

o aspecto importante do lugar da fala da mulher: apenas e somente ela poderá ser protagonista dessas mudanças. Não cabe à alguém fora da realidade definir quais os passos e os problemas que devem ser enfrentados.

Ao outro – nesse contexto, aos homens – cabe ouvir e usar do seu privilégio social para chamar atenção e combater a violência e a opressão sofrida pelas mulheres ao longo de todos esses anos. É fazer parte dessa mudança em conjunto e não com base na imposição de comportamentos.

Reconhecer a diversidade e as diferenças de realidades é a melhor forma de concretizar a igualdade material. Entender que, com o direito à diferença, não é preciso que alguém se encaixe nos padrões impostos para exercer suas prerrogativas de cidadã.

Alcançar a igualdade, neste sentido, é concretizar a justiça, mais especificamente seu caráter bidimensional, que consiste na redistribuição e reconhecimento de identidades, desenvolvido por Nancy Fraser.

A redistribuição diz respeito ao aspecto econômico, no qual a injustiça demonstra-se na má distribuição de renda, marginalização dos mercados de trabalho. Assim, essa redistribuição serviria para reorganizar a divisão e o acesso ao trabalho, o que geraria também a transferência de rendimentos e permitiria um empoderamento econômico aos grupos marginalizados.

No que diz respeito ao reconhecimento, esse se refere a uma subordinação aos valores impostos culturalmente. Assim, as identidades que não se enquadram no imposto socialmente, são desrespeitadas e não reconhecidas, para abarcar aqui, também, a própria dominação cultural. O objetivo desse reconhecimento é revalorizar os grupos discriminados e enfatizar a diversidade a fim de descontruir a identidade social imposta a todos.

Aplicar essa ideia ao objeto do presente trabalho, entende-se que a justiça será alcançada na igualdade de gênero quando a mulher conseguir tomar os espaços que lhe foram negados – como educação, qualificação – a fim de obter a inserção no universo econômico e mercado de trabalho, que gerara seu empoderamento para ocupar espaços em que antes não lhes era conferido. Assim, será possível o reconhecimento da diversidade e diferença existente na realidade feminina e, além disso, tornar possível que outras possam se inspirar e verificar

que os espaços que antes lhe eram negados, podem ser sim ocupados e gerar o reconhecimento.

Para que seja possível essa concretização, acrescenta-se à redistribuição e reconhecimento a participação e, mais que isso, a paridade de participação, que permite aos indivíduos interagirem entre si nas mesmas condições.

Assim, explica a filósofa:

> Com este propósito, proponho o princípio de paridade de participação, segundo o qual a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir entre si como pares. São necessárias pelo menos duas condições para que a paridade participativa seja possível. Primeiro, deve haver uma distribuição de recursos materiais que garanta a independência e 'voz' dos participantes. Esta condição impede a existência de formas e níveis de dependência e desigualdade econômicas que constituem obstáculos à paridade de participação. (...) Em contraponto, a segunda condição para a paridade participativa requer que os padrões institucionalizados de valor cultural exprimam igual respeito por todos os participantes e garantam iguais oportunidades para alcançar a consideração social. Esta condição exclui padrões institucionalizados para alcançar a consideração social[41].

Assim, apenas com a redistribuição e reconhecimento de fato é que será possível uma paridade na participação de todos, homens e mulheres, para permitir a igualdade. Vale ressaltar que, a valorização dessa identidade busca a superação da ideia de que um grupo é subordinado ao outro em virtude de suas diferenças biológicas. Mas sim que cada membro tem, dentro de seu reconhecimento, capacidade de interagir de forma igual com o outro, na tomada de decisões e ocupação dos espaços.

Os valores cultural e historicamente impostos de que as diferenças entre sexos gera a subordinação da mulher permitiu a exclusão da participação do grupo feminino, que não pertenceria a diversos ambientes. A desconstrução e revalorização destes conceitos permitirá a igualdade de gênero. Somente assim será possível o respeito à diferença e, por consequência, o alcance da igualdade.

---

[41] FRASER, Nancy. *A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação,. In.:* Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 63, outubro de 2002, pp. 6.

2.3 Educação

A educação é um direito social, de segunda geração[42], que tem como objetivo a socialização dos indivíduos, no qual a pessoa recebe e assimila o conhecimento. Além disso, também delimita espaços, na medida em que ensina aquilo que pode ou não ser feito, transmitindo o que culturalmente é estabelecido.

A partir das práticas educacionais, muitas concepções são internalizadas e aprendidas, reproduzidas de uma forma natural. Assim, diversos comportamentos e valores acabam incorporados pelos indivíduos durante sua formação escolar.

Importante ressaltar, neste momento, que o acesso à educação formal foi um privilégio masculino durante muitos anos. Às mulheres cabia a educação voltada para o lar e no lar, poucas eram as escolas mistas existentes e a presença das mulheres nos espaços docentes.

Contudo, com a mudança e a evolução social, foram transformadas as realidades das escolas para o que se conhece nos dias atuais. Assim, a escola deve não só transferir os conhecimentos e valores sociais, mas também formar cidadãos autônomos e críticos, que sejam capazes de interpretar e criticar o conhecimento e a realidade em que vivem, por uma educação chamada de emancipatória.

Muitas vezes a educação apenas transmite os valores presentes na sociedade, bem como reproduz as relações de poder que nela ocorrem, silencia-se com relação a assuntos que devem ser tratados na formação dos indivíduos. Um destes assuntos é o gênero.

A educação não pode se manter alheia aos estereótipos de gênero criados em nossa sociedade, bem como a nova forma que estão atribuídas ao feminino e ao masculino. Isto é, ao gênero como uma forma de construção da identidade do indivíduo.

Assim, consiste em uma das mais importantes políticas públicas para a ressignificação do gênero e reconhecimento da diversidade existente em nossa sociedade. Logo, temos a educação como uma das principais formas de reconstrução dessa cultura excludente do universo feminino a fim de alcançar a igualdade de gênero.

---

[42] Conforme trazido no capítulo 1.2, existe uma discussão no Direito Constitucional acerca do uso da terminologia "geração" ou "dimensão", com vista aos direitos fundamentais são complementares e indivisíveis e o primeiro termo traria a ideia de sobreposição de uma geração sobre a outra, o segundo termo seria mais adequado para refletir tal realidade. Nesse sentido, ver WEIS. Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos,* São Paulo, Malheiros Editora, 2010.

Se a educação apenas reproduz as relações de poder existentes na nossa sociedade, inevitavelmente os comportamentos estereotipados de gênero apenas se perpetuarão. Devemos focar nos talentos e interesses das crianças, na exaltação da diversidade como importante para o desenvolvimento da identidade.

A escola é o espaço em que o indivíduo deve desenvolver suas potencialidades e o exercício de sua cidadania, em especial o dever de respeito para com o próximo e a vedação da discriminação com os demais.

Se o desenvolvimento das habilidades e a percepção de mundo dos indivíduos for limitada aos estereótipos de gênero e alheio aos problemas sociais e reais que causam, o processo educacional será apenas um produtor e reprodutor da desigualdade social.

Há muito tempo que a escola deixou apenas de ser um ambiente para formação profissional dos indivíduos. Tornou-se o ambiente em que há formação social, concepção de valores, o próprio desenvolvimento do ser humano. Assim, também responsável por descontruir a formação binária dos gêneros, contribui para a ideia de construção da identidade do indivíduo a partir da diversidade.

Neste sentido, a própria Constituição Federal, em seu art. 205, traz como objetivo da educação o pleno desenvolvimento da pessoa, bem como o seu preparo para o exercício da cidadania e do trabalho. Ademais, em seu art. 206, incisos II e III, determina como princípios do ensino no país a liberdade de "aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber", bem como o pluralismo de ideias, respeitada a liberdade de aprender e ensinar.

O primeiro passo para incluir a concepção de gênero nas escolas seria a inclusão dessa temática nos currículos escolares. A discussão desse tipo de realidade tem, tão somente, a função de enaltecer a diversidade e fazer com que os indivíduos questionem as qualidades, atributos e comportamentos atribuídos aos gêneros.

Com este tipo de questionamento, é possível permitir que meninos e meninas construam sua identidade sem estarem presos a esses comportamentos socialmente estabelecidos que geram, quando reproduzidos, violência, preconceito, submissão e retrocesso.

A perpetuação dessas construções sociais já se inicia nos livros didáticos que contam a história da perspectiva masculina. Os próprios comportamentos atribuídos a meninos e a meninas são naturalizados pelos professores em um discurso que, na verdade, deveria desconstruí-lo.

A escola faz parte das relações de poder, não pode existir fora delas. O desafio é, dentro dessa perspectiva, realizar práticas que questionem a formação culturalmente imposta e os valores transmitidos. Ou seja, praticar o diálogo, cooperação e a diversidade. Assim:

> Educar pessoas não é, portanto, uma simples técnica, amparada por dados científicos, bem "amarrada e arrumadinha" em um atraente e colorido manual. Educar homens e mulheres, para uma sociedade democrática e igualitária, requer reflexão coletiva, dinâmica e permanente[43].

Internalizar a ideia de que os meninos melhor desenvolvem atividades físicas e matérias exatas, bem como que sua agitação em sala de aula ser natural, e - por outro lado- atribuir às meninas maior facilidade de concentração, pouca facilidade com práticas esportivas, perpetua os estereótipos e impede que o indivíduo desenvolva-se plenamente, de acordo com o que melhor identifique-se. Mais ainda, cria a sensação de estranhamento àquele que não se enquadra no que foi estabelecido, gera o preconceito e intolerância.

Como bem coloca Guacira Lopes Louro:

> Currículos, normas, procedimentos de ensino, teorias, linguagem, materiais didáticos, processo de avaliação são, seguramente, *loci* das diferenças de gênero, sexualidade, etnia, classe – são constituídos por essas distinções e, ao mesmo tempo, seus produtores[44].

Assim, a escola, como parte integrante das relações de poder da sociedade, define o que é ou não conhecimento, bem como qual o padrão esperado de cada indivíduo de acordo com o seu sexo biológico. Se compreendermos a importância do papel da educação de sujeitos, inevitável concluir que ela é responsável pela formação, manutenção e reprodução dos estereótipos de gênero.

A inclusão de práticas que discutam as construções sociais do masculino e feminino são imprescindíveis para o desenvolvimento do senso crítico do indivíduo. É necessário que

---

[43] AUAD, Daniela. *Educar meninas e meninos: relações de gênero na escola.* São Paulo, Editora contexto, pp. 14.

[44] LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*, 16ª ed., Rio de Janeiro, Editora vozes, 2014, pp. 68.

se entenda a escola como local de formação de conhecimento e discussão. Ou seja, um espaço democrático para formação de conhecimento, a fim de que seja possível ouvir a realidade do outro e não excluí-lo por ser diferente.

Se houver o diálogo entre todos, em que haja cooperação, troca de experiência, na qual a diferença é algo reconhecido e incluído, haverá a formação de sujeitos menos propensos a perpetuação de práticas e comportamentos sexistas e discriminatórios. É preciso que, dentro da instituição escolar haja o reconhecimento das desigualdades vividas pelos homens e mulheres.

Essencial, neste sentido, a previsão do art. 8º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) - que visa prevenir, punir e erradicar a violência de gênero – no sentido de estabelecer práticas educativas e a inserção nos currículos escolares o conteúdo da equidade de gênero e o problema da violência contra a mulher:

> Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:
> (...)
> V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;
> (...)
>
> VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;
>
> IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A falta da discussão de gênero nos currículos escolares apenas perpetua o discurso machista que mantém a submissão feminina e que torna mais difícil o empoderamento e a participação desse grupo na sociedade, na tomada de decisões e em tudo que diga respeito a sua realidade, gerando situação de exclusão.

Todos os assuntos devem ser abertamente discutidos nas escolas, de forma cooperada, com mediação dos professores, que permite questionar as imposições sociais, no qual todos se sintam respeitados.

Crianças e adolescentes devem ter acesso à educação de forma igualitária, bem como uma igual chance de desenvolvimento de todas as suas potencialidades. É neste contexto que será possível compreender a diferença e permitir uma igualdade de oportunidades entre todos.

Não se pode definir o que um indivíduo deve ou não fazer ou ter mais facilidade baseado apenas em seu sexo biológico. Ademais, não se pode exigir que as pessoas tenham os mesmos valores e crenças que os outros, mas que saibam respeitar aqueles que vivem realidades diferentes e acrescentam para reflexão e formação de senso crítico.

Portanto, a educação é essencial para o exercício de direitos e o empoderamento do indivíduo, em especial das mulheres. Garantir igual acesso e permanência na escola reflete positivamente na formação dos indivíduos, a fim de que melhor vivam com as diferenças, possam dialogar e construir conhecimentos e pensamentos que não são impostos pela sociedade. Isso permitirá o desenvolvimento de uma sociedade democrática que permite a igualdade de participação feminina e masculina na vida política, econômica e social.

2.4 Principais Tratados Internacionais sobre Gênero e Educação

Ao tratarmos da igualdade de gênero, ao lado do direito interno, devemos considerar quais os documentos internacionais que também referem-se à tal temática e aplicam-se ao Brasil.

Existem diversos documentos que falam, de forma generalizada, sobre o direito à educação e igualdade. Porém, outros tratados dizem respeito especificamente à violência de gênero sofrida pela mulher e sobre eles que focaremos neste capítulo.

Já tratamos – no capítulo 1.3 – sobre a importância e necessidade de formas de proteção que sejam específicas para determinadas realidades, ao explicar a importância de um sistema regional. Assim, o mesmo ocorre com relação à realidade das mulheres. Apenas trará direitos e recomendações específicas à realidade feminina, que sofre uma violência e discriminação específica que decorre do gênero.

Esclarecido tal aspecto, cabe tratar suscintamente dos tratados do sistema global e regional que se referem à igualdade e educação sob uma perspectiva mais ampla.

No que se refere ao sistema global temos a Declaração Universal de Direitos Humanos, que no seu preâmbulo, artigo 1º e 2º, reafirma a igualdade entre todos os

indivíduos, sem distinção de qualquer natureza – especifica o sexo como uma delas. O artigo 19, por outro lado, traz a liberdade de opinião e de expressão, que também implica na proteção à pluralidade no ensino e na possibilidade de transmitir e produzir suas opiniões livremente.

Além disso, ainda no que se refere ao sistema global, podemos destacar o Pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais traz, em seu art. 13, especificamente direito à educação, reconhece como um direito de todos e que tem como objetivo o pleno desenvolvimento da personalidade humana, para fortalecer o direito à dignidade e o respeito pelos direitos humanos.

Por fim, no que diz ao sistema global, o principal documento referente ao direito das mulheres é a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Foi promulgado pelo decreto n.º 89.406/84 e vincula o Brasil internacionalmente e internamente. Contudo, como não foi incorporado de acordo com o rito previsto no art.5, §3º, possui hierarquia infraconstitucional, de acordo com entendimento do STF (conforme já explicado no capítulo 1.4).

Já no preâmbulo a convenção traz a preocupação com a discriminação sofrida pela mulher, que gera dificuldade de participação, na mesma condição que os homens, na política, economia e cultura, dificulta o pleno desenvolvimento da mulher, bem como a necessidade de transformação do papel da mulher para que se alcance a plena igualdade.

O tratado traz em seu artigo 1º o conceito de discriminação e, no artigo seguinte, traz a possibilidade do país signatário estabelecer medidas para pôr fim à discriminação contra a mulher. O artigo 10 trata especialmente da obrigação de garantir que homens e mulheres recebam o mesmo tratamento no que se refere à educação.

Entende-se, assim, por discriminação:

> Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

No que se refere ao sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, temos A Convenção Americana de Direitos Humanos, que traz, logo em seu art. 1º, a obrigação de os

Estados respeitarem os direitos e liberdades de todos, sem discriminação de sexo, entre outros fatores. Prevê, ainda, em seu art. 27, a igualdade jurídica de todos os indivíduos.

O Protocolo de San Salvador, também ratificado e promulgado pelo Brasil, traz em seu art. 13, especificamente o direito à educação, como necessário para o pleno desenvolvimento do ser humano e necessária para capacitar o indivíduo a plena participação em uma sociedade democrática.

Nesse âmbito de proteção regional, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos a denominada Convenção do Belém do Pará (Convenção interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher).

Referida convenção foi promulgada e incorporada ao direito interno com o decreto presidencial nº 1.973/96. E, da mesma forma que o anteriormente tratado, não foi aprovada pelo quórum exigido no art. 5, §3º da Constituição Federal e, por isso, teria caráter infraconstitucional de acordo com entendimento do STF.

Já em seu preâmbulo, referida convenção traz como preocupação a violência contra a mulher enquanto ofensa à dignidade da pessoa humana e reflexo das relações de poder construídas historicamente. E, além disso, considera a eliminação da violência "condição indispensável" para o desenvolvimento e participação igualitária em todas as esferas da vida.

Assim como a convenção do sistema global, traz em seu art. 1º a definição de violência contra a mulher 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".

Importante ressaltar que, o art. 6º, traz o fim ao estereótipo de gênero e a discriminação como condição para que a mulher seja livre de todo o tipo de violência:

> Artigo 6 - O direito de toda mulher a ser livre de violência abrange, entre outros:
>
> a. o direito da mulher a ser livre de todas as formas de discriminação; e
>
> b. o direito da mulher a ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação.

O artigo 7º trata de medidas a serem adotadas sem demora para o fim da violência conta a mulher. Entre elas, destaca-se agir com zelo nas investigações; incorporação de

medidas legislativas para alcançar a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher; bem como adotar procedimentos e mecanismos judiciais que garantam a proteção e acesso à restituição e reparação do dano causado à mulher.

O artigo 8º, por outro lado, trata de políticas a serem implementadas progressivamente. Aqui trata-se da alteração dos padrões de gênero, com estímulo ao conhecimento dos direitos da mulher, a promoção e apoio de programas de educação com este fim, assim como o treinamento de funcionários judiciários e policiais que se deparem com situações de violência contra a mulher. Neste contexto, há relevância do papel da educação na transformação dos estereótipos relacionados à mulher.

> Artigo 8- Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:
>
> a. promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;
>
> b. modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;
>
> c. promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;
>
> d. prestar serviços especializados apropriados à mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;
>
> e. promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;
>
> f. proporcionar à mulher sujeitada a violência acesso a programas eficazes de reabilitação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;
>
> g. incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;

> h. assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e
>
> i. promover a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência.

Portanto, diante da apresentação breve de tais tratados, mais do que clara a necessidade e comprometimento com a promoção da igualdade de gênero pela educação e a necessidade de uma transformação das relações históricas de poder para o fim da ideologia estigmatizadora acerca dos sexos biológicos, que apenas perpetua a discriminação e violência contra o gênero feminino.

3. ANÁLISE DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

3.1 Breve introdução ao Sistema Regional de proteção dos Direitos Humanos

O sistema interamericano tem início com a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948, convivem com dois sistemas de proteção, que interagem entre si. O primeiro sistema existe dentro da própria OEA e o outro diz respeito ao Sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Os principais instrumentos de proteção dos Direitos Humanos neste sistema são a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador (que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais).

O primeiro sistema, que existe dentro da própria OEA, utiliza-se de dois destes instrumentos, quais sejam: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos. Dentro dele, existem 4 órgãos, que realizam os mecanismos de proteção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o Conselho Interamericano de Desenvolvimento integral, Assembleia Geral da OEA e o Conselho Permanente da OEA.

O mecanismo político é exercido pelos dois primeiros órgãos, enquanto o mecanismo considerado semelhante ao judicial é exercido pelos dois últimos.

No que diz respeito ao primeiro, a Assembleia Geral é "órgão político final no procedimento de responsabilização internacional do Estado diante de descumprimento do rol de direitos fundamentais constantes na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem"[45]. Por outro lado, o Conselho Permanente, por outro lado, é um auxiliar da Assembleia em suas atividades, atua como Comissão Preparatória das reuniões daquela e funciona como órgão de consulta e atuação na solução amigável de controvérsias entre Estados.

Já no que diz respeito ao mecanismo considerado semelhante ao judicial, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem como função principal responsabilizar os Estados

[45] RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 208.

pelo descumprimento de Direitos civis e políticos expressos na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e, por outro lado, o Conselho Interamericano para o desenvolvimento integral diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais presentes nos mesmos documentos.

O segundo sistema de proteção é o da Convenção Americana de Direitos Humanos que conta com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – órgão da OEA – e com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para submeter-se a esse sistema, o Estado deve ter aceitado a jurisdição da Corte, conforme estabelece o art. 62 da Convenção Americana.

Vale ressaltar que, nesse contexto a CIDH tem dupla função e atua nos dois sistemas: quando o Estado não tenha ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, ela atuará apenas de acordo com Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; e, no caso de não ter aceitado a jurisdição da Corte, a única possibilidade é acionar a Assembleia Geral da OEA.

Como o objeto do presente trabalho é a análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, caberá aqui aprofundarmos suscintamente na forma em que se dá o processamento perante o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos ou o Pacto de San José da Costa Rica para os Estados que se submetem à jurisdição da Corte.

O procedimento é desenvolvido em duas fases: o primeiro que ocorre perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, o segundo, que se desenvolve perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A primeira fase é obrigatória e a segunda pode ou não ocorrer, depende dos eventuais desdobramentos perante à Comissão.

Na primeira fase, a Comissão Interamericana tem a função de analisar petições, que podem ser de duas naturezas: individuais ou interestatais. No primeiro caso, qualquer pessoa pode alegar a violação de direitos humanos, ou seja, não apenas a vítima, mas qualquer terceiro, tal procedimento de adesão obrigatória de todos os Estados. Já no segundo caso, a alegação é proveniente de outro Estado, tal cláusula de adesão é facultativa, conforme art. 45 da Convenção Americana.

A CIDH, ao receber a petição analisa os requisitos de admissibilidade da demanda – que não serão tratados no presente trabalho – bem como o mérito. Nessa fase, após análise, poderá ser tentada uma solução amistosa ou o envio de um primeiro informe ou relatório –

confidencial-, o qual constata ou não a violação da Convenção e emite recomendações ao Estado violador.

O Estado violador tem, então, três meses para cumprir as recomendações do relatório, sob pena de ter seu caso submetido à Corte. Contudo, tal prazo pode ser prorrogado, será necessária apenas a anuência da Comissão e do Estado.

De acordo com o estatuto da Comissão Interamericana, em seu artigo 45.1[46], após a constatação da violação de Direitos Humanos sem qualquer cumprimento das providências pelo Estado, a Comissão deve automaticamente submeter o caso à Corte, exceto se houver decisão em sentido contrário da maioria absoluta dos membros da Comissão[47].

Vale ressaltar que, de acordo com o art. 25 do regulamento da Comissão, é possível que essa Comissão adote medidas cautelares, a pedido da parte ou por iniciativa própria, quando se trata de uma situação de gravidade e urgência que apresente risco de dano irreparável às pessoas ou objeto da petição.

A Corte Interamericana somente pode ser acionada pela Comissão ou pelo próprio Estado parte, quando se tratar das petições interestatais, já aqui tratadas. Ou seja, o Estado pode acionar via Comissão ou diretamente à Corte, diferentemente do que ocorre com as petições individuais.

Quando a ação já foi proposta perante à Corte, pode essa de ofício ou mediante solicitação, determinar medidas provisórias em qualquer fase do processo, conforme artigo 63.2 da Convenção Americana e artigo 27 de seu regulamento.

Além disso, vale ressaltar que, embora a Comissão seja a parte processual responsável pelo processamento do caso na Corte, o regulamento dessa, em seu artigo 25[48], permite a

---

[46] Artigo 45. Submissão do caso à Corte: 1. Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.

[47] Caso o país não tenha aceitado a jusrisdição da Corte Interamericana, em caso de descumprimento do primeiro informe, haverá a publicação de um segundo informe, que será público e, assim como o anterior, conterá recomendações ao Estado. Aqui, as únicas medidas possíveis diante do descumprimento, são políticas.

[48] Artigo 25. Participação das supostas vítimas ou seus representantes: 1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão

participação da vítima e seus representantes, em todas as fases do processo e em igualdade de condições com a Comissão e o Estado, da mesma forma que um assistente litisconsorcial[49], pode também acrescentar argumentos e solicitar provas, embora não possa agregar novos fatos e novas vítimas. Cabe apenas à Comissão expor os fatos e delimitar o objeto do processo.

O processo perante a Corte tramita em diversas fases. Após a apresentação do processo na Corte, o Estado acusado da violação pode oferecer sua contestação e exceções preliminares, que dizem respeito aos requisitos de admissibilidade da petição. Posterior a isso, a Comissão, vítimas e seus representantes tem prazo para manifestar-se sobre tais exceções.

Em seguida, pode a Corte decidir sobre as exceções preliminares, determina seu arquivamento ou prosseguimento. Contudo, pode ela também proferir uma única sentença, ao final das demais fases, em que também decida sobre tais exceções.

Haverá, posteriormente a fase probatória, na qual, além de outras possíveis provas, haverá uma audiência, essencialmente oral e com coleta do depoimento das vítimas, testemunhas e eventuais peritos. Essa fase encerra-se com a apresentação de alegações finais escritas pelas partes. Também é permitida a intervenção de *amicus curiae*[50].

Após tal fase pode haver a solução conciliatória, a desistência e o reconhecimento do pedido pelo Estado demandado. Se nenhum destes três aspectos for alcançado, caberá à Corte

---

apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.

2. Se existir pluralidade de supostas vítimas ou representantes, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, inclui nas audiências públicas. Se não houver acordo na designação de um interveniente comum em um caso, a Corte ou sua Presidência poderá, se o considerar pertinente, outorgar um prazo às partes para a designação de um máximo de três representantes que atuem como intervenientes comuns. Nessa última circunstância, os prazos para a contestação do Estado demandado, assim como os prazos de participação nas audiências públicas do Estado demandado, das supostas vítimas ou de seus representantes e, dependendo do caso, do Estado demandante, serão determinados pela Presidência.

3. No caso de eventual discordância entre as supostas vítimas no que tange ao inciso anterior, a Corte decidirá sobre o pertinente.

[49] RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva Ed., 2015, pp. 244.

[50] Ente que não é parte no processo e que oferece uma perspectiva própria e/ou argumentos acerca de determinado esclarecimento sobre o caso, que podem auxiliar na decisão.

emitir sentença, que estabeleça, além da procedência ou não do pedido, determinadas obrigações a serem cumpridas pelo Estado.

A sentença da Corte Interamericana pode determinar quaisquer medidas que achar convenientes para que seja realizada a reparação e garantia do direito, inclui determinar que sejam realizadas condutas que garantam a não repetição das violações. Assim, determina o art. 63.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

> Artigo 63: 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Assim, no caso de ser reconhecida a violação, o Estado tem o dever de cumprir de forma integral as sentenças da Corte, seja como for decidida a forma de reparação. Isso inclui, além de obrigações de dar – como é o caso das obrigações precuniárias – também de fazer ou não fazer, muitas vezes estabelece medidas específicas como políticas públicas, que estabelecem medidas mais abrangentes como construção de memoriais, programas educacionais, entre outros.

Ou seja, não é o Estado que decide como melhor dá-se a reparação do Direito, como ocorre no Sistema da Convenção Europeia de Direitos Humanos, mas é a Corte quem determina a melhor forma de reparação e de assegurar que a violação não se repita.

Ainda, tais determinações da Corte, muitas vezes, chocam-se com os próprios entendimentos dos Tribunais locais [51] ou estabelecem determinações que alteram estruturalmente o Estado – como é o caso das políticas públicas- e, mesmo assim, estes tem obrigação de cumpri-la.

Por fim, importante ressaltar que, além da competência contenciosa da Corte Interamericana, prevista no art. 64 da Convenção Americana, essa também possui competência consultiva, que se refere a possibilidade de ela se manifestar com relação à

---

[51] Assim como ocorreu no caso das Leis de Anistia que forma entendidas pela Corte Interamericana como incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Neste sentido, vide: CORTE IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Setencia de 30 de noviembre de 2001, Serie C, nº 87; CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reapareciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, nº 154; e CORTE IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú.* Fonto, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, nº 162; CORTE IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.* Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, nº 219.

interpretação de normas jurídicas internacionais, mesmo que não haja um caso submetido a sua jurisdição. Tal esfera consultiva diz respeito à elaboração de pareceres aos Estados e aos órgãos da própria OEA.

No primeiro caso, os Estados podem solicitar o parecer da Corte com relação a todos os tratados de proteção de direitos humanos do Estados Americanos, bem como acerca da compatibilidade da Convenção Americana e de sua legislação interna.

No segundo caso, o órgão da OEA poderá solicitar parecer da Corte no que se relaciona ao assunto de sua esfera de competência, exceto no caso da Comissão Americana que tem pertinência para solicitar pareceres com relação a qualquer assunto.

Tratados tais aspectos do processo perante à Corte Interamericana e as atribuições dessa e da Comissão, caberá análise de casso que digam respeito à violência de gênero.

3.2 Caso Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru

O caso aqui tratado foi o primeiro em que foi reconhecida a violência de gênero contra a mulher e a violação da Convenção de Belém do Pará. Os fatos deram-se em uma situação de encarceramento feminino, em que a corte identificou que foram realizadas violências que apenas deram-se em virtude de tratarem-se de mulheres, apenas por essa condição.

O presídio Miguel Castro Castro é de segurança máxima para homens. Na época dos fatos, o pavilhão 1A contava com aproximadamente 135 interna mulheres e 50 homens. Houve assim, no dia 6 de abril de 1992, um Decreto Lei nº 25.421 que ordenou a reorganização do Instituto Nacional Penitenciário e caberia a Polícia Nacional controlar a segurança dos estabelecimentos.

Foi neste contexto que ocorreram os fatos do presente caso, entre 6 e 9 de maio de 1992, quando o Estado Peruano realizou a transferência de cerca de 90 mulheres que estavam na Penitenciária "Miguel Castro Castro" para outros presídios, a denominada "Operação Mudança 1". Contudo, conforme afirma a Corte[52], o objetivo real dessas atividades foi afrontar a vida e integridade dos prisioneiros que se encontravam nos pavilhões 1A e 4B.

---

[52] CORTE IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Peru.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, nº 160, pp. 59.

Quando deu início a operação, a Polícia Nacional derrubou parte da parede externa do muro do pavilhão, usou explosivos e parte dos policiais abriram buracos no teto presídio e realizaram disparos com armas de fogo. Além disso, foram utilizadas armas de guerra, explosivos, bombas de gás lacrimogêneo, vomitivo e paralisantes contra os internos.

O ataque seguiu-se com foguetes lançados de helicóptero, fogo de morteiro e granada, Mesmo dentro do presídio houve confronto entre os policiais e os internos. O resultado foi de diversos mortos e feridos, esses últimos, permaneceram sem atenção médica durante dias. Dentre as mulheres presas, três encontravam-se grávidas.

Os familiares que estavam fora do presídio e tentavam obter informações não obtinham resposta e eram repelidos, de forma truculenta pelas autoridades.

Durante a operação, ainda no dia 6 de maio, alguns agentes de segurança detiveram um grupo de internas que tinham sido feridas e as levaram a um local denominado "admissão" e, posteriormente, à prisão "Santa Mónica de Chorrillos".

No fim do dia 9, os presos anunciaram que iriam sair desarmados e pediram que cessasse o ataque. Contudo, foram realizadas diversos tiros e muitos morreram neste trajeto. Em seguida, sob o brado de gritos, a polícia separou homens e mulheres e os obrigou a deitar de bruços. Alguns foram separados dos grupos e executados, possuíam, ainda, marcas de tortura.

Posteriormente a estes acontecimentos, as internas e internos que foram para os hospitais da polícia ou transferidas para outros presídios, relataram diversos maus-tratos físicos e psicológicos, bem como falta de estrutura dos estabelecimentos. Além disso, houveram relatos de violência sexual sofrida por algumas internas.

Sobre tais acontecimentos, tais foram as considerações da Corte no julgamento:

> O fato de as internas terem sido forçadas a permanecer despidas no hospital, vigiadas por homens armados, no estado precário de saúde em que se encontravam, constituiu violência sexual nos termos anteriormente descritos, que lhes provocou constante temor ante a possibilidade de que essa violência se extremasse mais ainda por parte dos agentes de segurança, o que lhes ocasionou grave sofrimento psicológico e moral, que se junta ao sofrimento físico pelo qual por que já passavam em função de ferimentos. (...) Por outro lado, provou-se, no presente caso, que uma interna transferida para o Hospital de la Sanidad, da Polícia, foi objeto de uma "inspeção" vaginal digital, realizada por várias pessoas encapuzadas ao mesmo tempo, com

> suma brutalidade, sob o pretexto de revistá-la. (...) Seguindo o critério jurisprudencial e normativo que impera tanto no Direito Penal Internacional como no Direito Penal Comparado, o Tribunal considera que a violação sexual não implica necessariamente uma relação sexual sem consentimento, por via vaginal, como se considerou tradicionalmente. Por violação sexual também se devem entender atos de penetração vaginal ou anal, sem consentimento da vítima, mediante a utilização de outras partes do corpo do agressor ou objetos, bem como a penetração bucal mediante o membro viril. (...) A Relatora Especial da ONU sobre a Violência contra as Mulheres estabeleceu, referindo-se à violência contra a mulher no contexto de um conflito armado, que "[a] agressão sexual é frequentemente considerada e praticada como meio de humilhar o adversário" e que "as violações sexuais são usadas por ambas as partes como um ato simbólico". Este Tribunal reconhece que a violência sexual contra a mulher tem consequências físicas, emocionais e psicológicas devastadoras para elas, que se veem agravadas no caso de mulheres detidas[53].

Reconheceu-se, dessa forma, a situação específica de violência a que foram submetidas a mulheres, mesmo após o conflito. O fato de permanecerem despedidas, ter sido realizada uma inspeção vaginal, entre outros afetam de forma específica as pessoas do sexo feminino neste contexto e, como foi trazido, também representam uma forma de humilhação e um ato simbólico de exercer o poder sobre o corpo do outro, como sinal de dominação. Tudo se relaciona com as características atribuídas ao sexo feminino em função do seu gênero, a forma como desenvolve-se a cultura acerca do corpo e sexualidade da mulher, que lhe pertenceriam, mas apenas estariam ali parta satisfazer o próximo.

Ao final, a corte condenou o Peru pela violação do direito à vida (art. 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos); integridade física e psicológica dos internos sobreviventes e de seus familiares (arts. 5.1 e 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos); da Convenção par prevenir e punir a tortura, especificamente seus arts. 1º, 6º e 8º; entre outros.

Em sua decisão, a Corte ressaltou que houveram violências sofridas pelas mulheres pelo simples fato de serem mulheres, como pode ser verificado:

> Ao analisar os fatos e suas consequências a Corte levará em conta que as mulheres se viram afetadas pelos atos de violência de maneira diferente dos homens, que alguns atos de violência foram dirigidos especificamente contra elas e outros as afetaram em maior proporção que aos homens. Diversos órgãos peruanos e internacionais reconheceram que, durante os conflitos armados, as mulheres enfrentam situações específicas de dano a seus direitos humanos, como os atos de violência sexual, que em muitas ocasiões é usada como "meio simbólico para humilhar a parte contrária".

---

[53] CORTE IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Peru.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, nº 160, pp. 108-109.

> É fato reconhecido que, durante os conflitos armados internos e internacionais, as partes que se enfrentam utilizam a violência sexual contra as mulheres como meio de castigo e repressão. A utilização do poder estatal para violar os direitos da mulher num conflito interno, além de afetá-las de forma direta, pode ter por objetivo causar um efeito na sociedade mediante essas violações, e transmitir uma mensagem ou lição[54].

Assim, reconhecido pela Corte que diversas mulheres sofreram atos de violência diverso dos homens e que dizem respeito, tão somente, ao fato de serem mulheres e como, na maioria dos conflitos armados, existem diversas formas de violência que geram humilhação. Novamente, aqui, é reconhecido que o corpo da mulher é tido também como um objeto simbólico, diverso dos homens, em que os atos podem significar humilhação, além da violência física e outros – como ficares desnudas- apenas servirem para reiterar a situação de submissão.

No que diz respeito à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência conta a Mulher (Convenção do Belém do Pará), foi reconhecida violação ao art. 7 em conjunto com os arts. 8 e 25 da Convenção Americana, que trata das garantias e proteção judicial.

Isso porque, não houve investigação adequada sobre os fatos processados e não foram realizadas medidas estatais para averiguação. A violência foi perpetrada pelo próprio Estado e houve falta de diligência na sua investigação, que deveria ter sido feita com mais cuidado, exatamente por tratarem-se de agentes estatais responsáveis pelas violações.

A Convecção do Belém do Pará traz, no artigo considerado violado, a importância de serem realizadas diligências especificamente quando se trata de violência contra a mulher. Ou seja, reconhece que em determinados casos é preciso cuidado para reconhecer que a violência deu-se em virtude do gênero, causou desproporcionalidade de sofrimento nas mulheres, o que não ocorreu no presente caso.

Foram, ainda absolvidos os agentes policiais que participaram da operação e foi negado às vítimas e familiares o acesso à reparação, compensação e justiça.

---

[54] CORTE IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Peru.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, nº 160, pp. 81.

A sentença da Corte determinou, entre várias medidas, que o Estado, dentro de um prazo razoável, realizasse a investigação do presente caso a fim de punir os responsáveis também determinou a indenização das vítimas pelos danos morais e materiais sofridos e medidas de educação em direitos humanos aos agentes das forças de segurança:

> O Estado deve conceber e implantar, num prazo razoável, programas de educação em direitos humanos destinados a agentes das forças de segurança peruanas, sobre as normas internacionais aplicáveis em matéria de tratamento de presos, nos termos dos parágrafos 452 e 460 da presente Sentença[55].

A importância dessa medida - além do reconhecimento da violência de gênero contra a mulher- é a previsão de programas educativos como forma reconhecer que, através da informação e da alteração dos valores socialmente impostos, é possível que se evite a repetição de situações como essa.

Assim, a Corte considera como medida que garanta a não repetição desse tipo de violação a capacitação dos agentes do Estado, através da educação, a não perpetuarem a violência de gênero e permitirem que determinadas situações de violência, em caso de conflito, não sejam sofridas pelas mulheres, sem gerar sofrimento e humilhação específicos.

É muito comum que sejam realizados atos de violência que afetam muito mais as mulheres que os homens, principalmente os que envolvem violações de cunho sexual, que são resultado de um cultura machista de objetificação do corpo da mulher como forma de demonstração de poder e controle da situação.

Vale ressaltar que, algumas das mulheres presas estavam grávidas e sofreram violência e falta de assistência que, devido a sua condição, também afetaram uma vida que ainda não tinha um meio de defesa e viu-se vulnerável a uma violência que decorreu de uma situação que ele ou sua geradora não escolheram.

Foi também dito por algumas das sobreviventes que o projeto de ter filhos foi abandonado ou postergado em virtude da busca de uma justiça pelos acontecimentos ocorridos. Neste caso, o Estado também é responsável por ter retirado dessas pessoas o direito de escolher ou não ter filhos e constituir família, em virtude de uma injustiça sofrida.

---

[55] CORTE IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Peru.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, nº 160, pp. 155-156.

Demonstra-se, assim, que as mulheres sofreram violências pensadas e destinadas ao seu gênero e que causaram resultados e abalos psicológicos específicos. Ainda, foi interrompido o direito de escolher ou não a geração de filhos diante do não julgamento e investigação dos acontecimentos.

A Corte entendeu, em sua sentença, que o comportamento dos agentes estatais motivados pelo gênero não deveriam se repetir e, como medida para tal, escolheu as práticas educacionais, reconhecendo assim que a educação é uma forma de modificar as concepções associadas ao feminino, como forma de evitar práticas de violência especificamente destinadas às mulheres.

3.3 Caso Gonzáles e Outras vs. México ("Campo algodoneiro")

Este foi o primeiro caso em que houve reconhecimento da violência estrutural de gênero, que se diferencia da anterior por tratar-se de algo que foi comprovado que ocorria sistematicamente e não de forma isolada.

Ainda, foi a primeira vez que houve o reconhecimento de feminicídio como crime por um Tribunal Internacional. Tal delito diz respeito ao homicídio quando cometido contra uma mulher pela sua própria condição de ser mulher, o que reflete a violência de gênero.

O presente caso ocorreu em Ciudad de Juárez, no México, que se localiza na fronteira com El Paso, no Texas. Antes de adentrar nos fatos que foram levados à Corte Interamericana, vale esclarecer que a referida cidade caracteriza-se por ser industrial, na qual foi desenvolvida a indústria maquiladora e é grande o trânsito de migrantes, mexicanos e estrangeiros.

Pela posição geográfica da cidade e outro fatores, desenvolveram-se várias formas de delinquência organizada, como o tráfico de pessoas, de drogas, armas e lavagem de dinheiro, o que gerou um acréscimo no nível de violência e insegurança.

Diante disso, verificou-se que houve um aumento no homicídio e desaparecimento de mulheres e meninas desde 1993. A Comissão, ao levar o caso a corte, afirma que um número considerável destes homicídios apresenta um padrão e grandes sinais de violência sexual.

No presente caso, no ano de 2001, houve o desaparecimento de três mulheres na cidade e não houveram maiores diligências: em setembro de 2001, houve o desaparecimento

de Laura Berenice Ramos, estudante de 17 anos de idade; em outubro do mesmo ano, desapareceu Claudia Ivette Gonzáles, trabalhadora de 20 anos de idade; e, ainda em outubro, a empregada doméstica de 15 anos de idade, Esmeralda Herrera Monreal.

Foi concluído que, ao reportarem os desaparecimentos às autoridades, esses teriam se comportado de maneira indiferente, culpabilizando a vítima pelo acontecido, em virtude de seu comportamento. Ainda, afirmavam que elas poderiam estar com os companheiros e que a culpa seria das mães por deixarem as filhas saírem à noite e retrata um estilo de vida tido, por eles, como reprovável.

Ou seja, os próprios funcionários do Estado justificavam o desaparecimento no comportamento da vítima, concluíam que a culpa das próprias desaparecidas com base em estereótipos de gênero, já que essas não atendiam às expectativas depositadas sobre seu sexo biológico, demonstrando indiferença com relação à situação do desaparecimento e o empenho na busca das vítimas.

Apenas foram elaborados registros do desaparecimento pelas autoridades, bem como cartazes de busca, envio de ofício. Até que, em novembro de 2001, foram encontrados os corpos das vítimas em uma plantação de algodão, com sinais de violência sexual e foi comprovado que elas tiveram sua liberdade privada antes de morrerem. Contudo, mesmo com os recursos interpostos, não se puniu ou foram investigados os responsáveis.

Após a análise do caso pelo Corte, concluiu-se que os três homicídios ocorreram em uma situação de violência contra a mulher que se perpetua na Ciudad de Juárez e que tiveram como sua razão o gênero.

Assim, a Corte Interamericana reconheceu que existe, na própria sociedade uma cultura de violência contra a mulher, pura e simplesmente por conta de sua condição feminina.

Ainda, entendeu-se pela violação, entre outros, dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, que trata das garantias judiciais, em virtude da ausência de investigação; também dos artigos 4, 5 e 7 que tratam do dever de respeito do direito à vida, garantia à integridade pessoal e não discriminação; bem como o dever de integridade pessoal e proteção judicial dos familiares das vítimas.

Com relação à Convenção do Belém do Pará para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, houve violação de seu artigo 7, em especial no que diz respeito ao próprio Estado agir com diligência específica nas investigações que digam respeito à violência contra a mulher e adotar medidas em sua legislação interna e até administrativas para que este tipo de violência não se perpetue.

A violência de gênero, no caso específico, ocorreu em virtude de uma alteração estrutural na modificação das funções atribuídas socialmente aos homens e mulheres. Com a instalação das fábricas e uma preferência na contração feminina, as mulheres passaram a ser provedoras e alteraram a formação estrutural estereotipada, que não foi acompanhada pela cultura local. Assim:

> O Estado afirmou que os homicídios "têm causas diversas, com diferentes autores, em circunstâncias muito distintas e com padrões criminais diferentes, mas se encontram influenciados por uma cultura de discriminação contra a mulher". Segundo o Estado, um dos fatores estruturais que motivou situações de violência contra as mulheres em Ciudad Juárez é a modificação dos papéis familiares que gerou a vida laboral das mulheres. O Estado explicou que desde 1965 começou, em Ciudad Juárez, o desenvolvimento da indústria maquiladora, o qual se intensificou em 1993 com o Tratado de Livre Comércio com a América do Norte. Afirmou que, ao dar preferência à contratação de mulheres, as maquiladoras causaram mudanças na vida laboral destas, o que impactou também sua vida familiar, porque "os papéis tradicionais começaram a se modificar, ao ser agora a mulher a provedora do lar". Isto, segundo o Estado, levou a conflitos no interior das famílias porque a mulher começou a ter a imagem de ser mais competitiva e independente economicamente. Além disso, o Estado citou o Relatório do CEDAW (Comitê para a eliminação da Discriminação contra a mulher das Nações Unidas) para afirmar que "[e]sta mudança social nos papéis das mulheres não foi acompanhada de uma mudança nas atitudes e nas mentalidades tradicionais - o aspecto patriarcal - mantendo-se uma visão estereotipada dos papéis sociais de homens e mulheres"[56].

A própria Corte define o sentido de estereótipo de gênero e reconhece a violência gerada por estes e as consequências de tais concepções sobre a mulher:

> De forma similar, o Tribunal considera que o estereótipo de gênero se refere a uma preconcepção de atributos ou características possuídas ou papéis que são ou deveriam ser executados por homens e mulheres, respectivamente. Levando em consideração as manifestações efetuadas pelo Estado (par. 398 supra), é possível associar a subordinação da mulher a práticas baseadas em estereótipos de gênero socialmente dominantes e socialmente persistentes, condições que se agravam quando os estereótipos se refletem, implícita ou explicitamente, em políticas e práticas, particularmente no raciocínio e na

[56] CORTE IDH. *Caso Gonzáles ("Campo Algodonero) y otras vs. México. Excepción preliminar,* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, nº 205, pp. 35.

> linguagem das autoridades de polícia, como ocorreu no presente caso. A criação e uso de estereótipos se converte em uma das causas e consequências da violência de gênero contra a mulher[57].

A Corte, em seu julgamento, pela primeira vez, reconheceu os homicídios como causados em virtude da violência de gênero – ou seja, o feminicídio-, como consequência dessa cultura social tão arraigada e que não acompanhou as mudanças dessa sociedade em específico. Inclusive, por várias vezes na decisão é afirmado que se trata de uma situação estrutural que decorre de um cultura social de violência e discriminação baseada no gênero.

As mulheres, sempre tidas como pessoas que deveriam ser providas pelos maridos e que não deveriam trabalhar, ao conseguirem maiores contratações na indústria, muitas vezes passaram a ser provedoras dos lares – colocadas em uma situação de igualdade e não de submissão ao homem -, alterando o estereótipo atribuído ao sexo feminino. Contudo, a cultura da sociedade da região não acompanhou tais mudanças, não aceita um novo estilo de vida das mulheres, com maior independência financeira e participação nas atividades sociais, o que gerou uma prática comum o desaparecimento e morte de mulheres com sinais de violência sexual.

Por fim, cabe ressaltar que, foi reconhecida a falta de preparação dos agentes do Estado que, ao compartilhar dessa cultural, acabaram por culpabilizar as vítimas e enfatizar alguns de seus comportamentos como causa do desaparecimento, bem como que os crimes que claramente tinham fundamento na discriminação de gênero não eram punidos, para perpetuar a violência:

> Distintas provas apresentadas ao Tribunal, indicam, inter alia, que funcionários do Estado de Chihuahua e do Município de Juárez minimizavam o problema e chegaram a culpar as próprias vítimas de sua sorte, seja por sua forma de vestir, pelo local em que trabalhavam, por sua conduta, por andarem sozinhas ou por falta de cuidado dos pais. (...) Um aspecto relacionado reunido pelos relatórios é que o número de sentenças e a pena imposta são mais baixos quando se trata dos homicídios de mulheres com características sexuais. (...) Finalmente, a Corte observa que alguns relatórios afirmam que a impunidade está relacionada com a discriminação contra a mulher. Assim, por exemplo, o Relatório da Relatora da CIDH concluiu que "[q]uando os perpetradores não são responsabilizados – como em geral ocorreu em Ciudad Juárez – a impunidade confirma que essa violência e discriminação é aceitável, o que fomenta sua perpetuação". Em sentido similar, a Relatora sobre execuções extrajudiciais da ONU expressou

[57] CORTE IDH. *Caso Gonzáles ("Campo Algodonero) y otras vs. México. Excepción preliminar,* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, nº 205, pp. 94.

> que: "os acontecimentos de Ciudad Juárez são o típico exemplo de crime sexista favorecido pela impunidade"[58].

Em sua sentença, a Corte determinou que fosse realizada a investigação do caso de desaparecimento a fim de sancionar os responsáveis, a identificação dos funcionários que cometeram irregularidades, indenizações e reabilitação para os familiares das vítimas e, entre outras, que fosse estabelecido um dia nacional em memória das vítimas, bem como um memorial no local onde foram encontradas as vítimas.

Corroborando com o entendimento deste trabalho, a Corte reconhece a importância de uma educação na perspectiva de gênero e afirma que:

> a Corte afirma que uma capacitação com perspectiva de gênero implica não somente uma aprendizagem das normas, mas o desenvolvimento de capacidades para reconhecer a discriminação que as mulheres sofrem em sua vida cotidiana. Em particular, as capacitações devem gerar que todos os funcionários reconheçam as afetações que geram nas mulheres as ideias e avaliações estereotipadas em relação ao alcance e conteúdo dos direitos humanos[59].

E, além das medidas já citadas, a fim de evitar a perpetuação de tais comportamentos, tanto na estrutura do Estado, como na sociedade, determinou-se como medidas para a garantia de não repetição programas de educação sobre gênero e direitos humanos, a fim de superar os comportamentos atribuídos às mulheres que geram a discriminação e violência:

> Em consequência, sem prejuízo da existência de programas e capacitações dirigidas a funcionários públicos encarregados da aplicação de justiça em Ciudad Juárez, bem como de cursos em matéria de direitos humanos e gênero, o Tribunal ordena que o Estado continue implementando programas e cursos permanentes de educação e capacitação em: I) direitos humanos e gênero; II) perspectiva de gênero para a devida diligência na condução de investigações prévias e processos judiciais relacionados com discriminação, violência e homicídios de mulheres por razões de gênero, e III) superação de estereótipos sobre o papel social das mulheres.
>
> Os programas e cursos estarão destinados a policiais, promotores, juízes, militares, funcionários encarregados do atendimento e assistência jurídica a vítimas do crime e a qualquer funcionário público, tanto no âmbito local como federal, que participe direta ou indiretamente na prevenção, investigação, processamento, sanção e reparação destes casos. Dentro destes programas permanentes deverá ser feita uma especial menção à presente Sentença e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente aos relativos à violência por razões de gênero, entre eles a

---

[58] Ibid., pp. 41 e 43-44.

[59] CORTE IDH. *Caso Gonzáles ("Campo Algodonero) y otras vs. México. Excepción preliminar,* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, nº 205, pp. 125.

> Convenção de Belém do Pará e a CEDAW, levando em consideração como certas normas ou práticas no direito interno, seja intencionalmente ou por seus resultados, têm efeitos discriminatórios na vida cotidiana das mulheres. Os programas deverão também incluir estudos sobre o Protocolo de Istambul e o Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas. O Estado deverá informar anualmente, durante três anos, sobre a implementação dos cursos e capacitações.
>
> Além disso, levando em consideração a situação de discriminação contra a mulher reconhecida pelo Estado é necessário que este realize um programa de educação destinado à população em geral do Estado de Chihuahua, com o fim de superar esta situação. Para este efeito, o Estado deverá apresentar um relatório anual por três anos, no qual indique as ações que tenham sido realizadas para tal fim[60].

A Corte Interamericana reconhece que a educação é instrumento essencial para que haja mudança no pensamento cultural e estereotipado sobre a mulher, a fim de evitar a perpetuação da violência e discriminação com base no gênero feminino.

Além disso, propõe as medidas educacionais como forma de não só propagar o conhecimento acerca das normas relativas à violência de gênero, mas – mais do que isso – informar acerca das dificuldades sofridas pelas mulheres diariamente como consequência destes atributos socialmente pensados. Essas ações educacionais tem a função, neste caso, de apresentar as diversidades do universo feminino a fim de alterar as pré-concepções e permitir que essa cultura de violência de gênero seja alterada com o conhecimento do universo do outro.

Portanto, trata de estabelecer medidas educacionais com base no diálogo e compreensão da realidade do próximo para que se altere a percepção social da realidade feminina, bem como que as próprias autoridades saibam lidar e identificar delitos que ocorram futuramente e que tenham sido motivados pelos estereótipos de gênero. Tais recomendações da Corte tem em vista a não continuidade dessa violência e a superação da situação que ocorre especificamente nessa comunidade.

---

[60] CORTE IDH. *Caso Gonzáles ("Campo Algodonero) y otras vs. México. Excepción preliminar,* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, nº 205, pp. 125-126.

Conclusão

A igualdade entre gênero diz respeito ao respeito à diversidade entre homens e mulheres. Implica na igualdade de direitos, responsabilidade e oportunidades, sem que os estereótipos de gênero influencie nos aspectos da vida de cada ser humano. Assim, serão levados em consideração tanto os interesses, necessidades e desejos de ambos, reconhecido que – mesmo com as duas diferenças- é possível pensar nas necessidades sociais em conjunto, cooperação e de forma democrática. A igualdade de gênero é uma questão de direitos humanos necessária para o desenvolvimento social.

Neste sentido, a educação enquanto emancipatória mostra-se essencial na demonstração de que o ser humano não é limitado pelas expectativas de gênero. Pelo contrário, o exercício que demonstre que o processo educacional é comum e a oportunidade de acesso é igual, no qual é possível que todos discutam e transpassem suas preocupações com o mesmo nível de importância. Bem como, que fique claro que, ser homem ou mulher não influência no exercício da cidadania.

O gênero deve ser entendido enquanto parte da identidade do ser humano, no qual ele pode desenvolver e exercitar ao máximo as suas potencialidades, independente de ser homem ou mulher. A educação é a responsável por permitir a descontrução das pré-concepções atribuídas aos gêneros, permite a ressignificação dessa cultura excludente e limitadora do universo feminino.

O gênero forma-se dentro das relações de poder da sociedade e são reforçadas por elas. A educação também encontra-se nessa relações e, muitas vezes, as reproduz. Contudo, com a alteração dessa perspectiva, a educação torna-se mais focada na participação democrática e diversa, promove a concepção do universo do outro e permite uma maior compreensão da realidade das mulheres e daqueles que não se encaixam nos padrões estabelecidos socialmente.

A igualdade de gênero afeta diretamente o sistema educacional, na medida que exige um comportamento diferenciado dos atores sociais, que não mais devem reforçar os estereótipos de gênero, bem como a rediscussão dos fatos trazidos nos materiais didáticos, estabelecidos a partir da perspectiva masculina, e que reforçam a ideia de submissão da mulher em relação ao homem.

O ambiente escolar não deve transmitir esse pensamento discriminatório em relação aos sexos e ser um local de emancipação e transformação dessa situação, promovendo a diversidade. Seria uma política pública voltada ao pensamento do significado do feminino e masculino, permitindo o desenvolvimento de cada ser humano e permitindo que ele se desenvolva plenamente, promovendo as diferenças e a compreensão da realidade do outro.

Educação, assim, é importante na mudança de atitudes e valores culturais e aceitar a igualdade de gênero como valor fundamental, atuando na redistribuição das oportunidades na sociedade, permitindo as mulheres alcançarem novos espaços, trazendo sua perspectiva para estes ambientes, e tornando possível que outras mulheres entendam que tais espaços podem e devem ser ocupados.

Já trazida essa realidade, foram apresentadas duas decisões importantes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que reconhecem a violência de gênero, uma delas inclusive, é estrutural e há o reconhecimento do feminicídio.

Em tais decisões, foi reconhecido que o gênero são características pré-concebidas sobre os homens e mulheres e que a submissão existente socialmente com relação à mulher diz respeito a esees estereótipos de gênero, havendo violências específicas sofridas pelas mulheres em virtude de sua condição de ser mulher, pois alguns atos e violências as afetam de forma desproporcional, causando humilhações e traumas específicos.

Como forma de reparar tal situação, a fim de garantir que tais violências de gênero não se repetissem, nos dois casos, a Corte Interamericana determinou a promoção de práticas educacionais sobre direitos humanos, gênero e esclarecimento sobre como devem ser atendidos casos semelhantes. É importante esclarecer que, nessas práticas educacionais, não apenas devem ser apresentadas as normas, mas também desenvolver a capacidade do outro em compreender a discriminação sofrida pelas mulheres em decorrência destes estereótipos, sua realidade e como isso as afetam cotidianamente.

Diante disto, pode se afirmar que a Corte reconheceu a educação enquanto política pública capaz de promover a igualdade de gênero. Tais precedentes estabelecem a interpretação autorizada da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos demais tratados do Sistema Interamericano, o que os torna obrigatórios e vinculantes[61].

---

[61] Alguns autores entendem que tais precedentes não são obrigatórios, mas apenas um entendimento que não tem caráter vinculante. Outros afirmam que, a partir do momento que os Estados se submeteram a jurisdição da

O Brasil é signatário da Convenção Americana e da Convenção de Belém do Pará, que traz a obrigação de estabelecer programas educacionais para conscientização acerca da realidade de violência contra a mulher e, também, já recebeu recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos neste mesmo sentido, no Relatório nº 54/01 do caso Maria da Penha Fernandes.

Cumpriu parte dessa recomendação, a criação da Lei Maria da Penha para erradicar e coibir a violência contra a mulher (Lei nº 11.340/06) é reflexo disso, porém, continua não incluindo programas de educação com relação à discussão do gênero em suas bases curriculares. Tanto é assim que diversas foram as ações propostas contra leis que proibiam o ensino sobre gênero e orientação sexual[62] e o próprio Ministério da Educação retirou os termos identidade de gênero e orientação sexual da base curricular[63]. Tais leis seriam inconvencionais[64], pois em desacordo com o Direito Internacional.

Assim, reconhece-se que o Brasil não vem cumprindo recomendações e acompanhando os precedentes da Corte Interamericana, o que nos leva a discussão de um outro assunto: a possibilidade de um mesmo problema afetar diversas realidades, em vários países, como é o caso da igualdade de gênero.

No caso em que diversos Tribunais, nacionais e internacionais, tem competência para julgar o mesmo fato, o que se propõe é o diálogo, a interação entre estes nos casos de questões constitucionais comuns referentes à proteção dos Direitos Humanos, o que seria, bem suscintamente, a definição do Transconstiucionalismo[65].

Assim, formaria-se um entendimento que promoveria os Direitos Humanos e não conflitaria entre um entendimento nacional e internacional, evitando possíveis demandas futuras. O caso da educação para promoção da igualdade de gênero seria uma delas, já que houve reconhecimento da Corte Interamericana na importância da educação neste direito

---

Corte, deve-se respeito as suas decisões. Neste sentido: RAMOS, Andre de Carvalho, *processo internacional de direitos humanos*, São Paulo, Saraiva, 2015; PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional,* Saraiva, 2010; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci. *Decisões conflitantes do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos: vinculação ou desprezo. In.:* SOUZA, Marcelo Rebelo de (Org.), Coimbra, Coimbra, 2012, v.5, p. 301 – 326.

[62] http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347407

[63] http://m.folha.uol.com.br/educacao/2017/04/1873366-ministerio-tira-identidade-de-genero-e-orientacao-sexual-da-base-curricular.shtml?cmpid=facefolh

[64] Vide capítulo 1.6.

[65] Neste sentido: NEVES, Marcelo. *Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. In.:* Revista de Informação Legislativa, Ano 51, nº 201, jan/mar, 2014.

fundamental e, mesmo assim, ainda existem legislações e decisões internas que vão contra tal entendimento.

Aqui, importante ressaltar que, além deste diálogo internacional, também mostra-se importante um diálogo constante com a sociedade civil, principal interessada. Isso porque, é nessa que se desenvolvem as situações de discriminação e violência e que podem definir e trazer à tona as questões relevantes na questão do gênero, bem como pensar em formas de prevenção. É importante que haja uma trajetória interna antes que as demandas cheguem até as instâncias internacionais.

Foi assim, por exemplo, que foi possível o reconhecimento do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, ao alterar o Código Penal pela lei 13.104 de 2015 e incluir no art. 121, §2º o inciso VI e o §2-A. Neste sentido, importa a conquista política de reconhecer a existência de um crime de homicídio motivado por razões de gênero, não cabe tecer comentários acerca da ineficácia do direito penal enquanto instrumento ressocializador e de sua realidade seletiva.

Portanto, é importante que a educação – instrumento responsável pela transmissão de valores, cultura e senso crítico – altere suas práticas e inclua a perspectiva de gênero em suas discussões, promova a diversidade e permita que todos os indivíduos desenvolvam suas capacidades plenamente, independente dos estereótipos atribuídos ao gênero.

A discussão acerca do gênero apenas importa na medida em que as construções sociais são opressoras e limitadoras com relação às possibilidades das mulheres. Deve ser incluída para que se discuta de forma cooperada e democrática, para entender a realidade do outro e as dificuldades enfrentadas diariamente.

O ser humano não deve ser limitado pelas expectativas de gênero e, nesse contexto, a educação tem papel importante em ser transformadora e não normalizadora das relações sociais, basta apenas reproduzir as relações de poder que perpetuam a submissão da mulher e a sociedade patriarcal em que vivemos.

Somente assim haverá igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e a inclusão cada vez maior desse último grupo nas tomadas de decisão e buscar maior preocupação com a realidade feminina e os problemas que atingem especificamente as mulheres.

A inclusão da mulher em diversos âmbitos das quais foram excluídas não impõe que todas precisem se sentir obrigadas a uma nova forma de comportamento social. Mais importante que isso: confere a elas a escolha de poder ou não participar de uma posição que a muito lhes foi negada, a fim de se tornar protagonista da mudança de sua própria trajetória.

Nada há de errado com mulheres que desejem continuar fora da política, serem mães, dedicarem-se à família. Tais situações devem ser realizadas por escolha de cada uma e não por uma imposição social do que lhes é esperado.

A única alteração que se faz com a conquista da igualdade de gênero é conferir às mulheres o poder de escolha, que há muito lhes foi negado. Não cabe a sociedade impor posições e comportamentos sociais que a ela não pertence.

BIBLIOGRAFIA

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas.** São Paulo: Cia. das letras, 2015.

_____. **Como educar crianças feministas: um manifesto.** São Paulo: Cia. das letras, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros editores, 2008.

AUAD, Daniela. **Educar meninas e meninos: relações de gênero na escola.** São Paulo: Editora Contexto, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007.

CHAUI, Marilena; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento.** São Paulo: Cortez, 2013.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.051, Relatório 54/01, **Maria da Penha Fernandes vs. Brasil**, 2001.

_____. **Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarollo y aplicación.** OEA/Ser. L/V/II. 143. 3 de noviembre de 2011. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/estandares%20juridicos.pdf. Acesso em: 13 de março de 2017.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Decisões conflitantes do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos: vinculação ou desprezo.** *In.:* SOUSA, Marcelo Rebelo de; e outros (Org.). **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda.** Coimbra: Coimbra, 2012, v.5, p. 301-326.

CORTE IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Peru**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, nº 160.

_____. **Caso Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, nº 205.

_____. **Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, nº 239.

_____. **Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C, nº 289.

DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade.** São Paulo: Para entender direito, 2014.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). **Direito à diversidade.** São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

FRASER, Nancy. **Redistribuição, reconhecimento e participação.** Trad. Por TAVARES, Teresa. *In.:* IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; e SARMENTO, Daniel (coord.). **Igualdade, diferença e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

_____. **A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação.** Trad. Por TAVARES, Teresa. *In.:* Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 63, outubro de 2002. Disponível em: <https://rccs.revues.org/1250>. Acesso em: 10 de agosto de 2017.

GROPPI, Tania (Coord.). **La justicia constitucional en Europa**. Fundap, 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 2015.

LAGO, Mara Coelho de Souza; TONELI, Maria Juracy Filgueiras; SOUZA, Mériti de (Org.). **Sexualidade, gênero, diversidades.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista.** Rio de Janeiro: editora vozes, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: editora malheiros, 2009.

MONTEBELLO, Marianna. **A proteção internacional aos direitos da mulher.** *In.: Revista da EMERJ,* v.3, n.11, 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_155.pdf . Acesso em: 15 de agosto de 2017.

NEVES, Marcelo. **Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina**. *In.:* Revista de Informação Legislativa, Ano 51, nº 201, jan/mar, 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p193.pdf. Acesso em 13 de abril de 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direitos Constitucional Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, André de Carvalho Ramos. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Processo Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Teoria geral dos Direitos Humanos na ordem internacional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

_____.**O impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na relação do Direito internacional e o Direito Interno** in *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União,* n. 4, Setembro de 2002, p.51 a 71. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-4-2013-julho-setembro-de-2002/o-impacto-da-convencao-americana-de-direitos-humanos-na-relacao-do-direito-internacional-e-o-direito-interno>. Acesso em 13 de junho de 2016.

REIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2007.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros editores, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros editores, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional de Direitos Humanos, volume 1.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **Tratado de direito internacional de Direitos Humanos, volume 2.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____. **Tratado de direito internacional de Direitos Humanos, volume 3.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

Unites Nations. **Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court od Internacional Justice.** New York: United Nations Publication, 2012. Disponível em: <http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/PCIJ_FinalText.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição como reserva de justiça**, in *Lua Nova – Revista de Cultura e política*, n. 42, 1997, p.53 a 97. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n42/a03n42.pdf>. Acesso em 13 de junho de 2015.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2010.