

Acesso à Justiça Internacional para as Mulheres no Brasil: o papel do CEDAW

*Newton de Oliveira Lima**
*Sven Peterke***

Resumo: Devido à ratificação do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, cidadãs brasileiras, assim como todas as outras mulheres sob jurisdição do Estado brasileiro, podem submeter queixas individuais ao seu Comitê (CEDAW). O presente artigo analisa o significado do acesso a este órgão internacional à luz da evolução dos direitos da mulher no nível internacional. Expõe os primeiros casos decididos pelo CEDAW e pergunta quais as vantagens e desvantagens de lançar uma petição a ele em vez de ao sistema interamericano de direitos humanos.

Palavras-chaves: Discriminação. Feminismo. Direitos da Mulher. CEDAW. Jurisprudência.

Abstract: As the Federal Republic of Brazil has ratified the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, females under its jurisdiction may submit individual complaints to its Committee. The present article discusses the significance of the progress reached and informs about the Committee's first jurisprudence. It raises the question whether Brazilian women, that have exhausted the local remedies, should give preference to this specialized mechanism instead of filing its petitions with the Inter-American Human Rights System.

Key-words: Discrimination. Feminism. Women Rights . CEDAW. Jurisprudence.

1. Introdução

Em 06 de outubro de 1999, a Assembléia Geral da ONU adotou o Protocolo Facultativo (PF)¹ à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979.² Ele autoriza o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW³) a analisar as chamadas “comunicações

* Professor Assistente da UFPB. Mestre em Direito pela UFRN.

* Professor Adjunto da UFPB. Doutor em Direito pela Universidade de Bochum, Alemanha.

¹ UN doc. A/Res/54/4. UNTS, vol. 2131, p. 83.

² UN doc. A/Res/34/180, de 18 de dezembro de 1979; UNTS, vol. 1249, p. 13, também nomeado de “Convenção de 1979”.

³ Sigla para “Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”. Outros autores a utilizam para se referir à Convenção de 1979.

individuais”. Trata-se de queixas “apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos que se encontrem sob a jurisdição do Estado Parte e aleguem ser vítimas”⁴ de violações daqueles direitos humanos garantidos pela Convenção de 1979.

Em 22 de dezembro de 2000, três meses após o depósito do décimo instrumento de ratificação,⁵ o novo acordo internacional entrou em vigor no nível internacional.⁶ Para a República Federativa do Brasil, este fato deu-se em 28 de setembro de 2002.⁷ Desde então, cidadãs brasileiras assim como todas as outras mulheres sob jurisdição do Estado brasileiro, têm acesso a um mecanismo universal encarregado da tarefa de proteger e promover seus direitos humanos⁸.

Até a presente data⁹, porém, o CEDAW ainda não teve a oportunidade de decidir sobre uma comunicação provinda do Brasil. Uma explicação pode ser o fato de que o Protocolo só recentemente entrou em vigor para o Estado brasileiro e que as presumíveis vítimas ainda se ocupam no esgotamento dos recursos internos. Todavia, a ausência de procedimentos contra o Brasil pode ser também devido a ausência de conhecimento sobre a existência deste mecanismo, seu funcionamento e sua acessibilidade por indivíduos. Outra hipótese é a baixa atratividade do CEDAW, se em comparação com a proteção oferecida pelo sistema interamericano.

Diante desse pano de fundo, o presente artigo tem dois objetivos principais: por um lado, quer equipar o leitor com conhecimento básico sobre o mandato e o trabalho do CEDAW. Isto pressupõe, por sua vez, a capacidade de avaliar a importância do Protocolo Facultativo para a defesa dos direitos humanos da mulher. Por isso, serão expostos sob uma perspectiva histórica, primeiro, o significado e o conteúdo tanto da Convenção de 1979 como do Protocolo de 1999. Por outro lado, dado o sistema interamericano como outra opção para mulheres sob a jurisdição do Brasil de procurar a justiça internacional, será examinada a questão, quais as

⁴ Art. 1º do PF.

⁵ Cf. Art. 16 (1) do PF.

⁶ Informação disponível em: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=en. Acesso em 10.09.2010.

⁷ Decreto no. 4316, de 30 de julho de 2002.

⁸ Dentro do sistema de proteção internacional de direitos humanos, distinguem-se os níveis regionais (africano, americano e europeu) e o nível universal com seus mecanismos convencionais (“treaty-based”) e não-convencionais (“Charter-based”). Cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “Direito Processual” em: PETERKE, Sven (coord.), “Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais”. Brasília: ESMPU, 2010, págs. 183ss.

⁹ Os autores examinaram todas as comunicações individuais decididas pelo CEDAW até o 10 de outubro de 2010. Todavia, o CEDAW não torna público, por razões de confidencialidade, aquelas comunicações ainda em tramitação.

vantagens e desvantagens de submeter uma petição ao Comitê em vez de à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Isto faz necessária uma análise do procedimento das comunicações individuais e da jurisprudência¹⁰ do CEDAW.

2. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

Principal base legal do mandato do CEDAW é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979. É o instrumento internacional mais importante no que se refere à proteção e promoção dos direitos humanos da mulher no nível universal e resultado de uma longa luta pelo reconhecimento destas garantias.

2.1. A Convenção como marco histórico

Alguns autores¹¹ sustentam que essa luta começou há mais de 500 anos, no fim da Idade Média, mais precisamente, em 1405¹². Neste ano, Cristine de Pizan publicou seu livro sobre “Le livre de la Cité des Dames” (O livro da cidade das mulheres)¹³. Escrito como crítica ao livro de Giovanni Boccaccio sobre “Concerning Famous Women” (Relativo a Mulheres Famosas), de 1361¹⁴, em que o ilustre autor justifica sua seleção de senhoras extraordinárias a partir de critérios como “espírito masculino” e “vigor impressionante”, Pizan respondeu por apresentar sua própria lista de mulheres importantes. No mais, ela encorajou mulheres de todas as classes sociais a refutar tais formas de redução da personalidade feminina pelos homens,

¹⁰ Embora o CEDAW não seja, *stricto sensu*, um órgão judicial, mas somente “quase-judicial” emitindo recomendações, suas decisões possuem uma grande autoridade que os Estados podem dificilmente ignorar. O CEDAW mesmo chama suas decisões sobre as comunicações individuais de “jurisprudência”. Tudo isso justifica o uso deste termo no presente artigo.

¹¹ Entre eles, duas autoras feministas importantes: LERNER, Gerda. ‘The Creation of Feminist Consciousness: From the Middle Ages to Eighteen-Seventy’. Oxford: Oxford University Press, 1993, p. 261; KELLY, Joan. ‘Women History and Theory’. Chicago: University of Chicago Press, 1984, p. 65.

¹² Outros autores apontam para o fato de que o mérito de iniciar a luta pelos direitos das mulheres pertencia em primeiro a lugar àqueles que as ensinavam ler. Cf. FRASER, Arvonne S. ‘Becoming Human: The Origins and Development of Women’s Human Rights’, *Human Rights Quarterly*, vol. 21 (1999), no. 4, p. 855.

¹³ PINZAN, Christine de. *The Book of the City of Ladies* (Earl Jeffrey Richards trans.), New York: Persea Books 1982 (1405).

¹⁴ BOCACCIO, Giovanni. ‘Concerning Famous Women’. New Brunswick, N.J: Rutgers University Press, 1963.

exigindo acesso à educação para mulheres, o reconhecimento do seu direito de viver e trabalhar como ser independente, de participar na vida pública e de determinar seu próprio destino. Falamos de um tempo antes da formação do Estado moderno e do Iluminismo como fatores determinantes dos fundamentos e do conceito atual dos direitos humanos, já que estes direitos foram essencialmente construídos a partir da ideia dos direitos naturais do homem (livre).¹⁵

Não foi por acaso que os primeiros documentos de direitos humanos no século XVIII, das revoluções americana e francesa, reconheceram exclusivamente os direitos do homem.¹⁶ Pode-se dizer que eles, ao menos, provocaram várias mulheres a optar por uma atitude mais militante. O exemplo mais famoso é o da Olympe de Gouges, autora da “*Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*” (Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã) de 1791.¹⁷ Pagou sua luta pelos direitos da mulher com sua própria vida. Em 1793, foi guilhotinada pelos revolucionários em razão das suas ideias “subversivas”.¹⁸

Tais medidas repressivas pouco impressionaram aquelas mulheres que logo se organizaram nos primeiros movimentos de reivindicação de direitos. Durante século XIX, este processo se densificou. O filósofo político britânico John Stuart Mill e sua esposa, Harriet Taylor, figuram entre os primeiros no Século XIX a reivindicar direitos femininos como plataforma básica de direitos civis e como condição de democratização e igualitarismo sociais. Entre outras iniciativas, foi fundado em 1888, o até hoje influente ‘*International Council of Women*’ (Conselho Internacional de Mulheres).¹⁹ Contudo, no campo jurídico os primeiros modestos frutos dessa luta só começavam a se mostrar após a Primeira Guerra Mundial. Essas mudanças ocorreram, sobretudo, no nível nacional, e no que diz respeito aos direitos políticos e civis.

Em 1920, o grupo de Estados garantindo sufrágio universal²⁰ abrangeu 20 países.²¹ Mas é bem verdade que uma grande parte do lado masculino da sociedade

¹⁵ Cf. KÄLIN, Walter Kälin e KÜNZLI, Jörg Künzli. “Universeller Menschenrechtsschutz“. Munich: Nomos 2005, p. 356.

¹⁶ Cf. O conteúdo da “Virginia Bill of Rights”, de 1776, e a “Déclaration des droits de l’homme et du citoyen“, de 1789.

¹⁷ Disponível em: <http://chnm.gmu.edu/revolution/d/293/> . Acesso em 10.09.2010.

¹⁸ Ao dar outro exemplo: Mary Wollstonecraft e seu livro de 1792 “Vindication of the Rights of Women” (Vindicação dos direitos das mulheres). Source Book Press, 1971.

¹⁹ Trata-se de uma organização não-governamental com sede em Zurique, Suíça. O site está disponível em: <http://www.icw-cif.org> . Acesso em 10.09.2010.

²⁰ Veja para a diferença entre sufrágio universal e igual: BONAVIDES, Paulo. “Ciência Política”. 16. ed. São Paulo: Malheiros , 2009, pp. 250ss.

não queira aceitar essa equiparação (parcial). O exemplo brasileiro indica tal fator. A proposta da Emenda no. 47, de 12 de março de 1917, foi reprovada pelos representantes masculinos em base de argumentos como aqueles do relator Afrânio de Mello Franco, alegando que “as próprias mulheres brasileiras, em sua grande maioria, recusariam o exercício do direito de voto político, se este lhes fosse concedido.”²² Assim as mulheres brasileiras tiveram de esperar para sua primeira participação nas eleições federais até 1934.

No nível internacional, o processo de reconhecimento sucessivo dos direitos humanos da mulher foi iniciado, em primeiro lugar, no campo social. A revolução industrial desenvolveu mecanismos de inserção das mulheres no mercado de trabalho de maneiras negativas à integridade física e psicológica feminina. Em particular as mulheres mais pobres, eram submetidas a condições de emprego precaríssimas. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), constituída em 1919 ao lado da Liga das Nações, reagiu e adotou os primeiros instrumentos destinados a proibir as piores formas de exploração da mulher²³. A Liga das Nações mesma deu outros sinais importantes²⁴. Destacam-se uma série de convenções sobre a supressão do tráfico de mulheres²⁵.

Todavia, além dessas conquistas em determinados campos, ainda não se pode falar do reconhecimento amplo e geral da igualdade entre homens e mulheres no nível internacional. Recorde-se que a “Declaração Universal de Direitos Humanos”, de 12 de Dezembro de 1948²⁶, embora formulando direitos humanos com base na igualdade entre os gêneros, inicialmente²⁷ foi nada mais do que um

²¹ O primeiro Estado reconhecendo o sufrágio de mulheres foi Nova Zelândia em 1892, seguida por Austrália, em 1902.

²² Citação por RIBEIRO, Antônio Sérgio, A Mulher e o Voto, disponível em: http://www.al.sp.gov.br/web/eleicao/mulher_voto.htm. Acesso em 18/08/2010.

²³ O início foi feito pela Convenção no. 4 concernente ao Trabalho Noturno das Mulheres, de 11 de 1918. Cf., também no que se refere aos demais instrumentos pertinentes da OIT, o site do Ministério das Relações Exteriores, disponível sob: <http://www2.mre.gov.br/dai/trabalho.htm>. Acesso em 10.09.2010.

²⁴ Cf., por exemplo, os arts. 7 (3), 23 (a) e (c) do Pacto da Sociedade das Nações, de 28 de junho de 1919, sancionado no Brasil pelo Decreto 3.875, de 11 de novembro de 1919 e ratificado em 10 de dezembro de 1919.

²⁵ O primeiro tratado internacional sobre o tema foi a Convenção Internacional de 1910 relativa à ‘Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas’. Eliminando o elemento racista, foi adotado, em 1921, a “Convenção para a Repressão de Tráfico de Mulheres e Crianças”. Foi complementada pela Convenção de 1933 para a “Repressão do Tráfico de Mulheres Adultas”. Veja para uma descrição do desenvolvimento histórico do combate contra tráfico de pessoas: CASTILHO WIECKO, Ela V. de. “Tráfico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo”, em Ministério de Justiça (ed.), Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, Brasília 2007, págs. 10ss.

²⁶ U.N. doc. General Assembly Resolution 217 A (III).

²⁷ No decorrer dos anos várias garantias da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” foram transformadas em costume internacional, assim, vigorando como direito internacional positivo. Cf. HEINTZE,

documento político aprovado por um número relativamente pequeno de Estados. Em essência, o fato da discriminação estrutural e sistemática ainda não havia mudado. Continuou, primeiro, o procedimento de adaptação de trabalhos internacionais sobre matérias específicas como, p.ex., a “Convenção sobre os Direitos Políticos de Mulheres”, sobre a “Nacionalidade de Mulheres Casadas” de 1957 e sobre a “Idade Mínima sobre Consentimento em Casamento”, de 1962²⁸. Observa-se, portanto, que a comunidade internacional ainda estava longe de proteger e promover os direitos da mulher de forma adequada e satisfatória. Os dois Pactos Internacionais de 1966, sobre “Direitos Civis e Políticos” e “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”²⁹, finalmente reconheceram direitos iguais de homens e mulheres. Mas estes tratados, que só entraram em vigor em 1976 e inicialmente somente para um pequeno grupo de Estados, não disseram respeito à vulnerabilidade particular das mulheres que necessita medidas e esforços especiais dos Estados. Autoras feministas criticam que estes instrumentos baseavam-se em uma linguagem e visão masculina que serve para proteger os privilégios dos homens³⁰.

Embora a ideia de adotar um tratado sobre discriminação contra mulheres fosse já articulada em 1946, os primeiros passos somente foram tomados em 1963³¹. Foi finalmente reconhecido o fato de que é, por si, insuficiente, garantir igualdade perante a lei, ao transformar as estruturas políticas e sociais que colocam mulheres em uma posição de inferioridade. No dito ano, a Comissão da ONU sobre o status das mulheres foi encarregada de elaborar uma declaração sobre o tema³². Essa declaração, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 07 de setembro de 1967³³ integrou, de forma muito ampla, importantes aspectos da agenda dos movimentos de mulheres. Todavia, passaram cinco anos até que a Assembleia, consistindo principalmente de representantes masculinos, resolveu pedir à Comissão sobre o status das mulheres para usar a declaração como base de trabalhos

Hans-Joachim. “Introdução ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos”, em: PETERKE, Sven (coord.), “Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais”, Brasília: ESMPU, 2010, p. 29.

²⁸ 193 U.N.T.S. 135, entrada em vigor em 7 de junho de 1954; 309 U.N.T.S. 65, entrada em vigor em 11 de agosto de 1958; 521 U.N.T.S. 231, entrada em vigor em 9 de dezembro de 1964.

²⁹ 993 U.N.T.S. 3 (entrada em vigor em 3 de janeiro de 1976); 999 U.N.T.S. 171 (entrada em vigor em 23 de março de 1976); aprovados no Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12 de Dezembro de 1991 e promulgados pelo Decretos 591 e 592, de 6 de julho de 1992.

³⁰ Cf. CHARLESWORTH, Hilary. “What are “Women’s International Human Rights?” em: COOK, Rebecca (ed.). Human Rights of Women. National and International Perspectives. Philadelphia: University of Pennsylvania Press 1994, p. 60.

³¹ GALEY, Margaret E. “Women find a Place” em: WINSLOW, Anne (ed.), “Women, Politics, and the United Nations”, Westport: Greenwood Press, 1995, p. 12.

³² “Draft Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women”, U.N. doc. A/5606 (1963).

³³ Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women, U.N. doc. A/Res/2263 (1967).

preparatórios para uma convenção internacional. Começaram quase quatro anos de negociações difíceis que, finalmente, culminaram em 19 de Dezembro de 1979, na adoção da “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher”.

2.2. Visão geral sobre o conteúdo

Embora a Convenção de 1979 esteja longe de ser “perfeita”, trata-se, sem dúvida, de um marco histórico³⁴. É o primeiro tratado internacional concretizando de forma abrangente os direitos humanos das mulheres e as respectivas obrigações³⁵ dos Estados, assim sendo um documento referencial para o desenvolvimento de estratégias e conceitos para a realização da igualdade formal e substancial entre os dois gêneros. Ao alcançar este objetivo, a Convenção de 1979 prevê uma série de medidas de natureza imediata e medita para erradicar em todas as esferas do Estado e da sociedade as diversas práticas de discriminação³⁶.

2.2.1. Garantias materiais

O âmbito material da Convenção abrange tanto direitos civis e políticos quanto direitos sociais, econômicos. Por isso, é também chamada de “International Bill of Women’s Rights”³⁷. Consistindo de ao todo 30 artigos, ela divide-se em seis partes:

³⁴ Cf. CHINKIN, Cristine. “Women’s Rights in the 21st Century”, *Interights Bulletin*, vol. 14, n. 4, 2004, p. 141; REANDA, Lauren, “Human Rights and Women’s Rights: The United Nations Approach”, *Human Rights Quarterly* vol. 3, n. 2, 1981, p. 12.

³⁵ Uma excelente análise dessas obrigações apresentam: BYRNES, Andrew, GRATEROL, María Herminia e CHARTRES, Renée. ‘State Obligation and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women’, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1001553. Acesso em 10.10.2010.

³⁶ NOWAK, Manfred *et al.*, *Handbuch Menschenrechte. Anleitung zur Umsetzung des Menschenrechtsansatzes in der OEZA*, Viena: Austrian Development Agency 2010, p. 45.

³⁷ Cf. HEINTZ, Bettina, MÜLLER, Dagmar e SCHIENER, Heike, “Menschenrechte im Kontext der Weltgesellschaft. Die weltgesellschaftliche Institutionalisierung von Frauenrechten und ihre Umsetzung in Deutschland, der Schweiz und Marokko“, *Zeitschrift für Soziologie*, vol. 35, no. 6, 2006, p. 424.

A 1ª parte, arts. 1º a 6º, contém definições e obrigações de natureza geral. Em particular, prevê a tomada de ações afirmativas (“medidas especiais”³⁸) pelo Estado destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homens e mulheres. Menção explícita é feita à necessidade de combater o tráfico de mulheres e exploração de prostituição feminina³⁹, porém, sem estipular verdadeiros deveres⁴⁰.

A 2ª parte (arts. 7º a 9º) é composta de garantias de igualdade relativas às vidas política e pública. É afirmado e concretizado o direito de todas as mulheres de votar e “participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos”⁴¹ assim como o direito de se engajar em organizações e associações não-governamentais. Como se sabe, trata-se de garantias que ainda esperam a sua implementação completa em praticamente todas as sociedades⁴². De grande relevância prática é também a afirmação do direito das mulheres de adquirir, mudar ou conservar sua nacionalidade, em particular, em casos de casamento com estrangeiros e no que diz respeito à nacionalidade dos filhos.

Seguem garantias de igualdade na esfera social e econômica (arts. 10º - 14º). Destacam-se o direito “às mesmas condições de orientação em matéria de carreiras e capacitação profissional, acesso aos estudos e obtenção de diplomas nas instituições de ensino de todas as categorias”⁴³, assim como as mesmas oportunidades na esfera da educação e emprego, igual remuneração, licença maternidade e acesso aos serviços de saúde. Além disso, é enfatizado o direito das mulheres de obter empréstimos bancários e outras formas de crédito. Proteção especial é ofertada pelo art. 14 para as mulheres nas zonas rurais. Observa-se, portanto, que a Convenção concretiza vários direitos implicitamente garantidos pelo “Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” de 1966.

A 4ª parte (arts. 15 e 16) trata da igualdade perante a lei assim como dos direitos iguais no matrimônio e na vida familiar. É afirmado, entre outros, o direito da mulher à capacidade jurídica idêntica à do homem, seus direitos iguais em

³⁸ Art. 4º da Convenção de 1979.

³⁹ Art. 6º da Convenção de 1979.

⁴⁰ Há, contudo, vários outros instrumentos universais e regionais concretizando os direitos das vítimas de tráfico de pessoas e os respectivos deveres dos Estados em suprimir o fenômeno. Destaque-se o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças de 2000, entrou em vigor em 29 de setembro de 2003, para o Brasil em 28 de fevereiro de 2004 (Decreto 5.017 de 12 de março de 2004).

⁴¹ Art. 7º (b) da Convenção de 1979.

⁴² Por exemplo, somente 10% dos deputados de todos os parlamentos do mundo são mulheres, cf. FRITSCH, K. Peter. *Menschenrechte*, Köln et al.: UTB 2006, p. 115.

⁴³ Art. 10º (a) da Convenção de 1979.

matrimônio, e seu direito a escolher livremente o cônjuge. Destarte, esta parte combina vários direitos civis, econômicos, sociais e culturais, ao oferecer uma melhor proteção contra tais formas de discriminação⁴⁴.

2.2.2. O conceito da discriminação contra a mulher

De maior importância é talvez a definição da “discriminação contra a mulher”. Aplica-se a todas as provisões da Convenção⁴⁵ e se tornou um conceito universalmente aceito. Conforme o art. 1º da Convenção de 1979, discriminação contra a mulher significa:

“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.”

Dois pontos merecem destaque:

Observa-se, primeiro, a inclusão do conceito da discriminação indireta ou não-intencional (“resultado”)⁴⁶. Em outras palavras, a Convenção proíbe tanto discriminação *de jure* quanto *de facto*, assim ampliando seu âmbito de proteção consideravelmente. Como a discriminação *de facto*, via de regra, resulta de uma reprodução de determinados estereótipos acerca dos papéis de gêneros, o documento é radical no sentido de que até aspira “modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseadas na ideia da inferioridade ou superioridade dos sexos ou funções estereotipadas de homens e mulheres”⁴⁷. A implementação desta tarefa é, sem dúvida, um enorme desafio.

⁴⁴ Nota-se, ainda, que outras partes da Convenção estabelecem mecanismos de controle (art. 17-22) e regulam as formalidades da vigências do tratado internacional (arts. 23-30).

⁴⁵ Cf. ESPINOZA, Olga. “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), em: ALMEIDA, Guilherme Assis de, PERRONE-MOISÉS, Cláudia (coord.), Direito Internacional dos Direitos Humanos. Instrumentos Básicos, 2ª ed., São Paulo: Atlas 2007, p. 44.

⁴⁶ Cf. MAKKONEN, Timo. “Antidiskriminierungsbestimmungen im internationalen und europäischen Recht“, em: Internationale Organisation für Migration (ed.), Handbuch zur rechtlichen Bekämpfung von Diskriminierung, Helsinki 2003, p. 65.

⁴⁷ Art. 3 a) da Convenção de 1979.

Observa-se, no mais, que a definição abrange discriminação em todas as esferas de vida, não parando na esfera pública, mas incluindo a esfera privada.⁴⁸ Consequência disso é, entre outros, o dever dos Estados-partes a tomar, sem dilações, “as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher por qualquer pessoa, organização ou empresa”⁴⁹. Destarte, o Estado é obrigado a proteger e promover os direitos humanos da mulher em relação a perigos e obstáculos postos por pessoas privadas, sejam físicas ou jurídicas.

O fato de que a Convenção de 1979 proíbe discriminação contra mulheres em todas as esferas de vida significa também que o art. 1º se refere inclusive aos direitos somente implicitamente reconhecidos nela, isto é, direitos muitas vezes concretizados por outros tratados internacionais de direitos humanos. Consequência da inclusão destas normas é o âmbito de proteção da Convenção de 1979 muito mais abrangente do que outros instrumentos.

2.3. Fraquezas principais

Por outro lado, observam-se uma série de fraquezas que rebatem estes aspectos positivos.

Uma se torna óbvia mediante uma comparação da definição da Convenção de 1979 com aquela da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965. A Convenção de 1979, evita fazer menção ao termo “preferência” que obrigaria empregadores a escolher a mulher, salvo que ela tenha as mesmas qualificações como o homem. Esta lacuna proposital coloca em xeque, se os negociadores da Convenção – os quais em grande maioria eram homens – efetivamente queriam abolir a discriminação de mulheres no emprego.⁵⁰ Mesmo assim, a Convenção de 1979 não interdita os Estados de implementar tais políticas públicas destinadas a estabelecer igualdade substancial no mercado de trabalho. Portanto, é a própria vontade e prontidão do Estado que, em última instância, decide sobre a tomada de medidas mais progressivas.

⁴⁸ MAKKONEN, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁹ Art. 2º da Convenção de 1979.

⁵⁰ DONNER, Laura A. “Gender Bias in Drafting International Discrimination Conventions: the 1979 Women’s Convention Compared with the 1965 Racial Convention”, *California Western International Law Journal*, vol. 24 (1994), p. 248

No mais, a Convenção de 1979 carece de claras manifestações sobre vários temas polêmicos. Ao dar dois exemplos: deixa aberta a questão, se mulheres definitivamente possuem um direito humano à um aborto legal e seguro, o que automaticamente implicaria o dever de descriminalizá-lo.⁵¹ Todo o ano morrem mais que 70.000 mil mulheres das consequências relacionadas a intervenções médicas que efetivam o aborto sob grandes riscos para a saúde das mulheres.⁵² Há poucas dúvidas que este fato é também devido a criminalização do aborto que restringe o acesso das mulheres às intervenções médicas mais seguras.⁵³ Nas negociações à Convenções de 1979, o tema era tão polêmico⁵⁴ que os Estados resolveram não fazer referência explícita à esse direito. Contudo, é mesmo assim possível deduzir um direito humano ao aborto legal e seguro das suas garantias, pois resta a possibilidade de ler em conjunto o direito à vida, à integridade física, à saúde e a não-discriminação de mulheres, ao justificar sua existência.⁵⁵

Buscam-se também em vão provisões especificamente tratando da violência contra mulheres. Como se sabe, é um fenômeno preocupante presente em todas as sociedades e culturas do mundo. Abrange não somente violência sexual e física, mas também emocional por pessoas íntimas, moléstia sexual e abuso de poder, e, em especial, violência doméstica e tráfico de pessoas e práticas tradicionais como casamentos forçados e clitoridectomia (mutilação da genitália feminina). Sem dúvida, tivesse sido importante abordar o tema na Convenção de 1979, ao menos, ao delinear de forma melhor as respectivas obrigações do Estado e ao fortalecer aquelas organizações da sociedade civil que lutam contra este mal. Contudo, na época das negociações, muitos Estados consideravam a violência contra mulheres menos um “verdadeiro” tema de direitos humanos, mas sim do direito penal. Essa noção é hoje em dia superada, como demonstram a Declaração da ONU sobre a

⁵¹ O único instrumento internacional com força obrigatória com articula este direito é o Protocolo sobre os Direitos das Mulheres na África, adotado pela União Africana em 11 de julho de 2003. Entrou em vigor em 25 de novembro de 2005 e possui atualmente 20 Estados-parte. Detalhes: REBOUCHÉ, Rachel. “Labor, Land, and Women’s Rights in Africa: Challenges for the New Protocol on the Rights of Women”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 19, 2006, p. 235ss.

⁵² WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence of and Mortality due to unsafe Abortion with a Listing of Available Country Data*, 3rd ed., Geneva 1997, pp. 3ss.

⁵³ P.ex. reconhecido pelo Comitê de Direitos Humanos em suas observações finais concernente: Mali, CCPR/CO/77/MLI, 16 de abril de 2003, para. 14; Polônia, CCPR/CO/82/POL, 2 de dezembro de 2004, para. 8.

⁵⁴ Para uma excelente visão geral sobre a problemática: ZAMPAS, Christina e GHER, Jaime M. “Abortion as a Human Right – International and Regional Standards”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, n. 2, 2008, pp. 249-294.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 251.

Violência contra a Mulher de 1993⁵⁶ assim como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 (“Convenção de Belém de Pará”).⁵⁷ Embora a Declaração de 1993 seja em primeiro lugar um documento político, ela é de maior importância para a interpretação da Convenção de 1979. Contém uma definição amplamente aceita do termo “violência contra mulheres” e concretiza as respectivas obrigações dos Estados.⁵⁸

Outra fraqueza da Convenção de 1979 é o exorbitante número de reservas feitas pelos Estados. Por um lado, pertence ao grupo dos instrumentos de direitos humanos mais ratificados, tendo atualmente 186 Estados-parte⁵⁹. Por outro lado, o custo dessa quase-universalidade foi muito caro, porque se tornou o tratado de direitos humanos com o maior número de reservas.⁶⁰

Em geral, é desejável que os Estados renunciem à este instrumento ou, ao menos, façam uso moderado dele, porque trata-se de

“uma declaração unilateral (...) feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado”⁶¹.

Em outras palavras, a Convenção de 1979 não cria as mesmas obrigações para seus Estados-partes; muitos optaram por não aceitar várias provisões de grande importância para a efetiva proteção dos direitos da mulher.⁶² Embora seja explicitamente vetado fazer reservas incompatíveis “com o objeto e o propósito”⁶³ da Convenção, parece que vários Estados não respeitam essa restrição.⁶⁴ O problema é que não há um mecanismo ou órgão judicial autorizado para examinar sua

⁵⁶ Declaration on the Elimination of Violence against Women, UN doc.A/Res/48/104, de 20 de Dezembro de 1993.

⁵⁷ Adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994. Ratificado pelo Brasil em 27.11.1995, e promulgado pelo Decreto 1.973, de 1 de agosto de 1998.

⁵⁸ Cf. WÖLTE, Sonja. Die Internationalen Menschenrechte von Frauen. Ein Überblick über die wichtigsten internationalen Konventionen und Instrumente ihrer Umsetzung, August 2000, p. 9, disponível em: <http://www.gtz.de/de/dokumente/de-internationale-menschenrechte-frauen-2003.pdf> (acesso em 20.09.2010).

⁵⁹ Informação disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> (acesso em 20.09.2010).

⁶⁰ Cf. STEINER, Henry J., ALSTON, Philip e GOODMAN, Ryan. International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals, 3rded, Oxford University Press: New York et al., 2008, p. 185.

⁶¹ Cf. art. 2 d) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Esta definição vale com direito costumeiro.

⁶² As reservas podem ser acessadas sob:http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en (acesso em 20/09/2010).

⁶³ Art. 28 (2) da Convenção de 1979.

⁶⁴ Cf. CLARK, Belinda. “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women, *American Journal of International Law*, vol. 85, vol. 2, 1991, p. 281.

(in)admissibilidade. Sua aceitação depende, em primeiro lugar, dos outros Estados-partes.⁶⁵ Durante o processo de ratificação, porém, poucos protestaram contra essas reservas. Foi preferido alcançar um grande número de Estados-signatários.⁶⁶

Ressalva-se, novamente, a crítica fundamental de algumas autoras feministas que consideram a Convenção um instrumento baseado em uma linguagem e visão masculina e que opinam que a criação dessas garantias especiais em primeiro lugar criava um “gueto” permitindo a marginalização de mulheres.⁶⁷

Outra fraqueza da Convenção de 1979 foi, até a pouco tempo, o deficiente monitoramento da sua implementação.

3. O CEDAW

Tratados internacionais sem mecanismos de fiscalização e imposição muitas vezes não valem a pena o papel em que estão escritos. Este fato é devido a notória relutância dos Estados em tornar efetivas as letras do compromisso assumido.

O órgão de monitoramento criado pela Convenção de 1979 é o CEDAW. Inicialmente composto de dezoito membros, hoje conta vinte e três “peritos de grande prestígio moral e competência na área abarcada pela Convenção”.⁶⁸ São eleitos para um mandato de quatro anos em votação secreta pelos Estados-partes, mas exercem suas funções a título pessoal.⁶⁹ Quer dizer: os peritos devem submetidos a algum tipo de relação ou pressão política dos Estados, mas, na teoria, dispõem daquela independência que é necessária para tomar suas decisões com maior objetividade.⁷⁰ Mesmo assim, na fase inicial do CEDAW restaram dúvidas quanto à independência dos seus membros.⁷¹ Hoje é relativamente seguro dizer, que o CEDAW desmentiu mediante sua atuação essa crítica.

⁶⁵ Cf. art. 20 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, valendo com costume internacional.

⁶⁶ COOK, Rebecca. “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *Vanderbilt Journal of International Law*, vol. 30, n. 3, 1990, p. 650.

⁶⁷ CHARLESWORTH, *op. cit.*, p. 66.

⁶⁸ Art. 17 (1) da Convenção de 1979.

⁶⁹ Art. 17 (1) e (5) da Convenção de 1979.

⁷⁰ Presentemente, 21 dos 23 membros são mulheres. Membro com nacionalidade brasileira é a Silvia Pimentel que possui mandato até 31 de dezembro de 2010. Cf. o site do CEDAW, disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/membership.htm> (acesso em 22/09/2010).

⁷¹ BURROWS, Noreen. “International Law and Human Rights: the Case of Women’s Rights”, em: Tom Campbell et al. (eds.), *Human Rights: From Rhetoric to Practice*, 1986, p. 95; GALEY, Margaret E. “International Enforcement of Women’s Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 6, n. 4, 1983, p. 477s.

Sua composição obedece a uma “distribuição geográfica equitativa e a representação das formas diversas de civilização, assim como os principais sistemas jurídicos”.⁷² A ideia é evitar a repreensão de que as decisões do CEDAW não dizem suficientemente respeito às diferenças culturais.

A questão central é, porém, quais as competências concedidas pelos Estados ao CEDAW. Na Convenção de 1979 buscam-se em vão cláusulas prevendo a possibilidade de analisar as chamadas “comunicações individuais”, a saber, petições entregues por mulheres ou seus representantes que aleguem ser vítimas de uma violação dos direitos garantidos pela Convenção. Muito mais, a principal função do CEDAW é “apresentar sugestões e recomendações de caráter geral, baseados no exame dos relatórios e em informações recebidos dos Estados”. Conforme o art. 18, os Estados-partes têm o dever de entregar ao Comitê a cada quatro anos um relatório sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou outras adotadas para tornarem efetivas as disposições do acordo.

O CEDAW não hesitou em fazer uso abrangente desta competência, cuja importância é controversa e, às vezes, subestimada. Embora o Comitê carece de qualquer possibilidade de impor com força coercitiva suas recomendações, o diálogo construtivo com os representantes dos governos traz frequentemente relevantes mudanças de percepção e comportamento.⁷³ Só que a Convenção de 1979 estipula que o “Comitê se reunirá normalmente todos os anos, por um período não superior a duas semanas, para examinar os relatórios que lhe sejam submetidos”⁷⁴. Este tempo é evidentemente insuficiente para cumprir essa tarefa. Nenhum outro tratado de direitos humanos conhece tal rigorosa limitação que, inicialmente, impediu o trabalho do CEDAW⁷⁵. Não obstante, seus membros conseguiram adotar importantes “recomendações gerais” (também conhecidos como “comentários gerais”⁷⁶). Trata-se de instruções aos Estados sobre a implementação e interpretação das obrigações convencionais. Exemplos famosos são a “Recomendação n. 12 (1989)”⁷⁷ em que o CEDAW esclarece que a Convenção também protege mulheres contra violência,

⁷² Art. 17 (1) da Convenção de 1979.

⁷³ Mais crítica a avaliação de BURROWS, *op. cit.*, p. 93ss.

⁷⁴ Art. 20 (1) da Convenção de 1979.

⁷⁵ MERON, Theodor. “Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of Discrimination Against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 84, n. 1, 1990, p. 214.

⁷⁶ Cf. PETERKE, Sven. “O significado dos General Comments para a interpretação dos direitos humanos”, *Notícia do Direito Brasileiro*. Nova Série, no. 15, 2009, págs. 61ss.

⁷⁷ Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm> (acesso em 20.10.2010)

suplementada pela “Recomendação n. 19 (1992)”⁷⁸, que explica, porque violência relacionada ao gênero é uma forma de discriminação contra mulheres.

No mais, faltam na Convenção de 1979 quaisquer orientações sobre o papel das organizações não-governamentais perante o CEDAW. Enquanto o artigo 22 refere-se explicitamente às agências especializadas da ONU, não é formalizado o status das associações da sociedade civil. Evidentemente, os Estados não queriam promover o uso de fontes alternativas pelo Comitê.

Diante esse pano de fundo, também não é uma surpresa que a Convenção de 1979, diferente da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outros tratados de direitos humanos, não prevê a possibilidade de queixas de Estados-partes contra outros.

Em resumo, constata-se que as cláusulas de implementação da Convenção de 1979 são consideravelmente mais fracas do que aquelas de outros instrumentos de direitos humanos. Autoras feministas chegam a conclusão que se trata de uma “promessa vazia”, sustentando que a institucionalização dos direitos humanos até fortalecia a discrepância entre confissão formal e conduta fática.⁷⁹ Autores mais moderados como Theodor Meron descreveram a Convenção de 1979 como tratado de direitos humanos “de segunda categoria”.⁸⁰ Por isso, exigiu seu suplemento por um protocolo facultativo.

4. O Protocolo Facultativo de 1999

No início dos anos 90, cresceu o apoio para este projeto. Expressão disso é a Declaração e Plano de Ação, aprovada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em 1993.⁸¹ Ela explicitamente recomenda a negociação de um

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ HATHAWAY, Oona A. “Do Human Rights Treaties Make a Difference?”, *Yale Law Journal*, vol. 111, 2002, págs. 1935-2042. O artigo faz parte de uma série de pesquisas sobre a observância de convenções de direitos humanos pelos Estados (“compliance studies”). Os dados empíricos demonstram uma realidade mais complexa.

⁸⁰ MERON, *op. cit.*, p. 213: “(...) second-class status of the Convention in the family of UN human rights treaties.”

⁸¹ Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada consensualmente pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993, para. 40. Cf. também a análise crítica, particularmente no que se refere ao fortalecimento do CEDAW pela conferência por: SULLIVAN, Donna J. “Women’s Human Rights and the 1993 World Conference on Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 88, vol. 1, 1994, p. 160.

“protocolo opcional” a Convenção de 1979⁸². Todavia, demorou mais dois anos até sua formalização pelo Conselho Econômico e Social da ONU mediante a criação de um grupo de trabalho encarregado de elaborar tal minuta.⁸³

Em março de 1996, o grupo se reuniu pela primeira vez.⁸⁴ Negociações difíceis começaram. Eles resultaram em vários compromissos que possibilitaram a aprovação deste novo tratado internacional pela Assembleia-Geral da ONU em 06 de outubro de 1999.⁸⁵ Estabelece um procedimento de inquérito e, mais importante, de comunicações individuais, assim tornando as garantias da Convenção de 1979 direitos que mulheres podem internacionalmente reclamar em justiça.

Observa-se, contudo, que os Estados não estavam prontos para aceitar um procedimento de queixas interestatais, a saber, de um contra outro Estado.⁸⁶ Embora seja verdade que se trata, em comparação com outros tratados de direitos humanos, de um “menos simbólico”⁸⁷, este fato é presumivelmente de pouca relevância prática para a defesa dos direitos da mulher. Uma olhar às experiências feitas com este instrumento em outros acordos de direitos humanos mostra uma falta de prontidão dos Estados de usá-lo⁸⁸.

4.1. O procedimento de comunicações individuais

O procedimento de comunicações individuais é a *raison d'être* do Protocolo Facultativo, autorizando o CEDAW a examinar casos de potenciais violações de direitos humanos pelos Estados-partes. Mulheres alegando a violação dos seus direitos garantidos pela Convenção de 1979 podem agora acionar o Estado no nível universal.

⁸² Recomendação no. 4 da Declaração e Plano de Ação de 1993.

⁸³ U.N. doc. ECOSOC Res. 1995/29, de julho de 1995.

⁸⁴ Report of the Secretary General, Elaboration of a Draft Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, U.N. doc. E/CN/10, de de 1996.

⁸⁵ U.N. doc. A/Res/54/4, de 6 de outubro de 1999. Lamentavelmente, ESPINOZA, *op. cit.*, não atualizou sua contribuição em: ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida e PERRONE-MOISES, Cláudia (coord.), *Direito Internacional dos Direitos Humanos. Instrumentos Básicos*, 2ª ed., São Paulo: Atlas 2007, p. 46. Por isso, as informações apresentadas são parcialmente erradas.

⁸⁶ Cf. ISA, Felipe Gómez. “The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Strengthening the Protection Mechanisms of Women’s Human Rights”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n. 2, 2003, p. 309.

⁸⁷ Cf. MERON, *op. cit.*, p. 217.

⁸⁸ TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights. Between Idealism and Realism*. 2nd ed., Oxford et al.: Oxford University Press 2008, p. 194.

Enquanto o estabelecimento deste mecanismo não era questionado durante as negociações, tratou-se mesmo o assunto mais polêmico. Alguns Estudos advogaram critérios restringindo consideravelmente o acesso ao CEDAW. Conforme Felipe Gomez Isa,⁸⁹ este interesse se manifestou em dois pontos:

Primeiro, havia uma forte controvérsia sobre a questão, se organizações não-governamentais deveriam também possuir legitimidade ativa perante o Comitê e, caso sim, com ou sem consentimentos das presumíveis vítimas. Na última hipótese, as vítimas não se precisariam identificar pessoalmente e as organizações não-governamentais poderiam submeter petições em nome um grande número de vítimas. A proteção dos direitos da mulher seria bem mais ampla.

O compromisso feito se exprime no complicado teor do art. 2º do PF, estipulando que

“as comunicações podem ser apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, que se encontrem sob a jurisdição do Estado Parte e aleguem ser vítimas de violação de quaisquer dos direitos estabelecidos na Convenção por aquele Estado-parte, ou em nome desses indivíduos ou grupos de indivíduos. Sempre que for apresentada em nome de indivíduos ou grupos de indivíduos, a comunicação deverá contar com seu consentimento, a menos o autor possa justificar estar agindo em nome deles sem o seu consentimento.”

Em outras palavras, não foi possível deixar completamente de lado o requerimento do consentimento da vítima. Uma razão importante para tanto é que a grande maioria dos sistemas jurídicos domésticos desconhece ações populares. O critério estabelecido deve facilitar a outorga da ratificação do Protocolo pelos legisladores nacionais. Embora seja também certo que há instrumentos de direitos humanos, que são mais progressivos, como, p.ex., a ‘Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes’ de 1984,⁹⁰ observa-se que a provisão, ao menos, deixa uma abertura para organizações de direitos humanos atuar, em casos excepcionais, sem consentimento das vítimas. Quanto ao seu manuseio mais ou menos amplo, o CEDAW, que terá de interpretar o art. 2º, dispõe de uma considerável margem de apreciação⁹¹.

Mais importante é que o Protocolo legitima a participação de grupos da sociedade civil no procedimento. A restrição feita, a saber, que elas também se têm

⁸⁹ ISA, *op. cit.*, págs. 310-315.

⁹⁰ Cf. Art. 22 (1) da ‘Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes’, adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1984.

⁹¹ MACKINNON, Catherine. “CEDAW’s Protocol Procedures”, *Interights Bulletin*, Vol. 14, n.4, 2004, p.173.

que encontrar sob a jurisdição do Estado acusado, pode incentivar a melhor inclusão da sociedade civil do Estado “acusado”. Muitas vezes, grandes organizações não-governamentais transnacionais tendem a monopolizar a advocacia de tais casos. Consta-se, portanto, que o compromisso acerca do requerimento de vítima não enfraqueceu substancialmente o Protocolo.

Houve também tentativas de limitar os direitos elegíveis para o procedimento. Como vimos, o art. 2º determina que se trata de “quaisquer dos direitos estabelecidos na Convenção por aquele Estado-parte”. Ainda não é claro o significado deste compromisso para a prática do CEDAW. Evidentemente, a ideia é excluir as normas puramente programáticas da Convenção de 1979 como bases legais de petições individuais. Cabe ao Comitê determinar quais são. De qualquer modo, recorda-se que o Comitê não pode analisar direitos excluídos por reservas.⁹²

Considerando estes pontos críticos, a avaliação do art. 2º mesmo assim continua a ser positiva. Sem dúvida, o procedimento de comunicações é um grande avanço para a defesa dos direitos da mulher que agora tem acesso a uma instância internacional para reclamar os direitos garantidos pela Convenção de 1979. Não se pode dizer que o acesso ao CEDAW é demasiado limitado.

4.2. O procedimento de inquérito

Outro assunto polêmico durante as negociações foi o procedimento de inquérito, regulamento pelos arts. 8 a 10 do Protocolo.

A ideia básica deste mecanismo é a seguinte: em várias regiões do mundo, América Latina inclusive,⁹³ os mais graves abusos dos direitos da mulher atingem níveis assustadores. Misturam-se chocantes padrões de violência com altos graus de impunidade dos réus masculinos. Exemplo famoso ficou a situação na Cidade Juárez, México. Quase diariamente foram encontrados os corpos mortos de mulheres queimadas, mordidas ou esfaqueadas; registraram-se centenas de assassinatos baseados em gênero. Nestes ambientes de insegurança total ocorrem

⁹² Não são permitidas reservas ao Protocolo Facultativo, cf. seu Art. 17.

⁹³ Cf, por exemplo, “Feminicídio en América Latina”, Documento compilado para a Audiência sobre “Feminicídio na América Latina” junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em Marco de 2006, disponível em: <http://wola.org> (acesso em 24/09/2010).

os chamados de “femi(ni)cídios”.⁹⁴ A insuficiente implementação de investigações e outras atividades pelo Estado, ao apurar o(s) ca(s)os, tem como consequência uma falta de informações sobre a situação. Todavia, o acesso a estas informações é pressuposto para elaborar as contra-medidas necessárias, em particular políticas públicas adequadas e eficazes, e punir os responsáveis. Diante destes tipos de cenário, o CEDAW, caso

“receba informação fidedigna indicando graves ou sistemáticas violações por um Estado-parte dos direitos estabelecidos na Convenção, (...) convidará o Estado Parte a cooperar no exame da informação e, para esse fim, a apresentar observações quanto à informação em questão (...).”⁹⁵

Além disso, o CEDAW pode designar um ou mais de seus membros para conduzir uma investigação *in loci*, para ter uma melhor impressão, levantar suas próprias informações e, finalmente, apresentar um relatório incluindo recomendações⁹⁶.

Alguns Estados, entre outros, Cuba e China, não gostavam da ideia de ser obrigado a deixar suas portas abertas para investigações por um grupo de peritos independentes⁹⁷. Resultado dessa resistência é o art. 10º do Protocolo que concede aos Estados a opção de declarar o não-reconhecimento desta competência do Comitê (cláusula *opt-out*). No mais, ao amenizar as preocupações dos Estados, é garantido pelo Protocolo que os inquéritos sejam conduzidos em caráter confidencial e a cooperativa⁹⁸. *In concreto*, isto significa que o CEDAW entrega suas observações e conclusões primeiro ao Estado sob análise que tem seis meses para responder e submeter seu próprio relatório⁹⁹.

Atualmente, somente quatro dos 99 Estados-parte fizeram uso da cláusula *opt-out*¹⁰⁰. Até agora, o único caso da aplicação desta competência foi situação na

⁹⁴ Conceito introduzido por: RUSSEL, Diana e RADFORD, Jill. *Femicide: The Politics of Women Killing*, Twayne Publisher: New York, 1992. Tema discutido nesta revista por VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. “Tipificación Del Femicidio: Otra Hacia El Abandono De La Neutralidade de Género Em El Derecho Penal Frente A La Violência Contra Las Mujeres”, *Gênero & Direito*, vol. 1, 2010.

⁹⁵ Art. 8 (1) do PF.

⁹⁶ Art. 8 (2) e (3) do PF.

⁹⁷ FELIPE GÓMEZ ISA, *op. cit.*, p. 316.

⁹⁸ Art. 8 (5) do PF.

⁹⁹ Art. 8 (4) do PF.

¹⁰⁰ São Bangladesh, Belize, Colômbia e Cuba. Cf. o status de ratificações, disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> (acesso em 29/09/2010).

Cidade Juárez em 2003¹⁰¹. Por isso, é ainda cedo de mais para avaliar sua utilidade. Certo é que chama atenção internacional e, destarte, fortalece a sociedade civil.

4.3. Conclusão

O Protocolo de 1999 representa, como todos os tratados internacionais e de direitos humanos, em particular, um compromisso entre Estados mais ou menos à vontade de promover e proteger os direitos em questão. O fato de que o Protocolo tenha sido adotado somente 20 anos após a Convenção mostra a relutância dos Estados em efetivamente reconhecer os direitos humanos da mulher. Por outro lado, a entrada em vigor do Protocolo prova que as garantias da Convenção de 1979 não são meras normas programáticas, mas sim direitos legais e justiciáveis, a saber, tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁰² Por isso, o Protocolo representa um avanço importante.¹⁰³ O que ainda falta é sua mais ampla ratificação.

5. Jurisprudência do CEDAW

A ratificação do Protocolo pela República Federativa do Brasil tornou o CEDAW acessível para todas as mulheres sob sua jurisdição. Desde 2002 elas podem defender seus direitos garantidos na Convenção de 1979 no nível universal. Todavia, parece ser um fato ainda pouco conhecido. Diante desse pano de fundo, esta seção discute os pressupostos e efeitos da submissão de comunicações individuais e analisa os primeiros casos decididos pelo CEDAW.

5.1. Considerações gerais

Antes de se dedicar à análise dos méritos da comunicação, o Comitê examina os pressupostos formais de exercer esta competência. Os critérios aplicáveis para

¹⁰¹ Report on Mexico produced by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol of the Convention, and reply from the government of Mexico. U.N. doc. CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, 27 de janeiro de 2005.

¹⁰² HEINZ, MÜLLER e SCHIENER, *op. cit.*, p. 429.

¹⁰³ Cf. SCHILLING, Theodor. *Internationaler Menschenrechtsschutz*, Tübingen: Mohr Siebeck 2004, p. 149.

decidir sobre a chamada “admissibilidade” encontram-se nos artigos 3º e 4º do Protocolo de 1999. Inadmissíveis são, por exemplo, comunicações anônimas¹⁰⁴ ou que se referem a assuntos já examinados pelo Comitê (*res iudicata*).¹⁰⁵ Igualmente inadmissíveis são comunicações manifestamente mal fundamentadas ou insuficientemente consubstanciadas.¹⁰⁶ Ressalva-se, contudo, que o pressuposto, cuja interpretação causa regularmente os maiores problemas é aquela exigindo que “todos os recursos da jurisdição interna foram esgotados ou que a utilização desses recursos estaria sendo prolatada além da razoável ou deixaria dúvida quanto a produzir o efetivo amparo.”¹⁰⁷

Dada a admissibilidade *prima facie* do caso, o Comitê envia a comunicação ao Estado culpado, pedindo que este entregue, dentro de um período de seis meses, uma replica devidamente consubstanciada. Depois, a requerente obtém ocasião a reagir às alegações do Estado. Num próximo passo, os membros do CEDAW se reúnem sob exclusão do público ao decidir sobre a admissibilidade e os méritos do caso¹⁰⁸. Usam também fontes de informações alternativas, por exemplo, relatórios submetidos por organizações não-governamentais. Cabe ao Comitê decidir se foram comprovadas as alegadas violações dos direitos da mulher. Caso sim, ele faz também recomendações ao respectivo Estado¹⁰⁹.

Contudo, não é previsto no Protocolo um mecanismo para impor com força coerciva as decisões do CEDAW¹¹⁰. Por outro lado, todas as decisões do Comitê são publicadas, assim aumentando a pressão pública ao Estado. No mais, o Protocolo explicitamente autoriza o Comitê a instalar um procedimento *follow-up* que implica a entrega de um relatório pelo Estado, dentro de seis meses, sobre “quaisquer ações realizadas à luz das opiniões e recomendações do Comitê”¹¹¹. Caso o CEDAW considere as informações submetidas insuficientes, ele poderá convidar novamente o Estado e adotar outros relatórios constando a não observância da sua decisão e a falta de cooperação¹¹².

¹⁰⁴ Art. 3 do PF.

¹⁰⁵ Art. 4 (2) (a) do PF.

¹⁰⁶ Art. 4 (2) (c) do PF.

¹⁰⁷ Art. 4 (1) do PF.

¹⁰⁸ Art. 7 (2) do PF.

¹⁰⁹ Art. 7 (3) do PF.

¹¹⁰ Cf. SCHILLING, *op. cit.*, p. 250.

¹¹¹ Art. 7 (4) do PF.

¹¹² Art. 7 (5) do PF.

5.2. O “case law” do CEDAW

Até a presente data¹¹³, o CEDAW decidiu sobre 14 comunicações individuais. Embora o Protocolo já tivesse entrado em vigor em outubro de 2000, três meses após o depósito do décimo instrumento de ratificação¹¹⁴, a primeira decisão do Comitê teve que esperar até 14 de julho de 2004. Este fato deve-se em primeiro lugar ao pressuposto de admissibilidade, em que o CEDAW não é autorizado a aceitar comunicações que tiverem “como objeto fatos que tenham ocorrido antes da entrada em vigor do presente Protocolo para o Estado Parte em questão, a não ser no caso de tais fatos terem tido continuidade após aquela data”¹¹⁵. Como é também mister esgotar os recursos internos, a primeira “grande onda” de petições ainda parece estar num processo de formação perante as instituições domésticas dos agora 99 Estados-parte.

Observa-se que todas as comunicações com exceção da última, dirigida contra as Filipinas, provêm da Europa, em particular, dos Estados da União Europeia (Alemanha, Áustria (2), Espanha, França (2), Hungria (2), Países Baixos (2), Reino Unido (2), Turquia). Razão principal é que estes países pertencem ao grupo dos primeiros Estados-signatários do Protocolo.

Dessas 14 comunicações decididas, oito foram inadmissíveis. As duas razões principais foram o não-esgotamento de recursos internos e a apresentação de fatos que o Comitê não pode analisar em virtude da restrição *ratione temporis*. Em vários casos¹¹⁶, contudo, não houve unanimidade entre os membros do CEDAW sobre a interpretação e aplicação destes critérios. Como ainda será exposto, não sempre optou pela interpretação mais favorável à potencial vítima¹¹⁷. Pode-se dizer que se orientou à jurisprudência dos outros comitês das convenções centrais, em especial, do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Destarte, o CEDAW evidentemente aspira evitar o estabelecimento de *standards* diferentes dos outros mecanismos convencionais e assegurar segurança jurídica.

¹¹³ Dia 20 de setembro de 2010.

¹¹⁴ Art. 16 (1) do PF.

¹¹⁵ Art. 4 (2) (e) do PF.

¹¹⁶ Cf., p. ex., Communication No. 2/2003, *Ms. A.T. v. Hungary*, adopted on 26 January 2005; Communication No. 12/2007, *G.D. e S.F. v. France*, adopted on 4 August 2009; Communication No. 15/2007, *Ms. Zhen ZhenZheng v. The Netherlands*, adopted on 27 October 2008

¹¹⁷ Cf. sobre a interpretação *pro homine*: CARVALHO RAMOS, André de, “Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional”. Rio de Janeiro *et al.*: Renovar 2005, p. 96.

Outra razão pode ser prevenir possíveis repreensões por alguns Estados com a alegação que o Comitê ultrapassaria competências concedidas. Pode também servir para ganhar a confiança daqueles Estados que ainda não ratificaram o Protocolo e estão observando o Comitê. Enfim, observa-se, que os casos declarados inadmissíveis por falta de esgotamento dos recursos internos, podem muitas vezes ser novamente entregues ao CEDAW.

Entre os seis casos, cujos méritos foram detalhadamente examinados pelos membros do Comitê, com exceção de um, todos tinham êxito. A grande maioria das violações de direitos humanos determinados pelo Comitê envolve casos de violência contra mulheres. O conteúdo principal dessas comunicações será apresentado e analisado em seguida. Antes, contudo, é dada uma breve visão temática sobre as outras decisões do Comitê.

5.2.1. Visão geral

O primeiro caso decidido pelo CEDAW se dirigiu contra a República Federal da Alemanha e teve como objeto questões acerca do direito de divórcio alemão que, conforme as alegações da requerente, discrimina financeiramente mulheres que, por conta do casamento, renunciaram a sua própria carreira e trabalharam sem remuneração como donas de casa. A comunicação foi considerada inadmissível *ratione temporis* assim por falta de esgotamento dos recursos. Todavia, como muitos países carecem de leis de divórcio levando em conta tais fatos, é bem provável que o Comitê logo decida sobre questões parecidas.

Dois outros casos declarados inadmissíveis pelo Comitê se referiam a questões relacionadas ao direito nominativo. Uma espanhola descendente de uma família nobre alegou ser discriminada por uma antiga lei excluindo filhas da sucessão no título nobre, se os pais tivessem filhos.¹¹⁸ Num outro caso, duas mulheres consideraram incompatível com a Convenção de 1979 o fato de serem obrigadas a trazer o nome do pai divorciado. Suas mães haviam sofrido atos de violência por seus (ex-)maridos. As filhas consideraram insuportável e discriminatório serem obrigadas a ficar com seus nomes. O Comitê negou sua qualidade de vítima no sentido do Protocolo¹¹⁹. Para o CEDAW, diferente seria a decisão sobre a

¹¹⁸ Communication No. 7/2005, *Cristina Muñoz-Vargas y Sainz de Vicuña v. Spain*, adopted on 9 August 2007.

¹¹⁹ Cf. Communication No. 12/2007, *G.D. e S.F. v. France*, adopted on 4 August 2009, para. 8.8.

admissibilidade se as requerentes fossem suas mães. Vários membros do CEDAW não concordaram com ambas as decisões de inadmissibilidade.

Caso menos polêmico entre os membros do CEDAW foi uma comunicação de uma cidadã britânica casada com um colombiano e que se havia mudado para lá. Em 1957, havia dado luz a um filho a quem não era concedida pela legislação vigente a nacionalidade britânica.¹²⁰ Tratou-se de um caso em que os fatos haviam ocorridos antes da entrada em vigor da Protocolo. No mais, de acordo com o parecer do Comitê, a requerente não havia esgotado os recursos internos.

Pela última razão o Comitê também indeferiu a comunicação de uma professora turca que foi demitida por ter usado um lenço de cabeça em classe¹²¹. O CEDAW ressaltou que a professora não havia alegado, durante suas ações contra o Estado turco, ser vítima de discriminação baseada em sexo. Assim, por enquanto, “escapou” da necessidade de decidir os méritos de um caso com grande potencial de conflitos políticos. Com certeza, tais casos logo novamente ocuparão o Comitê.

Enfim, a falta de comprovar a qualidade de vítima de uma discriminação por motivo de sexo fez o Comitê declarar admissível, mas injustificado o caso de uma mulher impedida pela legislação holandesa a receber benefícios de maternidade de duas fontes diferentes¹²². Três membros, contudo, consideraram a “cláusula anti-cumulativa” incompatível com a Convenção de 1979.

5.2.2. Casos envolvendo violência contra mulheres

O primeiro país culpado pelo CEDAW por ter violado as garantias da Convenção de 1979 foi Hungria¹²³. Tratou-se de um caso envolvendo violência doméstica. A mulher havia pedido medidas de proteção pelo Estado que, porém, não as tomou. Durante o procedimento, Hungria concordou com o Comitê que ainda faltavam na ordem jurídica doméstica recursos adequados para tais casos. Por isso, o CEDAW pediu que Hungria garantisse imediatamente e efetivamente a integridade física e mental da requerente. No mais, recomendou a implementação de várias medidas e reformas, a fim de assegurar a proteção das vítimas de violência doméstica.

¹²⁰ Communication No. 11/2006, *Ms. Constance Ragan Salgado v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, adopted on 22 January 2007.

¹²¹ Communication No. 8/2005, *Rahime Kayan v. Turkey*, adopted on 27 January 2006.

¹²² Communication No. 3/2004, *Ms. Dung ThiThuy Nguyen v. The Netherlands*, adopted on 14 August 2006.

¹²³ Communication No. 2/2004, *Ms. A.T. v. Hungary*, adopted on 26 January 2005.

Logo, Hungria foi novamente culpado pelo Comitê por ter violado os direitos da Convenção de 1979¹²⁴. Desta vez, a violência sofrida pela vítima consistiu na sua esterilização sem consentimento. Foi uma mulher grávida que pertencia à minoria¹²⁵ de Roma. Sem dominar a língua húngara, chegou no hospital com contratações. Os médicos descobriram que o feto estava morto. Deitada na mesa de operação, ela tinha de assinar uma declaração de consentimento na cesariana que, porém, foi suplementada por uma nota manuscrita por um médico. Nesta nota, ela declarou seu consentimento adicional na sua esterilização. Contudo, ela não entendeu o escrito, desconhecendo a palavra “esterilização” e estando sob choque¹²⁶. Somente 17 minutos após a sua chegada a intervenção médica já foi realizada. Ela então perguntou aos médicos quando poderia novamente ter filhos. Recebendo a notícia da sua esterilização, entrou novamente em choque e, desde então, sofre graves depressões.

Hungria foi “condenada” a indenizar a vítima e tomar as medidas necessárias, ao prevenir que tais casos se repitam. Em particular, o CEDAW recomendou um melhor monitoramento dos hospitais públicos e privados, a fim de garantir efetivamente que as pacientes estão completamente informadas sobre as intervenções a serem realizadas e suas potenciais consequências¹²⁷. No mais, o país foi incentivado a rever sua pertinente legislação, em especial, no que se refere à incorporação adequada da Convenção do Conselho da Europa sobre Direitos Humanos e Biomedicina¹²⁸ e as diretrizes da Organização Mundial de Saúde¹²⁹.

Outros casos envolvendo violência contra mulheres tiveram menos êxito. A uma paquistanesa que havia fugido com seus dois filhos para o Reino Unido ao pedir asilo, porque era perseguida e ameaçada de morte pelo ex-marido que a tinha já estuprado, não foi concedida a proteção desejada¹³⁰. Mais uma vez, o Comitê chegou à conclusão que a vítima ainda não havia esgotado os recursos internos.

¹²⁴ Communication No. 4/2004, *Ms. A.S. v. Hungary*, adopted on 14 August 2006.

¹²⁵ Veja para um artigo discutindo esta particular vulnerabilidade de mulheres indígenas no contexto americano: MYLA, Vicenti Carpio. “The Lost Generation. American Indian Women and Sterilization Abuse”, *Social Justice*, vol. 31, no. 4, 2004, p. 41.

¹²⁶ *Ibid.*, para. 2.2.

¹²⁷ Communication No. 4/2004, *op. cit.*, para.11.5.

¹²⁸ Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, de 4 de abril de 1999. Entrou em vigor na ordem internacional em 01 de dezembro de 1999. Série de Tratados Europeus Nr. 164. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html> (acesso em 30/09/2010).

¹²⁹ Disponível em: <http://www.who.int/ethics/research/en/> (acesso em 30/09/2010).

¹³⁰ Communication No. 10/2005, *MS. N.S.F. v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, adopted on 30 May 2007.

Pela mesma razão o CEDAW negou a admissibilidade em outro caso de asilo. Nos Países Baixos, uma chinesa alegou ser vítima de tráfico de pessoas por fins de exploração sexual. Havia sofrido estupros e outros abusos e tinha sido traficada para os Países Baixos por uma organização criminosa que ameaçara na China sua vida¹³¹. O problema básico foi que ela, de acordo com a maioria dos membros do Comitê, não havia articulado essas alegações perante as instituições holandesas. Outros membros não concordaram com a interpretação do critério de esgotamento dos recursos internos e indicaram sua prontidão de aplicar as provisões sobre a proteção de vítimas de tráfico de pessoas do Protocolo Adicional à “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” relativo ao ano 2000.

Entre os casos envolvendo violência doméstica, destaquem-se duas comunicações contra Áustria. Em ambos os casos a omissão do Estado resultou no assassinato das vítimas pelo próprio (ex-marido)¹³². A doutrina lhes atribui grande importância¹³³. Todavia, é menos este triste fato que justifica tal classificação destas decisões. Muito mais, são as explicações do Comitê sobre o dever do Estado de atuar com a devida diligência.

O CEDAW reconheceu que Áustria havia tomado medidas abrangentes para prevenir e reprimir violência doméstica, isto é, não somente no campo legislativo, possuindo leis modernas garantindo às vítimas direitos e recursos específicos tanto no direito público quanto no direito privado, mas também em vários outros campos. Havia implementado várias políticas públicas para aumentar a consciência pública sobre o fenômeno e a proteção oferecida pelo Estado. Houve programas de educação e treinamento especial para policiais e outros servidores públicos. Em outras palavras: As medidas adotadas pela Áustria para proteger mulheres contra violência doméstica eram “do primeiro mundo”.

Mesmo assim, as duas mulheres morreram. No caso Goekce, por exemplo, a polícia fez três vezes uso da possibilidade de interditar o marido a voltar ao apartamento e chegar perto dela. Houve também investigações criminais contra o marido por suspeita de lesão corporal contra a esposa. O que não aconteceu, contudo, foi a prisão preventiva dele. Embora houvesse informações sobre ameaças

¹³¹ Communication No. 15/2007, *Ms. Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands*, adopted on 27 October 2008.

¹³² Communication No. 5/2005, *Sahide Goekce (deceased) v. Austria*, adopted on 6 August 2007; Communication No. 6/2005, *Fatma Yildirim (deceased) v. Austria*, adopted on 6 August 2007.

¹³³ Cf. BYRNES, Andrew Byrnes e BATH, Eleanor. “Violence against Women, the Obligation Due Diligence, and the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – Recent Developments”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, no. 3, 2008, p. 523ss.

de morte do marido contra a mulher a procuradoria considerou as provas insuficientes para legitimar a detenção imediata. Pela mesma razão, arquivou finalmente o processo criminal contra o marido. Alguns dias mais tarde, a vítima ligou novamente à polícia para relatar sobre uma nova briga com o marido. Desta vez, os policiais não foram para a casa dela. Pouco depois, o marido a matou com um tiro em frente das suas próprias filhas.

Por essa omissão, o Comitê considerou Áustria culpado pelo não-cumprimento da devida diligência e fez constatações importantes sobre o dever de deter preventivamente os penetradores. Diz que em casos mostrando uma longa história de agressões pelo marido indicando sua potencial periculosidade para a vida da vítima, os direitos humanos do penetrador, em particular sua liberdade pessoal e as garantias judiciais, não podem superpor os direitos humanos da mulher à vida e integridade física. Assim, o Comitê definiu os deveres de modo bem abrangente e claro. Sem dúvida, casos de violência doméstica nem sempre ou automaticamente precisam resultar na detenção dos agressores. Contudo, em casos que mostram altos graus de violência, o Estado viola suas obrigações convencionais, se omite a tomada desta medida de proteção. Consequentemente, foi por essa falta de devida diligência que Áustria foi “condenado” e não pela omissão de perseguir e punir os réus. De fato, havia cumprido sua obrigação a condenar adequadamente os dois maridos. Ressalva-se, portanto, que o Comitê não somente concretizou o conteúdo do dever de devida diligência, mas optou por uma interpretação que aumenta consideravelmente a pressão aos Estados a garantir que suas instituições e agentes implementam efetivamente as pertinentes leis em vigor.

A grande pergunta é, agora, se o Comitê aplica os mesmos *standards* aos Estados institucionalmente mais fracos e menos “progressistas”. Para a defesa dos direitos humanos da mulher seria importantíssima.

5.3. Conclusões

Algumas decisões de inadmissibilidade incomodam, em particular, sob a perspectiva das presumíveis vítimas. Vemos que o CEDAW ainda precisa consolidar sua jurisprudência acerca do manuseio dos pressupostos de admissibilidade. Por outro lado, não se espera, pelas razões expostas, que o CEDAW tome uma atitude

demasiada progressiva, porque está também sob observação crítica dos Estados e não quer ariscar sua legitimidade.

Ao menos, os casos considerados inadmissíveis dão uma primeira impressão sobre os temas e problemas que os 23 membros do Comitê enfrentarão. Logo, vão decidir sobre comunicações bem mais complicadas e polêmicas que aquelas já examinadas.

Nestes primeiros casos, o Comitê demonstrou sua determinação de aplicar um *standard* de diligência rígido, exigindo mudanças na prática dos Estados e não meramente reformas legislativas, judiciais e executivas “no papel”. Isto é uma importante mensagem para todas as mulheres sofrendo violência e outras formas de discriminação sem receber a devida proteção pelo Estado. Por isso, embora a jurisprudência do Comitê ainda se encontre na sua fase inicial, há boas razões para acreditar no seu valor e sua importância para a defesa dos direitos da mulher. Não há dúvidas que o procedimento de comunicações individuais fortalece seus direitos. Recordar-se que estes direitos foram reconhecidos com muito atraso e se tornaram só recentemente verdadeiros direitos subjetivos que autorizam as vítimas para acionar o Estado no nível internacional. Fato é que hoje as mulheres submetidas à jurisdição de um Estado-parte do Protocolo dispõem de mais um mecanismo para impor seus direitos. Isto significa um avanço.

Mesmo assim, a discriminação que mulheres sofrem é, em particular, de natureza estrutural, sendo muitas vezes parte integral de padrões de comportamentos sociais e culturais. Neste respeito, não se deve sobre-estimar a força do direito, mas também não subestimá-lo.

6. CEDAW ou o sistema interamericano?

Como a República Federativa do Brasil ratificou o Protocolo, mulheres sob sua jurisdição podem acessar o Comitê para defender seus direitos no nível universal. Pergunta-se, contudo, se realmente vale a pena para elas, arriscar a entrega de uma comunicação individual ao CEDAW. Pois uma vez feito isso, é fechada a via legal para a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

– e *vice versa*.¹³⁴ Há razões para acreditar que o sistema regional, no que diz respeito especificamente aos direitos da mulher, oferece uma proteção mais adequada que o CEDAW?

Ao começar com uma constatação trivial: presentemente, somente dois dos sete juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos são mulheres.¹³⁵ Até 1997, o Tribunal foi composto exclusivamente de homens. Na Comissão Interamericana, a representação das mulheres é melhor: há três representantes do sexo feminino.¹³⁶ Mesmo assim, sua posição é minoritária. O CEDAW, contudo, consiste presentemente de 21 mulheres e dois homens. No mais, seus membros não examinam quaisquer casos de potenciais violações de direitos humanos, mas aplicam e interpretam exclusivamente os direitos humanos da mulher.

Por outro lado, tanto a Comissão Interamericana como a Corte Interamericana já fizeram importantes contribuições para a proteção das mulheres no nível regional. O mais conhecido no Brasil é o caso *Maria da Penha*, uma brasileira que sofreu violência doméstica, mas cujo marido ficou impune.¹³⁷ Nesta ocasião, a Comissão também aplicou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar Violência contra a Mulher.¹³⁸ Ressalva-se que esta Convenção é até agora o único tratado internacional especificamente tratando da violência contra mulheres.

Contudo, este fato não necessariamente significa que o CEDAW não dispõe de instrumentos menos aptos. Como já vimos, há a Declaração da ONU sobre Violência contra Mulheres e a Recomendação n. 19 que lhes servem para vetores de interpretação. A análise da sua jurisprudência mostrou que exatamente nesta área é identificável um alto nível de proteção oferecido pelo CEDAW.

A Corte Interamericana, porém, não é somente aquela instituição internacional que inovou o dever de devida diligência,¹³⁹ mas já enfrenta desde 1997 casos englobando violência contra mulheres.¹⁴⁰ Não obstante, não se pode dizer que desde então evolui-se uma jurisprudência farta e consolidada sobre a problemática.

¹³⁴ Cf. Artigo 46 c) da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25 de setembro de 1992, e promulgado pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992; art. 4º (2) a) do Protocolo.

¹³⁵ São as Juízas Margarette May Macaulay (Jamaica) e Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana). Cf. <http://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm> (acesso em 01.10.2010).

¹³⁶ São Dinah Shelton (EUA), Maria Silva Guillén (El Salvador) e Luz Patricia Mejía Guerrero (Venezuela). Cf. <http://www.cidh.oas.org/personal.esp.htm> (acesso em 01.10.2010).

¹³⁷ Inter-American Commission of Human Rights, *Maria da Penha Maia Fernandez v. Brazil*, Report 54/01, Abril 14, 2001.

¹³⁸ Ibid, para. 51ss.

¹³⁹ Inter-American Court of Human Rights, *Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, ser. C., n. 4, 1988.

¹⁴⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Loayza-Tamayo v. Peru*, Ser. C, No. 33, September 17, 1997.

Na verdade, aconteceu que a Corte aplicou a Convenção de Belém de Pará somente em 2006.¹⁴¹ Por outro lado, é mister fazer duas outras observações: primeiro há, até agora, poucos estudos sistematicamente analisando sob a perspectiva do gênero feminino a jurisdição da Corte Interamericana.¹⁴² Segundo, faltam também estudos comparativos e atuais sobre os *standards* de devida diligência aplicados pelo sistema interamericano e pelo CEDAW.¹⁴³ Neste sentido, faltam as informações necessárias para responder adequadamente a questão colocada.

Há vários outros fatores que igualmente merecem atenção. Vimos, por exemplo, que o pressuposto de ter esgotado os recursos internos é interpretado pelo CEDAW de modo relativamente estrito. Parece que este critério de admissibilidade assim como o da qualidade de vítima é manuseado de modo mais flexível pelo sistema interamericano.¹⁴⁴ Suas instituições também conhecem de forma melhor a situação brasileira. Talvez sejam também a barreira de linguagem e a distância geográfica outros pontos a favor do sistema regional.

Quanto à autoridade e observância das decisões pelos Estados, não parece ter um argumento favorecendo nem o CEDAW nem o sistema interamericano.

Certo é que vale a pena acompanhar a evolução da jurisprudência do CEDAW e conduzir pesquisas especificamente analisando, com devida profundidade, a questão de qual mecanismo oferece a melhor proteção para mulheres. Seria um grande mérito acadêmico e, sobretudo, importante para a defesa das mulheres na América Latina e no Brasil, em particular.

Referências:

¹⁴¹ Inter-American Court of Human Rights, *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Ser. C., No. 160, November 2006.

¹⁴² Citam-se, ao menos, as publicações de: QUIROGA, Cecilia Medina. “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?”, em: MANGANAS, A. (ed.), *Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*, Atenas: Hellas y Bruylant 2003, pp. 907ss.; QUINTANA OSUNA, Karla I. “Recognition of Women’s Rights Before the Inter-American Court of Human Rights”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 21., 2008, pp. 301ss.; PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights*, LL.M. Paper, Harvard Law School, disponível em: http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/get_involved/writing-prize07-zuloaga.pdf. Acesso em 04.10.2010.

¹⁴³ Certo é que não há definição consensual desse dever internacional do Estado. Cf. FARRIOR, Stephanie. “The Due Diligence Standard and Violence against Women”, *Interights Bulletin*, vol. 14, 2004, p. 150.

¹⁴⁴ Cf. PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2003, págs. 99ss e 133ss.

BOCACCIO, Giovanni. **Concerning Famous Women**. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press 1963.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BURROWS, Noreen. "International Law and Human Rights: the Case of Women's Rights". In: Tom Campbell et al. (eds.), **Human Rights: From Rhetoric to Practice**, 1986, pp. 80-98.

BYRNES, Andrew Byrnes e BATH, Eleanor. "Violence against Women, the Obligation Due Diligence, and the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – Recent Developments". **Human Rights Law Review**, vol. 8, no. 3, 2008, pp. 517-533.

BYRNES, Andrew, GRATEROL, María Herminia e CHARTRES, Renée. "State Obligation and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women". Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1001553. Acesso em 10.10.2010.

CARVALHO RAMOS, André de *et al.* **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro. Renovar, 2005.

CASTILHO WIECKO, Ela V. de. "Tráfico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo", em Ministério de Justiça (ed.), **Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**, Brasília: 2007, pp. 10-15.

CHARLESWORTH, Hilary. "What are "Women's International Human Rights?" em: COOK, Rebecca (ed.). **Human Rights of Women. National and International Perspectives**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press 1994, pp. 58-80.

CHINKIN, Cristine. "Women's Rights in the 21st Century", **Interights Bulletin**, vol. 14, n. 4, 2004, pp. 141-142.

CLARK, Belinda. "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women", **American Journal of International Law**, vol. 85, n. 2, 1991, pp. 281-312.

COOK, Rebecca. "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", **Vanderbilt Journal of International Law**, vol. 30, n. 3, 1990, pp. 643-709.

DONNER, Laura A. "Gender Bias in Drafting International Discrimination Conventions: the 1979 Women's Convention Compared with the 1965 Racial Convention", **California Western International Law Journal**, vol. 24 (1994), pp. 241-254.

ESPINOZA, Olga. "Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979)", em: ALMEIDA, Guilherme Assis de, PERRONE-MOISÉS, Cláudia (coord.), **Direito Internacional dos Direitos Humanos. Instrumentos Básicos**. 2. ed., São Paulo: Atlas 2007, pp. 40-49.

FARRIOR, Stephanie. "The Due Diligence Standard and Violence against Women", **Interights Bulletin**, vol. 14, 2004, pp. 150-151.

FRASER, Arvonne S. "Becoming Human: The Origins and Development of Women's Human Rights", **Human Rights Quarterly**, vol. 21 (1999), no. 4, pp. 853-906.

FRITSCHKE, K. Peter. **Menschenrechte**, Köln et al.: UTB 2006.

GALEY, Margaret E. "Women find a Place" em: WINSLOW, Anne (ed.). **Women, Politics, and the United Nations**. Westport: Greenwood Press, 1995, pp. 11-27.

GALEY, Margaret E. "International Enforcement of Women's Rights". **Human Rights Quarterly**. Vol. 6, n. 4, 1984, p. 463-490.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. "Direito Processual" em: PETERKE, Sven (coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: ESMPU, 2010, pp. 183-219.

HATHAWAY, Oona A. "Do Human Rights Treaties Make a Difference?". **Yale Law Journal**, vol. 111, 2002, págs. 1935-2042.

HEINTZ, Bettina, MÜLLER, Dagmar e SCHIENER, Heike, "Menschenrechte im Kontext der Weltgesellschaft. Die weltgesellschaftliche Institutionalisierung von Frauenrechten und ihre Umsetzung in Deutschland, der Schweiz und Marokko". **Zeitschrift für Soziologie**. Vol. 35, no. 6, 2006, pp. 424-448.

HEINTZE, Hans-Joachim. "Introdução ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos", em: PETERKE, Sven (coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**, Brasília: ESMPU 2010, pp. 22-84.

ISA, Felipe Gómez. "The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Strengthening the Protection Mechanisms of Women's Human Rights". **Arizona Journal of International and Comparative Law**. Vol. 20, n. 2, 2003, pp. 291-321.

KÄLIN, Walter Kälin e KÜNZLI, Jörg Künzli. **Universeller Menschenrechtsschutz**. Munich *et al.*: Nomos 2005.

KELLY, Joan. **Women History, and Theory**. Chicago: University of Chicago Press, 1984.

LERNER, Gerda. **The Creation of Feminist Consciousness: From the Middle Ages to Eighteen-Seventy**. Oxford: Oxford University Press, 1993.

MACKINNON, Catherine. "CEDAW's Protocol Procedures". **Interights Bulletin**. Vol. 14, n.4, 2004, pp. 173-174.

MAKKONEN, Timo. "Antidiskriminierungsbestimmungen im internationalen und europäischen Recht", em: Internationale Organisation für Migration (ed.), **Handbuch zur rechtlichen Bekämpfung von Diskriminierung**, Helsinki 2003, pp. 44-103.

MERON, Theodor. "Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of Discrimination Against Women". **American Journal of International Law**. Vol. 84, n. 1, 1990, pp. 213-217.

MYLA, Vicenti Carpio. "The Lost Generation. American Indian Women and Sterilization Abuse". **Social Justice**. Vol. 31, no. 4, 2004, pp. 40-53.

NOWAK, Manfred *et al.*. **Handbuch Menschenrechte. Anleitung zur Umsetzung des Menschenrechtsansatzes in der OEZA**. Viena: Austrian Development Agency 2010

PALACIOS ZULOAGA, Patricia. The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights, LL.M. Paper, **Harvard Law School**, disponível em: http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/get_involved/writing-prize07-zuloaga.pdf. Acesso em 04.10.2010.

PASQUALUCCI, Jo M. **The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PETERKE, Sven. **O significado dos General Comments para a interpretação dos direitos humanos**. *Notícia do Direito Brasileiro: Nova Série*, no. 15, 2009, pp. 61-75.

PINZAN, Christine de. **The Book of the City of Ladies**. New York: Persea Books, 1982.

QUINTANA OSUNA, Karla I. "Recognition of Women's Rights Before the Inter-American Court of Human Rights". **Harvard Human Rights Journal**, vol. 21., 2008, pp. 301-312

QUIROGA, Cecilia Medina. "Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?", em: MANGANAS, A. (ed.). **Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos**, Athenas: Hellas e Bruylant 2003, pp. 907-936.

REANDA, Lauren, "Human Rights and Women's Rights: The United Nations Approach" **Human Rights Quarterly** . 1981, vol. 3, n. 22, pp. 12-25.

REBOUCHÉ, Rachel. "Labor, Land, and Women's Rights in Africa: Challenges for the New Protocol on the Rights of Women". **Harvard Human Rights Journal**, vol. 19, vol. 2006, pp. 235-256.

RIBEIRO, Antônio Sérgio, A Mulher e o Voto, disponível em: http://www.al.sp.gov.br/web/eleicao/mulher_voto.htm. Acesso em 18/08/2010.

RUSSEL, Diana e RADFORD, Jill. **Femicide: The Politics of Women Killing**. Twayne Publisher: New York, 1992.

SCHILLING, Theodor. **Internationaler Menschenrechtsschutz**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip e GOODMAN, Ryan. **International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals**. 3ª ed, Oxford University Press: New York et al., 2008.

SULLIVAN, Donna J. "Women's Human Rights and the 1993 World Conference on Human Rights". **American Journal of International Law**, vol. 88, n. 1, 1994, p. 152-167.

TOMUSCHAT, Christian. **Human Rights. Between Idealism and Realism**. 2. ed., Oxford et al.: Oxford University Press, 2008.

VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. "Tipificación Del Femicidio: Otra Hacia El Abandono De La Neutralidade de Género Em El Derecho Penal Frente A La Violência Contra Las Mujeres". **Gênero & Direito**, vol. 1, 2010.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Vindication of the Rights of Women**. Source Book Press 1971

WÖLTE, Sonja. Die Internationalen Menschenrechte von Frauen. Ein Überblick über die wichtigsten internationalen Konventionen und Instrumente ihrer Umsetzung, August 2000, p. 9. Disponível em: <http://www.gtz.de/de/dokumente/de-internationale-menschenrechte-frauen-2003.pdf> . Acesso em 20.09.2010.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence of and Mortality due to unsafe Abortion with a Listing of Available Country Data**, 3.ed., Geneva, 1997.

ZAMPAS, Christina e GHER, Jaime M. "Abortion as a Human Right – International and Regional Standards". **Human Rights Law Review**, vol. 8, n. 2, 2008, pp. 249-294