

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS**

VALTER MOURA DO CARMO

ANA CAROLINA BARBOSA PEREIRA MATOS

ALESSANDRA VANESSA TEIXEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Alessandra Vanessa Teixeira; Ana Carolina Barbosa Pereira Matos; Valter Moura do Carmo. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-859-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com satisfação que apresentamos essa coletânea de artigos que foram apresentados durante o XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, nas instalações da Unichristhus em Fortaleza. Este evento reuniu pesquisadores e profissionais dedicados ao campo do direito, sob o tema central "Acesso à Justiça, Soluções de Litígios e Desenvolvimento".

Nos coube coordenar o Grupo de Trabalho "Direito Internacional dos Direitos Humanos I", que contou com participantes que contribuíram com trabalhos que refletem a contemporaneidade e complexidade dos seguintes temas:

1. A Ineficácia da Cooperação Internacional na Garantia dos Direitos Humanos Acerca da Pessoa Refugiada.

O texto aborda a ineficácia do multilateralismo na cooperação internacional diante da crise entre Rússia e Ucrânia, evidenciando a violação dos direitos humanos, especialmente dos refugiados.

2. A Influência do Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos na Relativização do Conceito de Soberania Absoluta.

O trabalho busca analisar como o processo de Internacionalização dos Direitos Humanos influencia a relativização da Soberania Absoluta. A pesquisa se baseia em uma compilação doutrinária, conceituando elementos como Soberania, Estado e Direitos Humanos.

3. A Justiça de Transição e os Obstáculos em Comum entre Brasil, Argentina e Chile nos Enfrentamentos das Impunidades Penal e Política.

Durante a segunda metade do século XX, os países do Cone Sul, como Brasil, Argentina e Chile, enfrentaram desafios para restabelecer a democracia após regimes de exceção. O

artigo examina a persistência de impunidades para agentes públicos envolvidos em violações de direitos humanos, mesmo após a dissolução dos regimes autoritários. O estudo compara as abordagens desses países, destacando a superação das leis de anistia.

4. As Intolerâncias e Suas Repercussões.

O trabalho investiga as diversas formas de intolerância na sociedade contemporânea, contrapondo-as ao princípio constitucional do pluralismo político e à busca por uma sociedade justa e igualitária no Brasil. Examina a intolerância em relação a mulheres, pessoas com deficiência, questões raciais e indivíduos LGBTQIAPN+. Utilizando revisão de literatura e método hipotético-dedutivo, a pesquisa aborda jurisprudência recente, destacando a evolução da sociedade brasileira nesses temas.

5. As Repercussões Trabalhistas sobre a Lei nº 13.467 de 2017 em Relação às Normas Internacionais de Direitos Humanos.

O artigo científico busca evidenciar os impactos negativos da Lei Ordinária Brasileira nº 13.467 de 2017 nos conceitos e princípios jurídicos laborais, questionando em que medida as disposições da legislação contradizem normas internacionais assumidas pelo Brasil. Destaca a crítica do Ministro do Trabalho do Uruguai, Ernesto Murro, e investiga como a lei afeta os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito e os princípios internacionais, violando normas do Mercosul, da Organização Internacional do Trabalho e da Organização das Nações Unidas, relacionadas aos Direitos Humanos.

6. Cidades Inteligentes e Desigualdade Social: Desafios da Declaração de Quito sobre Cidades e Assentamentos Humanos Sustentáveis para Todos.

O artigo analisa a Declaração de Quito, também conhecida como Habitat III, de 2016, focando no desenvolvimento urbano sustentável, inclusão social e redução da pobreza. Aborda a necessidade de criar cidades inteligentes impulsionadas pela tecnologia da informação para promover o desenvolvimento humano e reduzir desigualdades sociais. Baseado na Agenda 2030 da ONU, especialmente no Objetivo 11, o estudo hipotetiza que a integração de urbanização e tecnologia pode reduzir a exclusão socioeconômica e a segregação espacial.

7. Consulta Prévia, Livre e Informada da Convenção Nº 169 da OIT: Análise do Cenário no STF.

O trabalho investiga as decisões do STF entre 2019 e 2022 fundamentadas no direito à consulta livre, prévia e informada da Convenção nº 169 da OIT. Utilizando metodologia qualitativa e quantitativa, exploratória e descritiva, com pesquisa bibliográfica e jurimetria documental, foram selecionadas 12 decisões, destacando problemáticas ambientais, licenciamento ambiental, impactos em comunidades indígenas e políticas públicas, especialmente relacionadas à saúde e destinação de recursos. O estudo respalda a importância do direito à consulta, enfatizando sua efetivação concreta.

8. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Democratização da Empresa: Uma Comparação entre a Legislação Europeia e Brasileira.

O artigo busca contribuir para o direito internacional dos direitos humanos, focando nas relações de trabalho e na participação dos trabalhadores como ponto central. Explora a efetivação dos direitos trabalhistas por meio da participação dos trabalhadores na empresa, considerando essa participação como um direito humano. Compara a legislação europeia com as prescrições brasileiras, analisando a coerência das normas brasileiras com os parâmetros do direito internacional dos direitos humanos.

9. Espírito (Des)Construtivo: A Participação do Brasil no Financiamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O estudo verifica se o Brasil, como defensor dos direitos humanos, tem alocado recursos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no contexto internacional. Utilizando uma abordagem descritiva e exploratória com análise quali-quantitativa do relatório de financiamento da CIDH de 2006 a 2021, o estudo baseia-se na perspectiva de Fachin sobre a importância da interação entre diferentes planos de proteção para a realização dos direitos humanos.

10. Estupro como Forma de Tortura: Reconstrução Moral através da Dor e a Análise Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo explora a perspectiva do filósofo Jay M. Bernstein, que argumenta que o estupro é uma forma de tortura, causando um desamparo existencial na vítima. Analisa a evolução da abolição da tortura, destacando a importância do trabalho de Cesare Beccaria. Sob um olhar filosófico moderno, examina como a dor da vítima pode reconstruir a moral e proíbe a tortura como um arquétipo. Utilizando três casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o estudo testa a tese de Bernstein, questionando se a classificação do estupro como tortura tem relevância jurídica para combater a violência de gênero.

11. Jus Cogens Regional? Desenvolvimento do Bloco Convencional sobre a Memória e a Verdade perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo explora a possibilidade de criação do Jus Cogens regional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, focando no desenvolvimento do bloco convencional sobre o direito à Memória e à Verdade. Utilizando uma metodologia dogmática-instrumental com base em doutrina, tratados e precedentes da Corte IDH, examina se a corte pode elaborar o Jus Cogens regional.

12. Novo Controle de Convencionalidade no Brasil: Estudos de Caso da Migração do Dualismo ao Monismo na Promoção dos Direitos Humanos pela Via Judicial no Brasil.

O artigo analisa os fundamentos teóricos e práticos que levaram à Recomendação CNMP n° 96, de 28 de fevereiro de 2023, focando na exigibilidade do reconhecimento direto de tratados internacionais de direitos humanos e no controle de convencionalidade no Brasil. A recomendação destaca-se ao permitir que o Ministério Público, inovadoramente, participe ativamente desse controle, rompendo com a exclusividade do Judiciário. A hipótese do trabalho sugere que essa atitude coloca o Ministério Público em uma posição de destaque e liderança na introdução do controle de convencionalidade e transformação do sistema dualista brasileiro.

13. O Processo de Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU e o Relatório do Brasil no Quarto Ciclo (2022).

O artigo discorre sobre a participação do Estado brasileiro no quarto ciclo da Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU, iniciado em 2022, para identificar a tendência do Brasil em relação ao cumprimento das recomendações da ONU. Dividido em três seções, descreve os mecanismos da revisão periódica, revisa o relatório da "troika" para identificar as áreas mais destacadas nas recomendações dos Estados-membros e avalia o quadro normativo e de adesão a tratados internacionais nessas áreas.

14. O Sistema Internacional Protetivo da Cidadania e a Necessidade de um Novo Pacto.

O estudo analisa normas e precedentes relevantes sobre a cidadania formal, propondo soluções para aprimorar a compreensão do tema. Diante dos avanços de enclaves autocráticos que buscam subjugar através da supressão da nacionalidade, argumenta que a discussão sobre um novo arcabouço internacional para o direito humano à cidadania não pode mais ser postergada. Aponta que os instrumentos normativos atuais, como a Convenção sobre

Redução da Apatridia (1961) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), não são mais tão eficazes, defendendo a urgência de um novo instrumento internacional para abordar os desafios emergentes em relação ao direito à cidadania formal.

15. Smart Cities e Direitos Humanos: Acesso à Justiça e Solução Inteligente de Litígios.

A pesquisa analisa direitos humanos, acesso à justiça e solução alternativa de conflitos na perspectiva de cidades inteligentes, com foco nas dificuldades de implementação relacionadas ao letramento digital. As hipóteses destacam desigualdade social, acesso à informação e tecnologias de informação e comunicação como desafios. A fundamentação baseia-se na ideia de cidades sustentáveis, abordando temas como consumo consciente, mobilidade urbana, saneamento básico, proteção ambiental e desenvolvimento institucional.

Agradecemos aos autores, ao CONPEDI, à Unichristus e a todos os envolvidos que proporcionaram ricos debates e a publicação desses Anais.

Expressamos nossa expectativa de que esses artigos não apenas sirvam como fonte de inspiração para pesquisas futuras, mas também estimulem diálogos significativos sobre os desafios prementes que enfrentamos.

Profa Dra Ana Carolina Barbosa Pereira Matos - UNICHRISTUS

Profa Dra Alessandra Vanessa Teixeira - UNIVALI

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA

ESTUPRO COMO FORMA DE TORTURA: RECONSTRUÇÃO MORAL ATRAVÉS DA DOR E A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

RAPE AS A FORM OF TORTURE: MORAL RECONSTRUCTION THROUGH PAIN AND THE JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Ádria Luyse do Amaral Martins¹
Breno Baia Magalhaes²

Resumo

O presente artigo possui o intuito de expor que o estupro é uma forma de tortura, visto que ocorre um desamparo existencial da vítima após a violação do seu corpo, e esse sentimento seria uma espécie de descolamento do mundo, pois a vítima perde a sua identidade e a vida se modifica, transformando-se em antes e depois do estupro. Tal análise é feita pelo filósofo americano Jay M. Bernstein em sua obra “Torture and Dignity: Na Essay on Moral Injury”, que inicialmente analisa a evolução da abolição da tortura e a importância do trabalho de Cesare Beccaria em “Dos Delitos e das Penas” na virada do século XVIII. Nesse ínterim, será exposto um olhar filosófico moral moderno, pois através da dor vivenciada pela vítima, pode-se reconstruir a moral, além disso, a proibição da tortura pode ser colocada como um arquétipo. Por fim, será analisado três casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde o enfoque central é observar os depoimentos das vítimas e testar a tese filosófica de Jay Bernstein, para averiguar se a argumentação jurídica que configura o estupro como forma de tortura, é importante e pode impor limites para o combate à violência de gênero. O trabalho pertence ao campo do estudo teórico, por meio da análise de conceitos presentes na filosofia moral, e utiliza técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Tortura, Estupro, Reconstrução moral, Corte interamericana de direitos humanos, Violência de gênero

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to expose that rape is a form of torture, as the victim experiences existential helplessness after the violation of their body, and this feeling would be a kind of detachment from the world, as the victim loses their identity. and life changes, transforming into before and after the rape. Such an analysis is made by the American philosopher Jay M. Bernstein in his work “Torture and Dignity: Na Essay on Moral Injury”, which initially analyzes the

¹ Bacharela em Direito pelo CESUPA. Advogada. Pós-Graduanda em Direito Penal e Direito Processual Penal pela LEGALE. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela UFPA.

² Graduado, Mestre, Doutor e Professor pela UFPA. Foi Visiting Scholar na Washington College of Law, American University. Pesquisador Visitante na UNLA. Menção Honrosa no Prêmio CAPES de Tese 2016.

evolution of the abolition of torture and the importance of Cesare Beccaria's work in "Of Crimes and Penalties" at the turn of the 18th century. In the meantime, a modern moral philosophical view will be exposed, because through the pain experienced by the victim, morality can be reconstructed, in addition, the prohibition of torture can be placed as an archetype. Finally, three cases from the Inter-American Court of Human Rights will be analyzed, where the central focus is to observe the victims' testimonies and test Jay Berstein's philosophical thesis, to determine whether the legal argument that configures rape as a form of torture is important. and can impose limits on the fight against gender-based violence. The work belongs to the field of theoretical study, through the analysis of concepts present in moral philosophy, and uses bibliographic research techniques.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Torture, Rape, Moral reconstruction, Inter-american court of human right, Gender violence

INTRODUÇÃO

Durante os primeiros relatos da humanidade sobre a tortura, ela era praticada como forma de limpeza da alma do pecador ou, até mesmo, como punição pelas atitudes de um criminoso, dessa forma, a tortura era encarada com normalidade durante um período da história (BERNSTEIN, 2015). Exemplo disso, foram as condenações aplicadas até meados do século XVIII, nas quais pessoas eram condenadas à morte com os braços e pernas amarrados em cavalos e, em seguida, arrancados com a disparada dos animais em diferentes direções, como descrito por Foucault em sua obra “Vigiar e Punir”, com a primeira edição de 1975. Todavia, em razão da modernidade, as pessoas começaram a encarar a tortura como algo cruel e devastador, visto que as penas embasadas nela tinham o intuito de machucar e marcar o indivíduo. De acordo com Jay Bernstein, o autor que marcou essa virada e pavimento a abolição da tortura no século XVIII foi Cesare Beccaria, com a sua obra “Dos Delitos e das Penas” de 1764.

No presente artigo, será utilizada a tese de Bernstein, segundo a qual o estupro e a tortura são verdadeiros paradigmas da injúria moral. Em sua argumentação, Bernstein adota uma crítica de que os filósofos analisam a moral sob um olhar extremamente focado na autoridade, força e racionalidade das regras e princípios morais. Ora, o que se deve ter em mente, em análise alternativa, é que quando ocorre um estupro ou uma tortura, o que é quebrado, violado, rompido são pessoas, ossos, músculos, o *self* e não apenas coisas ou regras morais.

Moral é a nossa consciência dessas violações, e sua dor como o que não deveria acontecer com o outro e conosco; e é por causa dessa intensa percepção de que somos um ser vulnerável, de como sofreríamos se nossa integridade corporal fosse violada se fôssemos torturados, que nos leva ao pensamento de que os outros também são vulneráveis e que não devem sofrer danos físicos. Adiante, será demonstrado o sentimento de desamparo existencial que domina a vítima após ser torturada e/ou estuprada.

Nessa construção, será utilizada a análise de depoimentos das vítimas de três casos emblemáticos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos quais foram desenvolvidas análises transformadoras, como a que considera que o estupro pode ser utilizado como tortura contra as mulheres. Nessas instâncias, a mulher é objetificada e subjugada por aqueles que estão no poder, no caso, os homens, que sempre dominaram e criaram as leis e costumes da sociedade. Desta forma, a desigualdade de gênero sempre foi um percalço para as garantias dos direitos das mulheres, principalmente em relação à autonomia de seu próprio corpo, atravessando a barreira da violência psicológica e entrando no patamar físico, em que inúmeras mulheres foram

abusadas sexualmente, havendo a transgressão da liberdade, integridade pessoal e dignidade humana.

Desta forma, após a apresentação contextual do tribunal internacional, nos debruçaremos sobre a seguinte problemática: como poderíamos enquadrar a leitura que a Corte IDH faz do estupro como uma forma de tortura, a partir da tese do Bernstein? É possível explorar, por exemplo, a importância da base filosófica do estupro como tortura como uma forma de combate a violência de gênero?

A metodologia a ser aplicada será a teórica e documental, amparada na análise dos Casos *Fernández Ortega y otros. Vs. México* (2010), *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México* (2018) e *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú* (2020), os quais foram cruciais para a Corte IDH interpretar o estupro como forma de tortura e violência contra o gênero feminino. Para tanto, analisaremos os casos em que a Corte teve de decidir sobre o tema a partir dos fatos e as medidas de reparação determinadas.

Nesse ínterim, as hipóteses levantadas são a argumentação jurídica que configura o estupro como forma de tortura, a fim de averiguar, com base na perspectiva filosófica, sua importância e seus limites para o combate à violência de gênero. A incidência da prática em certos Estados como reflexo dos problemas trazidos por uma cultura machista – problema estrutural. E por fim, se as medidas de reparação são suficientes para fazer jus às violações e se são capazes de afetar as causas do problema estrutural.

1. A ABOLIÇÃO DA TORTURA E A RECONSTRUÇÃO DA MORAL MODERNA.

A concepção de tortura como a conhecemos hoje, ou seja, como uma atitude cruel, surgiu apenas na segunda metade do século XVIII, uma vez que, antes desse período, ela era aplicada como uma forma de coleta probatória dominante no sistema penal europeu. O sistema jurídico canônico romano, entre os séculos XI e XII, influenciou o emprego da tortura em importantes sistemas jurídicos do continente europeu (BERNSTEIN, 2015). O sistema processual penal da época, ao apurar um crime, necessitava de duas testemunhas oculares ou da confissão do criminoso para que o juiz pudesse sentenciar, porém, nenhum criminoso em sua consciência confessaria os seus eventuais atos vis, sendo assim, utilizava-se a tortura como forma de apuração de provas, não importando como aquelas seriam feitas, contanto que restasse um culpado no fim do processo.

Todavia, houve uma transformação na concepção moral da sociedade europeia a respeito da tortura com a hegemonia da moralidade burguesa, pois o que antes era motivo para um espetáculo público e sinônimo de “justiça” contra o crime, virou algo vil e cruel a ser aplicado a qualquer indivíduo, seja ele inocente ou culpado. O autor que racionalizou essa transformação da Europa no final do século XVIII, foi o italiano Cesare Beccaria na sua obra “Dos Crimes e das Penas”, publicado pela primeira vez em 1764. Mas qual foi a importância histórica e o papel de Beccaria, em especial sobre a abolição da tortura? O tratado do aristocrata milanês trouxe a realização moral, legal e política para a revolução humanitária do século XVIII, proporcionando uma reforma jurídica baseada em princípios ancorados na moralidade política moderna. Lembremos que, antes da concepção moderna, liberal, de legalidade e devido processo legal de Beccaria, o poder do Estado estava concentrado no soberano, que tudo podia, perfazendo-se como centro de poder desmedido e subordinado a quase nenhuma regra convencionada politicamente.

O primeiro grande diferencial da forma de lidar com o preso e/ou criminoso no final do século XVIII, inspirada nos ideais do liberalismo, é pela atual e nova percepção do corpo e da dor. Nesse sentido, não há mais o interesse em lesionar o corpo pelo corpo, causando-o dor, mas sim a usá-lo como instrumento intermediário, porquanto, no intuito de intervir sobre a esfera de direitos de alguém, que seja para privá-lo de uma importante liberdade, liberdade essa que é encarada como um direito. Assim, a dor física não é mais o objetivo constitutivo da pena, que passa a ser substituído por um sistema de constrangimentos e privações, obrigações e proibições. De arte de sensações insuportáveis, o castigo passou a ser a economia de direitos suspensos, na linha de uma racionalidade tipicamente liberal. Assim, conseguimos visualizar que a dor e a pena cruel não são mais bem aceitas pela sociedade, perdendo sua razão de ser, uma vez que, motivar a dor pela dor, não faz mais sentido na mentalidade moderna, pelo contrário, agora é modificada por uma nova forma de pena, que é a privação de liberdade.

Relacionando o corpo e o soberano (no século XVIII era o rei, mas hoje pode ser o poder estatal), aquele corpo físico torturado reflete as mãos fortes do soberano, comprovando a sua autoridade, porquanto ação que valida e legitima as leis, bem como a sua força. É importante atentar, que, nessa época, o poder soberano era uno, ou seja, era o Estado, a lei e o próprio povo, assim, a dor daquele corpo torturado não pertencia mais unicamente aquele indivíduo. A sociedade como um todo começou a ver aqueles espetáculos de horror, não mais como o poder soberano, mas sim como uma forma de brutalidade e vingança, como se aquele corpo

massacrado representasse o que se passava com aquela comunidade por meio da violência legal. A dor brutaliza o indivíduo e ataca a sociedade, não a reafirma.

Além disso, aquela dor não tinha um cunho apenas punitivo, mas sim religioso e político, como uma espécie sacramental, contudo, a partir do final do século XVIII, aquela dor não era mais um meio de enobrecimento, espiação, piedade ou como um curso natural ordenado por Deus de coisas que precisam ser suportadas até que a própria causa pudesse ser removida. Pelo contrário, a pena perde seu viés de eterna culpa e pecado que sempre era plantado pela Igreja Católica, agora a dor era um problema e podia, sim, ser amenizado ou até mesmo deixar de ser sentido pela vítima. Isso recaiu inclusive na realidade científica e médica da época, pois em muitos procedimentos cirúrgicos, os médicos não anestesiavam seus pacientes, sendo comum alguns sentirem todas as dores da cirurgia. Ora, a profissão médica demanda humanização, assim, muitos começaram a aplicar anestésias para amenizar o incômodo e a dor dos pacientes. Era como se houvesse uma verdadeira cultuação da economia política divina do homem, sendo esse filho de Deus sofredor e pecador, como se tal fosse merecedor de sentir aquelas dores extremas como forma de punição de seus pecados.

Assim, existe um processo de individualização da dor e identificação do corpo, pois ver o outro igual a si mesmo é ver que seus sofrimentos não deveriam ser; a dor dos outros exige identificação. Pois como exposto por Bernstein (2015, p. 30), *“os corpos doloridos dos outros clamam por simpatia e piedade. De repente, não se comover com a dor do outro seria em si um sinal de imoralidade, de não saber ou compreender o que era ser humano”*. Como a dor do outro se individualizou e passou ser a nossa dor, não compreender a sua dor se tornou algo imoral e até mesmo desumano, na medida em que a dor do outro também pode ser a nossa, visto que aquela violência também poderia acontecer comigo. Todo esse desenvolvimento correlaciona-se com a ascensão do individualismo liberal moderno, para o qual as dores são propriamente sofridas pelo ser corporal que sente.

Se o meu corpo está sendo prejudicado por outrem, sou prejudicado em minha própria posição como eu, sujeito ou pessoa; com isso é introduzida a própria ideia de injúria moral. A ideia de injúria moral entendida dessa forma representa a transformação da moral. A afirmação é que o caráter transfigurado do corpo e da dor deu ao sofrimento um novo significado social, pois não é mais aceitável e humano ver o sofrimento do outro, sendo algo imoral, pois agora a dor é um fenômeno primário natural e, portanto, um fenômeno experiencialmente moral que o debate sobre a tortura se torna disponível para o argumento moral. Dessa forma, pela primeira vez, a dor virou a personagem principal de análise da moral, pois agora o olhar empático de um

ser humano por outro modificou toda a ordem de tortura, porquanto, dali em diante, o corpo é visto como ser único e individual.

Em suma, o regime político-jurídico-teleológico no qual sua prática estava inserida perdeu sua autoridade, o espetáculo da tortura torna-se uma força de desintegração política, em vez de integração. Assim, houve uma compreensão transformada da localização social do corpo humano e de suas dores, o último aderindo ao primeiro de uma maneira radicalmente nova. Desta forma, a individuação da dor gerou a experiência de moralização da experiência intersubjetiva (em resumo, é o processo de individuação social e individualismo cultural), ou seja, a dor agora reivindica a atenção moral do espectador, uma convocação para que tenha, pelo menos, simpatia ou piedade. Com a moralização da dor, é imposta uma restrição para as ações estatais e aos pressupostos de legalidade.

Nessa análise, podemos vislumbrar que a abolição da tortura foi capaz de realizar a experiência intersubjetiva, pois forneceu uma articulação jurídica principiológica e uma expressão moral da relação transformada entre o indivíduo autônomo corporal emergente e o Estado. Assim, é gerado o segundo elemento basilar de mudança no final do século XVIII, que é a relação do corpo com o Estado, visto que os corpos dos indivíduos estão legalmente além do toque físico direto do Estado, então o indivíduo adquiriu uma nova posição moral em relação às reivindicações legais do Estado contra ele.

A forma com que Cesare Beccaria expõe esse comparativo de aplicação da lei é jogando seu olhar para as barbáries do passado e em evitar que sejam praticadas no presente, além disso, a concepção da sociedade se modificou e percebeu que o poder soberano era arbitrário, sem critérios legais de aplicação da lei e que atentava completamente à dignidade daquele indivíduo que estava sendo investigado. Assim, ao remodelar o significado da lei, a tortura foi transformada da defesa da autoridade do soberano, para se tornar o paradigma da violação arbitrária baseada na desigualdade.

Em seu percurso argumentativo, Beccaria traz quatro pontos em sua obra que fazem toda a diferença na sua tese e demonstram a importância e peso de sua análise, pois o que herdamos da modernidade enquanto direito processual penal, muito se deve aos seus estudos e contribuições. Assim, o primeiro ponto é o temporal, pois o filósofo italiano teve a sensibilidade de perceber as transformações econômicas, políticas, religiosas e morais da vida cotidiana da sociedade europeia do final do século XVIII, acompanhados de uma onda de individuação social e ao individualismo cultural. O segundo ponto foi a defesa enfática de Beccaria pelo

Estado de Direito e crítica forte a tortura judicial. Terceiro ponto é a sua crítica à filosofia do Direito, oferecendo uma explicação do que deveria ser o direito penal, traçando uma linha clara entre o que é e o que deve ser. Por fim e último ponto é o uso de Beccaria entre o utilitarismo com uma teoria do contrato social inspirada em Jean Jacques-Rousseau.

Como bem apontado por Bernstein (2015, p. 35):

... sua teoria penal torna a diáspora legislativamente primária enquanto faz considerações retributivas essenciais para a aplicação da lei; a operação das paixões fornece o trampolim motivacional para o desenho institucional, enquanto a razão iluminista, o ponto de vista do pensamento reflexivo espectador, aparece continuamente como precursora e consequência desses desígnios – a razão tendo assim o poder de controlar e determinar as paixões e, portanto, em termos práticos, capaz de ser uma fonte autônoma de ação.

Isso significa dizer que Beccaria consegue captar o padrão do contrato social que fala sobre a liberdade individual como premissa da legitimidade do poder político e, simultaneamente, postula a desigualdade como ameaça fundamental ao bem-estar público e ao Estado de Direito. Assim, a instalação de um senso jurisprudencial emergente (iluminista), segundo o qual a concepção moralmente substantiva do Estado de Direito surge como a alternativa necessária para a autoridade soberana ilimitada, como exemplificado pelo corpo torturado, é o que torna a tortura inconcebível. O mais interessante da análise de Beccaria é postular um papel para o direito penal e o sistema penal do Estado no qual ambos podem e devem ser vistos como os locais exemplares, sem violações arbitrárias, pois capazes de articular o poder e fazer um contato entre Estado e cidadão.

Nesse processo de ebulição do século XVIII, podemos analisar que a concepção igualitária do Estado de Direito com seus fundamentos de contrato social e sua proteção dos corpos dos cidadãos contra a violência arbitrária do Estado, foram os meios que ascenderam o tino das revoluções burguesas que iriam acontecer. Desta forma, foi a ênfase de Cesare Beccaria na necessidade do Estado de Direito em seu sentido moderno e substantivo e de um sistema penal racionalizado que deu à sua crítica da tortura judicial sua força e autoridade. Segundo Bernstein, o filósofo italiano formula a ideia de que o Estado de Direito é constituído pela absoluta incomensurabilidade entre a força de lei e o tipo de força representada pela violência estatal ao corpo humano, ou seja, é necessário ocorrer a abolição da tortura para o florescimento do Estado de Direito.

A ideia individualizadora e moral do indivíduo e do Estado proteger o corpo do cidadão, gerou a concepção de sujeito autônomo, pois o limite e concepção do meu eu-mente e eu-corporal se inicia com a ideia de que sou dona do meu próprio corpo físico, onde meu

consentimento é crucial para inúmeras ações do mundo externo. A problematização começa quando outrem atravessa e não respeita esse ser autônomo, com desejos, querências e direitos.

A dor de um indivíduo é um dano direto também para todos, uma vez que consegue violar a segurança daquele ser, podendo ser possível chegar até mim ou alguém próximo, portanto a lei que garante a liberdade é constitutiva de nossas relações uns com os outros. Assim, uma versão do compromisso com o Estado de Direito é uma realidade de nós, na qual podemos sofrer com a violação da lei, não apenas pelo sentimento empático com a vítima, mas porque os laços normativos de legalidade estão sendo desfeitos. Estamos inseridos em uma ordem social não somente pela questão de segurança, mas pela justiça ideal, na medida em que as relações pacíficas são a encarnação material da justiça realizada e, portanto, o respeito pela individualidade de cada cidadão.

Nesse sentido indaga-se: como criar a ideia de que estamos protegidos de fato? É possível existir direitos inerentes ao indivíduo? O que garante que a mão do Estado não irá transpassar e me agredir de acordo com os seus desejos? A ideia da proibição da tortura como arquétipo pode ser uma forma de aplicação dos nossos direitos e do Estado de Direito.

2. A PROIBIÇÃO DA TORTURA COMO UM ARQUÉTIPO.

A introdução, uma vez mais, da tortura na realidade europeia e no berço das revoluções humanitárias, ocasionou espanto e chegou ao seu apogeu na Segunda Guerra Mundial, que trouxe consigo inúmeras atrocidades, perseguição e show de horrores que ainda hoje causam assombro e perplexidade. A tortura faz destruir a legalidade da lei ao revogar a dignidade e os direitos das pessoas, das quais a lei extrai sua pretensão de autoridade normativa, pois, a partir do momento em que o direito renunciou à sua própria proteção e defesa da dignidade humana, ela rescinde com a ideia de dignidade enquanto lugar social e político. Assim, se a crueldade é legalizada, ela destrói a relação fundamental do indivíduo com o Estado e corrói a noção de direitos humanos. As Constituições atestam que todos os seres humanos possuem um direito inerente, não concedido por Estado ou leis, mas decorrente de sua dignidade pessoal, o que inclui o direito de ser livre de crueldade.

Agora, como entender que existem direitos inerentes aos indivíduos? Como isso seria possível? Que tipo de peso teria de haver para que cada cidadão seja detentor desse direito?

Para início de conversa, devemos saber que, como Beccaria, Jeremy Waldron é um oponente declarado da revisão judicial e da tortura, ambos os quais estariam em tensão com os princípios democráticos. Para Waldron, as leis podem ser verdadeiros arquétipos (2005, pp. 1718-1727). Arquétipos, como bem explicitou Bernstein, são leis únicas dentro de um conjunto particular de leis que possuem um conteúdo específico, mas também exemplificam, incorporam, resumem, tornam vívidos e claros um princípio, um propósito ou uma política que vai além desse conteúdo específico. Isso significa dizer que um arquétipo seria a base de tudo, um protótipo ou até mesmo um conjunto de antigas impressões. Para Waldron, um arquétipo jurídico expressa ou sintetiza o espírito de toda uma área estruturada da doutrina. Por exemplo, o *habeas corpus* é um arquétipo de toda a orientação de nossa tradição para a liberdade, no sentido físico do confinamento e contra as arbitrariedades que afetam os direitos do sujeito.

Mais que isso, o *habeas corpus* é um componente constitutivo do Estado de Direito, pois quando alguém é detido injustamente, o poder estatal deve reconhecer os indivíduos como possuidores de uma personalidade jurídica que lhe garante uma posição perante a lei, de acordo com a qual, esse grande poder estatal deve se curvar, com o intuito de fazer prevalecer o direito de liberdade do indivíduo. O *habeas corpus* é a resposta e o recurso legal de todos diante do poder máximo que o Estado pode ter sob alguém, que é a sua liberdade, se não existisse essa benesse processual, recaríamos em uma lei arbitrária e desmedida, indo contra o Estado de Direito.

Seguindo ainda sobre a análise de Jeremy Waldron, há a indagação sobre qual regra é contra a tortura arquetípica. Para entendermo-la, devemos ter em mente a relação entre lei e força, pois ao mesmo tempo que a lei deve ter um tipo de força para garantir a sua legitimidade, a lei deve reivindicar um tipo específico de força, o qual Waldron denomina de brutalidade, sob pena de abjurar a sua própria autoridade. O autor neozelandês diz que a lei não é brutal em sua operacionalidade, não é selvagem ou possui o objetivo de governar por medo e terror, indo de encontro à vontade dos indivíduos. Se de alguma forma a lei tenta se impor, ela assim fará por métodos que respeitem a dignidade das pessoas. Ocorrerá uma ligação duradoura entre o espírito da lei e o respeito pela dignidade humana, mesmo em situações de extrema vulnerabilidade dos indivíduos, pois o grande objetivo da regra contra a tortura é romper o elo entre lei e brutalidade, entre lei e medo, entre a lei e querer quebrar a vontade de uma pessoa.

Se analisarmos, por exemplo, a tortura interrogativa, ela possui o condão de quebrar alguém e isso é feito por meio do terror e da brutalidade, os quais, no atual Estado de Direito e na corrente estruturação do sistema processual penal, são inviáveis de serem aplicados. Como

dito por Bernstein (2015, p. 60): “as razões para haver uma regra contra a tortura, em primeira instância, necessariamente trazem consigo um compromisso moral que deve aderir à lei como tal se a proibição da tortura for significativa como lei”. Isso significa dizer que a proibição da tortura deve possuir um status como se lei fosse, pois se for arbitrária, não faz sentido ter o Estado de Direito.

O direito na fase moderna pós-tortura pode ser vigorosa e simultaneamente reconhecer que as pessoas que estão sob seu poder possuem uma posição e status moral incondicional, posição essa que é acoplada para o direito tanto como conteúdo quanto como forma. E para comparar essa posição, Waldron se indaga sobre o poder do direito em fazer os indivíduos fazerem coisas que não querem VS manipular seus corpos. Colocando em termos contemporâneos, a prisão é uma forma de manejar corpos pelo Estado, mesmo assim, é necessário garantir uma noção mínima de integridade corporal à pessoa apenada. A integridade corporal envolve reconhecer o corpo como um limite, de modo que agredi-lo, significa ultrapassar uma fronteira moral absoluta. O corpo físico limitado é também uma espécie de todo moral e deve assumir um certo contorno normativo, cuja transgressão afeta a moral da própria pessoa.

Portanto, Bernstein chega à conclusão de que existe uma identidade entre o corpo de uma pessoa e a própria pessoa, assim, quando ficamos espantados com a brutalidade física é porque a violação da integridade corporal é uma destruição do valor intrínseco de um indivíduo e, portanto, de sua dignidade humana.

Por fim, a tortura atua como um arquétipo nas decisões relativas ao devido processo legal e autoincriminação. Isso significa dizer que mesmo que todas as circunstâncias apontem que algum indivíduo é culpado e criminoso, deve-se respeitar a sua integridade corporal, não sendo possível lhe torturar para chegar a algum tipo de evidência que comprove a sua conduta delitiva. Bernstein utiliza o caso *Rochin v California* de 1952, no qual um traficante ingeriu drogas ilícitas à vista da polícia, que obrigou um médico a injetar um tubo pela garganta do criminoso para lhe fazer vomitar e assim comprovar a sua conduta delitiva. Mesmo nessa situação, deve-se respeitar a integridade corporal do indivíduo, pois ser cidadão significa o direito a um determinado tipo de tratamento, independentemente do mérito da ação penal. Além disso: ter legitimidade processual é, necessariamente, uma forma de proteção moral.

Após a análise de Bernstein, o qual da reconstrução da moral moderna através da dor sentida pela vítima, será analisado três casos emblemáticos da CIDH, em especial de vítimas

que foram estupradas e a Corte analisou que foram tipos de tortura e de violência de gênero. Assim, haverá a análise de seus depoimentos e em como a base filosófica pode ser um mecanismo de combate contra a violência à mulher e do machismo estrutural.

3. A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

A criminalização do estupro e da violência sexual em nível mundial podem ser atribuídas a conceitos como os de igualdade de gênero e de direitos. O estupro era tradicionalmente considerado um delito contra a propriedade ou a honra de terceiros (o proprietário da mulher, seu consorte e/ou membros da família), antes de ser reconhecido como um delito contra a honra da verdadeira vítima (na maioria das vezes) feminina (AMBOS, 2012).

Em relação ao estupro, os elementos dos crimes do TPI oferecem uma compreensão mais clara e menos abrangente, definindo:

1. Que o autor tenha invadido o corpo de uma pessoa mediante uma conduta que tenha ocasionado a penetração, por insignificante que seja, de qualquer parte do corpo da vítima ou do autor com um órgão sexual ou do orifício anal ou vaginal da vítima com um objeto ou outra parte do corpo
2. Que a invasão seja pela força ou mediante a ameaça da força ou mediante coação, como a causada pelo temor à violência, a intimidação, a detenção, a opressão psicológica ou o abuso de poder, contra essa ou outra pessoa ou aproveitando um entorno de coação, ou tenha se realizado contra uma pessoa incapaz de dar seu livre consentimento.

A violência que ocorre tanto em ambiente familiar ou comunitário, perpetrada ou tolerada pelo Estado, é compreendida como um dos principais obstáculos para a garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de mulheres e meninas. (ENGEL, 2020).

Os três casos escolhidos para serem analisados foram emblemáticos na interpretação da Corte IDH sobre o estupro como forma de tortura e violência contra o gênero feminino. Houve uma série de violações a direitos resguardados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pela Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e pela Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Resumidamente, o *Caso Fernandez Ortega* (2010) refere-se ao estupro e tortura cometidos contra a vítima por membros do Exército Mexicano; o *Caso Mulheres de Atenco* (2018) dispunha sobre a violência contra onze mulheres, e sete delas foram estupradas por policiais; e o *Caso Azul Rojas Marín* teve como fatos a detenção ilegal e arbitrária, seguida da tortura e humilhação, por funcionários judiciais em razão da orientação sexual da vítima. Em todos os casos, as vítimas foram

torturadas, humilhadas e não tiveram os seus casos devidamente investigados pelas autoridades locais.

A argumentação jurídica construída pela Corte IDH baseou-se na análise da CADH em seus artigos 5.1 e 5.2 (integridade física, psíquica e moral e não submissão a torturas, penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes), uma vez que, para a Corte, o desrespeito ao artigo 5.2 acarretará necessariamente na violação do artigo 5.1. Isso se deu, pois a violação ao direito a integridade física e psíquica das pessoas tem diversas conotações e que abarcam, desde a tortura até outros tipos de abusos ou tratamento cruéis, desumano ou degradante, cujas sequelas variam de intensidade segundo fatores endógenos ou exógenos da pessoa.

Além disso, a Corte analisou o que é tortura e se ela fora aplicada pelos policiais contra as vítimas dos três casos. Assim, para a Corte IDH, a tortura é um ato de maus tratos que é: a) intencional; b) que causa severos sofrimentos físicos e mentais, e; c) cometida com qualquer fim ou propósito. Nos três casos, os policiais atuaram deliberadamente contra as mulheres (Fernandez Ortega, Onze Mulheres de Atenco e Azul Marín, esta última sofreu estupro de forma “corretiva” e LGBTfóbica, posto que a época era um homem homossexual e ao fim, na sentença, havia passado pelo processo de transição, sendo uma mulher trans), pois a violência exercida, a repetição e a similitude dos atos cometidos, deixaram evidentes que os atos foram intencionais. Ademais, geraram fortes sofrimentos físicos e psíquicos contra as vítimas, pois elas foram insultadas, ameaçadas e violadas sexualmente, e tais atos causaram situações de difícil superação. Por fim, os policiais realizaram os abusos sexuais contra as vítimas com o objetivo de controlá-las, mantê-las caladas e de ter domínio sobre os seus corpos. E no caso em especial ao de Azul Marín, os policiais atentaram contra a liberdade sexual da vítima em razão de sua orientação sexual.

Não obstante as violências físicas, os policiais queriam humilhar as vítimas, todas mulheres, pois o fato de introduzir, apalpar, beliscar, apertar nas partes íntimas, lhes geraram um sentimento degradante e que as afetou moralmente, deixando sequelas irreparáveis nas vítimas. E utilizando uma análise filosófica, entendemos o dano moral do estupro por sua semelhança com a tortura, que é uma invasão violenta do espaço interior do próprio corpo, representando o mais severo ataque imaginável ao eu íntimo e à dignidade de um ser humano. Quando o espaço interior de uma mulher é violentamente invadido, isso afeta-a da mesma forma que a tortura. Isso resulta em dor física, perda de dignidade, ataque à sua identidade e perda da autodeterminação sobre seu próprio corpo. (BERNSTEIN, 2015).

O conceito subjacente sobre a igualdade dos direitos de gênero influencia na punição da violência sexual. A imagem da mulher em uma sociedade arcaica, dominada por homens, conduz à desatenção das verdadeiras vítimas da violência sexual e sua vitimização secundária. (ENGEL, 2020). Quando se estuda e analisa crimes de cunho sexual, principalmente com vítimas mulheres, olha-se bastante para as circunstâncias de onde e como essa mulher estava, se estava em situação de perigo, por exemplo, em festas, em lugares ermos, se estava sozinha, dentre outros fatores. Todavia, o olhar deveria recair sobre como essa vítima se sente e se apresenta após a violência sexual, pois aquela transgressão ficará para sempre marcada em seu corpo. O seu “eu” se transforma e há um desamparo existencial, no qual o seu processo de confiança no mundo e no outro se esvai.

No caso das mulheres vítimas de tortura sexual em *Atenco VS. México*, a Corte IDH afirmou que qualquer tratamento discriminatório a respeito do exercício das garantias estabelecidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos é incompatível com as suas premissas, pois há a garantia do princípio da igualdade e da não discriminação. Além disso, em referência à violência baseada no gênero, já reconhecida pela Convenção de Belém do Pará e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1994, a Corte IDH considera tratar-se de discriminação contra a mulher a violência que afete de maneira desproporcional, meramente em razão de sua condição de mulher, ou seja, pelo simples fato de ser quem ela é. Assim, a Corte descreve o estereótipo de gênero como:

(...) uma pré-concepção de atributos, comportamentos ou características possuídas ou papéis que são ou deveriam ser desempenhados por homens e mulheres respectivamente, e que é possível associar a subordinação das mulheres a práticas baseadas em estereótipos de gênero socialmente dominantes e persistentes. Neste sentido, a sua criação e utilização torna-se uma das causas e consequências da violência de gênero contra as mulheres, condições que se agravam quando se refletem, implícita ou explicitamente, nas políticas e práticas, particularmente no raciocínio e na linguagem das autoridades estatais.

Nesse ínterim, além da concepção jurídica, é importante ter a análise sobre o estupro como forma de tortura através da base filosófica moral, pois o problema da violência de gênero é estrutural, observada com base em uma construção machista e de poder do homem sobre a mulher, que quer atingir o gênero com conotações de natureza sexual, estereotipadas sobre seus papéis sexuais, em casa e na sociedade, bem como sobre sua credibilidade, com o único objetivo de humilha-las e puni-las pelo simples fato de serem mulheres. Como afirmado por Débora Diniz: “*O estupro ofende as mulheres, não só no corpo possuído pelo prazer e ímpeto de tortura*

do agressor, mas principalmente porque nos aliena da única existência possível: a do próprio corpo.”

Judith Butler, filósofa norte-americana, em artigo no qual abordou sua teoria de gênero e sua passagem no Brasil, afirmou que:

Meu compromisso é me opor às ofensas que diminuem as chances de alguém viver com alegria e dignidade. Assim, sou inequivocamente contra o estupro, o assédio e a violência sexual e contra todas as formas de exploração de crianças. Liberdade não é — nunca é — a liberdade de fazer o mal. Se uma ação faz mal a outra pessoa ou a priva de liberdade, essa ação não pode ser qualificada como livre —ela se torna uma ação lesiva.

Desta forma, a forma de combate a violência de gênero se dá em um contexto interno estatal de aprovação de melhorias nas leis em favor das mulheres, educação para uma sociedade mais pluralista e menos machista, para enfim chegar em um patamar de capacitação às mulheres. Assim, as mulheres seriam valorizadas pelo simples fato de seres pessoas livres e possuidoras de direitos e garantias intrínsecos.

Nos três casos da CIDH, a violência efetuada pelos policiais contra as vítimas, não foram apuradas devidamente, inclusive questionando a credibilidade da denúncia das mulheres e estigmatizando-as. Parte do cumprimento pelo Estado de suas obrigações de prevenir e sancionar a violência contra a mulher implica tratar todas as denúncias de violência com seriedade e devida atenção.

No *Caso Fernández Ortega*, a indígena declarou que 11 policiais invadiram a sua casa, perguntando se o seu marido estava em casa e indagando aonde ele teria roubado a carne. Sem dominar a língua espanhola e com muito medo, a vítima não soube responder, onde os agentes lhe agarraram pelas mãos, lhe apontaram uma arma e disse que se jogasse no chão. Assim, a vítima ficou com medo e se deitou no chão, então o outro soldado com sua mão direita, segurou suas mãos “[...] e enfiou a mão esquerda por baixo de minha saia e a levantou, e agarrou minha calcinha do lado direito e a baixou e tirou, e nesse momento baixou sua calça até os joelhos e se deitou em cima de mim e abusou de mim contra minha vontade”.

Em relação ao *Caso Mulheres Vítimas de Tortura Sexual Vs. México*, a vítima Norma Aidé Jiménez Osorio relata que os policiais retiraram seu equipamento fotográfico e solicitaram seus dados pessoais, ameaçando-a e dizendo-lhe, por exemplo, que sua mãe também “*vai se ferrar*” e que “*neste momento vamos te estuprar e vamos fazer você desaparecer.*” . A vítima

reportou que seus algozes a violentaram “*por não estar em casa lavando louça*” e que ela era “*uma prostituta*”.

Já em relação ao caso de Azul Marín, a mesma caminhava sozinha à meia-noite em direção à sua casa, onde os policiais abordaram-na, espancaram-na, obrigaram-na a entrar na viatura e gritaram-lhe três vezes: “*cabro concha de tu madre*”, expressão ofensiva LGBTifóbica. Azul foi conduzida à delegacia, momento este que os agentes a despiram à força, espancaram-na, estupraram-na, inserindo uma vara em seu ânus, além de ser submetida a outros maus-tratos e insultos relacionados à sua orientação sexual. (MPPR, 2023).

Nesses breves relatos conseguimos vislumbrar que os policiais desejavam insultar e diminuir as vítimas. No *Caso Mulheres de Atenco*, tentaram humilhar as mulheres chamando-as de “*prostitutas*” e “*vagabundas*”, para causar um sentimento de reificação e diminuição como mulher. Além disso, as agressões, chutes, mordidas e apertões eram feitos nas genitálias das mulheres, sempre forçando a abertura de suas pernas, inclusive obrigando-as a praticarem atos sexuais em posições e maneiras que a humilhassem. No *Caso Fernández Ortega*, os filhos da vítima, com idade tenra, presenciaram o ataque contra a sua genitora, causando sofrimento e angústia. Já em relação ao *Caso Azul Marín*, os policiais torturaram e introduziram objetos na região anal da vítima, com o intuito de humilhar por conta da sua orientação sexual.

O mais alarmante, além de todo o pavor, é a forma como os policiais falavam que queria fazer com que as vítimas sumissem e desaparecessem. Aqui, por exemplo, podemos perceber a tese de Bernstein, para a qual objetivo do agressor é humilhar e fazer o eu da vítima sumir, numa espécie de dependência entre ele e a vítima e fazê-la sentir o nada, um verdadeiro desamparo existencial.

As atitudes machistas perante a sociedade são reflexo de um problema estrutural, porém, adentrando nos atos do poder do Estado, essa dominação sobre o corpo feminino é uma forma de poder e domínio estatal. Segundo Judith Butler em seu livro “*A força da não violência: um vínculo ético-político*”, o Estado usa o seu poder como tal para atribuir violência a oposição, desvalorizando os objetivos de quem se opõe a ele ou mesmo justificar a privação total de direitos, o encarceramento e o assassinato. Ou seja, o poder estatal dita o que é e o que não é violência, onde qualquer ato seu seria justificável pelo poder de polícia ou autodefesa contra grupos que geraram violência, a exemplo das mulheres de Atenco que estavam protestando.

Desta forma, podemos vislumbrar que o problema do machismo estrutural não está apenas nos indivíduos, mas também nas instituições de Estado, que deveriam zelar, proteger e garantir os direitos das mulheres, mas que todavia, lançam mão de seu instrumental de poder para manter a sua violência justificada.

A Corte observou que, por meio dos depoimentos das vítimas, bem como das investigações realizadas, a violência exercida contra as onze mulheres teve o objetivo de lhes humilhar, assustar, intimidar e de inibi-las de voltar a participar da vida política ou de manifestar o seu desacordo na esfera pública, uma vez que não lhes cabia sair das suas casas, único lugar onde, supostamente, pertenciam de acordo com a sua visão imaginária e estereotipada de papéis sociais (CIDH, 2018).

Além disso, teve o propósito de puni-las por ousarem questionar a sua autoridade, bem como em retaliação pelos alegados ferimentos sofridos pelos seus colegas policiais. A este respeito, foi destacado que uma das causas que geraram o abuso sexual alegado poderá ser a circunstância de alguns agentes policiais, ao tomarem conhecimento da agressão que os seus colegas sofreram anteriormente, terem ficado afetados no seu estado de espírito e quererem punir àqueles que acreditavam ser ou estarem relacionados com os responsáveis. Nesse ínterim, os policiais tentaram justificar os seus abusos sexuais e torturas por acreditarem que aquelas mulheres teriam machucado e assassinado alguns colegas policiais, o que não era verídico. As mulheres foram verdadeiros bodes expiatórios do poder desregrado e violento do Estado. Tais atitudes refletem a realidade social, que é o machismo estrutural.

Por fim, as medidas de reparação expressas na sentença da Corte IDH, estipularam a responsabilidade dos Estados Mexicanos e do Peru, os quais infringiram inúmeros direitos humanos das vítimas, na medida em que tinham a obrigação de investigar, aplicar medidas de reabilitação, satisfação e garantia de não repetição dos atos violentos e indenizações de danos morais e materiais. Todavia, será que as medidas de reparação aplicadas pela Corte são capazes de afetar as causas do problema estrutural?

Em matéria de reparações, além das normalmente fixadas em cada caso, em alguns deles foram tomadas medidas com base nas especificidades das violações de direitos humanos de mulheres. No *Caso das Mulheres de Atenco* houve a indicação de o Estado ter o dever de investigar com perspectiva de gênero, uma vez que a Corte declarou que o Estado descumpriu o dever de investigar os atos de tortura e violência sexual sofridos pelas onze mulheres vítimas. Isso se deveu ao atraso injustificado de 12 anos desde o momento de apuração dos fatos, à falta

de diligência no processamento das denúncias e na coleta da prova. Além disso, a omissão de investigar todos os possíveis autores, de seguir linhas lógicas de investigação e à ausência de uma perspectiva de gênero nas investigações, juntamente com um tratamento estereotipado por parte das autoridades que delas se encarregaram. (CIDH, 2022).

O *Caso Fernández Ortega*, a Corte entendeu que a violência sexual cometida contra a indígena possuía o “*intuito de degradar, humilhar ou castigar as vítimas em uma situação de interrogatório e intimidação, [...], é evidência inequívoca de tortura*”. Nesse ínterim, é necessário ter (CÂMARA e DIAS, 2019):

abordagem especial em todas as esferas do sistema de justiça criminal, em particular dentro das corporações policiais encarregadas do processamento das investigações de delitos contra a dignidade sexual. Por fim, a capacitação dos agentes estatais para lidar com as vítimas desses delitos mostra-se crucial para evitar a revitimização dessas mulheres, principalmente no tocante à colheita de depoimentos, prestação de assistência e encorajamento.

Já o *Caso Azul Marín*, a Corte determinou que quando se investigam atos violentos, como a tortura, as autoridades têm o dever de adotar todas as medidas cabíveis para revelar se há possíveis motivos discriminatórios. Os estereótipos distorcem as percepções e levam a decisões baseadas em crenças e mitos preconcebidos, ao invés de fatos, assim, levando à negação da justiça, incluindo revitimização de denunciante. A tortura pode ser cometida visando a qualquer propósito, inclusive fins discriminatórios. Nesse ínterim, a definição de tortura estabelecida no artigo 2º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura estabelece cláusula genérica para qualquer outro propósito. (MPPR, 2023).

Desta forma, apesar dos avanços positivos por parte do México, o Estado deverá, em tempo hábil e através de funcionários capacitados, proporcionar atenção às vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero, continuar e iniciar as investigações amplas, para determinar, julgar e, caso seja importante, punir os responsáveis pela violência e tortura sexual sofrida pelas mulheres.

Porém, realizando uma análise dos crescentes casos de crimes contra as mulheres, como lesões corporais, estupros e feminicídios, podemos perceber o quanto a sociedade e o próprio Direito ainda é machista, não apenas enquanto construção social, mas porque é permeado por uma grande influência masculina em todas as suas práticas (SANTOS, 2021). O

discurso feminista ainda mantém a sua luta constante, pois o paradigma da superioridade masculina não foi superado, porquanto que a mulher ainda é vista de forma subordinada. Para Ana Cagigas Arriazu (2000):

A violência é sempre uma forma de demonstrar que se ostenta o poder mediante o emprego da força, seja física, econômica, política etc. e implica na existência de um superior e um subordinado (...). Quando as mulheres se resolvem em sua desigualdade e querem sair dela, questionam as relações de poder e se convertem em uma ameaça para os homens, que não sabem como argumentar a manutenção da estrutura social operante, surge a violência, que é o único recurso para demonstrar a sua superioridade e que são eles que mandam (...). O que rege a conduta do homem violento é a crença que tem sobre a mulher a quem considera um objeto de sua propriedade sobre a qual pode exercer sua dominação de modo arbitrário e com toda a naturalidade.

Nesse ínterim, conseguimos vislumbrar que a omissão estatal e as condutas machistas da sociedade, na verdade são formas de manter presente a intenção do agressor, que utiliza a violência contra a mulher como forma de manutenção da dominação e poder.

Através da análise da tese filosófica de Bernstein e da omissão estatal frente aos casos de estupro como tortura contra as vítimas, podemos vislumbrar a importância de políticas públicas para combater a violência de gênero. O movimento feminista teve e possui uma importância crucial nesse processo, pois com o seu intenso diálogo e luta, consegue ocupar cargos pontuais nas administrações locais, assim, atinge a pauta da violência de gênero como tema para adentrar na agenda política.

Assim sendo, utilizando o conceito de “absorção seletiva”, Alvarez (1998) assinala que foi uma das principais tendências das lutas feministas na América Latina nos anos 1990, pois foi uma forma das mulheres transitarem por aspectos “mais digeríveis” dos discursos e agendas feministas por parte do Estado, de organizações interestaduais e agências de desenvolvimento, entre outros espaços políticos.

Assim, os conceitos utilizados academicamente para definir a violência de gênero são utilizados na agenda política e em sua nova formulação, novas políticas públicas e diretrizes, pois em termos de gênero e violência, passa a ser aceito e encarado como pauta política. Os movimentos feministas são de suma importância, pois são as combatentes de linha de frente nessa guerra contra as mulheres, pois chamam a atenção para medidas de proteção e acolhimento dela. Todavia, quando olhamos os avanços políticos reais, tais tendenciam preferencialmente no âmbito de punição dos agressores, e não de olhar sob o viés da vítima e protegê-la após o estupro. Isso mais uma vez significa o quanto o machismo estrutural está

enraizado na sociedade e até mesmo no momento de aplicar as leis, pois até no momento que deveria olhar à vítima e na sua hipervulnerabilização, os olhares recaem no transgressor daquele corpo, como se a sua punição fosse o salvador e grande remédio que curasse a dor daquela vítima.

Em suma, devem ser propostas políticas públicas de garantia dos direitos das mulheres, com um Estado presente, que deixe de lado o seu poder violento sobre os indivíduos e que apure os crimes cometidos contra as mulheres, pois assim chegará a evolução de uma sociedade pluralista e, que enfim, consiga viabilizar a capacitação das mulheres, pois se essas metas não se viabilizarem, inúmeros casos continuarão ocorrendo ao redor do mundo e ceifando a vida do gênero feminino pelo simples fato de serem o que são.

CONCLUSÃO

A tese de Jay Bernstein, de que a tortura ou o estupro podem ser um novo viés para a reconstrução moral moderna, ou seja, a contribuição da dor gera um novo paradigma para os filósofos morais – e nós como sociedade moderna –, pois a partir do momento que se leva em consideração o depoimento da vítima e do que o seu “eu” sente logo após a violência, cria-se uma corrente de análise natural. Assim, conseguimos ter o reconhecimento do “eu” e de como necessitamos do outro para também nos reconhecer, pois somos o que nós achamos que somos e o que os outros acham de nós. Sem o critério de confiança no mundo e no próximo, somos seres flutuantes, onde nós sentimos soltos e em verdadeiro desamparo existencial. Quando alguém nos tortura ou nos estupra, esse dor vai além do físico e atravessa o emocional/espiritual, pois não se confia mais na existência e no outro.

A tortura sob o olhar da vítima, gera uma sensação de fuga do seu próprio “eu” e da sua existência como pessoa, e isso se dá pelo fato do torturador levar a vítima até o seu limite de dor – física – e de perda sobre a sua própria autonomia e de esperança no mundo – psíquico. Desta forma, a vítima de tortura ou do estupro, vê o seu próprio corpo como ferramenta geradora de mais dor, pois o torturador usa o corpo como forma de mais violência e de prova do seu poder sobre aquela vítima e, essa perda da autonomia sobre a sua existência gera um desamparo existencial. O ato de não saber quem é mais você no mundo, o que você era antes da violência e o que será de você depois é o ponto que caracteriza uma tortura, pois é o tipo de violência que modifica o “eu” e o “ser” de qualquer indivíduo.

Os três casos utilizados, geraram precedentes de suma importância para a ordem internacional e para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois houve – principalmente – a análise do estupro como tortura e da violência contra o gênero feminino, onde todas as vítimas foram duramente torturadas e violentadas sexualmente por agentes do Estado. A tortura é uma forma de violência degradante, humilhante, que dilacera e que modifica toda a existência daquela vítima, pois a existência daquela vida fica ao bel-prazer do torturador, que muitas vezes não possui o objetivo de ceifar e assassinar, mas apenas machucar e humilhar aquela vítima, ver que em suas mãos possui a continuação da dor ou que a qualquer momento pode findar aquele ato. Os casos foram marcados também pelo fato de serem violência de gênero, onde segundo a Convenção de Belém do Pará, é a agressão contra o gênero pelo simples fato de ser o que são. Ora, o poder estatal e o machismo estrutural, por muitas vezes, acabam contribuindo para a manutenção e perseguição contra o corpo das mulheres, em uma verdadeira guerra contra as mulheres, como apontado pela filósofa Judith Butler.

Desta forma, é de suma importância que haja a aplicação de políticas públicas que modifiquem a estrutura machista e o poder de Estado violento – começando por ele mesmo – pois só assim será possível combater e diminuir a guerra contra as mulheres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Violência Contra A Mulher. In: ENGEL, CÍNTIA LIARA. Beijing +20: avanços e desafios no Brasil contemporâneo / organizadoras: Natália Fontoura, Marcela Rezende, Ana Carolina Querino. – Brasília: Ipea, 2020. 546 p. : il., color. P. (159-216).

BERNSTEIN, J. M. Torture and dignity: an essay on moral injury / J.M. Bernstein. The University of Chicago Press, Ltd., London 2015 by The University of Chicago.

BUTLER, Judith, 1956. A força da não violência: um vínculo ético-político / Judith Butler; tradução Heci Regina Candiani; [prefácio de Carla Rodrigues]. – 1. Ed. – São Paulo: Boitempo: 2021.

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS No. 4 : Direitos Humanos das Mulheres / Corte Interamericana de Direitos Humanos. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2022. Tradução de María Helena Rangel.

CAGICAS ARRIAZU, Ana D. O patriarcado como origem de la violencia domestica. 2000. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/206323>>

CÂMARA, Heloísa Fernandes; DIAS, Isabella de Souza. CORTES INTERNACIONAIS E SUAS DECISÕES COMENTADAS - Condenação do Brasil no caso “Favela Nova Brasília” e os parâmetros de atuação estatal na violência policial. IBCCRIM, 2019. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7099/>>

CIDH. 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_por.pdf>

CIDH. 2018. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf>

CIDH. 2020. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf>

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: história da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

GAUDIOT, Alice Marie Freire. Cortes Internacionais e suas decisões comentadas: O reconhecimento da violência de gênero no Caso das mulheres vítimas de tortura sexual em Atenco Vs. México. IBBCRIM, 2020. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/140>>

MPPR. CASO AZUL ROJAS MARÍN VS. PERÚ. Disponível em: <<https://site.mppr.mp.br/direito/Noticia/CASO-AZUL-ROJAS-MARIN-VS-PERU>>

SANTOS, Celeste Leite. Machismo estrutural aplicado ao direito das mulheres. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/opiniao-machismo-estrutural-aplicado-direito-mulheres>. 2021.>

VIOLÊNCIA SEXUAL. Dossiês. Agência Patrícia Galvão. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-sexual/>>

VIOLÊNCIA SEXUAL NOS CONFLITOS ARMADOS E O DIREITO PENAL INTERNACIONAL. In: AMBOS, Kai. Revista anistia política e justiça de transição. Imprensa: Brasília, Ministério da Justiça, 2009. Referência: n. 8, p. 400–439, jul./dez., 2012. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Localização: CAM, MJU, SEN, TJD.

WALDRON, Jeremy. Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House. Columbia Law Review, vol. 105, n. 06, out. 2005.