



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
MESTRADO EM GÊNERO E DIREITOS HUMANOS**

**ESTUPRO DE MULHERES COMO CRIME DE GUERRA SOB
AS PERSPECTIVAS FEMINISTAS**

JOÃO PESSOA

2015

SAMANTHA NAGLE CUNHA DE MOURA

**ESTUPRO DE MULHERES COMO CRIME DE GUERRA SOB AS
PERSPECTIVAS FEMINISTAS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos, da Universidade Federal da Paraíba.

Orientador: Prof. Dr. Sven Peterke.

JOÃO PESSOA

2015

SAMANTHA NAGLE CUNHA DE MOURA

**ESTUPRO DE MULHERES COMO CRIME DE GUERRA SOB AS
PERSPECTIVAS FEMINISTAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito para obtenção do título de mestra.

Orientador: Prof. Dr. Sven Peterke

Área de Concentração: Direitos Humanos

Defesa de dissertação de mestrado avaliada por Banca Examinadora composta pelos seguintes professores, sob a presidência do primeiro:

Professor Doutor Sven Peterke, UFPB

Professor Doutor Adriano de León, UFPB

Professor Doutor Eduardo Ramalho Rabenhorst, UFPB

Professor Doutor Paulo Kuhlmann, UEPB

JULGAMENTO: _____

_____ de _____ de 2015

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é coletivo, fruto de uma rede de apoio afetivo e profissional que me permitiu gerar minhas divagações.

Ao meu orientador, professor Sven Peterke: obrigada pelo rigor, interesse e comprometimento – comigo e com a Academia.

Aos funcionários da Secretaria que sempre foram prestativos com as burocracias do cotidiano, Fernando e Luísa. Ao querido Kléber da sala de leitura, que sempre me recebeu com um sorriso aberto. Aos colegas da pós-graduação, Filipe, Mari, Érika, Daniel, Larissa, Oona, Manoel, Cuper, Cárita: suas competências me ensinaram a virtude da humildade.

Aos velhos e novos amigos, Vera, Raisa, Andressa, Tati, Paloma, Rodrigo, Rodolfo, Pri, Derance, Hális, Cecília, Cíntia, Caio: obrigada por me aturarem.

Aos meus pais, Fátima e Laécio: eu posso divagar loucuras porque minha vida não é louca. Obrigada por me segurarem.

Ao namorado: perto ou longe, sempre no peito.

*The single story creates stereotypes and the problem with stereotypes
is not that they are untrue, but that they are incomplete.*

Chimamanda Ngozi Adichie

*Strong inside but you don't know it
Good little girls they never show it
When you open up your mouth to speak
Could you be a little weak?*

Madonna

RESUMO

O estupro é característica marcante em diversos conflitos armados ao longo da história, porém somente passou a ser visto como temática relevante pela comunidade internacional a partir da década de 1990, com a instalação, sob forte pressão dos movimentos feministas, dos Tribunais Penais Internacionais para ex-Iugoslávia (TPII) e para Ruanda (TPIR). Estabelecida uma relação profícua entre, de um lado, o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional Penal (DIP) e, de outro, os discursos feministas, este trabalho propõe investigar que tipo de sujeito é produzido pelas normas de gênero operadas pela estrutura jurídica a fim de demonstrar se a regulação consagra a agência política e sexual das mulheres ou, pelo contrário, acirra ainda mais sua vitimização. Para tanto, utiliza-se como supedâneo teórico a teoria feminista do Direito enquanto tecnologia de gênero, as teorias feministas do estupro e a literatura especializada para analisar a jurisprudência dos tribunais *ad hoc* e as disposições pertinentes nas Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977. Destarte, a dissertação divide-se em quatro partes: 1) referencial teórico feminista que norteia a análise do objeto da pesquisa; 2) contexto histórico da criminalização internacional do estupro; 3) DIH, com ênfase nas principais disposições voltadas para o estupro, na construção generificada do princípio da distinção e na diversidade de experiências das mulheres durante conflitos; 4) jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, englobando as definições conflitantes de estupro, a presunção de coerção em conflitos armados, a condenação de mulheres perpetradoras de estupro e o reconhecimento de homens enquanto vítimas de estupro. A dissertação conclui apontando a tendência preocupante, no Direito Internacional, de construção do sujeito “Mulher estuprada” enquanto marcada inexoravelmente pela passividade, impotência e vitimização.

Palavras-chaves: Gênero. Estupro. Mulheres. Conflitos armados.

ABSTRACT

Rape has been an outstanding feature of various armed conflicts throughout history, but it started to be seen as a relevant subject by the international community only from the 90s, with the creation, pressured by the feminist movements, of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia (ICTY) and for Rwanda (ICTR). With a fruitful engagement established between International Humanitarian Law (IHL) and International Criminal Law (ICL) on one side and feminist discourses on the other, this dissertation investigates what type of subject is produced by gender norms operated by Law and aims to show whether regulations consolidate women's political and sexual agency or, on the contrary, intensify their victimization. Accordingly, the feminist Law as a technology of gender approach, the feminist theories of rape and the specialized literature are used as the theoretical foundation to analyse the *ad hoc* tribunals' jurisprudence and the pertinent rules from the 1949 Geneva Conventions and its 1977 Additional Protocols. Thus, the text is divided in four parts: 1) feminist theoretical framework that will guide the analysis of the research's subject; 2) historical context of the international criminalization of rape; 3) IHL, especially the main rules regarding rape, the gendered construction of the distinction principle and the diversity of women's experiences during conflicts; 4) *ad hoc* tribunals' rulings, including the conflicting rape definitions, the coercion presumption during armed conflicts, the convictions of women who committed rape and the recognition of men as rape victims. It concludes by pointing at the worrying trend, within International Law, of constructing the "raped Woman" subject as inexorably marked by passivity, powerlessness and victimization.

Keywords: Gender. Rape. Women. Armed conflicts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - TEORIAS FEMINISTAS, DIREITO E ESTUPRO	16
1.1 Uma breve introdução aos feminismos	16
1.2 Direito e teorias feministas: a abordagem da tecnologia de gênero	26
1.3 Teorias feministas sobre estupro	32
1.3.1 A perspectiva liberal: estupro como violência	33
1.3.2 A perspectiva radical: estupro como expressão da heterossexualidade patriarcal ...	38
1.3.3 A perspectiva da agência parcial (<i>partial agency feminism</i>) e a perspectiva interseccional: desvendando a dicotomia agência/vitimização	45
CAPÍTULO 2 - O DESENVOLVIMENTO DA PROIBIÇÃO DO ESTUPRO EM CONFLITOS ARMADOS: PRINCIPAIS ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS	53
2.1 A utilização do estupro em conflitos armados	53
2.2 Proibições embrionárias: primeiras aproximações	60
2.3 As Guerras Mundiais: nada de novo no front	63
2.4 A justiça dos vitoriosos: os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio	67
2.5 O sangrento pós-Guerra Fria: os conflitos étnicos dos anos 1990 e a nova aposta na justiça internacional	70
2.5.1 Ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII).....	72
2.5.2 Ruanda e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).....	83
2.6 O Direito Internacional audacioso: o Tribunal Penal Internacional	94
2.6.1 Correlação de forças: o processo de negociação e a participação fundamental das organizações não governamentais feministas.....	95
2.6.2 Dispositivos <i>gender-sensitive</i> no Estatuto de Roma	97
2.6.3 Definição de gênero: avanço ou retrocesso?	98
CAPÍTULO 3 - AFERINDO O MARCO REGULATÓRIO INTERNACIONAL APLICÁVEL: O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO	101
3.1 Breves contornos: situando o Direito Internacional Humanitário	102
3.2 Conflitos armados internacionais: a IV Convenção de Genebra e o I Protocolo Adicional	107
3.3 Conflitos armados não internacionais: o artigo 3º comum às Convenções e o II Protocolo Adicional	110
3.4 Teorias feministas e o DIH: aplicação ou revisão?	112
3.4.1 Além da vitimização: as experiências multifacetadas das mulheres em conflitos armados	116

3.4.2 A construção generificada do princípio da distinção: a dicotomia combatente/civil	123
3.4.3 Estupro e honra: desvendando a objetividade jurídica da norma	129
CAPÍTULO 4 - OS TRIBUNAIS <i>AD HOC</i>: GÊNERO, ESTUPRO E MULHERES (E HOMENS)	134
4.1 Conceituando estupro: o “legado da ambivalência”	135
4.1.1 Definição mecânica e as possibilidades narrativas para os/as sobreviventes.....	143
4.1.2 Definições baseadas no consentimento: estupro sem contexto?	147
4.2 A presunção de coerção em conflitos armados e a negação da autonomia sexual das mulheres.....	153
4.3 O reconhecimento comedido da perpetração de atrocidades por mulheres: Pauline Nyiramasuhuko (TPIR) e Biljana Plavšić (TPII).....	160
4.4 Homens que sofrem estupro: o último tabu?	165
4.5 A justiça internacional e o acirramento de estereótipos de gênero	173
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	179
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	182

- INTRODUÇÃO -

A ocorrência de estupros sistemáticos contra mulheres é fato que acompanha os grandes conflitos da humanidade, tendo sido comprovadamente frequente mesmo em conflitos contemporâneos – Sudão, República Democrática do Congo, ex-Iugoslávia e Ruanda são apenas alguns exemplos. Apesar de ampla documentação da utilização generalizada de tal violência como instrumento de terror eficaz, a comunidade internacional somente passou a discutir a temática com a seriedade merecida a partir dos anos 1990 do século XX, com a criação dos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY*) e para Ruanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR*). Um longo período de tempo, portanto, foi caracterizado por um silêncio paralisante em que episódios brutais de violência sexual contra mulheres eram simplesmente marcados como meros efeitos inexoráveis da guerra (*by-product of war*).

O Direito Internacional – sobretudo nos ramos do Direito Internacional Humanitário (DIH) e do Direito Internacional Penal (DIP) – vem avançando a passos largos no reconhecimento da brutalidade do estupro em contextos de conflitos armados. Não só isso, também tem representado o espaço teórico e político de movimentos feministas que procuram imprimir mudanças no campo de batalha através de um marco regulatório que visualize o sujeito “mulher” como sujeito merecedor de reconhecimento e proteção legal. Nesse sentido, o tema “estupro” tem sido objeto de legislação para representar um crime internacional que enseja a responsabilidade criminal individual, seja como crime contra humanidade, genocídio ou crime de guerra.

O novo olhar dado pelos documentos internacionais – aqui realçando a posição proeminente das Convenções de Genebra e dos Estatutos dos tribunais *ad hoc* – e pelos precedentes jurisprudenciais, todavia, levanta um questionamento desconfortável: considerando a trama jurídica como efetiva produtora e reprodutora de relações de gênero – e, nesse diapasão, de ideais de masculinidade e feminilidade –, que espécie de mulher é apresentada nos documentos e nos precedentes? Em outros termos: *a crescente condenação do estupro reconhece as mulheres enquanto sujeitos ao dar visibilidade às vicissitudes que sofrem em conflitos armados ou, ao contrário, acaba acirrando dicotomias de gênero e colocando-as na posição de eternas vítimas a serem protegidas?*

A hipótese a ser testada pelo presente estudo é a de que os desenvolvimentos internacionais, ainda que significativos, apresentam inconsistências: ao mesmo tempo em que se valoriza uma experiência há muito negligenciada ao posicioná-la como tema de relevância

internacional e como crime possível de ser processado e julgado, a arquitetura das normas e da jurisprudência ainda tem sustento em suposições que essencializam as mulheres como indivíduos impotentes e passivos em situações de violência generalizada. Tais suposições ficam muito claras quando, por exemplo, o Direito Humanitário encapsula as mulheres nos restritos papéis tradicionais de mãe ou de vítima de violência sexual (com a vetusta vinculação entre estupro e ideias como honra, pudor e decência) e a jurisprudência abraça um modelo falocêntrico de sexualidade que privilegia uma dicotomia penetrador (masculino)/penetrada (feminino), presume a coerção de interações sexuais durante conflitos e invisibiliza outros sujeitos que também sofrem violência sexual – *e.g.*, homens.

Nesse sentido, o objetivo central desta pesquisa reside na busca do desvelamento dos processos de construção do sujeito “mulher” pelos mecanismos legais, investigando se estes, quando lidam com a problemática do estupro, se apresentam como canais consagradores da agência política e sexual das mulheres ou se, pelo contrário, acirram ainda mais a sua vitimização. Alinhado a esse objetivo, faz-se uso do referencial teórico oferecido pelas teorias feministas do Direito – sobretudo a corrente que visualiza o sistema jurídico como tecnologia de gênero – e pela literatura especializada feminista para abordar o estupro enquanto fenômeno social/legal e analisar o marco regulatório internacional (DIH, mais especificamente) e precedentes dos tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e da Ruanda como efetivos produtores de significados e de experiências generificadas (*gendered*). Ressalta-se, com isso, a necessidade do exercício de autocrítica pelos movimentos feministas que lutam pela visibilidade das mulheres no Direito Internacional, já que representa condição inafastável para o entendimento das reais limitações e implicações da crescente criminalização do estupro da forma como ela atualmente se apresenta.

A fim de concretizar o objetivo aqui posto e testar a hipótese supracitada, este trabalho dissertativo adota como procedimento técnico a conjunção entre *pesquisa bibliográfica* (literatura especializada feminista e jurídica sobre estupro em conflitos armados) e *documental* (manejo da legislação e de precedentes jurisprudenciais internacionais aplicáveis à matéria). A abordagem que percorre toda a dissertação é marcadamente *qualitativa*, isto é, interpretar-se-á a relação Direito-estupro-mulheres e, ao fazê-lo, atribuir-se-á significados para sua compreensão. No que tange ao método, utilizaremos o *histórico* para evidenciar as contingências passadas que produziram o presente (dessa forma contextualizaremos a proibição do estupro a nível internacional no capítulo 2) e, ainda, lançaremos mão do método *hipotético-indutivo* a fim de, através de uma análise particular, testar uma premissa (hipótese) mais abrangente (capítulos 3 e 4).

Exposto o caminho da pesquisa, torna-se de curial importância deixar evidente ao/à leitor/leitora quais os pressupostos que norteiam a investigação aqui posta. São eles:

1. *O sujeito “mulher” somente se refere a mulheres com idade superior a 18 anos.* Uma vez que o estudo se lança fundamentalmente sobre questões como agência, poder e consentimento em situações que envolvem relações sexuais, não se pretende avançar sobre as implicações de tais categorias no que diz respeito a sujeitos em processo formativo de identidade.

2. *A utilização do sujeito genérico “mulher” não significa o desprezo às diversidades que marcam e aos demais eixos de opressão que desafiam a vida das mulheres, como questões de raça, etnia, orientação sexual e classe.* É possível levantar questionamentos acerca de uma visão homogênea dos sujeitos em análise, como se todas elas tivessem as mesmas vivências e experimentassem as mesmas opressões em todos os tempos e lugares ou como se todas elas fossem donzelas em perigo. Seguramente, não é a intenção deste trabalho. Pretender aplainar a vida das mulheres como uma espécie de bloco homogêneo sem cor, classe, raça, origem nacional e orientação sexual – dentre tantos outros marcadores de identidade – é, no mínimo, desonestidade intelectual e estreiteza política. A presente empreitada, todavia, certamente não poderá abarcar toda a complexidade que caracteriza a vida de mulheres sobreviventes de estupro em conflitos armados. Em sendo um trabalho que se debruça sobre normas jurídicas, o raciocínio deverá inexoravelmente lidar com as categorias ali decantadas.

O reconhecimento das diferenças não afasta por completo a validade de uma análise maximizada da problemática do estupro. Convergências são visíveis nos mais diversos conflitos marcados pelo emprego sistemático da violência sexual, seja na Bósnia, em Ruanda ou no Congo. Em diversas partes do mundo, mulheres são submetidas a sevícias notadamente sexualizadas, denotando a expressão de um sistema discriminatório produtor de discursos que objetificam suas existências e instrumentalizam seus corpos como moedas de troca para inúmeras finalidades, seja limpeza étnica, terrorismo ou franca desumanização. Ao salientar essa realidade em comum, demonstra-se a possibilidade de redimensionar um sofrimento inicialmente subjetivo e posicioná-lo em um plano objetivo: aponta-se para um espaço de coincidência de vivências e coletiviza-se o dano sofrido.

Destarte, a categoria “mulher” não representa termo proibido para uma investigação feminista do Direito, muito pelo contrário. Ainda que a perspectiva universalista não esteja apta para reconhecer todos os matizes da diversidade das mulheres no mundo (como bem colocado pelos feminismos antiessencialistas de gênero), os feminismos ainda assim não

devem se desvincular de tal epistemologia; afinal, para que o termo “feminismo” tenha qualquer significado, ele precisa se estender além das preocupações locais.

3. *O estupro é apenas mais um elemento em um leque de experiências traumáticas que as mulheres podem sofrer em conflitos armados.* A escolha do tema se dá por dois motivos: 1) a inerente e contínua relevância da problemática para a comunidade científica e para as envolvidas nas situações sob análise; 2) o fato de que as mulheres estatisticamente continuam sendo – apesar dos problemas de notificação e colheita de dados quantitativos a respeito – os maiores alvos desse tipo de violência. Nada obstante ser o centro gravitacional das categorias enfrentadas neste trabalho, o estupro está longe de ser a única dimensão da rotina que as mulheres vivenciam em conflitos bélicos. Morte/desaparecimento de familiares, fome, deslocamento forçado, detenção ilegal e falta de acesso a serviços médicos são alguns outros exemplos das dificuldades enfrentadas por milhares de mulheres nessas situações, e a forma como tais sofrimentos se inter-relacionam e afetam o bem-estar de cada uma delas é questão extremamente subjetiva.

Salientar esta informação é essencial para afastar visões reducionistas que consideram o estupro como a informação mais determinante na identidade de mulheres que passaram por tal experiência. Suas vidas, pelo contrário, são muito mais multidimensionais do que a imagem proporcionada pelo senso comum. Uma vez que a pesquisa a seguir se concentra em apenas uma dessas dimensões (a violência sexual, mais precisamente o estupro) – e em irrestrito respeito à exatidão que um trabalho científico exige –, faz-se a devida referência à real complexidade que marca a trajetória dessas mulheres em campos de batalha mundo afora.

4. *Mulheres não participam das guerras apenas como vítimas.* O estereótipo da mulher indefesa é certamente recorrente e um dos resultados do constante reforço de normas de gênero que masculinizam a crueldade e a guerra e feminizam a inocência e a paz. As mulheres, mais do que nunca, desempenham diversos papéis nesses contextos: ativistas pela paz, humanitárias, soldados, rebeldes e até mesmo terroristas. Mulheres são indubitavelmente capazes de participar ativamente em atrocidades e em episódios de truculência, como os casos

de Abu Ghraib¹, Pauline Nyiramasuhuko² e das freiras Consolata Mukangango e Julienne Mukabutera³ cruamente demonstraram.

Este é o ponto nevrálgico que se encontra na discussão empreendida por parte da literatura especializada (sobretudo autoras como Janet Halley e Karen Engle) acerca dos descontentamentos ainda persistentes no trabalho dos tribunais *ad hoc*, muitas vezes movidos por reivindicações e pressão dos movimentos feministas. Setores veem com preocupação, por exemplo, a baixíssima presença de mulheres no banco dos réus (somente duas mulheres foram processadas e julgadas pelos tribunais até hoje) e a argumentação presente em alguns precedentes que considera a própria existência de um conflito armado como contexto que torna virtualmente toda interação sexual entre mulheres civis e soldados das forças “inimigas” como um ato atravessado pela coerção – em outras palavras, como ato que configura estupro. A tendência que se visualiza enseja o grande questionamento: serão os feminismos paradoxalmente responsáveis pela perpetuação do mesmo modelo de feminilidade que tenta desconstruir principalmente desde a década de 1970?

5. *Homens também sofrem violência sexual, inclusive estupro.* Cosmovisões heteronormativas (por vezes feministas, como se mostrará) tendem a inserir o fenômeno do estupro em um modelo em que o perpetrador é, em regra, masculino (ou masculinizado) e a vítima feminina (ou feminizada), invisibilizando outras formas de opressão que efetivamente ocorrem sobre os corpos de outros sujeitos. A literatura – e o próprio Tribunal para ex-Iugoslávia já apreciou casos dessa natureza – já documenta a ocorrência de tal fenômeno também em relação aos homens, um fato que levanta questões desconfortáveis ao se enxergar a violência sexual sob o paradigma do feminismo radical. Ademais, uma definição de estupro que somente preza pela ocorrência de uma penetração indesejada deixa fora do espectro jurídico uma série de outras experiências que poderiam ser compreendidas como expressões do mesmo crime – outras experiências que fogem da concepção heterossexual de sexo forçado, diga-se.

A eleição do sujeito “mulher” como objeto da presente pesquisa não intenta, portanto, olvidar que homens por vezes são condenados a uma invisibilidade mais profunda ao não

¹ Caso que obteve ampla repercussão internacional quando algumas fotos de prisioneiros iraquianos em posições de tortura humilhantes na prisão de Abu Ghraib foram publicizadas. Soldados norte-americanos constavam nas fotos em posições de dominação e de regozijo, incluindo soldadas em serviço.

² Condenada pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda por genocídio, crimes contra a humanidade (incluindo estupro) e crimes de guerra (incluindo ultrajes à dignidade pessoal) em 24 de junho de 2011. O caso será detalhadamente analisado mais à frente.

³ Freiras condenadas pelo Judiciário belga (exercendo a prerrogativa de jurisdição universal) por terem diretamente participado do massacre de centenas de ruandeses tutsis durante o genocídio ruandês.

serem vistos como possíveis vítimas desse tipo de crime. Tal ponto também merecerá discussão mais aprofundada em outra oportunidade.

Uma vez expostos os pressupostos norteadores da pesquisa, passamos à sua organização formal. O trabalho está disposto em quatro capítulos substanciais, fora a introdução e as considerações finais.

O primeiro capítulo volta-se para o instrumental teórico que perpassa todo o trabalho: as teorias feministas. Nesse ponto, faz-se uma breve introdução aos feminismos e suas diversas correntes; situam-se as abordagens feministas dentro do Direito; e, em conclusão, são apresentadas as principais perspectivas feministas sobre o estupro – no caso, a liberal, a radical e as da agência parcial e interseccional. Com esses pressupostos epistemológicos podemos desenvolver os capítulos seguintes e versar as críticas a respeito do Direito Internacional como está posto, além de tornar clarividente o ponto de partida teórico que este trabalho assume para elaborar o tema de pesquisa.

O segundo capítulo volta-se para o pano de fundo histórico em que o estupro em conflitos armados e a sua proibição jurídica se inserem: primeiramente, são apontadas as experiências embrionárias de proibição da prática (dando-se ênfase a antecedentes históricos de relevância como o Código Lieber, a Convenção de Haia e os tribunais de Nuremberg e Tóquio no pós-2ª Guerra Mundial) e, posteriormente, é apresentado o surgimento dos tribunais *ad hoc* a partir do conflito dos Bálcãs da década de 1990 e a formação da primeira corte criminal internacional de natureza permanente, o Tribunal Penal Internacional (TPI)⁴. Este capítulo pretende situar as discussões centrais da pesquisa na história internacional, fornecendo a contextualização necessária para se entender a antológica importância que os tribunais tiveram para quebrar um silêncio centenário: como se verá, os tribunais internacionais efetivamente iniciaram um novo *status quo*.

O capítulo terceiro é dedicado ao marco regulatório aplicável existente, mais precisamente o Direito Internacional Humanitário (DIH). Apresentar-se-á as principais disposições voltadas para a proteção de civis nos dois regimes de proteção (um para conflitos armados internacionais, outro para conflitos armados não internacionais), as experiências multifacetadas das mulheres durante conflitos (e as críticas feministas que apontam a insuficiência das normas do DIH no reconhecimento da multiplicidade de papéis adotados que ultrapassam os arquétipos da mãe, da grávida e da vítima de violência sexual), o processo de

⁴ Nada obstante a jurisprudência do TPI não ser analisada neste trabalho, as suas contribuições para o direito material no que diz respeito a dispositivos *gender-sensitive* são dignas de nota e representam peça fundamental para se compreender os rumos que a justiça internacional vem tomando.

construção generificado da própria dicotomia combatente/civil que dá supedâneo a um dos princípios fundamentais do DIH – o princípio da distinção – e, em conclusão, as disposições pertinentes ao estupro que constam na IV Convenção de Genebra (voltada para a proteção de civis) e nos Protocolos Adicionais I e II, trazendo à luz as inquietações feministas em relação à noção anacrônica de estupro decantada em tais instrumentos.

Finalmente, o quarto capítulo orbita especificamente em torno do trabalho jurisprudencial dos tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para a Ruanda⁵ com o objetivo de investigar como o estupro é entendido pelas cortes e quais as implicações das decisões tomadas no que diz respeito às promessas de justiça que a crescente criminalização representou para os movimentos feministas. Para tanto, o capítulo pretende abordar as problemáticas das definições de estupro conflitantes em diversos precedentes (definições conceituais *vs.* definições mecânicas; consentimento *vs.* coerção); o entendimento pela presunção de coerção em razão da própria natureza do conflito armado; os casos em que mulheres participaram de processos como acusadas e o reconhecimento comedido de estupros cometidos contra homens. O enfrentamento de tais tópicos poderá dar um retrato seguro a respeito dos mecanismos de produção de gênero que operam nas instâncias internacionais, questionando que estereótipos de feminilidade ainda se fazem presentes quando lidamos com o estupro contra mulheres em conflitos armados.

⁵ Somente casos já sentenciados serão analisados por este trabalho, de forma a garantir que as conclusões tiradas sejam construídas sobre processos em que o corpo de juízes do tribunal em questão já tenha se posicionado.

- CAPÍTULO 1 -

TEORIAS FEMINISTAS, DIREITO E ESTUPRO

As vozes feministas são as mais reveladoras ao tratar dos temas espinhosos que não circulam nos espaços hegemônicos de construção de sentido. Foram tais vozes as primeiras a problematizar o espaço imaginado para as mulheres – o espaço da submissão, passividade, emotividade e cuidado da família – e, ao fazê-lo, também foram as primeiras a verbalizar temas antes tidos como irrelevantes para o espaço público. Paulatinamente, os feminismos adentram os espaços institucionais de poder e oxigenam tais discursos com novos ares de inclusividade democrática. Frutos do ativismo e da produção teórica incessantes, as vozes feministas se tornam cada vez mais indispensáveis para o entendimento do próprio Direito e de temas afeitos aos direitos humanos – neste ponto, o estupro é um dos temas mais visíveis e explorados pela literatura feminista.

Reconhecendo sua proeminência, iniciamos este trabalho lançando as bases teóricas que dão suporte à análise do Direito Internacional Humanitário e das jurisprudências dos tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda. A partir deste manancial teórico, podemos enxergar o fenômeno do estupro (tanto em tempos de paz quanto em tempos de conflito) de maneira qualitativamente distinta da cosmovisão dominante, além de visualizar com maior clarividência o papel do sistema jurídico na perpetuação/produção de estereótipos e sujeitos que podem ser problemáticos.

1.1 Uma breve introdução aos feminismos

A utilização do termo “feminismo” no plural é intencional e significativa para a compreensão do movimento político-teórico. O termo singular que circula no senso comum é sobremaneira impreciso quando constatamos a riqueza da produção intelectual feminista que se espalha por inúmeras correntes – inclusive contraditórias entre si. As perspectivas feministas são as mais diversas, assim como diversas são as classificações. O que se pode apreender, no entanto – seja a perspectiva liberal, radical, socialista, existencialista, psicanalítica, pós-moderna ou outras –, é a seguinte espinha dorsal teórica aplicável a todas as vertentes: a) reconhecimento de uma hegemonia masculina que subordina mulheres; b) comprometimento com a igualdade (passível de interpretações diversas); e c) concentração nos métodos de como obter uma igualdade de gênero de fato e de direito (também passível de

interpretações diversas)⁶. Como diz a professora norueguesa Tove Stang Dahl, “Todas as correntes feministas partilham dos mesmos ideais: igualdade, justiça e liberdade. No entanto, as opiniões divergem acerca do que é desigual, injusto e opressivo”⁷. Em outras palavras: os feminismos pressupõem que as mulheres têm semelhanças em determinados aspectos significativos – no mínimo tal semelhança aponta para a existência de uma opressão/subordinação compartilhada e virtualmente universal, ainda que manifestada de diferentes maneiras.

A diversidade do feminismo (aqui sempre colocado como o grande guarda-chuva que abriga inúmeras subcorrentes) é consequência natural de seu constante diálogo com as narrativas filosóficas ventiladas por homens pensadores, o que leva a teoria feminista a se constituir de maneira tão diversa quanto as filosofias hegemônicas. É nesse sentido que Andrea Nye coloca que a história da teoria feminista é a história do “tomar emprestado”⁸. Um leitor desavisado poderia questionar o ineditismo e a revolução do pensamento feminista a partir de tal afirmação, mas o diagnóstico seria totalmente impreciso: o feminismo mudou irremediavelmente a maneira como pensamos categorias como Estado, espaço privado (e público), sexualidade, gênero e, como veremos adiante, até o próprio Direito. Mais do que isso, o corpo de sua produção teórica – animada por um compromisso político claramente posto de luta contra a desigualdade de gênero – representa um enfrentamento radical aos postulados da ciência convencional, pretensamente neutra e objetiva⁹.

Há variadas formas de contar a história do feminismo enquanto movimento político organizado. Uma das maneiras mais correntes de contá-la é referindo-se às chamadas “três ondas”. Segundo esta narrativa, a primeira delas teria se desenvolvido no ambiente revolucionário do séc. XVIII nos Estados Unidos e na França, cuja ideologia nascente trazia ideias de igualdade, liberdade e legalidade que caracterizaram, aos olhos das feministas da

⁶ FELLMETH, Aaron Xavier. *Feminism and International Law: Theory, Methodology, and Substantive Reform*. *Human Rights Quarterly*, v. 22, 2000, p. 664.

⁷ DAHL, Tove Stang. *O Direito das Mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 16.

⁸ NYE, Andrea. *Teoria Feminista e as Filosofias do Homem*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1995, p. 16.

⁹ Críticas foram levantadas contra o corpo teórico feminista sob a alegação de tratar-se de mero discurso panfletário/político e não conhecimento científico. Lembra Isabel Cristina Jaramillo: toda teoria representa um compromisso com valores e crenças sobre o modo segundo o qual o mundo está organizado; a diferença da teoria feminista seria apenas a sua maior honestidade em relação a essa questão (JARAMILLO, Isabel Cristina. *La crítica feminista al derecho*. In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola (eds.). *El género en el derecho: ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 112). No mesmo sentido preconizava a socióloga brasileira Heleith Saffiotti: “Não há neutralidade em nenhuma ciência, seja dura, seja *perfumaria*. Todas, absolutamente todas, são fruto de um momento histórico, contendo numerosas conjunturas, cuja intervenção, em qualquer campo do conhecimento, é cristalina. Não o é, certamente, para qualquer olhar; só para o olhar crítico.” (SAFFIOTTI, Heleith. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 40).

época, uma doutrina sistemática e coerente a partir da qual argumentar em favor dos direitos das mulheres¹⁰. É precisamente nesse momento histórico em que o feminismo adquire características de uma prática de ação política organizada¹¹, consistindo na primeira grande onda de atividade feminista que se alastra por todo o séc. XIX e até a primeira metade do séc. XX.

A política feminista que se delineia em tal época é de cunho, portanto, marcadamente liberal. Nomes de peso como Olympe de Gouges (autora de *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã*, 1791), Mary Wollstonecraft (*A Vindication of the Rights of Women*, 1792), Harriet Taylor (*The Enfranchisement of Women*, 1851) e John Stuart Mill (*The Subjection of Women*, 1869) representaram as vozes reivindicatórias por uma irrestrita aplicação dos ideais revolucionários que sepultaram os regimes absolutistas de governo, incluindo aí a concepção jusnaturalista de direitos segundo a qual “os homens nascem livres e iguais em direitos”. Esse feminismo inicial, também chamado de “feminismo emancipacionista”¹², teve como principal objetivo denunciar o tratamento desigualitário conferido às mulheres em geral, o qual negava a possibilidade de acesso ao espaço público e à igualdade de oportunidades. Visto que o voto representava “para todos os grupos aspirantes, o sinal mínimo de que seus membros estavam plenamente agindo e se autodeterminando na nova sociedade civil”¹³, a grande luta feminista pela igualdade no séc. XIX e começo do XX consistiu na luta pelo sufrágio feminino.

A segunda onda, por sua vez, faz referência ao renascimento do movimento feminista na década de 1960, após um hiato de desmobilização de cerca de três décadas. Deflagrada pelas inquietações de Betty Friedan em seu *The Feminine Mystique* (1963) e inspirada pelo trabalho inovador da francesa Simone de Beauvoir em *Le Deuxième Sexe* (1949) – com a afirmação revolucionária “não se nasce mulher: torna-se”, declaração que fez germinar o futuro conceito de gênero –, o movimento feminista incorporou outras frentes de luta além das reivindicações voltadas para a desigualdade no exercício de direitos; foi um tempo prolífico para a análise dos processos sociais de construção da feminilidade e masculinidade, ou seja, para o “questionamento das raízes culturais das desigualdades”¹⁴.

O conceito de gênero, nesse contexto, foi categoria central para a construção de um corpo teórico feminista antagônico à concepção de determinismo biológico (“anatomia é

¹⁰ Andrea Nye, op. cit., p. 18.

¹¹ ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo?*. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 32.

¹² LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 492.

¹³ Andrea Nye, op. cit., p. 18.

¹⁴ Branca Moreira Alves, Jacqueline Pitanguy, op. cit., p. 54.

destino”) que fundamentava as desigualdades de gênero da sociedade. Nada obstante Simone de Beauvoir ter lançado a ideia da construção das identidades (sem, no entanto, denominá-la), somente em 1975 os estudos de gênero frutificaram nos espaços acadêmicos estadunidenses a partir da publicação de *The Traffic in Women: notes of the “political economy” of Sex* da feminista Gayle Rubin. A grande virada de pensamento consistiu no entendimento do gênero enquanto qualitativamente diferenciável do *sexo*, embora significativamente atrelado a ele: enquanto este diz respeito às características biológicas e fisiológicas dos corpos masculino e feminino, aquele representa o produto da socialização, isto é, o aprendizado social do que significa ser mulher e do que significa ser homem. O chamado “sistema sexo/gênero” preconizado por Rubin aponta para a inevitabilidade da opressão e para a construção social das relações que criam este ordenamento¹⁵, restando evidente o porquê da atração de tal teoria para a agenda política feminista¹⁶. Ademais, tal posição – chamada por Linda Nicholson como a visão “cabide” da identidade¹⁷ – permitia a simultânea defesa da comunalidade (sexo) e das diferenças entre mulheres (gênero).

Nesse momento histórico, feminismos qualitativamente distintos dos chamados “feminismos igualitários” (tanto do tipo liberal quanto do tipo marxista) emergem no discurso político – os *feminismos da diferença*. Diferentemente da primeira onda, “não é a igualdade, mas a diferença que se converte no mote principal do discurso feminista”¹⁸ – diferença da categoria “mulher” em relação à categoria “homem”, vale notar. Nessa classificação encontram-se o feminismo radical (ou feminismo do domínio¹⁹ ou, ainda, feminismo radical-cultural²⁰) e o feminismo cultural (ou feminismo da feminilidade²¹, feminismo do cuidado²² ou, ainda, feminismo relacional²³).

O feminismo radical floresce com uma abordagem não reformista da sociedade, avançando ideias como “o pessoal é político”, realizando estratégias políticas como o

¹⁵ Heleieth Saffioti, op. cit., p. 108.

¹⁶ A emergência da categoria “gênero” teve significado histórico profundo se considerarmos que a argumentação corrente dos filósofos liberais contratualistas do séc. XVII – dentre eles John Locke e Jean-Jacques Rousseau – para justificar o tratamento assimétrico entre homens e mulheres esteve solidamente baseada em uma noção difusa de “natureza”, afirmando, assim, a inerente insuficiência da constituição feminina para lidar com a esfera pública da vida. Para um estudo aprofundado sobre essa questão, conferir: PATEMAN, Carole. *O Contrato Sexual*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

¹⁷ NICHOLSON, Linda. Interpreting Gender. *Signs*, v. 20, n. 1, 1994, p. 81.

¹⁸ RABENHORST, Eduardo Ramalho. O feminismo como crítica do direito. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre de 2009, p. 26.

¹⁹ CHAMALLAS, Martha. *Introduction to Feminist Legal Theory*. 3 ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013, *passim*.

²⁰ TONG, Rosemarie. *Feminist Thought: a more comprehensive introduction*. 3 ed. [s.l.]: Westview Press, 2009, *passim*.

²¹ Eduardo Ramalho Rabenhorst, *O feminismo como crítica do direito*, p. 26.

²² Rosemarie Tong, op. cit., *passim*.

²³ Martha Chamallas, op. cit., p. 66; Isabel Cristina Jaramillo, op. cit., p. 117.

*consciousness-raising*²⁴ e edificando construtos teóricos situando a opressão das mulheres no *patriarcado* – um sistema que naturaliza e produz relações assimétricas de poder entre homens e mulheres, colocando estas em posição de subalternidade. Nada obstante a variação de conceitos do que seria o patriarcado, a maioria das feministas radicais concorda que ele envolve, de alguma maneira, a apropriação do corpo e da sexualidade das mulheres²⁵. A sexualidade, no feminismo radical, é alçada à categoria fundamental da teoria feminista do poder, sendo a objetificação sexual o processo social central na dinâmica domínio/submissão do patriarcado²⁶. Em razão disso, tal feminismo deu bastante ênfase a assuntos como pornografia, prostituição, violência doméstica, estupro marital e assédio sexual. *O sistema patriarcal, nesse diapasão, tem o corpo feminino como locus privilegiado de sua operação.*

Seja localizando a opressão das mulheres na capacidade reprodutiva destas (Shulamith Firestone, autora de *The Dialectic of Sex*, 1970, é o grande nome desta corrente) ou na sexualidade (como ardorosamente defendido por Catharine MacKinnon), as chamadas “teóricas do patriarcado” dirigiram sua atenção para o fenômeno da subordinação feminina e encontraram a explicação para isso na “necessidade” masculina de dominação das mulheres²⁷. Os esquemas de explicação dados por tais teorias colocam o sistema de gênero como a principal estrutura de organização social²⁸ e, mais do que isso, situam o controle das mulheres pelos homens como a opressão mais fundamental de todas as opressões que os seres humanos podem infligir uns aos outros²⁹. Em razão dessa primazia de gênero, o feminismo radical é tido como um feminismo “essencialista de gênero”³⁰.

Na contramão de tais desenvolvimentos, uma terceira geração de feministas passou a questionar com veemência a versão conferida pelos feminismos precedentes – sobretudo o radical – pela irrelevância dada a outros aspectos das identidades humanas que influenciam sobremaneira as posições de poder que determinados indivíduos podem ocupar em uma sociedade hierarquizada. Ao supervalorizar a operação do fator gênero na vida das mulheres,

²⁴ A prática consistia em reunir mulheres em pequenos grupos nos quais compartilhavam suas experiências pessoais enquanto mulheres. Essa foi uma maneira eficaz de descobrir que as vivências subjetivas não eram individuais, mas sim apresentavam uma dimensão coletiva relevante para a prática política (Rosemarie Tong, op. cit., p. 48; WALTERS, Margareth. *Feminism: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 110, 112). Tal noção de coletivização do dano é ventilada por Adrien Howe sob a denominação *social injury* (Anna Loretoni, op. cit., p. 497).

²⁵ GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 109.

²⁶ MACKINNON, Catharine A. *Feminism, Marxism, Method and the State: Toward Feminist Jurisprudence*. *Signs*, v. 8, n. 4, 1983, pp. 635-636.

²⁷ SCOTT, Joan W. *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*. *The American Historical Review*, v. 91, n. 5, Dec. 1986, p. 1058.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Rosemarie Tong, op. cit., p. 49.

³⁰ Isabel Cristina Jaramillo, op. cit., p. 119.

as feministas da diferença desconsideraram as experiências de outras mulheres – negras, lésbicas, do Terceiro Mundo – e pretenderam falar em nome de uma “Mulher” abstrata, porém muito parecida com elas mesmas: brancas, de Primeiro Mundo, de classe média e heterossexuais. Como apontado por feministas negras, sistemas explicativos favorecidos por feministas brancas podem não ser aplicáveis às comunidades negras – para estas, por exemplo, a família representa mais um ponto central de solidariedade contra o racismo³¹ do que um lugar opressivo sacralizado. Nesse sentido, o “‘feminismo da diferença’ tende a ser um ‘feminismo da uniformidade’”³². No lugar do reforço das diferenças entre homens e mulheres, a terceira onda pretende muito mais investigar as diferenças entre as próprias mulheres.

Essa terceira geração de feminismo (também chamada de “feminismos das identidades complexas”³³), crescente desde a década de 1990, rechaça a preponderância do gênero para o entendimento da situação das mulheres, afirmando a concorrência de outros eixos de opressão para um retrato mais fiel das relações sociais – raça, orientação sexual, classe, pertença a um grupo étnico, deficiência física, *status* de imigração etc. são todos fatores que diversificam a experiência das mulheres. Assim sendo, tal geração (que ainda perdura hoje) se posiciona de forma *antiessencialista* em relação à identidade³⁴, desmistificando a ideia da “Mulher” genérica, a-histórica e fixa. Além da ênfase na natureza multifacetada da identidade, as feministas da terceira onda preocupam-se com temas como sexualidade feminina, mobilidade econômica e a conexão entre problemáticas do feminismo tradicional com outros movimentos pela justiça social (trabalhadores, imigrantes, LGBTs etc.)³⁵. Desse novo campo aberto, dois feminismos têm contribuições bastante relevantes para a empreitada teórica aqui colocada: o feminismo da autonomia e o feminismo pós-moderno.

O feminismo pós-moderno³⁶ coloca-se antagônico aos grandes pilares iluministas que moldaram (e ainda moldam) o pensamento e o mundo ocidental – em termos gerais, a

³¹ Anthony Giddens, op. cit., p. 111.

³² Linda Nicholson, op. cit., p. 94.

³³ Martha Chamallas, op. cit., *passim*.

³⁴ Isabel Cristina Jaramillo, op. cit., pp. 119-120.

³⁵ CRAWFORD, Bridget J. Toward a Third-Wave Feminist Legal Theory: Young Women, Pornography and the Praxis of Pleasure. *Michigan Journal of Gender & Law*, v. 14, n. 1, 2007, p. 5.

³⁶ Judith Butler critica eloquentemente o termo “pós-modernismo”, usualmente utilizado pela literatura como um termo “guarda-chuva” que abarca uma miríade de posições significativamente diferentes entre si: “Essas caracterizações são variadamente imputadas ao pós-modernismo e ao pós-estruturalismo, que são combinados um com o outro, fundidos às vezes com a desconstrução e, outras vezes, compreendidos como uma reunião indiscriminada de feminismo francês, desconstrução, psicanálise lacaniana, análise foucaultiana, conservadorismo e estudos culturais de Rorty. [...] O esforço para colonizar e domesticar essas teorias sob uma única rubrica é uma simples recusa de conceder a especificidade dessas posições, uma desculpa para não ler, e não ler atentamente?” (BUTLER, Judith. Fundamentos Contingentes: o Feminismo e a Questão do “Pós-
21

assunção ontológica de um ser coerente e estável detentor do atributo essencial e trans-histórico da razão, por meio do qual é possível fornecer um fundamento objetivo, confiável e universal para o conhecimento³⁷. Alega-se que o divórcio entre a razão e a contingência da condição humana – perpassada por questões históricas, sociais, econômicas e políticas – “mascara o enraizamento e a dependência do eu no que diz respeito às relações sociais, assim como à parcialidade e histórica especificidade da existência desse eu”³⁸. Há, portanto, um terrível desentendimento a respeito de como se forma a subjetividade humana, obscurecida por retóricas essencializantes que não consideram o “mecanismo fundamental do poder opressivo”³⁹: a *construção* do sujeito a partir de uma variedade de relações de poder manifestadas mediante uma pluralidade de discursos⁴⁰.

Nada obstante a heterogeneidade do que é comumente chamado de “pós-modernismo”, o exercício da *desconstrução* pode ser identificado como o fio condutor de autores como Lacan, Derrida e Foucault (os grandes nomes dessa corrente filosófica): a desconstrução do conceito de sujeito como portador de uma identidade essencial e de um âmago autêntico, seja mediante, respectivamente, da psicanálise, da gramática ou da história dos discursos⁴¹. Assim sendo, Jane Flax arremata: “discursos pós-modernos são todos “desconstrutivistas” uma vez que eles procuram nos distanciar e nos tornar céticos de crenças a respeito da verdade, do conhecimento, do poder, do eu e da linguagem”⁴².

Tal método desconstrutivista representou uma ideia subversiva o suficiente para chamar a atenção de diversas feministas que, inspirando-se nos *insights* de seus predecessores, puderam colocar em xeque as relações humanas de modo a questionar o próprio sistema sexo/gênero adotado pela segunda onda. Diferentemente das gerações anteriores, a própria constituição biológica não é entendida como uma evidência em si mesma, existente em um espaço extracultural descolado da normatização social; os corpos masculino e feminino são inteligíveis de acordo com uma gramática sexual que lhes confere significado. Nós, enquanto sujeitos sexuais, somos objeto de uma rede entrelaçada de relações de poder e discursos que se inscrevem em nossos corpos e que nos faz nos reconhecer de

Modernismo”. *Cadernos Pagu*, n. 11, 1998, p. 14). Feita a devida ressalva, a utilização do termo “pós-moderno” neste trabalho segue, apesar da deficiência, a terminologia amplamente difundida nos escritos especializados.

³⁷ FLAX, Jane. Postmodernism and Gender Relations in Feminist Theory. *Signs*, v. 12, n. 4, 1987, p. 624.

³⁸ *Ibidem*, p. 626 (tradução livre).

³⁹ ALCOFF, Linda. Cultural Feminism versus Post-Structuralism: The Identity Crisis in Feminist Theory. *Signs*, v. 13, n. 3, 1988, p. 415.

⁴⁰ Rosemarie Tong, *op. cit.*, p. 278.

⁴¹ Linda Alcoff, *op. cit.*, p. 415.

⁴² Jane Flax, *op. cit.*, p. 624 (tradução livre).

determinadas formas⁴³. Como já disse Heleieth Saffioti: a “diferença sexual, antes apenas existente na esfera ontológica orgânica, passa a ganhar um significado, passa a constituir uma importante referência para a articulação das relações de poder”⁴⁴.

Com espeque nesse entendimento é que a feminista americana Judith Butler concebeu o conceito da *performatividade*. A performatividade seria a consolidação do gênero criada a partir de nossos atos, gestos, falas e posições que acabam reforçando conceitos de masculinidade e feminilidade como atributos naturais que fluem a partir de uma certa anatomia masculina ou feminina – estamos, poderíamos dizer, em uma espécie de teatro com consequências (a desobediência das normas de gênero acarreta sanções). O gênero, nesse marco teórico, seria a “estilização repetida do corpo, um conjunto de atos reiterados dentro de um marco regulador altamente rígido, que se congela no tempo, produzindo a aparência de uma substância [...] Atos e gestos produziriam o efeito de uma substância”⁴⁵. O sexo seria discursivo na medida em que imposto por uma cadeia de forças sociais que normalizam um conceito estreito e arbitrário de gênero coerentemente alinhado com nosso corpo e nosso desejo sexual (necessariamente oposicional, ou seja, heterossexual) – por exemplo, um indivíduo é designado homem a partir de sua genitália, o que leva à necessidade de conformidade com um determinado gênero (personalidade, aparência etc.), o que, por sua vez, leva à conformidade com o desejo pelo sexo feminino. Não há uma verdade auto-evidente em nossos corpos: nossa subjetividade é tanto auto-representação fruto da agência (performatividade) quanto sujeição a normas pré-existentes⁴⁶.

Com tais ideias rompe-se com a premissa não questionada de um binarismo de gênero presente nos escritos feministas radicais, que partem de uma meta-narrativa universalizante e essencialista do tipo “homens *versus* mulheres”, e rejeita-se qualquer modo de pensamento feminista que objetiva fornecer uma explicação única do porquê da opressão feminina⁴⁷. As feministas pós-modernas deslocam a certeza de um sexo estável e problematizam nossa relação com categorias fundamentais como “mulher”, dificultando sobremaneira a possibilidade de universalizar as experiências femininas/masculinas em virtude da

⁴³ Rosemarie Tong, op. cit., p. 279.

⁴⁴ Heleieth Saffioti, op. cit., p. 133.

⁴⁵ PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (Categoria) Mulher? In: ALGRANTI, Leila Mezan (org.). *A prática feminista e o conceito de gênero*. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2002. Disponível em: <<http://www.pagu.unicamp.br/sites/www.pagu.unicamp.br/files/Adriana01.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

⁴⁶ PRINS, Baukje; MEIJER, Irene Costera. Como os corpos se tornam matéria: entrevista com Judith Butler. *Estudos Feministas*, v. 10, n. 1, jan. 2002.

⁴⁷ Rosemarie Tong, op. cit., p. 270.

complexidade das relações humanas (“mulheres brancas não podem ser todas boas ou más; nem os homens de grupos oprimidos”⁴⁸).

Desfazer o gênero pode ser libertador, porém também pode provocar uma desmobilização política não intencional: diante das iniquidades de gênero que seguramente ainda existem, como fazer avançar o *status* (inclusive jurídico) das mulheres sem se utilizar da categoria “mulher”? O método da desconstrução poderia fazer desmoronar o feminismo, uma vez que o sujeito em nome de quem o movimento político-teórico reivindica não passa, na verdade, de mera fantasia?⁴⁹ O nominalismo pós-estruturalista (ou seja, a crença de que a mulher é uma ficção e que, por isso, todo esforço feminista deve ser no sentido de desconstruir essa ficção⁵⁰) acaba apagando o gênero como categoria de análise valiosa para compreender a posição de desvantagem das mulheres nos mais variados contextos sociais. Assim sendo, Linda Alcoff propõe a transcendência tanto do essencialismo quanto do nominalismo, desenvolvendo uma terceira via: a teoria da identidade de gênero enquanto posicionalidade⁵¹.

O conceito de posicionalidade inclui, segundo a autora, dois pontos: a) o conceito de “mulher” é relacional e, por conseguinte, somente identificável dentro de um contexto dinâmico; b) a posição na qual as mulheres se encontram pode ser ativamente utilizada como o lugar para a construção (em vez de simples descobrimento) do significado da feminilidade⁵². “Assim podemos dizer de uma só vez que gênero não é natural, biológico, universal, a-histórico ou essencial e ainda assim alegar que gênero é relevante porque estamos considerando-o como uma posição a partir da qual agir politicamente”⁵³. Ou seja: nada obstante a impossibilidade do descobrimento de uma real natureza masculina ou feminina, podemos nos utilizar das categorias “homem” e “mulher” como plataformas iniciais para a ação política pela dignidade⁵⁴. Nesse sentido é que Linda McDowell faz sua defesa da atual pertinência das teorias estruturais sobre desigualdades entre grupos sociais: “por mais fluida e

⁴⁸ Linda Alcoff, op. cit., p. 412 (tradução livre).

⁴⁹ Atenção: por “fantasia” não pretendemos negar a materialidade das normas de gênero. Representações são construções que produzem efeitos bastante reais – vide, por exemplo, os casos de femicídio por questões ligadas à honra: a não conformação do indivíduo ao seu lugar determinado pelo gênero pode acarretar até a sua extinção.

⁵⁰ Linda Alcoff, op. cit., p. 417.

⁵¹ Ibidem, p. 422.

⁵² Ibidem, p. 434.

⁵³ Ibidem, p. 433 (tradução livre).

⁵⁴ Judith Butler também não nega a necessidade da categoria “mulher” para os movimentos feministas. Apesar de não concordar com uma ontologia feminina, Butler afirma que desconstruir não significa negar ou descartar, mas sim pôr em questão e que, por isso, desconstruir o sujeito do feminismo não é censurar sua utilização, “mas, ao contrário, liberar o termo num futuro de múltiplas significações, emancipá-lo das ontologias maternais ou racistas às quais esteve restrito e fazer dele um lugar onde significados não antecipados podem emergir” (Judith Butler, *Fundamentos Contingentes...*, p. 25).

mais variada que resulte a criação social da feminilidade e da masculinidade, ainda é prática habitual crer que uma dessas criações é inferior à outra e que, portanto, os homens, como grupo, estão implicados no domínio sobre as mulheres”⁵⁵.

O feminismo da autonomia, por sua vez, foi diretamente influenciado pela onda pós-moderna e adotou a noção da complexidade das identidades para problematizar questões a respeito das escolhas que indivíduos – mulheres mais especificamente – fazem ainda que inseridos em um contexto de subordinação. Nesse diapasão, esta nova corrente antagoniza o relato do feminismo radical sobre a condição feminina como um relato parcial que associa as mulheres – talvez até de forma inconsciente – a ideias de impotência, dependência e fraqueza, desconsiderando qualquer capacidade de agência por parte da “vítima”⁵⁶. Sobretudo ao lidar com questões como violência de gênero (estupro inclusive), tal feminismo descreveu a mulher como “completamente consumida pela dominação masculina e faltando-lhe desejo sexual próprio”⁵⁷, tendência que a subcategoria chamada *sex-positive feminism* (feminismo pró-sexo, em tradução livre) tentou reverter. A eterna vitimização do feminismo radical, nesse sentido, acabaria planificando a miríade de formas que mulheres lidam com atos violentos e, ainda, escamotearia o papel que as próprias mulheres desempenham na manutenção de certas relações opressivas⁵⁸.

No que tange à sexualidade, o feminismo pró-sexo mostrou-se fundamentalmente avesso às elucubrações da segunda onda, sobretudo ao trabalho teórico/ativista de feministas como Catharine MacKinnon e Andrea Dworkin – as vozes mais estridentes no combate à pornografia e à prostituição – que aglutinam a sexualidade heterossexual com a dinâmica sujeito/objeto, domínio/submissão. O papel do feminismo, segundo essas feministas, não deveria ser o de promover a marginalização de determinadas práticas sexuais ou de constituir o discurso normalizador/estigmatizante/moralizante da sexualidade humana, mas sim o de liderar o processo de autoconsciência feminina a respeito de seu corpo e de seus desejos, de forma que elas “assumam o comando de sua própria satisfação sexual”⁵⁹. Essa posição desafia a noção de que uma identidade feminina compartilhada possa também levar a uma

⁵⁵ MCDOWELL, Linda. La definición del género. In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola (eds.). *El género en el derecho: ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 24.

⁵⁶ Agência ou agenciamento, segundo conceito dado por Martha Chamallas, é a “capacidade de dirigir sua própria vida através de ação e escolha individuais” (tradução livre) (Martha Chamallas, op. cit., p. 112).

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 117.

⁵⁹ Bridget Crawford, op. cit., p. 21.

experiência de sexualidade compartilhada, marcando, nos debates feministas, um binarismo entre perigo e prazer⁶⁰. Tal dicotomia, como veremos mais adiante, continua não resolvida.

1.2 Direito e teorias feministas: a abordagem da tecnologia de gênero

Os feminismos historicamente demonstraram profícuo interesse com o funcionamento do sistema jurídico e delinearam variadas estratégias – extremamente diversas no que tange à importância, utilidade social e capacidade de autotransformação dadas ao Direito – para dar sentido às relações e implicações que podem/devem existir entre ambos. As posturas adotadas pelas teóricas feministas, ao contrário do que se pode depreender do senso comum, não são fundamentalmente contrárias à ideia de Direito: na verdade, muitas mudanças jurídicas contaram com a decisiva atuação dos movimentos feministas (*e.g.*, compreensão renovada da relação entre igualdade e diferença; questionamento da cisão público/privado e reivindicação da intervenção estatal na esfera doméstica; defesa da possibilidade de violação de direitos humanos por parte de particulares)⁶¹.

Nada obstante a diversidade das posições feministas no âmbito jurídico, algumas características podem ser tidas como denominadores comuns do raciocínio legal feminista: a) crítica ao *status quo*; b) pressuposição de que o tratamento legal das mulheres não tem sido justo ou igualitário; c) natureza oposicional e desconfiança em relação aos arranjos atuais; d) adesão explícita ao feminismo – qualquer que seja a corrente – como guia teórico para investigar o Direito⁶². Teorias feministas legais têm um pacto com o subversivo: não há espaço, ainda que a crítica não ultrapasse a iniquidade superficial, para conformação com o estado social presente. O viés político permanece, apesar da multiplicidade de interpretações, e demanda às estruturas formalistas do Direito que desvele não só seu compromisso com uma cultura sexista, mas também “aquilo que nele está oculto, principalmente no que concerne ao sujeito que o pratica”⁶³.

Para tanto, as teorias feministas legais teceram *insights* inovadores que oxigenam o pensamento jurídico com novas perspectivas: as das mulheres. Seja por distorção, natureza ou uso, o discurso jurídico é questionado por excluir, ignorar ou deturpar sistematicamente as

⁶⁰ BASILIERE, Jenna. Political is Personal: Scholarly Manifestations of the Feminist Sex Wars. *Michigan Feminist Studies*, v. 22, n. 1, 2008-2009. Disponível em: <<http://quod.lib.umich.edu/cgi/t/text/text-idx?cc=mfsfront;c=mfs;c=mfsfront;idno=ark5583.0022.101;rgn=main;view=text;xc=1;g=mfs>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁶¹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. Encontrando a teoria feminista do Direito. *Prima Facie*, João Pessoa, v. 9, n. 17, jul./dez. 2010, p. 16.

⁶² Martha Chamallas, *op. cit.*, p. 1.

⁶³ Eduardo Ramalho Rabenhorst, *Encontrando a teoria feminista do Direito*, p. 8.

experiências dos sujeitos que fogem ao seu “sujeito-paradigma” – incluindo aí as mulheres –, razão pela qual as teorias feministas do Direito são marcadas por uma simbiose inquebrantável entre teoria (construtos abstratos) e prática (experiências vividas). Como afirma Tove Stang Dahl: “Aplicar uma perspectiva feminista às regras de Direito significa entendê-las à luz das experiências e dos interesses das mulheres [...] Compreender a situação das mulheres perante a Lei é o objetivo epistemológico do Direito das Mulheres”⁶⁴. Em nome de quais mulheres o feminismo fala, no entanto, dependerá da matriz teórica.

Nos meandros dessa investigação crítica, os feminismos traçaram diversos caminhos para tornar o Direito compreensível para seus desideratos. Um dos caminhos, mais estrutural, concentra suas discussões aos pressupostos e noções fundamentais que dão suporte ao Direito enquanto sistema; o outro, mais específico e pontual, volta seus questionamentos a instituições particulares que estão sob regulação do Estado⁶⁵ (o estupro, por exemplo, é um dos temas mais recorrentes na literatura legal feminista e será enfrentado ao longo deste texto dissertativo). Antes de adentrarmos propriamente na discussão das teorias feministas acerca do estupro, cabe aqui fazer uma breve apresentação das principais contribuições feministas a respeito do fenômeno jurídico, com ênfase na contribuição que enxerga o Direito enquanto tecnologia de gênero.

A abordagem feminista que encontrou/encontra maior tração no discurso jurídico foi/é a do *reformismo legal*, de tradição liberal, que teve seu nascedouro no séc. XIX e início do séc. XX ao levantar a bandeira do sufrágio feminino e readquiriu força nos anos 1960/1970. Tal estratégia representou o reconhecimento feminista de que as mulheres haviam sido excluídas da comunidade legal de sujeitos em razão da constituição de regras e categorias jurídicas que as excluía ou prejudicava⁶⁶. As feministas liberais compartilham determinados pressupostos epistemológicos ao voltar seus olhares para o fenômeno jurídico: a) lutam pela concretização da igualdade formal entre os sexos mediante reforma interna do sistema; b) aceitam a objetividade, neutralidade e imparcialidade pregada pelo ordenamento jurídico ao regular as situações da vida; e c) enxergam o Direito como instrumento sem compromissos políticos ocultos e que pode ser manejado sem maiores preocupações com o fim do estabelecimento da igualdade. O fio condutor segue no sentido de que homens e mulheres são iguais e que as diferenças porventura existentes são nada mais do que resultado do tratamento

⁶⁴ Tove Stang Dahl, op. cit., pp. 20-21.

⁶⁵ Isabel Cristina Jaramillo, op. cit., p. 121.

⁶⁶ CARPENTER, Megan. Bare Justice: A Feminist Theory of Justice and its Potential Application to Crimes of Sexual Violence in Post-Genocide Rwanda. *Creighton Law Review*, v. 41, 2008, p. 603.

discriminatório destinado a elas⁶⁷. Gênero, portanto, deveria ser irrelevante na distribuição legal dos benefícios e ônus: as pessoas devem ser tratadas como indivíduos e não como membros de uma classe. A diferença é igualada à discriminação e vista como empecilho à marcha pela igualdade de gênero.

A estratégia que entende o *Direito enquanto ordem patriarcal*, por sua vez, rompe com todos os pressupostos acima colocados pelo reformismo legal, sobretudo com a aceitação acrítica da feição objetiva/racional/universal que o ordenamento jurídico abraça como sua estrutura epistemológica ideal. Para esta cosmovisão (na qual o feminismo radical se insere), a investigação feminista deve promover a dissecação da estrutura legal a fim de desvelar as maneiras sub-reptícias pelas quais o Direito situa seus sujeitos de acordo com o sexo⁶⁸. Nesse sentido, ficam ultrapassados os anseios políticos por reformas meramente pontuais e assume-se o compromisso com o dismantelamento dos próprios alicerces da ordem jurídica posta, perfazendo uma crítica muito mais estrutural do discurso jurídico no que diz respeito ao tratamento dado às mulheres.

De acordo com essa corrente, a superação da diferença sexual – no sentido de sua superficialidade – é descartada como manobra que perde de vista aquilo que é justamente nevrálgico para o entendimento das limitações do ordenamento jurídico ao lidar com o sujeito feminino: o Direito tem um sexo, vez que considera como paradigma de sujeito legal aquele que apresenta uma série de características associadas à masculinidade (subjetividade racional, independência, autocontrole)⁶⁹. À imagem do homem, o Direito constrói a si mesmo: racional, objetivo, universal e orientado a princípios. O Estado é tido como masculino: “o Direito vê e trata as mulheres da maneira que os homens veem e tratam as mulheres”⁷⁰. O sujeito feminino, por consequência, é visto de fora, como o “outro” que precisa ser explicado a partir de uma visão divorciada das especificidades de sua realidade e que, justamente por isso, resta absolutamente inadequada em seus parâmetros de julgamento.

A terceira via que aqui se coloca – *Direito enquanto tecnologia de gênero* – não rompe totalmente com a estratégia feminista anterior no que tange à intenção de desmistificar a propensão do Direito em se considerar racional/objetivo/imparcial, porém adota uma epistemologia que não considera acriticamente a existência política da diferença sexual (homem/mulher) como um dado biológico e que não enxerga o sistema jurídico como simples instrumento fundamentalmente oposto aos interesses das mulheres por escolher a

⁶⁷ PITCH, Tamar. *Un Derecho para Dos*. Madrid: Trotta, 2003, p. 253.

⁶⁸ Megan Carpenter, op. cit., p. 605.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem, p. 644 (tradução livre).

masculinidade como paradigma para a sua operação. O Direito, aqui, constitui um campo discursivo – ou seja, provê um importante canal para dar significado ao mundo e para organizar as instituições e os processos sociais⁷¹ – e um fórum institucionalizado e formalizado de lutas de poder que dá espaço para a articulação de cosmovisões alternativas, o que faz com que permaneça sendo um elemento estratégico importante para confrontações políticas⁷².

A questão que se coloca em evidência nesta vertente é a relação entre a regulação e o gênero. Judith Butler evidenciou bem o ponto nevrálgico da problemática: “Existe um gênero que preexiste sua regulação ou este é um caso em que, estando sujeito à regulação, o sujeito generificado emerge, produzido dentro e mediante tal forma particular de sujeição? A sujeição não é o processo pelo qual as regulações produzem gênero?”⁷³. A tais perguntas, Butler lembra duas premissas derivadas da teoria foucaultiana: a) o poder regulatório não só atua sobre um sujeito preexistente, mas também molda e forma tal sujeito – isto é, *toda forma de poder jurídico tem seu efeito produtivo*; b) tornar-se assujeitado a uma regulação é também ser subjetivado por ela, ou seja, é ser trazido à existência como um sujeito precisamente através do ato de ser regulado⁷⁴.

Antes de adentrar no argumento, uma digressão no pensamento de Teresa de Lauretis se faz necessária, autora do livro chamado *Technologies of Gender: Essays on Theory, Film, and Fiction* (1987) que explora, como o próprio título indica, o conceito de “tecnologia de gênero”. Lauretis delinea este construto teórico a partir da visão foucaultiana sobre a sexualidade enquanto “tecnologia do sexo”: segundo Michel Foucault, a sexualidade teria sido produzida pelo entrelaçamento de uma complexa tecnologia política (normas, convenções, práticas, instituições) que produz efeitos em corpos, comportamentos e relações sociais e que, por isso mesmo, não caracteriza algo existente *a priori* nos seres humanos. Gênero, em sua teoria, segue a mesma linha: “como representação e como auto-representação [*sic*], é produto de diferentes tecnologias sociais, como o cinema, por exemplo, e de discursos, epistemologias e práticas culturais institucionalizadas, bem como das práticas da vida cotidiana”⁷⁵.

Lauretis preconiza que o sistema sexo/gênero não só perfaz uma construção sociocultural como também constitui um aparato semiótico, isto é, um sistema de

⁷¹ SMART, Carol. *Feminism and the Power of Law*. London, New York: Routledge, 1989, p. 49.

⁷² *Ibidem*, p. 138.

⁷³ BUTLER, Judith. *Undoing Gender*. New York, London: Routledge, 2004, p. 41 (tradução livre).

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ LAURETIS, Teresa de. A Tecnologia do Gênero. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (org.). *Tendências e Impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 208.

representação que atribui significado (identidade, valor, prestígio, posição de parentesco, *status* etc.) a indivíduos dentro da sociedade, tendo a relevante função de “constituir indivíduos concretos em homens e mulheres”⁷⁶. Ao conferir significados à existência humana, a tecnologia de gênero cria e situa os indivíduos em posições sociais diferenciadas, motivo pelo qual a autora defende que o gênero “nada mais é do que a configuração variável de posicionalidades sexuais-discursivas”⁷⁷ e que sua construção “é o produto e o processo tanto da representação quanto da auto-representação [*sic*]”⁷⁸. Nesse ponto, Lauretis se aproxima bastante ao posicionamento da historiadora feminista Joan Scott, a qual constrói o gênero enquanto um sistema simbólico que articula relações de poder e dá significado à experiência⁷⁹.

A opção teórica tomada pela autora se distancia da associação tradicional do gênero com a diferença sexual (este como sendo o fundamento biológico e ponto de partida para a posterior socialização) – imbricação que, segundo ela, precisa ser desconstruída – de forma que a subjetividade passa a ser constituída por uma multiplicidade de representações culturais que não se reduzem a uma suposta fixidez anatômica que separa o mundo em Homem e Mulher: “um sujeito ‘engendrado’ não só na experiência de relações de sexo, mas também nas de raça e classe: um sujeito, portanto, múltiplo em vez de único, e contraditório em vez de simplesmente dividido”⁸⁰. Ao mesmo tempo, também se distancia de um determinismo discursivo que sufocaria qualquer espaço para a agência e autodeterminação por parte do indivíduo: com o conceito de “experiência”, Lauretis denota o contínuo engajamento do sujeito com a realidade social, o que possibilitaria a construção diferente do gênero “nas práticas micropolíticas da vida diária e das resistências cotidianas” e nos “espaços nas margens dos discursos hegemônicos, espaços sociais entalhados nos interstícios das instituições e nas fendas e brechas dos aparelhos de poder-conhecimento”⁸¹.

A noção de “tecnologia de gênero” é valiosa para um novo entendimento de como o Direito está implicado com a produção de identidades e diferenças: mais do que possuir um sexo, o sistema jurídico parece ser um dos seus principais instrumentos de constituição (justamente em razão da consciência de que sexo/gênero não é anatomia ou destino e sim algo constituído enquanto prática e através de normas que lhe conferem inteligibilidade)⁸². Mais do

⁷⁶ Teresa de Lauretis, *A Tecnologia de Gênero*, pp. 212-213.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 214.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 217.

⁷⁹ Joan Scott, *op. cit.*, pp. 1063, 1069.

⁸⁰ Teresa de Lauretis, *op. cit.*, p. 208.

⁸¹ *Ibidem*, p. 237.

⁸² Eduardo Ramalho Rabenhorst, *Encontrando a teoria feminista do Direito*, p. 20.

que apenas reproduzir conceitos normativos de gênero presentes no meio social (como se fosse um corpo de regras e princípios que paira sobre a sociedade e, em sequência, atua equidistante a ele), o Direito é revelado como um de tantos outros *mecanismos de sexualização*, isto é, como um aparato institucional que, em conjunção com outras tecnologias de gênero, dá forma e inteligibilidade ao sexo de acordo com a sua verdade. Assim sendo, a investigação feminista deve abrir mão de referentes fixos para Homem e Mulher e priorizar seus esforços na perquirição das estratégias legais que promovem a fixação do gênero a sistemas de significado rígidos e que acabam produzindo tais arquétipos universais⁸³.

Nessa produção de posicionamentos sexuais, o discurso jurídico, segundo Carol Smart⁸⁴, acaba construindo em sua trama a Mulher dualista: de um lado, produz a Mulher em sentido genérico, aquela universalmente definida por sua oposição com o Homem; de outro, faz nascer tipos mais específicos de Mulher que podem se referir à mulher criminosa, à prostituta, à mãe solteira, à mãe infanticida, à mulher estuprada e assim por diante. O posicionamento dicotômico Homem/Mulher (como categorias complementares e excludentes entre si) acaba atuando como plataforma fundacional que ignora as variações internas de cada lado a fim de reforçar a diferenciação primária entre homens e mulheres. Nesse diapasão, Smart exemplifica:

Assim a criminosa feminina é um tipo que pode ser diferenciado de outras mulheres mas, ao mesmo tempo, o que ela é é abstraído da categoria anterior da Mulher sempre já oposta ao Homem. Assim ela pode ser uma mulher anormal por causa de sua distância em relação a outras mulheres, mas simultaneamente ela celebra a diferença natural entre Mulher e Homem. [...] Assim, Mulher tem sempre sido tanto amável quanto mortal, ativa e agressiva, virtuosa e malvada, carinhosa e abominável, e não ou virtuosa ou malvada. Mulher, portanto, representa um dualismo, além de estar de um lado de uma prévia distinção binária⁸⁵.

Todavia, sendo um campo formalizado de lutas semióticas, não se entende o Direito como um bloco unitário. Suas construções são pontuadas por resistências de discursos alternativos que transformam o aparato jurídico em discurso generativo marcado pela construção negociada de suas categorias: assim como as representações sociais de gênero influenciam na construção da subjetividade do indivíduo, a própria autorrepresentação individual também oferece contraponto ao contexto normativo/institucional/discursivo no

⁸³ SMART, Carol. The Woman of Legal Discourse. *Social & Legal Studies*, v. 1, Mar. 1992, p. 33.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 36.

⁸⁵ *Ibidem* (tradução livre).

qual se encontra inserido. É em razão dessa possibilidade subversiva que as mulheres historicamente têm resistido e negociado construções de gênero⁸⁶.

Ainda que haja a possibilidade de superveniência de novas narrativas no discurso jurídico, não se nega a existência de desequilíbrios na capacidade de influência entre grupos sociais antagônicos inseridos diferentemente em uma arquitetura de poder hierarquizada, entendimento que poderia levar a uma conclusão similar àquela esposada por MacKinnon: há masculinidade no Direito. A afirmação deste enquanto tecnologia de gênero, no entanto, vai mais além: no lugar da denúncia de uma visão falocêntrica/androcêntrica – sem dúvida importante para entender os efeitos materiais dos preceitos normativos –, põe-se em discussão a própria participação do Direito na construção discursiva dos significados da(s) masculinidade(s) e feminilidade(s), ou, em outras palavras, na produção de sujeitos generificados ou gendrados. A pergunta, destarte, não mais é “como a lei pode transcender o gênero?”, mas sim “como o gênero opera no Direito e como o Direito opera para produzir o gênero?”⁸⁷.

Seguindo tal indagação, muda-se também a hipótese da investigação de “a lei é racional porque os homens são racionais” para “a lei, assim como os homens, é constituída como racional”⁸⁸ – não há, como se vê, pressuposição essencialista dando suporte à análise. A masculinidade apontada na estrutura jurídica certamente existe, porém os termos da discussão são sensivelmente diferentes daqueles utilizados pelas teóricas que entendem o Direito como patriarcal. A grande contribuição desta terceira vertente é a demonstração da possibilidade de uma empreitada teórica que, ao mesmo tempo em que denuncia as coincidências entre a constituição da lei e a constituição da(s) masculinidade(s), separa-se da armadilha da cristalização (ainda que não intencional) de significados de gênero rígidos e unitários sob o pretexto da libertação das mulheres do jugo do Estado e das leis que proclama sem seu consentimento.

1.3 Teorias feministas sobre estupro

O estupro é um dos temas mais recorrentes da literatura feminista, vez que comumente visto como um dos exemplos paradigmáticos da opressão sofrida pelas mulheres em razão de seu gênero. As definições conceituais e as estratégias de ação são variadas, porém alguns

⁸⁶ Carol Smart, *The Woman of Legal Discourse*, p. 40.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 34 (tradução livre).

⁸⁸ *Idem*, *Feminism and the Power of Law*, p. 87.

elementos em comum podem ser virtualmente identificados na produção feminista sobre o tema. Primeiro: todas as correntes têm como objetivo máximo a definitiva quebra do silêncio a respeito de tal crime⁸⁹, retirando-o da invisibilidade e colocando-o no espaço público enquanto tema de relevância para os direitos humanos. Segundo: todas as correntes lutam – apesar das diferenças a respeito da própria definição do ato – pelo reconhecimento do estupro enquanto crime contra a própria mulher⁹⁰ e não contra a propriedade masculina ou contra a moralidade sexual⁹¹.

Nas próximas linhas nos deteremos às principais abordagens feministas: a liberal, a radical e as da agência parcial e interseccional. O campo de estudos continua aberto e, como veremos, não há uma cartilha a seguir e nem *a* posição representativa de todo o feminismo a respeito da problemática. De toda sorte, a produção teórica é profícua e esclarecedora para afastar preconceitos e procurar dar respostas – inclusive jurídicas – mais humanas a todas/os as/os sobreviventes.

1.3.1 A perspectiva liberal: estupro como violência

Teóricas liberais deram o pontapé inicial para a investigação propriamente feminista do fenômeno do estupro, apontando a discriminação fática produzida pelo Direito ao desconsiderar a experiência feminina na construção do entendimento sobre este crime e ao falhar significativamente na condenação desta prática. Utilizando categorias fundamentais do liberalismo – privacidade, autonomia e liberdade, por exemplo – procuraram empreender reformas dentro do sistema jurídico de maneira a romper com a tradição discriminatória de profunda desconfiança em relação à mulher que se diz estuprada. A literatura especializada norte-americana frequentemente aponta o trabalho *Against Our Will: Men, Women and Rape* (1975) de Susan Brownmiller⁹² como o marco teórico que inspirou a proliferação de análises feministas legais do estupro.

As reivindicações por reformas sob uma perspectiva liberal abraçaram três grandes pressupostos sobre o tema: a) o estupro é visto como ato de violência e não como um ato primordialmente sexual; b) a coerção sexual é tida como uma ofensa de caráter individual e neutra em relação ao gênero, ao contrário de institucional ou generificada; c) o conceito

⁸⁹ Rebecca Whisnant, op. cit.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ O estupro no Código Penal brasileiro constava no Título VI intitulado “Dos Crimes Contra Os Costumes”. Somente em 2009, com o advento da Lei nº 12.015/09 e com a pressão dos movimentos feministas, é que o Título foi alterado para “Dos Crimes Contra A Dignidade Sexual”.

⁹² BROWNMILLER, Susan. *Against Our Will: Men, Women and Rape*. New York: Fawcett Books, 1975.

“consentimento” é reputado elemento essencial para distinguir as condutas lícitas das ilícitas⁹³. Tais concepções oportunizaram reformas legais nos Estados Unidos que lidaram com normas probatórias que pressupunham uma mentirosa em toda mulher acusadora (como o requerimento de prova corroborante da acusação da vítima⁹⁴) e pressionaram pela aprovação de novas regras, como, por exemplo, a proibição de produção de provas testemunhais sobre a vida sexual pregressa da vítima, a remoção da possibilidade legal do estupro marital e a admissão de testemunho de perito para comprovar a condição de Síndrome do Trauma de Estupro (*Rape Trauma Syndrome* – “RTS”⁹⁵) na vítima⁹⁶.

O ponto nevrálgico colocado por esta corrente é a de que o tratamento legal do estupro é discriminatório no momento em que lida com este crime de maneira flagrantemente diferente daquela que confere a outros delitos, confundindo frequentemente violência com sexo e desrespeitando o direito das mulheres à autonomia corporal e à liberdade sexual⁹⁷. No que tange ao tratamento legal dado às mulheres que foram estupradas, assim colocam Silvia Pimentel, Ana Lúcia P. Schritzmeyer e Valéria Pandjarian:

Por exemplo, é sabido que o tratamento dado à questão da violência sexual contra a mulher – especialmente ao estupro – pelas autoridades, em geral, é bastante ambíguo. Na esfera policial, esta ambigüidade [sic] revela-se desde o momento da notícia do crime, quando quase sempre a mulher é encarada com extrema suspeição, configurando-se uma inversão da sua condição de vítima em ré. E não apenas na esfera policial isto ocorre. Estudos demonstram haver discursos desrespeitosos à vítima também no interior dos processos⁹⁸.

A hostilidade reservada, pelo sistema jurídico criminal, às mulheres que alegam ter sido estupradas e que procuram reparação acaba provocando uma experiência traumática adicional àquela vivida pela violência sexual, o que, algumas podem dizer, caracterizaria um “segundo estupro”⁹⁹. O sistema legal é organizado como um campo de batalha na qual as

⁹³ TORREY, Morrison. Feminist Legal Scholarship on Rape: A Maturing Look at One Form of Violence Against Women. *William & Mary Journal of Women and the Law*, v. 2, n. 1, 1995, pp. 38-39.

⁹⁴ Esta é a expressão usada correntemente na doutrina e na prática forense. A utilização do termo neste contexto não significa concordância com sua valência axiológica.

⁹⁵ Segundo conceito de Morrison Torrey, a “RTS” às vezes é admitida como prova em cortes norte-americanas para explicar que a forma como a vítima reagiu ao estupro é consistente com a condição de alguém que sofre de tal síndrome, mesmo quando seu comportamento não se conforma às crenças comumente adotadas de como uma vítima deve supostamente reagir – oferecendo resistência com toda a força que puder imprimir contra o estuprador, por exemplo (Morrison Torrey, op. cit., p. 45).

⁹⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁹⁷ BRENNER, Alletta. Resisting Simple Dichotomies: Critiquing Narratives of Victims, Perpetrators, and Harm in Feminist Theories of Rape. *Harvard Journal of Law & Gender*, v. 36, 2013, pp. 505-506.

⁹⁸ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: Crime ou Cortesia?*: abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 27.

⁹⁹ “Mulheres que acusam estupro dizem que elas foram estupradas duas vezes, a segunda vez no tribunal.” (Catharine MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, p. 651).

estratégias de alegações agressivas e ataques psicológicos substituem as estratégias e os ataques que usaram a força física¹⁰⁰. Mitos como “nenhuma mulher pode ser estuprada sem sua vontade”, “ela estava pedindo por isso, já que ela não se dá o respeito” (por usar roupas provocantes, por estar bêbada, por ser prostituta¹⁰¹ etc.) e “estupradores são predadores sexuais patológicos”, por exemplo, encontram-se firmes na prática forense e na fundamentação de alguns juízes, fato que desencoraja sobremaneira a denúncia de estupros por inúmeras vítimas e que explica, em parte, as baixíssimas taxas de condenação. A narrativa aí perpetuada é a de um fato atípico gerado pela anormalidade patológica de certas “maçãs podres” que não acompanharam o processo civilizatório que certamente – assim diz o discurso dominante! – já condena qualquer prática dessa natureza. Estupro, a partir desse relato estreito, só acontece com um estranho que perambula à noite em busca de sua próxima vítima¹⁰². A realidade, todavia, é muito mais complexa e intrínseca aos nossos processos sociais mais básicos: de acordo com o estudo realizado pela já citada Susan Brownmiller, o perfil do americano estuprador típico não é:

[...] um esquizofrênico forçado pela timidez, pela privação sexual e por uma mulher ou mãe ‘dominadora’. Ainda que o estuprador psicopata, seja qual for seu histórico familiar, certamente exista, assim como o assassino psicopata certamente existe, ele é a exceção e não a regra. O típico americano perpetrador de estupro é pouco mais do que um jovem agressivo, hostil, que escolhe cometer violência contra mulheres¹⁰³.

A interpretação legal, ademais, reforça a ideia da acusação mentirosa como um canal por meio do qual mulheres frustradas frequentemente dão vazão aos seus aborrecimentos sem fundamento, até porque, assim diz o discurso masculino, ou elas provavelmente gostaram ou são mentalmente perturbadas/histéricas ou tem moralidade sexual “liberal”¹⁰⁴. Muito pelo

¹⁰⁰ HAGAY-FREY, Alona. *Sex and Gender Crimes in the New International Law: past, present, future*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 33.

¹⁰¹ Para exemplificar: o Superior Tribunal de Justiça, em 2012, decidiu absolver um réu acusado de ter estuprado três adolescentes de 12 anos corroborando a argumentação ventilada pelo juízo de 1ª instância e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo de que as meninas “já se dedicavam à prática de atividades sexuais desde longa data” (SENADO FEDERAL. Comissões repudiam decisão do STJ de relativizar crime de estupro de vulnerável. *Agência Senado*, mar. 2012. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/03/29/comissoes-repudiam-decisao-do-stj-de-relativizar-crime-de-estupro-de-vulneravel>>. Acesso em: 05 ago. 2014).

¹⁰² Conforme dados apurados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), cerca de 70% dos estupros no Brasil são cometidos por parentes, namorados ou amigos/conhecidos da vítima, “o que indica que o principal inimigo está dentro de casa e que a violência nasce dentro dos lares” (CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. *Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)*. Brasília: IPEA, 2014, p. 9).

¹⁰³ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 176 (tradução livre).

¹⁰⁴ Precedente brasileiro curioso: em caso julgado em 2014, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG, Processo nº 2502627-65.2009.8.13.0701) reduziu a indenização devida a uma mulher que teve

contrário – e ainda que acusações falsas possam teoricamente acontecer –, muitas mulheres que foram estupradas evitam denunciar o caso e procurar a Justiça por inúmeras razões: vergonha da exposição pública, medo de retaliação por parte do ofensor, autculpabilização pelo ocorrido e descrença na capacidade dos operadores jurídicos de levarem o seu relato a sério¹⁰⁵. O processo criminal, mais do que gostaríamos de ver, passa comumente do julgamento dos fatos à desqualificação moral da vítima, consagrando um princípio penal implícito que substitui o *in dubio pro reo*: o *in dubio pro stereotypo*¹⁰⁶. Assim a máquina judiciária vai mantendo o *status quo* sob a justificativa de que o crime de estupro é um delito fácil de acusar e difícil de ser provado, de modo que toda acusação criminal deve ser olhada com premente desconfiança.

Outrossim, segundo as teóricas feministas liberais, o sistema jurídico historicamente localiza a repreensibilidade do ato não no dano causado ao patrimônio jurídico da vítima, mas sim na realização do ato quando o perpetrador (masculino) não tem o direito de reivindicar atividades sexuais da vítima (feminina). Por exemplo, o entendimento outrora corrente afirmava que a mulher casada não poderia ser estuprada pelo marido (visto que os favores sexuais fazem parte do débito conjugal), interpretação que desconsidera completamente a autonomia e a liberdade da mulher em dizer “não” quando a outra parte é seu parceiro íntimo; da mesma forma, a compreensão do estupro como aquele cometido somente contra “mulher honesta”¹⁰⁷ (ou seja, recatada sexualmente) relega à invisibilidade a afronta à dignidade de mulheres que não se conformam às exigências da moralidade sexual hegemônica e sinaliza o livre acesso masculino aos seus corpos. Nesse sentido, a lei concernente ao estupro não está

imagens íntimas suas publicizadas pelo então namorado, réu da ação, com uma argumentação de cunho moralista e sexista por parte do desembargador revisor: “As fotos em posições ginecológicas que exibem a mais absoluta intimidade da mulher não são sensuais. Fotos sensuais são exibíveis, não agridem e não assustam. Fotos sensuais são aquelas que provocam a imaginação de como são as formas femininas. [...] São poses para um quarto fechado, no escuro, ainda que para um namorado, mas verdadeiro. Não para um ex-namorado por um curto período de um ano. Não para ex-namorado de um namoro de ano. Não foram fotos tiradas em momento íntimo de um casal ainda que namorados. E não vale afirmar quebra de confiança. O namoro foi curto e a distância. Passageiro. Nada sério”. E continuou: “Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida.” (GOMES, Helton Simões. Justiça reduz multa de homem que fez “vingança pornô” com ex em 95%. *GI*, jul. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/07/justica-reduz-multa-de-homem-que-fez-vinganca-porno-com-ex-em-95.html>>. Acesso em: 05 ago. 2014).

¹⁰⁵ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 387.

¹⁰⁶ “[...] além de contar com o benefício da dúvida, o réu conta também, a seu favor, com o benefício do estereótipo e da discriminação social” (Sílvia Pimentel; Ana Lúcia P. Schritzmeyer; Valéria Pandjarian, op. cit., p. 131).

¹⁰⁷ Até 2005, o Código Penal brasileiro ainda utilizava este termo nos crimes de atentado ao pudor mediante fraude (art. 216), rapto violento ou mediante fraude (art. 219) e posse sexual mediante fraude (art. 215). A terminologia foi extinta com o advento da Lei nº 11.106/05.

verdadeiramente preocupada com o consentimento, mas sim com o *status* que a vítima possui em relação ao homem que impôs sexo a ela¹⁰⁸.

Um ponto de grande polêmica para a investigação feminista foi e tem sido a definição jurídica do estupro. Um grande desafio assumido pelas feministas liberais foi o questionamento da ideia, derivada da tradição *common law* inglesa, de que tal crime exige a coexistência dos seguintes pré-requisitos: a) máximo de resistência física possível por parte da vítima; b) penetração vaginal por um pênis; c) não consentimento da vítima¹⁰⁹.

O elemento “força” foi particularmente questionado, vez que desconsiderava a possibilidade de estupro quando a vítima protestasse fracamente, quando o perpetrador não ameaçasse com armas/força física ou em qualquer outra situação em que a mulher, por razões de vulnerabilidade ou medo de sofrer sevícias ainda piores, não oferecesse resistência durante o ato – em outras palavras, a lei não criminalizava penetrações “não violentas não consensuais”¹¹⁰. Algumas consequências deletérias advêm desse enquadramento legal: a) atos sexuais com o uso mais moderado da força são tidos como permitidos (não resistência é consentimento); b) nenhum outro crime de agressão requer a exteriorização ativa, por parte da vítima, da falta de seu consentimento; c) a resistência pode levar a danos graves, inclusive à morte; d) muitas mulheres foram socializadas para serem passivas, aceitando e satisfazendo a vontade alheia¹¹¹. De forma a proteger a autonomia sexual das mulheres, feministas da tradição liberal advogaram fervorosamente pela extinção de tal elemento e pela manutenção do consentimento como critério para definir a existência ou não da conduta criminosa.

Brownmiller narra os primórdios do enquadramento legal do estupro como um crime pensado não para garantir a integridade física feminina, mas sim como um crime cuja objetividade jurídica reside na proteção do patrimônio masculino: “Estupro entrou na lei pela porta dos fundos, por assim dizer, como um crime de propriedade de homem contra homem. A mulher, claro, foi vista como a propriedade”¹¹². Nesse sentido, a teórica aproxima o estupro a outros crimes como lesão corporal e roubo:

Como a lesão corporal, o estupro é um ato de dano físico a outrem, e como o roubo, é também um ato de aquisição de propriedade: a intenção é ‘possuir’ o corpo feminino no significado aquisitório da palavra. Uma mulher é percebida pelo estuprador tanto como pessoa odiada quanto propriedade desejada. [...] Em um só crime violento, o estupro é um ato contra a pessoa e contra a propriedade¹¹³.

¹⁰⁸ Alletta Brenner, op. cit., p. 514.

¹⁰⁹ Rebecca Whisnant, op. cit.; Martha Chamallas, op. cit., p. 291.

¹¹⁰ Martha Chamallas, op. cit., p. 291.

¹¹¹ Alona Hagay-Frey, op. cit., pp. 38-39.

¹¹² Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 18 (tradução livre).

¹¹³ *Ibidem*, p. 185 (tradução livre).

Tal aproximação é característica que perpassa amplamente a corrente feminista liberal sobre o estupro, cuja estratégia é situar a violação sexual como um crime merecedor do mesmo rigor repressivo estatal que outros delitos já possuem. Ao separar violência de sexo, a tradição liberal procura tornar o estupro análogo a outras experiências que homens vivenciam e com as quais podem se identificar porque, no fim das contas, para eles, sexo é prazer e não dano¹¹⁴. Nesse diapasão, a tendência é visualizar o estupro como uma ofensa à autonomia individual e enfatizar o dano que o crime comete para vítimas individuais¹¹⁵. Há, ainda, a ênfase nas motivações não sexuais do perpetrador, como o ódio e o desejo pelo domínio/controlado, o que afasta a figura do estuprador como “um cara procurando sexo um pouco vigorosamente demais”¹¹⁶ e o enquadra como um criminoso violento como os outros criminosos sob o radar legal. No entanto, a desvalorização do elemento “sexo”, como veremos a seguir, foi vista como grande equívoco por parte das feministas radicais.

1.3.2 A perspectiva radical: estupro como expressão da heterossexualidade patriarcal

Seguindo na contramão dos *insights* liberais, a perspectiva radical enxerga na fórmula “violência, não sexo” uma construção imprecisa que falha em centralizar o que há de mais fundamental no estupro enquanto problemática inserida em um contexto hierarquizado do ponto de vista de gênero. De acordo com Rebecca Whisnant, as abordagens feministas radicais quanto ao estupro geralmente compartilham uma ou mais das seguintes características: a) controle masculino sobre os aspectos sexual e reprodutivo do corpo feminino como elemento definidor do patriarcado; b) estupro e atividade heterossexual dita “normal” como integrantes de um mesmo espectro de opressão; c) papel das ideologias do

¹¹⁴ Morrison Torrey, op. cit., p. 44.

¹¹⁵ Susan Brownmiller, em nossa opinião, não compartilha uma visão neutra quanto ao gênero ao lançar suas elucubrações a respeito do estupro. A autora deixa bem claro que, para ela, o estupro tem uma relação com o sexo: “Mulheres são treinadas para serem vítimas do estupro. Aprender simplesmente a palavra ‘estupro’ é receber instruções sobre a relação de poder entre machos e fêmeas. Falar sobre o estupro [...] é reconhecer o status especial de vítima de uma mulher. Nós escutamos os sussurros quando somos crianças: *meninas são estupradas. Não meninos.*” (Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 309, tradução livre).

¹¹⁶ WHISNANT, Rebecca. Feminist Perspectives on Rape. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2013. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/feminism-rape/>>. Acesso em: 08 jan. 2014.

estupro na criação/reprodução do patriarcado e de outros sistemas de dominação, como racismo e colonialismo¹¹⁷.

O poder do patriarcado, nesse quadro conceitual, é abrangente e a opressão das mulheres pelos homens é um aspecto fundamental e definitivo para o significado do que é ser mulher na sociedade¹¹⁸. O estupro, por sua vez, representa peça indispensável no funcionamento da máquina patriarcal: caracteriza um processo consciente de intimidação por meio do qual todos os homens mantêm todas as mulheres em um estado de medo¹¹⁹. Ao lado de outras formas de violência contra as mulheres, como o assédio sexual nas ruas, a prostituição e a pornografia, o estupro é sintoma e efeito de todo um sistema de subordinação sexual de gênero¹²⁰.

O caráter sexual do ato, portanto, é testemunho das construções patriarcais de gênero/sexualidade operantes em um plexo de sistemas de poder masculino que objetifica as mulheres enquanto grupo social. Por essa razão, rotulá-lo como mera agressão individual acaba negando os seus efeitos perniciosos (objetificação e negação da humanidade das vítimas)¹²¹, dificulta o seu reconhecimento em experiências que não são claramente violentas e incompreende o significado cultural e político do sexo em sociedades patriarcais¹²². Nesse sentido, as visões radicais sobre a sexualidade perpassam alguns pressupostos: a) relações sexuais heterossexuais são geralmente caracterizadas por uma ideologia de objetificação sexual (ou seja, sexualidade masculina e violência não são polos opostos como crê o feminismo liberal, mas sim conceitos interligados); b) repúdio a qualquer prática sexual que apoia ou normaliza a violência sexual masculina (feministas radicais geralmente condenam práticas como sadomasoquismo, pornografia, prostituição, *cruising* – sexo promíscuo com estranhos – e assunção de papéis sexuais); c) reivindicação do controle sobre a sexualidade feminina, dando-se ênfase às suas prioridades sexuais (que são diferentes das masculinas); d) sexo “normal” se dá com o total consentimento entre dois parceiros iguais que estão envolvidos emocionalmente e que não participam de papéis polarizados¹²³.

¹¹⁷ Rebecca Whisnant, op. cit. O último pressuposto é polêmico, visto que feministas interseccionais têm criticado há tempos que o feminismo radical raramente considera outros eixos de opressão em suas teorias sobre subordinação sexual feminina.

¹¹⁸ Alletta Brenner, op. cit., p. 514.

¹¹⁹ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 15.

¹²⁰ Alletta Brenner, op. cit., p. 515.

¹²¹ Morrison Torrey, op. cit., p. 44.

¹²² Rebecca Whisnant, op. cit.

¹²³ FERGUSON, Ann. Sex War: The Debate between Radical and Libertarian Feminists. *Signs*, v. 10, n. 1, 1984, pp. 107-108.

Novamente, a produção teórica de Catharine MacKinnon é uma das mais influentes no âmbito da perspectiva radical, de forma que seus posicionamentos sobre sexualidade e violência de gênero são paradigmáticos e merecem espaço para discussão. De pronto, MacKinnon se coloca em posição antagônica às feministas liberais (incluindo aí Susan Brownmiller¹²⁴) que enxergam a sexualidade como “esfera natural pré-existente livre de dominação” e o estupro como “deslocamento de poder, baseado na força física”¹²⁵. Estupro, ao contrário, é a metonímia da sexualidade vista como esfera social do poder masculino na qual o sexo forçado é paradigmático: “o estupro pode ser sexual na medida em que, e porque é, violento”¹²⁶.

Para MacKinnon, tentar criar uma linha divisória entre sexo e violência é partir do pressuposto de que é possível retirar a violência e manter a heterossexualidade intacta. O que a perspectiva liberal não reconhece, no entanto, é que a própria heterossexualidade é definida pela erotização do domínio e da submissão, ou seja, por uma dinâmica sujeito/objeto que coloca homens e mulheres em posições dicotômicas e, ao fazê-lo, dá significado aos seus gêneros. O polo masculino subordina; o polo feminino é subordinado. Destarte, sendo a sexualidade central para a construção da categoria “mulher” e o sexo forçado central para a sexualidade, o estupro é componente natural, e não excepcional, da condição social feminina¹²⁷: “ser estuprável, uma posição que é social, não biológica, define o que uma mulher é”¹²⁸. O estupro, assim, é problema de desigualdade entre homens e mulheres¹²⁹. Analogias envolvendo o conceito de propriedade, na visão da feminista norte-americana, falham em perceber que, ainda que a sexualidade feminina seja uma *coisa* roubada/comprada/vendida/trocada por outros, ela nunca foi possuída pela mulher; na verdade, “ser propriedade seria um avanço”¹³⁰.

Chamar estupro de “violência” em vez de “sexo”, portanto, impede questionar quem efetivamente controla a sexualidade feminina e para quem efetivamente o Direito legisla.

¹²⁴ A literatura feminista não coincide em relação à classificação da obra de Brownmiller. Algumas a colocam como “liberal” (Catharine MacKinnon, Rebecca Whisnant), outras como “radical” (Ann Ferguson, Alletta Brenner). Entendemos que a posição da autora é híbrida: de um lado, propõe um entendimento do estupro não como sexo, mas como demonstração de poder e violência (Sally Moore, op. cit.); de outro, posiciona o estupro em uma dinâmica estrutural de relações de poder entre homens e mulheres e o entende como fruto do patriarcado.

¹²⁵ Catharine MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, p. 646 (tradução livre).

¹²⁶ *Ibidem* (tradução livre).

¹²⁷ *Idem*, *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge, London: Harvard University Press, 1989, p. 172.

¹²⁸ *Idem*, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, p. 651.

¹²⁹ *Idem*, *Feminism Unmodified: discourses on life and law*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 1987, p. 81.

¹³⁰ *Idem*, *Toward a Feminist Theory of the State*, p. 172.

Muitas mulheres são estupradas por homens que conhecem o significado de seus atos; muitas outras mulheres, por outro lado, são violadas diariamente por homens que não fazem a menor ideia da extensão do dano que infligem – para eles, o que fazem é simplesmente sexo. Para a lei, por consequência, também o será^{131 132}.

O ponto de vista dos homens até o momento, chamado de objetivo, tem sido distinguir nitidamente entre estupro de um lado e sexo de outro [...]. O ponto de vista masculino os define por distinção. O que as mulheres experimentam não distingue tão claramente as coisas normais e cotidianas dos abusos a partir dos quais elas foram definidas. [...] O que estamos dizendo é que a sexualidade exatamente em suas formas normais frequentemente nos viola. Enquanto dissermos que tais coisas são abusos ou violências, não sexo, falharemos em criticar o que tem sido feito do *sexo*, o que nos tem sido feito *através* do sexo, porque deixamos a linha entre estupro e sexo [...] exatamente onde está¹³³.

Havendo consciência desse estado de coisas, torna-se importante salientar que a definição legal do estupro é, na verdade, construída a partir de uma perspectiva falocêntrica: centraliza a penetração como determinante para a violação – mesmo não sendo um fato necessariamente essencial para a sexualidade feminina – e determina a ocorrência do ilícito ignorando completamente o ponto de vista de quem sofreu a conduta criminosa. Resultado: força e desejo, na prática, acabam não sendo excludentes entre si¹³⁴. Muito pelo contrário, a convergência entre esses dois elementos foi e tem sido utilizada pelo sistema jurídico para desqualificar sistematicamente a experiência das/dos sobreviventes de estupro, produzindo interpretações contraditórias entre si (“onde o sistema legal tem visto sexo no estupro, vítimas veem estupro no sexo”¹³⁵). Assim MacKinnon resume a questão central que a atividade judicante deve responder: “Eles perguntam, este fato parece mais com uma foda ou com um estupro?”¹³⁶.

No mesmo tom, MacKinnon tece indagações à real importância do elemento “consentimento” para a proteção da dignidade das mulheres que sofrem violência sexual. Em um contexto tão coercitivo como o descrito pela autora, qualquer assentimento é altamente suspeito: o conceito pressupõe uma realidade que não existe, não passando de “comunicação

¹³¹ Catharine MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, pp. 652-653.

¹³² MacKinnon aponta que o estereótipo masculino constroi o estupro como um crime com duas principais qualidades: a) o perpetrador é desconhecido à vítima; b) o perpetrador é negro. Trata-se de uma ideologia racista que perpetua a crença de que o estupro é a profanação da feminilidade branca (Idem, *Feminism Unmodified: discourses on life and law*, p. 81).

¹³³ Ibidem, pp. 86-87 (tradução livre).

¹³⁴ Idem, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, p. 650.

¹³⁵ Ibidem, p. 646 (tradução livre).

¹³⁶ Idem, *Feminism Unmodified: discourses on life and law*, p. 88 (tradução livre).

sob condições de desigualdade”¹³⁷. Consentimento, nada obstante aparentar conferir poder de escolha à vítima, não subverte os moldes da relação sexual: o homem investe sexualmente (ativo); a mulher escolhe entre permissão ou recusa (passiva). Em realidade, tal conceito legal produz o efeito de dividir as mulheres segundo a sua maior/menor possibilidade de ter opinião sobre o acesso sexual que diferentes homens têm a seus corpos: consentimento é presumido de acordo com o tipo de mulher em questão – “meninas não podem consentir; esposas devem”¹³⁸. MacKinnon conclui: se o Direito verdadeiramente se preocupasse com o controle das mulheres sobre sua própria sexualidade, o estupro marital não seria permitido e o estupro de prostitutas seria reconhecido¹³⁹.

Nesse ponto, a construção teórica da feminista Carole Pateman matiza a questão com nuances que merecem, aqui, uma digressão. A categoria “consentimento” é central na filosofia política não só porque perpetua noções sobre características “naturais” entre os sexos, mas também por representar a condição *sine qua non* para o próprio nascimento do Estado liberal pós-absolutista (teorias do contrato social)¹⁴⁰. A teoria moderna do consentimento, vigente há mais de três séculos, consiste largamente na tentativa, pelos seus teóricos, de suprimir as implicações radicais e subversivas de seus próprios argumentos: as mulheres exemplificam os indivíduos que os teóricos do consentimento declararam, a uma só vez, como incapazes de consentir e como frequentes consentidoras – o não consentimento porventura dado é tratado ou como irrelevante ou reinterpretado como consentimento, como as leis do estupro ainda hoje demonstram¹⁴¹. Esse anacrônico complexo de crenças sobre os sexos ainda define a dinâmica legal do estupro: homem “naturalmente” superior, ativo e sexualmente agressivo que oferece um contrato ao qual a mulher “naturalmente” subordinada e passiva “consente”¹⁴². Para Pateman, “opinião popular e os tribunais são hobbesianos; eles identificam submissão, incluindo submissão forçada, com consentimento”¹⁴³.

Voltemos para MacKinnon. A definição de estupro, diante de todo o exposto acima, deve necessariamente levar em consideração a perspectiva das mulheres a fim de que seja realmente inclusiva e não somente pretensamente objetiva (porém, masculina). Para a autora,

¹³⁷ Catharine MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, p. 652 (tradução livre).

¹³⁸ *Ibidem*, p. 648 (tradução livre).

¹³⁹ *Idem*, *Toward a Feminist Theory of the State*, p. 175.

¹⁴⁰ Assim afirmava John Locke: “[...] o que dá início e constitui de fato qualquer sociedade política é tão só o assentimento de certo número de homens livres capazes de maioria para se unirem e incorporarem-se a tal sociedade. E isto, e somente isto pode dar origem a qualquer governo legítimo no mundo.” (LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 70).

¹⁴¹ PATEMAN, Carole. Women and Consent. *Political Theory*, v. 8, n. 2, May 1980, pp. 149-150.

¹⁴² *Ibidem*, p. 164.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 156 (tradução livre).

o conceito é o mais amplo possível: “Politicamente, chamo de estupro toda vez que uma mulher tenha feito sexo e tenha se sentido violada. [...] Estou me referindo a tentar mudar a natureza das relações entre mulheres e homens ao fazer as mulheres perguntarem a si mesmas, ‘Eu me senti violada?’”¹⁴⁴. Trata-se de reivindicar a *nossa* perspectiva. A operação do método da criação da consciência (*consciousness-raising*) resta muito clara nessa passagem: MacKinnon espera que as mulheres utilizem suas próprias experiências de opressão como plataformas para a mudança das relações de gênero (e da legislação, mais especificamente).

As críticas vertidas a essa construção ecoam aquelas opostas às elucubrações de MacKinnon ao Direito: a assunção de uma Mulher essencial sufocada pela opressão patriarcal está implícita em expressões como “ponto de vista das mulheres”, “voz das mulheres”, “empoderar as mulheres em seus próprios termos” ou “o que realmente queremos”¹⁴⁵. Livre dos constrangimentos do poder masculino, a Mulher de MacKinnon poderá decidir seu destino sem coerções – assunção que sugere, em um nível mais profundo, uma certa fidelidade à ideia do indivíduo autônomo do liberalismo (nada obstante ela se colocar totalmente fora do espectro do feminismo liberal)¹⁴⁶. Mas em nome de quem MacKinnon fala? Em nome da prostituta que luta pela regulamentação de sua ocupação? Em nome da atriz pornô que procura um espaço menos inóspito na indústria sem querer necessariamente abrir mão da profissão? Em nome da mulher que, apesar do feminismo radical, pratica sadomasoquismo? Katharine Bartlett brilhantemente pergunta: que expressões da sexualidade/violência serão permitidas? “Quando às mulheres forem dadas suas vozes, terão elas permissão para falar o que quiserem?”¹⁴⁷.

Em razão deste essencialismo, a narrativa do estupro acima colocada não percebe as diferenças substanciais existentes nas experiências de diferentes mulheres. Para muitas feministas, o relato de MacKinnon tangencia um racismo velado que invisibiliza a experiência qualitativamente distinta das mulheres negras com o estupro: para elas, “estupro é experiência muito mais complexa, e uma experiência tão enraizada na cor quanto no gênero”¹⁴⁸. Em tempos de escravidão, o estupro de uma mulher negra por qualquer homem – branco ou negro – não era previsto como crime¹⁴⁹; após a abolição da escravatura, as leis existentes raramente

¹⁴⁴ Catharine MacKinnon, *Feminism Unmodified: discourses on life and law*, p. 82.

¹⁴⁵ BARTLETT, Katharine T. MacKinnon’s Feminism: Power on Whose Terms. *California Law Review*, v. 75, n. 4, July 1987, p. 1566.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 1567.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 1568 (tradução livre).

¹⁴⁸ HARRIS, Angela P. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. *Stanford Law Review*, v. 42, Feb. 1990, p. 598 (tradução livre).

¹⁴⁹ Dado interessante que demonstra a duplicidade de tratamento: o tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual passou a ser regulado internacionalmente somente no séc. XX com a onda de imigração de

foram usadas para sua proteção, visto que as mulheres negras eram/são vistas como naturalmente promíscuas. “‘Estupro’, nesse sentido, era algo que somente acontecia às mulheres brancas; o que acontecia às mulheres negras era simplesmente vida”¹⁵⁰. Mais do que isso, a literatura negra aponta a utilização do processo criminal por parte de mulheres brancas para incriminar homens negros como verdadeiro “terrorismo”¹⁵¹ – ponto este interessantíssimo para retirar a mulher de sua posição passiva e demonstrar as formas em que ela também está socialmente implicada em relações opressivas. Ao fazer isso, reforça-se a noção de multiplicidade de identidades que os feminismos da terceira onda tanto preconizam: algoz e vítima, mais do que se quer admitir, interligam-se paradoxalmente em cada um/uma de nós.

Esta última observação não é possível dentro do quadro conceitual tal qual colocado pelo feminismo radical. Susan Brownmiller – cuja dependência teórica à biologia é marcante – chega a localizar a origem do estupro na descoberta, pelo homem, de sua própria genitália: “A descoberta do homem de que a sua genitália poderia servir como uma arma para gerar medo deve se classificar como uma das mais importantes descobertas dos tempos pré-históricos [...]”¹⁵². O homem tem capacidade *estrutural* para estuprar e a mulher tem capacidade *estrutural* para vulnerabilidade, decorrência de um “acidente” biológico que requer o encaixe pênis-vagina¹⁵³. No feminismo radical vislumbrado por MacKinnon, por sua vez, sexismo é hierarquia: supremacia masculina/sujeição feminina concretizada mediante processos de objetificação sexual (dentre os quais figura o estupro enquanto paradigma do sexo heterossexual). Carole Pateman, a seu turno, compreende a diferença sexual como diferença política: “a diferença sexual é a diferença entre liberdade e sujeição”¹⁵⁴. Denominador comum: as posições são fixas e dicotômicas de tal forma que não há espaço para ambiguidades – o masculino é sempre agressor; o feminino é sempre vítima.

Impotência é a definição do feminino e, se assim for, a capacidade de resistência das mulheres não pode ser nada menos do que um fenômeno milagroso. A vivência das mulheres em um mundo completamente masculino enquadra qualquer ímpeto de luta como um

trabalhadores europeus em direção às Américas. Os séculos anteriores de tráfico negreiro – com o sequestro de incontáveis mulheres de seus lares para a escravidão, inclusive sexual – não chamou a atenção dos legisladores: o repúdio ao chamado “tráfico de mulheres brancas”, como o próprio nome diz, surgiu a partir da necessidade de controle do corpo e da sexualidade da mulher branca europeia (SANTOS, Ebe Campinha dos. Tráfico de pessoas para fins sexuais. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). *Direitos das Minorias e Grupos Vulneráveis*. Ijuí: Editora Unijuí, 2008, p. 84). O corpo negro valia (vale) menos.

¹⁵⁰ Angela Harris, op. cit., p. 599 (tradução livre).

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Susan Brownmiller, *Against Our Will*, pp. 14-15.

¹⁵³ Ibidem, pp. 13-14.

¹⁵⁴ Carole Pateman, *O Contrato Sexual*, p. 21.

paradoxo fantástico, construção que acaba caindo na armadilha que procura denunciar: reforça, mais do que subverte, a vitimização da mulher. E o que há de mais preocupante: o binarismo encontra-se firmemente arraigado nesse sistema explicativo a ponto de não conseguir interpretar persuasivamente violências sexuais que acontecem com outros corpos (e.g., masculinos, transgêneros, intersexos). Se, portanto, um homem estupra outro homem – como efetivamente acontece –, um deles terá que ser entendido como o polo feminizado (impotente, portanto) da equação¹⁵⁵.

1.3.3 A perspectiva da agência parcial (*partial agency feminism*) e a perspectiva interseccional: desvendando a dicotomia agência/vitimização

A descrição da sexualidade fornecida pelas feministas radicais não foi recebida com o mesmo entusiasmo por todas as teóricas feministas. A partir da década de 1990, algumas correntes viram com preocupação a narrativa única produzida pelo feminismo do domínio que associa inexoravelmente a sexualidade a conceitos como perigo e opressão. A ausência de uma teoria positiva sobre a sexualidade foi tida como uma das maiores lacunas da produção feminista: o feminismo pró-sexo (*sex-positive feminism*, já citado em linhas pretéritas) e o feminismo da agência parcial (*partial agency feminism*¹⁵⁶) estão inseridos nessa tendência. Começamos pelo feminismo pró-sexo.

Um dos trabalhos mais influentes nessa corrente, *Theorizing Yes: An Essay On Feminism, Law, and Desire*, de autoria de Katherine Franke, lançou as bases para questionar o tratamento da sexualidade feminina (e masculina) pelas teorias feministas legais: “Fizemos um trabalho mais do que adequado ao teorizar circunstâncias nas quais ‘não’ é a resposta certa para um encontro sexual, mas onde estamos com as condições sob as quais nós estaríamos inclinadas a dizer ‘sim’?”¹⁵⁷. O feminismo legal somente tem lidado com a temática da sexualidade reduzindo-a a duas preocupações principais para as mulheres: *dependência* (atinentes a questões da maternidade e reprodução) e *perigo* (estupro, assédio sexual, incesto,

¹⁵⁵ Susan Brownmiller (SB), entrevistada pela jornalista Sally Moore (SM) em 1975: “[SM] Pode uma mulher estuprar um homem? [SB] Penso que é uma impossibilidade biológica. [SM] Pode um homem estuprar um homem? [SB] Estupro é estritamente um crime de homens contra mulheres. Na prisão, quando homens ‘estupram’ homens, é oral ou anal, e tecnicamente sodomia. Mas é um reflexo primal da mesma agressão e raiva masculinas: eles feminizam o objeto.” (Sally Moore, op. cit.).

¹⁵⁶ Martha Chamallas, op. cit., pp. 116-121.

¹⁵⁷ FRANKE, Katherine M. *Theorizing Yes: An Essay on Feminism, Law, and Desire*. *Columbia Law Review*, v. 101, 2001, p. 206 (tradução livre).

violência doméstica etc.)¹⁵⁸. Perdida entre esses dois pilares fica uma miríade de experiências de prazer e erotismo não explorados e que o sexo pode proporcionar.

Franke, como todas as feministas pró-sexo, problematiza a noção de MacKinnon que aglutina gênero e sexualidade e que, ao fazê-lo, equaciona esta à experiência de subordinação das mulheres aos homens. Deparando-se com uma teoria total dessa espécie, torna-se óbvio que a única resposta possível e viável para o sexo – se prezarmos pelo bem-estar feminino – seria “não”¹⁵⁹. O feminismo radical, nesse diapasão, constrói um esquema da sexualidade de maneira heteronormativa: “Dentro desse quadro normativo, o desejo do indivíduo corre em direção oposta à sua identidade, e identidade masculina e feminina são colocadas em termos antinômicos”¹⁶⁰. Com a intenção de conferir historicidade à sexualidade, Franke clama pela “dessacralização da alquimia sexo-perigo”¹⁶¹ dentro das teorias legais feministas: sem ignorar a significância dos estudos sobre violência sexual contra mulheres e sem essencializar *a priori* o sexo como lugar do perigo.

A abordagem do feminismo pró-sexo, como se vê, coloca-se no lado oposto do espectro feminista como alternativa ao discurso cada vez mais influente do feminismo do domínio. Em termos gerais, pode-se identificar os seguintes elementos nessa tradição teórica: a) apoio a qualquer sorte de sexualidade consensual que proporcione prazer aos participantes (sodomismo, pornografia, relações sexuais adulto-criança etc.); b) denúncia ao moralismo das feministas radicais que estigmatizam minorias sexuais, legitimam uma versão “baunilha” do sexo (*vanilla sex*, uma espécie de sexo morno e suave que geralmente é atribuído a mulheres “respeitáveis”) e encorajam a volta de uma visão ideal conservadora, estreita e “feminina” de sexualidade; c) formulação de uma teoria social do poder que aponta a distinção feita por instituições, interações e discursos sociais entre o normal/legítimo/saudável e o anormal/ilegítimo/doentio, institucionalizando a repressão sexual através de uma hierarquia de identidades sexuais¹⁶².

A supervalorização do prazer, ao contrário da intimidade emocional, também deixa algumas questões não respondidas. Nada obstante ser possível problematizar o determinismo fortemente presente no feminismo radical, não se pode negar o lado negativo do exercício da sexualidade e o *fato* de que abusos *efetivamente* existem e, existindo, merecem uma discussão teórica apropriada. Como diz Ann Ferguson, ambas as posições acabam sendo essencialistas:

¹⁵⁸ Katherine Franke, *Theorizing Yes...*, p. 182.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 198.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 206 (tradução livre).

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 201.

¹⁶² Ann Ferguson, *op. cit.*, pp. 107, 109.

se considerarmos que nem todas as sociedades – e nem todas as classes e raças de uma mesma cultura – organizam a sexualidade de forma tão dicotômica (sexualidade masculina: prazer físico; sexualidade feminina: intimidade), acusar uma teoria ou outra de ser “masculina” ou “feminina” é tratar identidades de gênero historicamente definidas como se fossem universalismos humanos¹⁶³. Nem emoções ou prazeres físicos podem ser isolados e discutidos num vácuo: “Esses valores somente podem ser julgados em um contexto histórico específico já que não há uma única função universal que pode ser posta à sexualidade”¹⁶⁴.

A simplificação excessiva das teorias supracitadas acabou produzindo uma cisão profunda no pensamento feminista ao colocar o perigo e o prazer como entidades complementares e excludentes entre si: onde há um não pode haver outro. Esse esquema explicativo, todavia, não abarca propriamente a complexidade e a ambiguidade que marca as relações humanas, inclusive as de gênero. Partindo desta consciência, um grupo de feministas buscou problematizar a agência feminina sem cair em reducionismos: assim nasce o que se chamou de “feminismo da agência parcial” (*partial agency feminism*). Distanciando-se com cautela de um foco desmedido no prazer sexual feminino, essas teóricas procuraram oferecer um “relato mais realista e digno da resistência das mulheres à dominação masculina, sem minimizar o dano causado pela opressão”¹⁶⁵. Sem descartar totalmente a teoria construída por MacKinnon, tais feministas concentraram esforços na análise dos contextos em que as mulheres são frequentemente forçadas a tomarem decisões estratégicas (exercendo, assim, agência) contra um pano de fundo de estruturas e ideologias de subordinação¹⁶⁶.

Nesse âmbito, vale apresentar os posicionamentos influentes da feminista Elizabeth Schneider. Segundo a professora, um foco exclusivo na vitimização é estratégia de análise incompleta e limitante: nada obstante representar um apelo poderoso à solidariedade, simpatia e compaixão tendo em vista as numerosas vicissitudes sofridas pelas mulheres, as alegações de vitimização podem ser interpretadas como tentativas de evitação de responsabilidade, de ênfase de um senso de identidade fixo e limitado e de enfraquecimento da força e capacidade dos indivíduos¹⁶⁷. O foco exclusivo na agência, por outro lado, parte de visões liberais de autonomia, ação individual e controle/mobilidade individuais que são igualmente insatisfatórias sem a consideração do contexto social mais geral de vitimização: ainda que as mulheres não sejam apenas vítimas sexuais, a afirmação de sua agência é complexa uma vez

¹⁶³ Ann Ferguson, op. cit., p. 110.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 109 (tradução livre).

¹⁶⁵ Martha Chamallas, op. cit., p. 116 (tradução livre).

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ SCHNEIDER, Elizabeth M. Feminism and the False Dichotomy of Victimization and Agency. *New York Law School Law Review*, v. 38, 1993, p. 395.

que sua sexualidade é moldada por experiências como estupro e assédio sexual¹⁶⁸. Para a autora, vitimização e agência não são extremos opostos, mas sim “dimensões inter-relacionadas da experiência das mulheres”¹⁶⁹. Não existe a “vítima pura” ou o “agente puro” – trata-se, portanto, de uma falsa dicotomia.

Isso significa rejeitarmos dicotomias simples, abrir mão de “ous” [ou agente ou vítima], aprender a aceitar contradição, ambiguidade e ambivalência nas vidas das mulheres, e explorar mais “cinzas” em nossas concepções sobre a experiência das mulheres, em vez de ver apenas “pretos” e “brancos”¹⁷⁰.

Em consonância com a posição acima, Ilene Philipson sintetiza o ponto central da questão da seguinte maneira: a busca por maior proteção deve continuar sendo uma demanda feminista; tal não significa, todavia, deixar de lutar por independência e liberação das forças sociais que causam nossa necessidade de proteção, assim como não significa ausentar questões como realização sexual, prazer e excitação do discurso feminista¹⁷¹.

Teóricas da agência parcial identificam dois grandes problemas na vitimização estereotipada das mulheres pelo feminismo radical. Em primeiro lugar, o retrato feito da vítima impotente não ressoa na experiência da maioria das mulheres: elas não respondem sempre passivamente à violência sexual; ao contrário, frequentemente empregam variadas estratégias para evitar/resistir/reduzir os danos ou ameaças porventura existentes. Em segundo lugar, a imagem aplainada da vítima também exerce influência poderosa nas visões dominantes sobre como elas deveriam se comportar ou aparentar, de forma que aquelas que não se adequam confortavelmente a essa representação não são vistas como pessoas que efetivamente sofreram algum dano¹⁷²⁻¹⁷³. Uma abordagem que não considera a capacidade de

¹⁶⁸ Elizabeth Schneider, op. cit., pp. 389, 398.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 395 (tradução livre).

¹⁷⁰ Ibidem, p. 397.

¹⁷¹ PHILIPSON, Ilene. The Repression of History and Gender: A Critical Perspective on the Feminist Sexuality Debate. *Signs*, v. 10, n. 1, 1984, p. 118.

¹⁷² Martha Chamallas, op. cit., p. 117.

¹⁷³ Um caso brasileiro de 2013 é exemplo contundente do poder das representações no discurso jurídico. Em decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, considerou-se inaplicável a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) à agressão sofrida pela famosa atriz Luana Piovani, praticada pelo então namorado e também famoso ator Dado Dolabella. Assim fundamentou a decisão: “[...] uma simples análise dos personagens do processo, [...] ou mesmo da notoriedade de suas figuras públicas, já que ambos são atores renomados, nos leva a concluir que a indicada vítima [...] não pode ser considerada uma mulher hipossuficiente ou em situação de vulnerabilidade. É público e notório que a indicada vítima nunca foi uma mulher oprimida ou subjugada aos caprichos do homem.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0376432-04.2008.8.19.0001*. 7ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva. Sessão de 25/06/2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/luana-piovani-dado-dolabella.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2014). A imagem pública e “independente” de Luana Piovani mostrou-se, aos olhos dos julgadores, incompatível com a representação paradigmática da vítima de violência doméstica: indefesa, dependente (econômica e emocionalmente) e sem agência.

agência da “Vítima”, ademais, é cega para a cumplicidade das mulheres na manutenção de outras opressões (inclusive de outras mulheres, como já apontamos) – supremacia branca e heteronormatividade são alguns exemplos¹⁷⁴.

Diante do desafio de superar a dicotomia prazer/perigo, Alletta Brenner traz uma contribuição interessante ao problematizar as duas correntes abordadas nos subtópicos anteriores e ao compreender o fenômeno do estupro sob um novo enfoque. Em sua análise, tanto o feminismo liberal quanto o radical acomodam o estupro em um quadro vítima/perpetrador (*victim/perpetrator framework*) bastante falho: a) o perpetrador age livremente e deliberadamente para causar dano; b) a vítima é passiva e de forma alguma participa ou contribui para as ações do perpetrador; c) todo estupro causa um dano sempre traumático e dirigido exclusivamente do perpetrador para a vítima¹⁷⁵. A construção dessa dinâmica unidimensional seria fruto de uma “assunção positivista de que uma única verdade é possível e identificável”¹⁷⁶.

Para Brenner, essa narrativa apresenta alguns problemas fundamentais. Em primeiro lugar, o *framework* acima não admite a performatividade de sexo/gênero: o estuprador, masculino, atua sempre motivado por luxúria/ódio contra uma mulher – ou seja, o estupro é uma forma de coerção masculina (hetero)sexual contra mulheres¹⁷⁷. Aceitando acriticamente um alinhamento heteronormativo entre sexo/gênero/sexualidade, as abordagens liberal e radical acabam contribuindo para o fracasso do reconhecimento tanto de determinados atos de violência sexualizada como estupro quanto de determinadas vítimas e perpetradores como reais – “De fato, muitos acham a noção de uma estupradora ou de um homem sobrevivente de estupro difícil de aceitar”¹⁷⁸.

Em segundo lugar, os paradigmas anteriores obscurecem a multiplicidade de experiências que podem ocorrer em incidentes de violência sexual. Os discursos feministas correntes falham em enxergar variações, “tipos”, de estupros: “Tratar todos os perpetradores da mesma forma sem examinar as distinções entre eles obscurece e desencoraja a investigação sobre as causas dos seus comportamentos”¹⁷⁹⁻¹⁸⁰. Em alguns casos, por exemplo, a motivação

¹⁷⁴ Martha Chamallas, op. cit., pp. 117-118.

¹⁷⁵ Alletta Brenner, op. cit., p. 505.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ Alletta Brenner, op. cit., p. 518.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 526 (tradução livre).

¹⁷⁹ Ibidem, p. 520 (tradução livre).

¹⁸⁰ A título exemplificativo, o depoimento do escritor norte-americano Richard Morgan sobre o seu próprio estupro, perpetrado por outro homem, é marcante e preciso: “[...] existem muitos tipos de estupro. Estupro como crime de guerra, *date rape*, estupro como um ritual para entrar em uma fraternidade, estupro marital, incesto, estupro com perpetrador conhecido, policiais sodomizando um homem com um cabo de vassoura. Estupro contém multitudes. Qualquer discussão sobre estupro requererá que nós, enquanto cultura, nos tornemos muito

do estupro não tem muita relação com a vítima em si, mas com questões externas (e.g., fortalecimento do senso de masculinidade e obtenção da aceitação social do grupo)¹⁸¹. Brenner assume que o quadro vítima/perpetrador pode sim explicar adequadamente as experiências de determinadas vítimas de estupro¹⁸², porém sua inclusividade é bastante restrita. A autora aceita a existência de um contexto de privilégio masculino, porém clama por nuance: tal privilégio opera e se expressa de maneiras diferentes com perpetradores diferentes e isso precisa ser considerado¹⁸³.

Em último lugar, o esquema explicativo sob análise participaria do próprio processo de desempoderamento e traumatização das vítimas de estupro: a explicação posta forçaria as/os sobreviventes a se identificarem como pessoas marcadas por uma experiência traumática, independentemente da acurácia desse diagnóstico em relação às suas experiências individuais. Referir-se às vítimas como “fundamentalmente definidas pela articulação entre dano e dor”¹⁸⁴ pode, na verdade, negar às/aos sobreviventes a possibilidade de *ser* de outra maneira. Suas identidades, ao contrário, são muito mais multidimensionais do que se imagina.

Tendo em vista os três problemas acima mencionados, Brenner vislumbra um modelo diferente para compreender o estupro além das limitações dos modelos dominantes do feminismo: o modelo interseccional. Tal modelo pressupõe a coexistência das hierarquias de sexo/gênero com outros eixos opressivos inter-relacionados e a multiplicidade de formas possíveis em que o poder circula nessas interações, optando por uma abordagem mais contextual de cada caso individual de estupro¹⁸⁵:

um modelo interseccional de estupro trata atos individuais de violência sexual como altamente contingentes e intrinsecamente ligados aos processos de performance de sexo/gênero. Dessa forma, um modelo interseccional de estupro resiste à heteronormatividade [...] ¹⁸⁶.

mais imaginativos. [...] Toda vez que discutimos estupro como se fosse somente homens arrastando mulheres em becos, nós tornamos o ato de denunciar um tanto mais desconfortável, penoso e alienante para mulheres sendo estupradas por seus namorados, ou estudantes sendo estuprados por seus professores, ou homens sendo estuprados por mulheres, ou homens sendo estuprados por homens. É um ato de roubo em cima de um ato de estupro.” (tradução livre) (MORGAN, Richard. My own rape shows how much we get wrong about these attacks. *Washington Post*, July 1st 2014. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2014/07/01/my-own-rape-shows-how-badly-we-stereotype-perps-and-victims/>>. Acesso em: 30 jul. 2014).

¹⁸¹ Alletta Brenner, op. cit., p. 519.

¹⁸² Ibidem, p. 517.

¹⁸³ Ibidem, p. 520.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 531 (tradução livre).

¹⁸⁵ Ibidem, p. 557.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 560 (tradução livre).

Brenner vislumbra o fenômeno do estupro menos como uma expressão de dominação social/sexual e mais como uma ruptura no processo mútuo de reconhecimento entre os seres humanos – “uma ruptura no tecido do reconhecimento humano”¹⁸⁷ –, isto é, o fracasso em reconhecer a alteridade como integralmente humana. Nesse contexto, a autora procura trazer à luz da análise a experiência do perpetrador, colocando ambos – perpetrador e sobrevivente – como figuras reais e integrais ao acontecido¹⁸⁸. Procurando evitar recair em uma narrativa única, a autora constrói um modelo de análise muito mais abrangente e, o que é problemático, muito mais indeterminado. Nada obstante reforçar que a perspectiva do sobrevivente de estupro e o objetivo de reparar o dano experimentado devem continuar sendo o ponto de partida para qualquer modelo¹⁸⁹, o paradigma interseccional torna-se suscetível à produção de revitimizações se considerarmos que o discurso jurídico ainda encontra-se refém de visões estereotipadas e falocêntricas sobre a sexualidade feminina.

Todavia, se tentarmos entender o estupro a partir de uma epistemologia da posicionalidade¹⁹⁰, será forçoso reconhecer que o modelo de Brenner é aceitável: a produção da “verdade” é situada e parcial, emergindo a partir de envolvimento e relações individuais *necessariamente* incompletas¹⁹¹. O indivíduo só conhece a partir de sua perspectiva fragmentada, de forma que a única maneira de expandi-la é através da perspectiva de outrem: “[...] eu não posso transcender minha perspectiva [...] Mas eu posso melhorar minha perspectiva estendendo minha imaginação para identificar e compreender a perspectiva dos outros”¹⁹². Assim sendo, a perspectiva feminista não pode ser hermética nem mesmo quando luta contra o estupro: “[...] posicionalidade compele à consideração da posição de homens cujo condicionamento social os leva a interpretar as ações de algumas mulheres como ‘convidativas’ ao invés de desencorajadoras ao encontro sexual”¹⁹³. Dessa forma, análises menos incompletas poderão submergir e lançar luz aos aspectos ainda incompreendidos a respeito da violência sexual – razão pela qual este trabalho endossa as perspectivas colocadas neste subtópico.

Apesar das críticas contundentes, nem Brenner – e nem este trabalho – abre mão completamente do modelo radical: como ela mesma adverte, o modelo interseccional não se amolda a todo exemplo de estupro e, em determinados casos, os modelos liberal e radical

¹⁸⁷ Alletta Brenner, op. cit., p. 557 (tradução livre).

¹⁸⁸ Ibidem, p. 565.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Apresentamos este conceito no tópico 1.1.

¹⁹¹ BARTLETT, Katharine T. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, v. 103, n. 4, Feb. 1990, pp. 880-881.

¹⁹² Ibidem, p. 882 (tradução livre).

¹⁹³ Ibidem (tradução livre).

poderão sim ser adequados para descrever a natureza do ato e das partes envolvidas¹⁹⁴. Não se olvida, portanto, a compreensão da existência de relações de poder desiguais entre homens e mulheres, porém também não se pressupõe que o modelo dominação/submissão irá sempre fornecer uma resposta acurada. Por outro lado, a sua contribuição pode ser bastante útil para significar relações sexualizadas que não estão contempladas pelo discurso hegemônico dentro do feminismo (casos de estupros cometidos por mulheres, por exemplo, ainda carecem de análises mais profundas). Essa potencial capacidade de dar visibilidade a outros tipos de estupro e garantir a dignidade de todas/os as/os sobreviventes é a grande promessa do modelo interseccional.

Conclui-se este capítulo com uma nota importantíssima: deixemos claro que as perspectivas feministas liberais e radicais foram *essenciais* para a compreensão de como a diferença sexual influencia nas oportunidades, nos comportamentos e até no acesso à justiça. Chegar à compreensão da existência de estruturas sociais de constrangimento com base no gênero e, ainda, clamar pelo respeito à vida, às experiências e à dignidade das mulheres foi, apesar das incongruências, nada menos do que revolucionário. Ainda que uma postura crítica seja necessária para o aprimoramento das teorizações feministas, os *insights* dos feminismos liberal e radical foram fundamentais para criar a base sobre a qual pensar as relações de gênero de maneira mais complexa. Não contextualizar a inovação histórica que isso representou é esquecer, como diz a feminista egípcia e norte-americana Mona Eltahawy, que o ato mais subversivo que uma mulher pode fazer é falar sobre sua própria vida como se ela realmente importasse. *Ela importa*.

¹⁹⁴ Alletta Brenner, op. cit., p. 567.

- CAPÍTULO 2 -

O DESENVOLVIMENTO DA PROIBIÇÃO DO ESTUPRO EM CONFLITOS ARMADOS: PRINCIPAIS ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS

O tratamento jurídico dado ao tema do estupro perpassou diferentes estágios de interesse pela comunidade internacional. Como delinearemos a seguir, grande parte da história foi marcada ou pela inexistência de respostas ou pelo tratamento superficial. A concomitância entre o fortalecimento dos discursos feministas nos espaços institucionais internacionais e a criminalização efetiva dessa realidade não foi coincidência: a partir da década de 1990, o Direito Internacional vem representando o *locus* privilegiado da experimentação das perspectivas feministas sobre violência sexual e, com isso, vem se apresentando como um espaço de poder cada vez mais vinculado a elucubrações de gênero.

A jornada do desenvolvimento da proibição do estupro em conflitos armados merece apresentação: começando pelas proibições embrionárias e desconexas, caminhando pelos maiores conflitos mundiais e pelas primeiras tentativas de justiça, navegando nas contribuições revolucionárias dos tribunais *ad hoc* e desaguando na nova promessa, o Tribunal Penal Internacional (TPI). A jornada, todavia, ainda não chegou ao fim: os legados dos já citados tribunais *ad hoc* – ainda que baluartes do despertar de uma consciência marcadamente feminista – enfrentam problemas de ordem política e substantiva em suas jurisprudências, e o trabalho judicante do jovem TPI também dá sinais de retrocesso (ou de continuação de omissões estratégicas). Tais incompletudes, no entanto, não diminuem a importância da história. Narrar tal caminho, acidentado e não linear, é importante por motivos de contexto – oferece a noção precisa da longa distância percorrida e da importância dos feminismos no direcionamento dos passos dados. Nesse sentido, e considerando tais motivações, é que se pode dizer que este capítulo se dedica a uma tarefa fundamental: resguardar memórias.

2.1 A utilização do estupro em conflitos armados

Grande resistência foi encontrada para se considerar o estupro em conflitos armados como tema de relevância política merecedor de atenção apropriada e punição adequada por parte da comunidade internacional e dos Estados nacionais especificamente. Antes da década de 1990 – previamente à formação dos tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda –, a

violência sexual¹⁹⁵ em guerras era largamente invisível: “Se não invisível, era trivializada; se não trivializada, era considerada um assunto privado ou justificada como um subproduto inevitável da guerra, a necessária recompensa para os homens lutadores”¹⁹⁶. Invisível, trivializada ou efeito inescapável (*by-product*) das atrocidades inerentes à guerra, o fato é que a violação de mulheres nesses contextos faz-se presente virtualmente em toda a história documentada – relatos da Grécia antiga, de episódios como o saque de Constantinopla em 1204 e dos tempos medievais¹⁹⁷, por exemplo, são testemunhos longínquos do *status* das mulheres como espólio da guerra e, conseqüentemente, da aceitabilidade/leniência geral em relação ao estupro.

Conforme apontado por Kelly Askin, as mulheres historicamente foram consideradas como “propriedade”, possuídas ou controladas por homens – pais e maridos –, de tal forma que o eventual estupro não era considerado crime contra sua pessoa, mas sim um crime contra o patrimônio masculino¹⁹⁸. Mesmo com a superveniência de leis costumeiras proibindo a prática, e ainda que ela não fosse oficialmente encorajada, os crimes eram largamente ignorados por comandantes, muitos dos quais acreditavam que a violência sexual antes da batalha recrudescia a agressividade do soldado e, após a mesma, constituiria uma recompensa e uma chance de liberar as tensões e relaxar¹⁹⁹.

Em tempos modernos, a presença do estupro em guerras não soçobrou – muito pelo contrário, sua utilização tem sido marcante em níveis assustadores. A título exemplificativo: soldados alemães estupraram belgas ao invadir a Bélgica durante a Primeira Guerra Mundial; turcos estupraram armênias durante o genocídio na Armênia em 1915; japoneses assediaram chinesas durante o “Estupro de Nanking” em 1937-1938, violando indiscriminadamente mulheres e crianças e profanando os seus corpos com baionetas e outros objetos; russos celebraram a derrocada da Alemanha nazista em 1944-1945 com estupros em massa contra milhares de mulheres (alemãs, polonesas, russas, judias); norte-americanos estupraram vietnamitas durante a Guerra do Vietnã nos anos 1960; hutus estupraram mulheres tutsis no decorrer do genocídio de Ruanda, nos anos 1990; muçulmanas foram continuamente violadas

¹⁹⁵ Contornos de definição são importantes: a violência sexual é tida como termo mais genérico que abrange, dentre suas espécies, o estupro. Assim sendo, também se pode considerar violência sexual atos como prostituição forçada, impregnação e aborto forçada/o, nudez forçada, escravidão sexual e tráfico para fins sexuais.

¹⁹⁶ COPELON, Rhonda. Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women Into International Criminal Law. *McGill Law Journal*, v. 46, Nov. 2000. Disponível em: <http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/Gender_Crimes_as_War_Crimes.doc>. Acesso em: 23 jun. 2012 (tradução livre).

¹⁹⁷ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 35.

¹⁹⁸ ASKIN, Kelly D. Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles. *Berkeley Journal of International Law*, v. 21, n. 2, 2003, p. 296.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

em campos especificamente montados para tal propósito (*rape camps*) na Iugoslávia, também nos anos 1990²⁰⁰. E a lista continua.

Uma das grandes viradas de pensamento sobre a temática foi o reconhecimento de que o estupro não é mero efeito indissociável da guerra, mas sim uma prática que poderia ser utilizada como tática/arma²⁰¹. Em diversos conflitos – Bósnia-Herzegovina e Ruanda são exemplos – grupos armados podem adotar o estupro enquanto *estratégia* militar planejada com o fim de obtenção de determinados objetivos políticos. O poder do estupro enquanto arma pode ser identificado sobretudo em sociedades em que atitudes e estereótipos culturais e religiosos veem a castidade da mulher como valor moral a ser preservado²⁰², tornando-o um instrumento muito eficaz para esfacelar o tecido social de determinada comunidade (*e.g.*: casos de famílias que deixam desamparadas mulheres que foram estupradas, ainda que por desconhecido(s); sobreviventes que preferem não publicizar o que sofreram por medo de estigmatizações e não procuram assistência médica/psicológica/jurídica porventura necessária, prolongando os efeitos da violência sofrida e impedindo o acesso à justiça).

O estupro passa a caracterizar, nesse sentido, uma manobra política deliberadamente orientada à destruição e ao sofrimento não só da vítima direta, mas também do “inimigo” – o conhecimento da estigmatização atrelada ao ato sexual transforma o estupro em tática de guerra eficiente para atingir o homem proprietário guardião de sua honra (marido, pai etc.) e, por extensão, a própria comunidade na qual ela vive. Tal *insight*, vale salientar, tem herança marcadamente feminista: “estupro como arma de guerra” cristaliza a alegação feminista de que o estupro é uma forma política de agressão, ou seja, trata-se de uma forma social de poder caracterizada por operações e dinâmicas de gênero – “Violência sexual sob a investigação feminista é assim politizada, e forçada para dentro da esfera pública”²⁰³. A literatura feminista foi a primeira a traçar as conexões entre violência sexual e história da guerra, assim como as feministas foram as primeiras a lutar para transformar o estupro da vida cotidiana em matéria de importância pública²⁰⁴.

²⁰⁰ LEVENKRON, Nomi. Death and the Maidens: “Prostitution”, Rape, and Sexual Slavery During World War II. In: HEDGEPEETH, Sonja M.; SAIDEL, Rochelle G. (eds.). *Sexual Violence Against Jewish Women During the Holocaust*. Lebanon: University Press of New England, 2010, p. 14.

²⁰¹ BUSS, Doris E. Rethinking “Rape as a Weapon of War”. *Feminist Legal Studies*, v. 17, July 2009, pp. 145-146.

²⁰² Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 298.

²⁰³ KIRBY, Paul. How is rape a weapon of war? Feminist International Relations, modes of critical explanation and the study of wartime sexual violence. *European Journal of International Relations*, v. 19, n. 4, 2012, pp. 799-800 (tradução livre).

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 799.

Consciente desta herança, Paul Kirby apresenta três modelos explicativos dentro do marco feminista a respeito do fenômeno “estupro” em contextos de conflitos armados: a) instrumentalidade; b) irracionalidade; c) mitologia²⁰⁵. O primeiro deles harmoniza-se com a contenção acima segundo a qual o estupro é mais uma arma no arsenal disponível às partes em conflito, sendo uma técnica racional e instrumento calculado utilizado por soldados-estrategistas que conscientemente escolhem estuprar para atingir determinados objetivos²⁰⁶. Em poucas palavras: “estupro é mais barato do que projéteis”²⁰⁷. Sobreviventes de estupro são vistas como objetos instrumentalizados e estupradores como seres racionais mais impressionáveis por forças militares e ameaças de perseguição do que pela educação sobre a experiência do estupro e de seus efeitos duradouros nos sobreviventes²⁰⁸. Ecoando as lições do feminismo liberal, feministas que esposam a instrumentalidade costumam enfatizar a dissociação existente entre o ato de estupro e qualquer tipo de natureza ou sexualidade humana: “estupro não é uma manifestação agressiva da sexualidade, mas sim a manifestação sexual da agressividade”²⁰⁹. A sobrevivente é simplesmente o *proxy* (ou seja, uma espécie de representante) de uma “mulher” genérica sem humanidade, de maneira que a sexualidade do estuprador está somente posta de forma instrumental a serviço do ato violento (alguns estudos chamariam o ato de “pseudossexual” ou até mesmo de “antisssexual”)²¹⁰.

Do ponto de vista da irracionalidade, por outro lado, enfatiza-se conceitos como desejo e sexualidade e visualiza-se sobreviventes como corpos abjetos e fontes de repugnância aos estupradores²¹¹. A violência sexual toma a forma de um impulso biológico ou social²¹² por parte de jovens homens com permissão geral para dar vazão às raivas submersas contra as mulheres pertencentes a outros homens²¹³: “o impulso original para o estupro não precisa de uma motivação política sofisticada além de um desrespeito geral à integridade corporal das mulheres”²¹⁴. Mulheres são estupradas não porque são inimigas, mas sim porque são objetos de um ódio fundamental que caracteriza o inconsciente cultural e é atualizado em tempos de

²⁰⁵ Paul Kirby, op. cit., p. 806 ss.

²⁰⁶ Ibidem, p. 807.

²⁰⁷ Ibidem (tradução livre).

²⁰⁸ Ibidem, 808.

²⁰⁹ SEIFERT, Ruth. War and Rape: A Preliminary Analysis. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994, p. 55 (tradução livre).

²¹⁰ Ibidem, p. 56.

²¹¹ Paul Kirby, op. cit., p. 807.

²¹² Ibidem, pp. 806, 808.

²¹³ BROWN MILLER, Susan. Making Female Bodies the Battlefield. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994, p. 181.

²¹⁴ Idem, *Against Our Will*, p. 37 (tradução livre).

crise²¹⁵. Um tipo de sexualidade problemático é apontado a partir da repetição de atos de sadismo em conflitos: infligir dor e morte são vistos como atos sexuais executados e assistidos para a satisfação sexual do(s) perpetrador(es)²¹⁶. Os benefícios instrumentais são tidos como consequências e não causas da utilização do estupro em guerras: ao contrário da exterioridade da visão instrumental, a visão aqui posta se ancora em uma interioridade masculina fraturada pelo desejo, pela frustração e pela raiva²¹⁷. Levada às últimas consequências, no entanto, a corrente pode acirrar um entendimento essencialista e fatalista do desejo masculino que imobilizaria as reivindicações feministas por mudança de atitudes pelas partes em conflito, reverberando a malfadada teoria da “panela de pressão”²¹⁸ sobre a natureza masculina.

O terceiro modelo de explicação, a mitologia, coloca ênfase em símbolos, imaginários e identidades coletivas²¹⁹, sobrelevando a influência imprimida por discursos, ideologias e sistemas coletivos de pensamento na ocorrência do estupro em conflitos armados²²⁰. Para essa corrente, o estupro é uma arma de guerra porque é tido como comportamento apropriado por um grupo social²²¹, tendo como função fundamental a perpetuação de um sistema de estar coletivo que ultrapassa o mero interesse ou o desejo – trata-se, assim, de um instrumento utilizado não por indivíduos, mas sim por comunidades e contra comunidades²²². Os sobreviventes são vistos como pertencentes a uma identidade de grupo antagônica àquela dos perpetradores e estes, por sua vez, são posicionados como atores de um ritual sociocultural²²³. É de acordo com essa linha de pensamento que se pode entender a violência sexual como reflexo de uma mitologia masculinista em que as mulheres são simultaneamente signos em um intercâmbio realizado entre homens e representantes de uma nação ou comunidade a ser destruída²²⁴: de um lado, o estupro promove a queda do mito do “homem protetor” e representa a expressão simbólica da humilhação do oponente e da negação de sua

²¹⁵ Ruth Seifert, op. cit., p. 65.

²¹⁶ MACKINNON, Catharine A. Turning Rape into Pornography. In: Alexandra Stiglmyer, op. cit., pp. 79-80.

²¹⁷ Paul Kirby, op. cit., pp. 809, 810.

²¹⁸ De acordo com Ruth Seifert, o mito da “panela de pressão” vê a sexualidade masculina como algo fora do controle, impossível de ser contida pela cultura. Homens serão homens e, por mais lamentável que seja, eles continuarão cometendo estupros por uma determinação natural de sua biologia. De acordo com essa teoria, os homens são vistos como “vítimas involuntárias de sua natureza violenta e instintiva” (Ruth Seifert, op. cit., p. 55, tradução livre).

²¹⁹ Paul Kirby, op. cit., p. 806.

²²⁰ Ibidem, p. 811.

²²¹ Ibidem, p. 806.

²²² Ibidem, p. 812.

²²³ Ibidem, p. 806.

²²⁴ Ibidem, p. 811.

masculinidade²²⁵; de outro, ele atinge o elemento nevrálgico da estrutura familiar e da trama cultural de uma comunidade, uma vez presente a crença de que o corpo feminino é a representação simbólica do corpo político²²⁶ e o guardião de sua honra e moralidade.

Nesse diapasão, os tipos de violência impressos nos corpos dos indivíduos não se caracterizam pela aleatoriedade ou pelo cálculo racional, mas sim estão “fortemente imbricados na dinâmica de gênero e na construção dos mitos e símbolos”²²⁷: em conflitos étnicos como na ex-Iugoslávia e em Ruanda, por exemplo, o corpo feminino tornou-se o local da construção de uma identidade nacional forjada a partir de práticas predatórias como o estupro²²⁸. Cabíveis aqui as palavras de Nomi Levenkron:

O estupro em tempos de guerra não é um ato de violência sexualizada cometido por um soldado solitário contra uma mulher solitária em um país derrotado. *Estupro em tempos de guerra tem implicações sociais e culturais muito mais amplas para a mulher e para o grupo social ao qual ela pertence. O soldado invade o corpo da mulher assim como ele invade o seu país; ele destrói seu corpo, assim como o seu direito à autonomia e ao controle sobre sua vida (grifo nosso)*²²⁹.

Uma vez apresentados os modos explicativos, devemos ter em mente algumas questões. Primeiro: elas não são incomensuráveis, isto é, não são herméticas e não se perfectibilizam necessariamente isoladas umas das outras – um mesmo conflito, portanto, pode ser adequadamente subsumido a mais de um referente explicativo²³⁰. Segundo: os modelos explicativos não são exaustivos, ou seja, o rol provavelmente se modificará na mesma proporção do avanço da acumulação de conhecimento na área. Terceiro: a tomada de consciência da complexidade do real pode – deve – fazer com que abandonemos a pretensão de uma explicação simplória e única para o estupro em todos os conflitos e, ao contrário,

²²⁵ Ruth Seifert, op. cit., p. 59.

²²⁶ Ibidem, p. 63.

²²⁷ ALVES, Fernanda Barreto. Do corpo político à política do corpo: o uso da violência sexual como estratégia de guerra no genocídio ruandês de 1994. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS, 1, 2012, Brasília. *Anais...* Brasília: FINATEC, 2012, p. 12.

²²⁸ Ibidem, p. 13.

²²⁹ Nomi Levenkron, op. cit., p. 14 (tradução livre).

²³⁰ A organização *Women Under Siege*, especializada no estudo e acompanhamento de casos de violência sexual em conflitos armados, identificou ao menos dez motivações diferentes para o uso do estupro durante o conflito na República Democrática do Congo: humilhação; interrupção de gravidez; proteção de soldados; recrudescer insegurança alimentar; frustração/raiva; controle de comunidades/territórios/recursos; crenças místicas (“o diabo me fez fazê-lo”); silenciar vítimas; evitar a violência de superiores e retaliação (WOLFE, Lauren. Why soldiers rape – and when they don’t – in diagrams. *Women Under Siege*, July 2014. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/blog/entry/why-soldiers-rapeand-when-they-dontin-diagrams>>.

Acesso em: 21 ago. 2014). A confluência e inter-relação de diversas motivações para o estupro também é identificada em todos os conflitos acompanhados e estudados pela organização (Burma, México, Coreia do Norte, República Democrática do Congo, Líbia, Egito, Sri Lanka, Darfur no Sudão, Ruanda, Bósnia, Serra Leoa, Libéria, Colômbia, Bangladesh e 2ª Guerra Mundial).

favoreçamos a construção de ideias mais específicas e historicamente situadas que levem em conta o contexto e as variações de cada conflito²³¹.

A questão da variação merece aqui aprofundamento. A generalização das particularidades de determinados conflitos que adquiriram proeminência no imaginário coletivo e nos espaços institucionais oficiais acabou produzindo alguns equívocos de julgamento a respeito do fenômeno do estupro que precisam ser desmistificados. Em primeiro lugar, importa dizer que o estupro de civis não é onipresente em todas as guerras – ao contrário da percepção desenvolvida por algumas feministas – e que o nível de violência sexual adotado difere significativamente de acordo com países, conflitos e particularmente grupos armados²³²⁻²³³. Em alguns conflitos, os padrões de violência sexual são simétricos (ou seja, todas as partes se utilizam desse expediente), enquanto em outros são assimétricos²³⁴. Alguns grupos armados, inclusive, proibiram explicitamente o uso de violência sexual por seus combatentes: assim foi com os grupos esquerdistas insurgentes durante a guerra civil em El Salvador (1979-1992) e com os Tigres Tâmeis no conflito secessionista no Sri Lanka (1983-2009)²³⁵. Tais fatos fazem submergir um ponto interessante: de acordo com estudos transnacionais, forças estatais são mais prováveis de serem denunciadas como perpetradoras de violência sexual do que rebeldes – Estados frequentemente usam violência sexual como forma de tortura de prisioneiros e durante operações contra civis²³⁶. Ademais, grupos rebeldes que precisam do apoio civil para obter comida e recursos e/ou estão lutando para se tornarem os novos líderes de um país são, com base nas evidências, menos propensos a perpetrar atos de violência sexual contra civis²³⁷.

Da mesma forma é equivocado caracterizar toda massificação de estupro como prova de seu caráter estratégico no conflito, quando, na verdade, ambos os aspectos não precisam coexistir necessariamente: “quando *estratégico* é usado como sinônimo para *em massa*, confunde-se a frequência com o propósito da violência”²³⁸. Em algumas situações, por exemplo, o estupro não é decisão estratégica do grupo armado, mas sim consequência do mau

²³¹ Paul Kirby, op. cit., p. 815.

²³² COHEN, Dara Kay; GREEN, Amelia Hoover; WOOD, Elisabeth Jean. *Wartime Sexual Violence: Misconceptions, Implications, and Ways Forward*. Washington: United States Institute of Peace, 2013, p. 1.

²³³ Em alguns conflitos, inclusive étnicos, os níveis de violência sexual são notavelmente baixos a despeito da violência generalizada contra civis. É o caso, por exemplo, dos conflitos Israel/Palestina e no Sri Lanka (WOOD, Elisabeth Jean. Variation in Sexual Violence During War. *Politics & Society*, v. 34, n. 3, Sept. 2006, p. 307).

²³⁴ Ibidem, p. 308.

²³⁵ Ibidem, 329.

²³⁶ Dara Kay Cohen; Amelia Hoover Green; Elisabeth Jean Wood, op. cit., p. 4.

²³⁷ Ibidem.

²³⁸ Ibidem, p. 9 (tradução livre).

treinamento e da indisciplina das tropas que decidem estuprar por decisão própria²³⁹. O problema geralmente emerge das tropas diretamente envolvidas nas batalhas e posteriormente é tolerado pela cadeia de comando, não sendo sempre adotado porque comandantes reconheceram benefícios estratégicos, mas sim porque os custos para suprimir efetivamente a prática parecem altos demais²⁴⁰ ou simplesmente desnecessários. O caso de Ruanda, destarte, cuja guerra civil teve a incitação e participação direta de membros do governo que adotaram a violência sexual com fins de limpeza étnica, não é a regra.

Finalmente, avançar a ideia de que estupros somente acontecem contra mulheres civis e que somente homens praticam estupro também não é acurado. Mulheres também participam de episódios de violência sexual, como evidenciado em conflitos como Ruanda (com diversas mulheres envolvidas na incitação ao estupro), Iraque e Afeganistão (onde mulheres das forças armadas norte-americanas participaram de episódios de humilhação sexual de prisioneiros)²⁴¹. Homens, por sua vez, cada vez mais são apontados como sobreviventes de estupro, apesar da escassez de informações e da subnotificação²⁴²: a falta de dados sistemáticos é uma demonstração das expectativas generificadas em relação a homens (agressivos e não vulneráveis) e mulheres (impotentes e vítimas) que acaba impossibilitando pesquisadores e gestores de analisar adequadamente questões de violência sexual em conflitos armados²⁴³. Voltaremos a essa questão mais à frente.

Assim sendo, as características apresentadas pelos dois principais conflitos que analisaremos neste trabalho – Ruanda e ex-Iugoslávia – não devem ser tidos como paradigmas de referência para todos os demais conflitos em que o estupro se faz presente. As elucubrações aqui postas devem ser devidamente inseridas nos contextos políticos e sociais que caracterizaram tais guerras, sob pena de cometermos generalizações imprudentes.

2.2 Proibições embrionárias: primeiras aproximações

Algumas criminalizações do estupro enquanto crime de guerra podem ser apontadas antes de meados dos anos 1800, sobretudo em fontes como práticas costumeiras, códigos

²³⁹ BATES, Laura. What do we mean by rape in war? *Women Under Siege*, June 2012. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/blog/entry/what-do-we-mean-by-rape-in-war>>. Acesso em: 19 ago. 2014.

²⁴⁰ ZENKO, Micah. Ask the Experts: Preventing Sexual Violence. *Council on Foreign Relations*, June 2012. Disponível em: <<http://blogs.cfr.org/zenko/2012/06/11/ask-the-experts-preventing-sexual-violence/>>. Acesso em: 02 jul. 2012.

²⁴¹ Elisabeth Jean Wood, op. cit., p. 325.

²⁴² Micah Zenko, op. cit.

²⁴³ Dara Kay Cohen; Amelia Hoover Green; Elisabeth Jean Wood, op. cit., p. 7.

militares domésticos e instruções religiosas²⁴⁴. Bem antes de codificações, os costumes da guerra proibiam o estupro: assim sendo, nos anos 1300, o advogado italiano Lucas de Penna clamou pela punição do estupro em tempos de guerra tão severamente quanto o estupro em tempos de paz; nos anos 1500, o jurista Alberico Gentili pesquisa a literatura a respeito e concluiu que o estupro era ato ilegal, ainda que as mulheres fossem combatentes²⁴⁵; e, já nos anos 1600, Hugo Grócio concluiu, após perceber as diferenças de tratamento jurídico entre as nações, que aquelas mais civilizadas eram as que proibiam o estupro²⁴⁶. Não há, no entanto, um momento preciso e definitivo em que o estupro foi universalmente visto como um ato criminoso que precisa ser combatido pela lei: o desenvolvimento histórico dos direitos das mulheres, assim como o desenvolvimento das nações, procedeu a passos irregulares²⁴⁷.

Assim sendo, sabe-se, por exemplo, que Totila, rei dos Ostrogodos e conquistador de Roma em 546 d.C., proibiu seus soldados de estuprarem as mulheres da cidade – atitude esta tão avançada para época que a fonte a partir da qual Brownmiller resgatou a informação afirma que “Totila se destaca como uma brilhante figura cavalheiresca em uma era de selvageria”²⁴⁸. Os Artigos da Guerra, por sua vez, promulgados pelos reis Ricardo II (1385) e Henrique V (1419) da Inglaterra, determinaram a aplicação da pena de enforcamento ao soldado que ousasse forçar um contato sexual com uma mulher. No séc. XV (em 1474, mais precisamente) deu-se o julgamento de Peter Von Hagenbach, o primeiro julgamento criminal internacional de que se tem notícia: Hagenbach foi decapitado por, dentre outros crimes, ter cometido estupro durante uma ocupação militar em Breisach (atual Alemanha), não tendo o Tribunal aceitado o argumento de irresponsabilidade ventilado pelo réu em razão da doutrina das ordens superiores²⁴⁹.

Uma das fontes de maior influência para a construção do Direito Internacional Humanitário (DIH) moderno²⁵⁰ – ramo jurídico que delinea tanto limites à utilização de métodos de combate quanto assegura proteção dos indivíduos neles envolvidos, incluindo aí os civis e as civis que não participam diretamente das hostilidades – foi o Código Lieber estadunidense de 1863 (*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, no original). Lieber, jurista e imigrante alemão radicado nos Estados Unidos, criou o

²⁴⁴ Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 299.

²⁴⁵ Ibidem.

²⁴⁶ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, pp. 34-35.

²⁴⁷ Ibidem, p. 34.

²⁴⁸ Ibidem (tradução livre).

²⁴⁹ TESCARI, Adriana Sader. *Violência Sexual Contra a Mulher em Situação de Conflito Armado*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005, pp. 38-39.

²⁵⁰ MERON, Theodor. Rape as a Crime Under International Humanitarian Law. *The American Journal of International Law*, v. 87, n. 3, July 1993, p. 425.

referido código, a pedido do presidente Abraham Lincoln, para regular as condutas das tropas em campanha na Guerra da Secessão²⁵¹. Dentre suas disposições, trazia a pena de morte ao soldado que cometesse estupro (art. 44: “[...] todo estupro [...] é proibido sob a penalidade da morte”²⁵²). Ainda que o Código limitasse sua aplicação ao território norte-americano, a existência de normas internas proibitivas em relação ao estupro foi importante para sinalizar a existência de um costume internacional de repressão ao ato²⁵³ e acabou influenciando a promulgação de outros diplomas normativos, como a IV Convenção de Haia (1907).

As Convenções de Haia de 1899 e 1907 foram os primeiros instrumentos internacionais a incorporar princípios normativos regulando guerras com base na humanidade²⁵⁴. Somente a IV Convenção de 1907, no entanto, fez alguma referência à violência sexual – ainda que não explícita, a prescrição da necessidade de respeito à honra familiar (art. 46: “Honra e direitos familiares, as vidas das pessoas, e a propriedade privada, assim como convicções e práticas religiosas precisam ser respeitadas”²⁵⁵) era, de acordo com a linguagem da época, entendida como uma proteção às mulheres em relação a esse tipo de violência²⁵⁶⁻²⁵⁷.

Nada obstante as disposições normativas pontuais e cada vez mais frequentes a respeito do estupro, a temática ainda continuou sendo largamente ignorada na prática e carecia de um tratamento sistemático. Os avanços na criminalização, pelo menos nos livros, foram sim avanços importantes para a história dos direitos das mulheres, porém não impediram que o problema continuasse a florescer em conflitos armados²⁵⁸. O período que se estende desde as primeiras iniciativas de legiferação internacional até o fim da Segunda Guerra Mundial não foi marcado por uma efetiva mudança no *status quo* de indiferença e permissividade em relação ao estupro de mulheres, fato que levou Alona Hagay-Frey a referir-se a esse período como a “Era do Silêncio” (*Era of Silence*)²⁵⁹. Os próximos passos significativos que a comunidade internacional daria para desenvolver a codificação do DIH

²⁵¹ BORGES, Leonardo Estrela. *Para Entender o Direito Internacional Humanitário: A Proteção do Indivíduo em Tempo de Guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 9.

²⁵² Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 299 (tradução livre).

²⁵³ Adriana Tescari, op. cit., p. 39.

²⁵⁴ ERIKSSON, Maria. *Defining Rape: Emerging Obligations for States under International Law?* Örebro: Örebro University, 2010, p. 391.

²⁵⁵ Theodor Meron, op. cit., p. 425 (tradução livre).

²⁵⁶ Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 300; Alona Hagay-Frey, op. cit., p. 61.

²⁵⁷ Theodor Meron discorda dessa análise: segundo ele, pode-se considerar que a Convenção de Haia de 1907 tenha abarcado o estupro, porém raramente o dispositivo em questão foi interpretado dessa maneira (Theodor Meron, op. cit., p. 425).

²⁵⁸ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 35.

²⁵⁹ Alona Hagay-Frey, op. cit., p. 59.

quanto ao estupro somente se dariam após a Segunda Guerra Mundial, com a criação de instâncias de perseguição internacional e a adoção das Convenções de Genebra de 1949²⁶⁰⁻²⁶¹.

2.3 As Guerras Mundiais: nada de novo no front

Durante a Primeira Guerra Mundial, inúmeros relatos de agressões sexuais foram documentados no que, então, já era uma das guerras mais mortais da história da humanidade – esta teve o triste desfecho com a morte do dobro de pessoas em comparação a todos os conflitos entre 1790 e 1913²⁶². Um dos episódios mais emblemáticos da ocorrência de estupro deu-se logo no início do conflito, com a invasão germânica ao território neutro da Bélgica em agosto de 1914: Tremeloo, Liège, Louvain, Corbeek-Loo, Rotselaer, dentre outras cidades, foram palcos de inúmeros casos de estupros documentados²⁶³. A generalização do estupro, nesse momento, foi reputada “a metáfora internacional para a humilhação belga”²⁶⁴, dando atenção sem precedentes a um tema tradicionalmente imerso no silêncio – tal se deu, todavia, não em respeito aos direitos das mulheres, mas sim a uma nova forma de batalha: o uso científico da propaganda²⁶⁵ (o chamado “Estupro da Bélgica” – *Rape of Belgium* – foi fórmula explorada pela máquina de propaganda dos Aliados a fim de angariar apoio popular e pressionar moralmente os Estados Unidos a ingressarem na guerra).

Casos de estupro não se reduziram ao território belga, fazendo-se presentes também com força no território francês, em setembro de 1914: Amillis, Le Ferte-Gaucher, Château-Thierry, Charmel, Gerbeviller, Beton-Bazoches, Sancy-les-Provins e tantas outras cidades²⁶⁶. A frequência dos estupros era tamanha que levou à conclusão do professor de Direito britânico J. H. Morgan de que “é impossível escapar à convicção de que [ofensas à honra das mulheres] foram toleradas e de fato encorajadas por oficiais alemães [...] Pelo menos cinco oficiais foram culpados de tais ofensas, e onde os oficiais deram o exemplo os homens seguiram [...]”²⁶⁷.

Tendo em vista as atrocidades cometidas durante a guerra, os países Aliados motivaram-se para punir com rigor os países vencidos, sobretudo a Alemanha,

²⁶⁰ Maria Eriksson, op. cit., p. 391.

²⁶¹ As Convenções de Genebra de 1949 também trazem disposições a respeito do estupro, porém sua análise será feita no Capítulo 3.

²⁶² Adriana Tescari, op. cit., p. 40.

²⁶³ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 41.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 40 (tradução livre).

²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 40-41.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 42.

²⁶⁷ *Ibidem* (tradução livre).

preferencialmente perante uma corte internacional. Duas tentativas foram empreendidas: a) o Tratado de Versalhes, em seus arts. 228-230, previa a possibilidade de julgar, perante tribunais militares dos Aliados, alemães acusados de cometer atos que violam as leis e os costumes da guerra²⁶⁸; b) foi estabelecida, em 1919, uma comissão composta por quinze membros (*Commission on Responsibility of Authors of the War and on Enforcement of Penalties* ou simplesmente *War Crimes Commission*) que tinha como objetivo debater a criação de uma corte internacional com base na Convenção de Haia de 1907²⁶⁹. A Comissão reportou em relatório trinta e duas violações das leis e costumes da guerra que teriam sido cometidos pelos poderes do Eixo – “estupro” e “abdução de meninas e mulheres para o fim de prostituição forçada” foram enumeradas²⁷⁰ –, no entanto, nenhuma corte internacional foi criada e nenhum julgamento por tais atos foi realizado, “no interesse da diplomacia na Europa”²⁷¹. A atenção antes dada aos relatos de estupros generalizados evaporou-se ao mesmo tempo em que os atos perderam seu valor político-estratégico-propagandístico. O sonho de uma justiça criminal internacional, por sua vez, ainda teve de esperar 27 anos para ser momentaneamente concretizado.

A Segunda Guerra Mundial, por sua vez, tido como o conflito mais sangrento de toda a história da humanidade, produziu incontáveis experiências de horror e brutalidade jamais vistas preteritamente. A extensão da violência sexual cometida, hoje sabida através de inúmeros trabalhos acadêmicos e investigativos capitaneados por diversas feministas, encontrou espaço no âmbito público apenas nas últimas décadas – o primeiro livro em língua inglesa sobre violência sexual contra judias durante o Holocausto somente foi publicado em 2010²⁷², por exemplo. O silêncio tem sido preferível à discussão do tabu e o banimento preferível à inclusão²⁷³. A documentação existente, no entanto, é incontestável.

Aliada à dimensão simbólica do estupro enquanto ato paradigmático de demonstração de força e poder de um indivíduo sobre outro (para as explicações feministas radicais, de um homem sobre uma mulher) e/ou de uma nação sobre outra, ele também serviu em grande parte para a concreção do que os alemães e japoneses viam como o seu objetivo último: a total

²⁶⁸ A conta final deixou a desejar: de 895 alemães acusados, os Aliados selecionaram apenas 45 casos para julgamento. No fim, apenas 12 indiciados foram levados perante um tribunal alemão em Leipzig e apenas seis foram condenados (CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 318). Os procedimentos foram caracterizados por parcialidade em relação aos acusados, absolvições questionáveis e sentenças lenientes (CRYER, Robert et al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 110).

²⁶⁹ Adriana Tescari, op. cit., p. 40.

²⁷⁰ Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 300.

²⁷¹ Adriana Tescari, op. cit., p. 40.

²⁷² Sonja Hedgepeth; Rochelle Saidel, op. cit.

²⁷³ Nomi Levenkron, op. cit., p. 13.

humilhação e aniquilação dos “povos inferiores” e o estabelecimento de sua raça superior²⁷⁴. Segundo Brownmiller, esta era uma diferença notável nas atitudes e comportamentos entre os exércitos de liberação e os exércitos de conquista/subjugação: os padrões alemães e japoneses de agressão claramente incluíam a expressão de total desprezo às mulheres como parte de uma filosofia mais abrangente de raça superior²⁷⁵. Em relação às judias, nazistas as viam tanto como objetos sexuais quanto perigos biológicos, já que em seus ventres estava o nascimento das futuras gerações judaicas²⁷⁶.

Seguindo tais padrões, tropas alemãs estupraram meninas e mulheres de diversas etnias, incluindo judias, apesar das restrições legais às relações sexuais com mulheres não arianas²⁷⁷ – ao contrário do que historiadores céticos/indiferentes inferiram, as proibições não impediram tais relações: guardas nazistas podiam estuprar com impunidade e, caso denunciados, simplesmente negar as alegações sem maiores consequências²⁷⁸. Vários testemunhos de sobreviventes denunciaram estupros cometidos por guardas alemães em campos de concentração – em Auschwitz-Birkenau, por exemplo, guardas montaram um “show” em que estupraram vinte prisioneiras na frente de outros prisioneiros e ordenaram à plateia que se levantassem e aplaudissem²⁷⁹ (outros casos são sabidos nos campos de Ravensbrück, Glöwen e Tschenschow-Pelzery²⁸⁰). Também foram documentados bordéis oficiais nos campos de concentração de Auschwitz, Buchenwald, Mauthausen, Dora-Mittelbau e Dachau: os “clientes” eram prisioneiros com privilégios especiais e suas visitas eram uma recompensa dada aos trabalhadores eficientes ou então um incentivo à eficiência²⁸¹; as mulheres, obviamente, eram levadas à força. Casos de escravidão sexual privada por parte de oficiais alemães também foram apontados – a maioria foi assassinada e algumas estavam grávidas quando foram enviadas à morte²⁸².

No Pacífico, o chamado “Estupro de Nanking” (*Rape of Nanking*) representou um dos episódios mais monumentais de violência sexual generalizada ocorridos durante a guerra. Em dezembro de 1937, o exército imperial japonês sitiou a cidade de Nanking – então capital do governo chinês – durante oito semanas estuprando e matando em torno de 20.000 a 80.000

²⁷⁴ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 49.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 64.

²⁷⁶ Nomi Levenkron, *op. cit.*, p. 15.

²⁷⁷ Elisabeth Wood, *op. cit.*, p. 310.

²⁷⁸ Sonja Hedgepeth; Rochelle Saidel, *op. cit.*, p. 9.

²⁷⁹ SINNREICH, Helene J. The Rape of Jewish Women during the Holocaust. In: HEDGEPEETH, Sonja M.; SAIDEL, Rochelle G. (eds.). *Sexual Violence Against Jewish Women During the Holocaust*. Lebanon: University Press of New England, 2010, p. 111.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 112.

²⁸¹ Nomi Levenkron, *op. cit.*, p. 19.

²⁸² *Ibidem*, pp. 19-20.

mulheres e meninas, o que representava de 8 a 32% de todas as civis mulheres que habitavam a cidade na época da invasão²⁸³. Entre as vítimas estavam pré-adolescentes, grávidas, idosas e freiras budistas. Estupros e outros tipos de violência sexual também foram cometidos contra homens, como, por exemplo, sexo forçado com membros familiares ou cadáveres²⁸⁴.

O caso de Nanking provocou o ressurgimento da política japonesa de estabelecer prostíbulos a fim de, obedecendo a uma lógica torta sobre a sexualidade masculina, diminuir os casos de estupros contra civis em territórios ocupados e a incidência de doenças sexualmente transmissíveis entre os soldados²⁸⁵. As mulheres atingidas por tal política – chamadas de “mulheres de conforto” (*comfort women*) – eram recrutadas pela força ou pelo engodo (promessas de trabalho) e enviadas aos territórios ocupados pelo Japão. Estima-se que 200.000 mulheres, a maioria meninas coreanas entre 14 e 18 anos, foram forçadas a se submeterem a estupros sucessivos (diversos depoimentos de sobreviventes apontam a ocorrência de até quarenta estupros por dia²⁸⁶). Apenas 25% de todas essas mulheres sobreviveram²⁸⁷.

As forças Aliadas também foram agentes de diversos casos de violência sexual durante o conflito. Alguns exemplos: 1.336 estupros cometidos apenas no distrito de Kanagawa durante a ocupação do Japão pelos Aliados, entre 30 de agosto e 10 de setembro de 1945; mais de 17.000 estupros na Alemanha, França e Reino Unido cometidos por soldados norte-americanos no período 1942-1945; e, o episódio mais emblemático, 10.000 a 130.000 alemãs civis estupradas por soldados russos durante a queda de Berlim em abril e maio de 1945 (estima-se duas milhões de alemãs estupradas em toda a Alemanha, sendo a metade estupros grupais)²⁸⁸. No que tange a este último caso, fica clarividente a tolerância em relação aos estupros contra civis por parte da estrutura de comando soviética – desde oficiais em campo até o próprio Stalin (este teria respondido a reclamações vindas do leste da Prússia da seguinte forma: “Nós censuramos demais nossos soldados. Deixem-os terem um pouco de iniciativa”²⁸⁹). Os níveis de violência sexual diminuíram gradualmente somente após a percepção do dano que estava sendo infligido ao projeto político soviético do pós-guerra²⁹⁰.

²⁸³ Elisabeth Wood, op. cit., p. 311.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ Adriana Tescari, op. cit., p. 42.

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Ibidem.

²⁸⁸ Kas Wachala, op. cit., p. 534.

²⁸⁹ Elisabeth Wood, op. cit., p. 310.

²⁹⁰ Ibidem, p. 309.

2.4 A justiça dos vitoriosos: os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio

Após o fim dos conflitos, os “Quatro Grandes” (*Big Four*: Reino Unido, França, União Soviética e Estados Unidos) reuniram-se na Conferência de Londres em 1945 para decidir quais seriam as punições a serem aplicadas aos principais responsáveis pelos crimes cometidos. Em 8 de agosto daquele ano, os referidos países chegaram a um consenso e optaram pela criação de um tribunal internacional: o Tribunal de Nuremberg (*Nuremberg International Military Tribunal* - IMT). Em julho do mesmo ano, os mesmos Estados promulgaram a Declaração Potsdam anunciando a intenção de criar outro tribunal para julgar os principais oficiais japoneses. O Tribunal de Tóquio (*International Military Tribunal for the Far East* – IMTFE) acabou sendo estabelecido em 19 de janeiro de 1946 mediante decreto executivo promulgado pelo General Douglas MacArthur, Comandante Supremo das Forças Aliadas no Japão.

Ambos os tribunais estavam imbuídos, mediante seus respectivos Estatutos (Carta de Nuremberg e Carta de Tóquio), de competência para processar e julgar “crimes contra a paz”, “crimes de guerra” e “crimes contra a humanidade”. Nada obstante a inexistência de referência expressa ao estupro em ambas as Cartas, a forma como foram construídos os conceitos dos “crimes contra a humanidade” e “crimes de guerra” abria espaço para a inclusão de crimes sexuais²⁹¹. O art. 6º, “b”, da Carta Nuremberg trazia a definição dos crimes de guerra denotando explicitamente que o rol ali posto era exemplificativo: “Tais violações devem incluir, mas não estão limitadas a [...]”²⁹². Da mesma forma, na alínea seguinte (art. 6º, “c”) – trazendo a definição dos crimes contra a humanidade – constava a expressão “ou outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra”²⁹³. No caso do Tribunal de Nuremberg, a linguagem expansiva não foi devidamente explorada e nenhum caso de estupro foi incluído nos indiciamentos e nos julgamentos finais.

A Carta de Tóquio também adotava linguagem elástica na definição de sua competência material: a definição dos crimes contra a humanidade adotava a mesma expressão supracitada (art. 5º, “b”) e os crimes de guerra eram delineados de maneira geral como “violações das leis e costumes da guerra” (art. 5º, “c”) ²⁹⁴. Ao contrário de Nuremberg,

²⁹¹ Alona Hagay-Frey, op. cit., p. 64.

²⁹² INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. *Charter of the International Military Tribunal*. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#sec1>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

²⁹³ Ibidem.

²⁹⁴ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. *International Military Tribunal for the Far East Charter*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courttdoc/00206653-00206660.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

crimes de estupro foram judicializados pelo Tribunal de Tóquio, de forma limitada e em conjunção com outros crimes: a lista de indiciamentos incluía, de forma secundária, acusações como “tratamento desumano” e “desrespeito à honra e direitos da família”, o que estabeleceu precedente para o julgamento do estupro enquanto crime de guerra²⁹⁵. Alguns comandantes foram julgados por terem falhado no dever de assegurar que seus subordinados se comportem de acordo com as leis internacionais (“Doutrina Yamashita”) – dentre eles o General Iwane Matsui, Comandante-chefe da Região Militar da China Central e responsável pela invasão de Nanking, e o então Ministro das Relações Exteriores, Koki Hirota²⁹⁶. Observa-se uma quebra incidental do silêncio prevalecente, porém ainda problemática, sobretudo ao se considerar que nenhuma vítima de estupro foi chamada para depor em juízo e que nenhum outro tipo de crime de gênero foi processado e julgado – não houve nenhum julgamento relacionado às *comfort women*, por exemplo²⁹⁷.

Mesmo com os resultados em geral decepcionantes no que diz respeito ao reconhecimento e efetiva condenação do estupro em conflitos armados, ampla documentação está presente nos autos dos tribunais, o que comporta uma importância simbólica e histórica para a conscientização das próximas gerações. No caso do Tribunal de Nuremberg, os documentos apresentados aos juízes em 1946 corroboraram o uso corriqueiro do estupro como instrumento de terror²⁹⁸: a prova nº 51 submetida pelo Procurador soviético, chamada de “A Nota Molotov” (*The Molotov Note*), apresentou uma longa lista de estupros cometidos durante a invasão nazista em 1941 em território soviético²⁹⁹. Outras provas foram apresentadas pelo procurador francês, demonstrando a política de retaliação adotada pelos alemães em 1944 em resposta a grupos armados de resistência (*Maquis*) existentes na França ocupada³⁰⁰. Apesar das provas, no entanto, nenhum dos casos de estupro mencionados pelos procuradores foi incluído nos julgamentos finais.

No caso do Tribunal para o Extremo Oriente, o processo serviu para revelar ao mundo o tamanho da destruição produzida em Nanking, quase dez anos após os fatos. Uma página do diário de um missionário americano James McCallum foi introduzida como evidência durante os procedimentos: “Nunca tinha ouvido ou lido sobre tal brutalidade. Estupro! Estupro! Estupro! Estimamos ao menos 1.000 casos à noite, e vários durante o dia. Em caso de

²⁹⁵ Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 302.

²⁹⁶ Adriana Tescari, *op. cit.*, p. 47.

²⁹⁷ *Ibidem*; Alona Hagay-Frey, *op. cit.*, p. 66.

²⁹⁸ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 53.

²⁹⁹ *Ibidem*, pp. 55-56.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 56.

resistência... há uma fachada de baioneta ou bala. Poderíamos escrever centenas de casos por dia”³⁰¹. Testemunhos após testemunhos narraram histórias similares:

[...] meninas arrastadas por bandos de quatro ou cinco homens de uniforme; mulheres sequestradas forçadas a lavar as roupas de unidades do Exército durante o dia e a “servir” de quinze a quarenta homens por noite; mulheres forçadas a realizar *sex shows* para as tropas; pais forçados à mão armada a estuprarem suas próprias filhas. Várias histórias tiveram fins similares. Quando um grupo de soldados se cansava de uma mulher capturada, uma vara às vezes era enfiada em sua vagina; em alguns casos, a cabeça da mulher era cortada³⁰².

Mesmo com a publicização de tais relatos chocantes, não houve processamento diligente quanto à ocorrência sistemática de estupro durante a Segunda Guerra Mundial. O cômputo geral dessas primeiras tentativas de criminalização individual internacional demonstrou a falta de seriedade em relação ao crime de estupro³⁰³: a ausência de codificação nos instrumentos constitutivos dos tribunais e a larga desconsideração das provas testemunhais produzidas deixaram claro que os crimes contra a paz foram vistos como os “crimes supremos”, de tal forma que os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade não foram priorizados pelos tribunais – e muito menos os crimes cometidos desproporcionalmente contra mulheres e meninas³⁰⁴. Ademais, os tribunais não reconheceram os casos pungentes de estupro cometidos pelas forças aliadas (alguns especulam que este foi precisamente o motivo do silêncio pelas cortes nesse ponto³⁰⁵): a abordagem seguiu na linha “quando o lado deles estupra, é prova cabal da bestialidade do inimigo; quando nosso lado estupra, é má política mencioná-lo”³⁰⁶. No fim das contas, o estupro em tempos de guerra foi visto como algo “abominável demais para ser processado, e tão impossível de se prevenir que era indigno de ser processado”³⁰⁷⁻³⁰⁸.

A experiência dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, ainda assim, constituiu marco histórico para o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário (DIH) e do Direito

³⁰¹ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 58 (tradução livre).

³⁰² *Ibidem*, p. 59 (tradução livre).

³⁰³ Maria Eriksson, *op. cit.*, p. 394.

³⁰⁴ ASKIN, Kelly D. A Decade of the Development of Gender Crimes in International Courts and Tribunals: 1993 to 2003. *Human Rights Brief*, v. 11, n. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.wcl.american.edu/hrbrief/11/3askin.cfm>>. Acesso em: 02 out. 2012.

³⁰⁵ WACHALA, Kas. The tools to combat the war on women’s bodies: rape and sexual violence against women in armed conflict. *The International Journal of Human Rights*, v. 16, n. 3, Mar. 2012, p. 534.

³⁰⁶ Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 74.

³⁰⁷ Alona Hagay-Frey, *op. cit.*, p. 64 (tradução livre).

³⁰⁸ Assim o procurador francês durante a instrução do Tribunal de Nuremberg se referiu aos estupros cometidos em uma determinada região: “O Tribunal deve me perdoar se eu evitar citar os detalhes atroz. Um certificado médico do Doutor Nicolaides que examinou as mulheres estupradas nessa região – irei repassar” (Susan Brownmiller, *Against Our Will*, p. 56). Os “detalhes” eram as experiências traumáticas de diversas mulheres que não mereciam ser verbalizadas perante um tribunal de homens para homens.

Internacional Penal (DIP). Pela primeira vez na história, instituições multinacionais foram estabelecidas com o propósito de processar e punir indivíduos por crimes com dimensão internacional³⁰⁹; crimes internacionais inéditos foram delineados (crimes contra a humanidade e crimes contra a paz), reforçando a ideia de relativização da soberania dos Estados³¹⁰ e da resolução pacífica dos conflitos³¹¹; novos parâmetros de responsabilidade foram estabelecidos para assegurar a responsabilidade de altos comandantes e, pela primeira vez, líderes militares e políticos do alto escalão foram levados a julgamento internacional. No nível supranacional, a justiça de gênero, por outro lado, foi adiada para mais de quarenta anos depois da Segunda Guerra Mundial.

Além dos tribunais, a *Allied Control Council Law n° 10* merece aqui breve menção por ter constituído o fundamento jurídico para o julgamento de criminosos de menor importância nas respectivas zonas de ocupação detidas pelos Aliados europeus na Alemanha. A partir dele, ampliou-se o rol dos crimes contra a humanidade para incluir expressamente o crime de estupro (art. 2º, “c”³¹²). Nada obstante a inclusão inédita do crime, aos crimes de gênero em geral só foi dada atenção superficial – no julgamento de médicos que realizaram experimentos antiéticos e de guardas de campos de concentração, crimes como esterilização forçada, aborto forçado e mutilação sexual foram mencionados³¹³. Nenhum indiciado, todavia, foi condenado por qualquer crime de violência sexual.

2.5 O sangrento pós-Guerra Fria: os conflitos étnicos dos anos 1990 e a nova aposta na justiça internacional

O contexto geopolítico que se colocava no começo da década de 1990 é crucial para se entender os motivos pelos quais, quase 50 anos depois de Nuremberg e Tóquio, tentou-se novamente dar uma segunda chance à ideia de justiça criminal internacional. Conforme aponta Antonio Cassese, o fim da Guerra Fria gerou catalisadores nesse processo de maturação da justiça, assim como provocou fragmentação e instabilidade no globo. De um lado, seu fim nutriu um “novo espírito de relativo otimismo”, havendo a clara redução das descrenças e suspeitas mútuas interestatais e um crescente acordo sem precedentes entre os cinco Estados permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU). De

³⁰⁹ Antonio Cassese, op. cit., p. 323.

³¹⁰ Maria Eriksson, op. cit., p. 392.

³¹¹ Alona Hagay-Frey, op. cit., p. 63.

³¹² Adriana Tescari, op. cit., p. 176.

³¹³ Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 302.

outro, o colapso do modelo de gestão da política internacional durante a Guerra Fria (Estados Unidos e União Soviética atuando como “polícias” mantenedoras de um mínimo de ordem dentro de suas esferas de influência) causou desordem e fragmentação que, em conjunto com crescentes nacionalismos e fundamentalismos, levaram a inúmeros conflitos armados internos com bastante derramamento de sangue e crueldade³¹⁴.

A nova ordem mundial, no entanto, era uma ordem na qual os direitos humanos cresciam em importância. Os mecanismos de monitoramento do respeito a tais obrigações provaram-se deficientes, o que também impulsionou a crença de que a melhor maneira para se atingir o cumprimento dos Estados era por meio de um processo judicial e da condenação individual dos responsáveis pela infração. Esse período, por conseguinte, foi caracterizado pelo desenvolvimento de instituições empoderadas para processar e punir graves violações do DIH³¹⁵. Em síntese, a importância do estabelecimento dos tribunais internacionais *ad hoc* teve quatro vertentes: a) o estabelecimento de tribunais pelo Conselho de Segurança³¹⁶ aliou as infrações graves aos direitos humanos à paz e segurança internacionais; b) os tribunais *ad hoc* se diferenciaram dos predecessores porque não são tribunais que representam o lado vitorioso da guerra, constituindo o primeiro passo em direção à jurisdição neutra; c) contribuem para uniformizar o desenvolvimento dos procedimentos e regras de aplicação do Direito Internacional, além do direito substantivo; d) aceleraram a implementação da ideia de uma corte internacional permanente (Tribunal Penal Internacional ou TPI – *International Criminal Court* ou ICC, em inglês)³¹⁷.

A nova aposta na jurisdição internacional também foi consequência direta da própria magnitude das atrocidades cometidas nos conflitos étnicos nos Bálcãs e em Ruanda e de uma nova consciência global a respeito da seriedade de crimes de natureza sexual: nunca antes tais crimes foram investigados e documentados tão intensamente, incluindo por repórteres e investigadoras mulheres³¹⁸. A presença cada vez mais significativa de investigadoras, procuradoras e juízas, além da pressão exercida por inúmeras organizações não governamentais de mulheres e de direitos humanos, foram fundamentais para assegurar a criminalização de violências de gênero cometidas em contextos de conflitos armados³¹⁹. Como apontado por Doris Buss, o trabalho empreendido pelos tribunais *ad hoc* para ex-

³¹⁴ Antonio Cassese, op. cit., pp. 324-325.

³¹⁵ Ibidem, p. 325.

³¹⁶ O Tribunal da ex-Iugoslávia foi estabelecido pela Resolução 827 do CSNU, em 25 de maio de 1993. O Tribunal de Ruanda, por sua vez, foi implementado através da Resolução 955 do mesmo Conselho, em 8 de novembro de 1994.

³¹⁷ Alona Hagay-Frey, op. cit., pp. 82-83.

³¹⁸ Kelly Askin, *A Decade of the Development...*

³¹⁹ Ibidem.

Iugoslávia e para Ruanda devem bastante ao ativismo e esforço de diversas feministas que, enquanto advogadas ou enquanto “amigas da corte”, tiveram impacto substancial nas decisões judiciais que reconheceram que o estupro pode configurar crime de guerra, crime contra a humanidade e genocídio³²⁰.

2.5.1 Ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII)

A Iugoslávia, após a Segunda Guerra Mundial, era composta por seis Repúblicas onde moravam diversos grupos étnicos: Bósnia e Herzegovina, Croácia, Macedônia, Montenegro, Sérvia e Eslovênia. Com a morte do líder Marshal Tito e com uma economia passando por dificuldades, tensões étnicas recrudesceram e a união entre as Repúblicas começou a desmoronar³²¹. Os conflitos na então Iugoslávia se desenrolaram em três fases: a primeira aconteceu na Eslovênia, a partir de sua declaração de independência no dia 25 de junho de 1991, durando apenas algumas semanas; a segunda envolveu a Croácia e iniciou-se antes desta República declarar oficialmente a sua independência em 25 de julho de 1991; a terceira teve início na Bósnia e Herzegovina sucedendo a sua declaração de independência em 6 de março de 1992³²². Os principais conflitos ocorreram nos territórios da Croácia e da Bósnia e Herzegovina.

O então Secretário-Geral das Nações Unidas, Boutros Boutros-Ghali, caracterizou as infrações graves às Convenções de Genebra e outras violações do DIH cometidas durante o conflito como atos “em larga escala” e executados de maneira “particularmente brutal e feroz”³²³ – dados de 1994 já apontavam a morte de 150.000 a 200.000 pessoas, a maioria bósnios muçulmanos³²⁴. A Comissão de Especialistas das Nações Unidas, formada a partir de determinação do Conselho de Segurança, relatou o cometimento de tais infrações por todas as forças combatentes, ainda que em níveis significativamente diferentes: “Vários desses atos de violência são realizados com extrema brutalidade e selvageria de uma maneira designada a incutir terror na população civil, de forma a fazer com que eles fujam e

³²⁰ Doris Buss, op. cit., p. 149.

³²¹ WOMEN UNDER SIEGE PROJECT. *Conflict Profiles: Bosnia*. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/conflicts/profile/bosnia>>. Acesso em: 09 ago. 2013.

³²² UNITED NATIONS. *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*. S/1994/674 (27 May 1994). Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014, p. 13.

³²³ *Ibidem*, pp. 1-2.

³²⁴ STIGLMAYER, Alexandra. The War in the Former Yugoslavia. In: _____. *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994, p. 17.

não retornem jamais”³²⁵. Tais atos incluíam assassinatos, torturas, estupros e outras formas de violência sexual, maus-tratos aos prisioneiros de guerra e aos civis, utilização de civis como “escudos humanos”, destruição de propriedades culturais, privadas e públicas, pilhagem, roubos de propriedade privada e expropriação forçada de propriedades reais (imóveis), deslocamento forçado da população civil e ataques aos hospitais, pessoal médico e locais marcados com o emblema da Cruz Vermelha/Crescente Vermelho³²⁶.

Tendo em vista tais fatos, a Comissão identificou a utilização de estratégias de limpeza étnica – isto é, políticas propositalmente designadas por um grupo étnico/religioso para remover, por meios violentos ou que inspiram terror, a população civil de outro grupo étnico/religioso de certas áreas geográficas³²⁷ – principalmente pelas forças sérvias na Bósnia e Herzegovina e na Croácia como uma forma de avançar a ideologia da “Grande Sérvia” (que caracteriza, basicamente, a dominância dos sérvios sobre todos os outros grupos étnicos em determinadas áreas historicamente reivindicadas)³²⁸. Para a Comissão, os padrões de conduta, a maneira como tais atos foram realizados, o intervalo de tempo em que foram cometidos e as áreas em que ocorreram combinaram de tal forma a clarificar o caráter sistemático de tais ações, planejadas e coordenadas por parte de autoridades superiores sérvias³²⁹.

O estupro, mais especificamente, foi um desses instrumentos de terror largamente e sistematicamente utilizados durante os anos de conflito que se seguiram até novembro de 1995. Apesar de todas as partes no conflito terem se utilizado desse expediente, os bósnios sérvios foram tidos como os maiores responsáveis pelos atos sexuais, dirigidos principalmente às mulheres muçulmanas com o fim de limpeza étnica³³⁰. Os números não são precisos, mas variam entre 20.000 a 60.000 mulheres estupradas na Bósnia (diversos campos de estupro foram montados em restaurantes, hotéis e escolas onde mulheres eram repetidamente violentadas por soldados e civis sérvios)³³¹.

A Comissão de Especialistas identificou cinco padrões a partir dos casos de estupros relatados: a) estupros cometidos por indivíduos ou pequenos grupos em conjunção com

³²⁵ United Nations, *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) S/1994/674 (27 May 1994)*, pp. 34 (tradução livre).

³²⁶ Ibidem.

³²⁷ Ibidem, p. 33.

³²⁸ De acordo com a Comissão, determinadas práticas de limpeza étnica também foram cometidas por bósnios croatas contra sérvios e até muçulmanos bósnios – neste caso, no entanto, as autoridades croatas deploraram os fatos e procuraram cessá-los. Forças do governo bósnio também cometeram os mesmos tipos de infrações contra sérvios e croatas, porém não como parte de uma política de limpeza étnica (Ibidem, p. 36).

³²⁹ Ibidem, p. 35.

³³⁰ Ibidem, p. 60.

³³¹ Women Under Siege Project, *Conflict Profiles: Bosnia*.

pilhagens e intimidações do grupo étnico antes de as lutas armadas na região se tornarem generalizadas (geralmente envolviam invasões de domicílios dos habitantes da região com o fim de difundir terror); b) estupros cometidos por indivíduos ou pequenos grupos que participavam simultaneamente das lutas armadas na região (frequentemente incluía estupros públicos de mulheres na frente da população de uma cidade sitiada); c) estupros perpetrados em detenções/campos por soldados, guardas, paramilitares e até civis (perpetradores escolhiam aleatoriamente mulheres para estuprá-las livremente; com frequência os estupros eram grupais e acompanhados de tortura e espancamentos); d) estupros como parte de uma política mais ampla de limpeza étnica com o fim de impregnação forçada (alguns perpetradores afirmaram às vítimas que estavam tentando impregná-las; diversas mulheres grávidas de seus estupradores eram detidas até que fosse tarde demais para realizar um aborto); e) detenção de mulheres em hotéis ou locais similares para o único propósito de satisfazer sexualmente soldados³³².

A situação dos campos – muitas vezes chamados de “campos de estupros” (*rape camps*)³³³ – também chamou atenção pela brutalidade e desumanização de suas condições. Estupros eram predominantes no cotidiano das detidas e seguiam um padrão de cometimento que instilava terror, humilhação e franco desrespeito às suas dignidades. Relatos apontam estupros na frente de outros prisioneiros, grupais, de mães na frente de seus filhos, de crianças de até sete anos de idade (as mulheres mais vulneráveis, no entanto, tinham entre 13 e 35 anos) e, ainda, casos de mortes de mulheres que resistiram à violência³³⁴ ou que foram brutalizadas até morrer (uma testemunha entrevistada pela Comissão narrou ter visto uma mulher falecer após ter estado em coma durante uma semana por ter sofrido em torno de cem estupros sádicos perpetrados por guardas³³⁵). Em algumas ocasiões, mulheres eram levadas para campos separados onde eram estupradas diversas vezes por dia, por vários dias e geralmente por mais de um homem – diversas mulheres desapareciam ou eram devolvidas ao campo de origem e substituídas por mulheres mais novas quando estavam traumatizadas demais. O relatório da já citada Comissão também apontou a ocorrência de violência sexual

³³² United Nations, *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) S/1994/674 (27 May 1994)*, p. 58.

³³³ Muitas vezes tais campos eram montados a partir da reutilização de prédios civis: restaurantes, motéis, escolas. Um dos campos de estupro mais emblemáticos foi o ginásio de esportes Partizan na Bósnia, onde mais de 70 mulheres foram detidas e torturadas por meses a fio (Women Under Siege Project, *Conflict Profiles: Bosnia*).

³³⁴ United Nations, *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) S/1994/674 (27 May 1994)*, p. 55.

³³⁵ *Ibidem*, p. 59.

contra homens, sobretudo castração/mutilação de órgãos sexuais e atos sexuais forçados com outros prisioneiros e/ou guardas³³⁶.

O conflito iugoslavo fez renascer alguns fantasmas adormecidos desde o fim da Segunda Guerra Mundial. O estabelecimento, em plena Europa, de verdadeiros campos de concentração com detentos acometidos por doenças, fome e torturas diárias, produziu um sentimento de *déjà-vu* perturbador que consternou profundamente a população mundial. Em resposta às atrocidades – e considerando que o mal já estava feito – pareceu adequado pensar seriamente em mecanismos de punição dos perpetradores. Foi dessa conjuntura excepcional e dolorosa que nasceu o primeiro tribunal *ad hoc* pós-Nuremberg e Tóquio: o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia – ICTY*, em inglês; TPII, em português).

O TPII foi criado pelo Conselho de Segurança em 25 de maio de 1993 pela Resolução 827, tendo como competência julgar as pessoas responsáveis por sérias violações do Direito Internacional Humanitário cometidas no antigo território da Iugoslávia desde 1º de janeiro de 1991. Seu estabelecimento, no entanto, foi cercado de objeções por aqueles mais céticos. A resposta dada pela comunidade internacional durante o desenrolar do conflito foi tardia e morna por razões militares e políticas³³⁷, o que fez parecer que o Tribunal seria somente mais uma medida simbólica para restaurar a legitimidade da diplomacia internacional³³⁸. As palavras de Roy Gutman resumam bem a crítica de legitimidade que se abateu sobre o nascimento do Tribunal:

Foi uma atribuição bizarra. Mais ainda grotesca, enquanto o tribunal estava sendo organizado para investigá-los, os crimes contra a humanidade continuavam, e a comunidade mundial, paralisada pela indecisão, continuou a assistir. A reação do mundo, em resumo, não foi o prenúncio da estabilidade e ordem na era pós-Guerra Fria³³⁹.

Mesmo com as compreensivas desconfianças, o sentimento geral era mais otimista (ou pragmático) em relação ao Tribunal: “tal justiça, ainda que censurável, é melhor do que justiça nenhuma”³⁴⁰. Para outros, o Conselho de Segurança, pela primeira vez desde a

³³⁶ United Nations, *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) S/1994/674 (27 May 1994)*, p. 59.

³³⁷ Cf. Alexandra Stiglmeier, op. cit., *passim*.

³³⁸ Antonio Cassese, op. cit., p. 326.

³³⁹ GUTMAN, Roy. Foreword. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994, p. xiii.

³⁴⁰ Antonio Cassese, op. cit., p. 327 (tradução livre).

criação das Nações Unidas, tornou-se uma grande força para assegurar o respeito ao DIH³⁴¹; ademais, esperava-se que o Estatuto do Tribunal, assim como o de Nuremberg, passasse a figurar como um dos instrumentos normativos mais fundamentais do Direito Humanitário³⁴². Para movimentos organizados e acadêmicas feministas, a perspectiva de criação de um tribunal internacional para um conflito marcado pelo uso generalizado de violência sexual representava uma oportunidade de ouro para sedimentar o longo caminho que já haviam percorrido para desconstruir certos estereótipos a respeito de crimes de estupro no âmbito doméstico³⁴³ – sobretudo o maior deles: a ideia de sua inevitabilidade. O desafio não era pequeno, vez que o TPII não estava munido de nenhum precedente internacional de peso para processar crimes de gênero, porém avanços foram paulatinamente sendo conquistados.

A estrutura do Tribunal foi dividida em três órgãos principais: a Secretaria (*Registry*), o Escritório do Procurador (*Office of the Prosecutor*) e as Câmaras (*Chambers*) – estas se dividem em três Câmaras de Julgamento (*Trial Chambers*), constituindo a primeira instância, e uma Câmara de Apelações (*Appeals Chamber*). A Corte também conta com uma Seção de Vítimas e Testemunhas (*Victims and Witnesses Section – VWS*), ligada à Secretaria, dedicada ao apoio logístico, psicológico e protetivo necessário às vítimas e testemunhas chamadas para depor em juízo (sua previsão encontra-se na Regra 34 das Normas de Procedimento e Evidências³⁴⁴).

O Estatuto do Tribunal³⁴⁵ traz em seu bojo a previsão de crimes contra a humanidade (art. 5º), crimes de guerra (violações graves às Convenções de Genebra de 1949 – art. 2º; violações às leis e costumes da guerra – art. 3º) e genocídio (art. 4º), porém só reconheceu expressamente o estupro enquanto uma das hipóteses de crimes contra a humanidade (o que, diga-se, já era histórico). Omissões foram justificadas pelo então Secretário-Geral da ONU, Boutros Boutros-Ghali, para que o Estatuto incluísse apenas crimes que “inequivocamente” fazem parte do Direito Internacional costumeiro, a fim de que “problemas de adesão de alguns mas não todos os Estados a convenções específicas não submergissem”³⁴⁶.

³⁴¹ Theodor Meron, op. cit., p. 424.

³⁴² Ibidem, p. 428.

³⁴³ Kelly Askin, *A Decade of the Development...*

³⁴⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Rules of Procedure and Evidence*. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev49_en.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2014.

³⁴⁵ Idem. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2013.

³⁴⁶ UNITED NATIONS. *Report of the Secretary-General Pursuant To Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*. S/25704 (3 May 1993). Disponível em:

Nada obstante o aparente silêncio do documento em relação aos outros delitos, a jurisprudência do Tribunal já apresenta entendimento consolidado no sentido de que as várias formas de violência sexual estão cobertas pelas infrações graves das Convenções de Genebra de 1949 (principalmente pelas cláusulas de “tortura”, “tratamento desumano”, “causar intencionalmente grande sofrimento”, “ofensas graves à integridade física ou à saúde”), pelo art. 3º comum a todas as Convenções e, ainda, pelas cláusulas “b” (“ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo”), “c” (“sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial”) e “d” (“imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo”) do artigo referente ao genocídio no Estatuto³⁴⁷.

O início dos trabalhos do Tribunal foi marcado por diversas dificuldades: quadro de funcionários diminuto, problemas financeiros (discordâncias existiram entre o Conselho de Segurança e a Assembleia Geral das Nações Unidas a respeito do orçamento) e dificuldades logísticas de investigação em razão da continuidade do conflito dificultaram sobremaneira o andamento das investigações – as primeiras movimentações do Procurador somente aconteceram com a transferência, pela Alemanha, de Duško Tadić para processo e julgamento pelo TPII³⁴⁸. As limitações investigativas melhoraram com a assinatura dos Acordos de Paz de Dayton em 1995, vez que incluíam a obrigação de cooperação de todos os Estados com o Tribunal e a autoridade de forças internacionais (como a Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN) em prender indiciados em seus territórios – tais forças, inclusive, proveram a segurança do Procurador em suas investigações *in loco*³⁴⁹. As relações entre a então República Federal da Iugoslávia e o Tribunal melhoraram a partir de 2002-2003³⁵⁰.

Apesar das dificuldades supracitadas, pode-se afirmar que a jurisprudência do TPII sem dúvidas ajudou a desenvolver significativamente o Direito Internacional (Humanitário e Penal) em relação ao estupro. Foi com este Tribunal que se começou a romper o ciclo de silêncio que caracterizava o tratamento da problemática e foi a partir dele – e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), como veremos – que se criou uma base jurídica de referência para que narrativas de estupro sejam reconhecidas como crimes que devem ser adequadamente condenados pela justiça criminal internacional. Para tanto, forçoso

<http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2014, p. 9.

³⁴⁷ Rhonda Copelon, *Gender Crimes as War Crimes...*

³⁴⁸ Robert Cryer et al., *op. cit.*, pp. 125-126.

³⁴⁹ *Ibidem*, pp. 128-129.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 130.

reconhecer que tal corpo de decisões não teria sido possível sem três elementos (e isso também é aplicável ao Tribunal para Ruanda): a) a presença de juízas, investigadoras, procuradoras e tradutoras – especialmente aquelas com especialidade em crimes de gênero – que diversas vezes insistiram na importância de uma abordagem de gênero no Tribunal; b) a pressão exercida por organizações não governamentais para assegurar que o Tribunal mantivesse a promessa de processar e julgar crimes de gênero; c) vontade política para processar os crimes (este elemento não tem sido constante, como veremos mais à frente)³⁵¹.

Diversos precedentes do Tribunal lidaram diretamente com a questão do estupro, abrindo as portas para uma profícua investigação jurídica sobre as formas como esse crime se fez presente durante a desintegração da ex-Iugoslávia. No caso *Mucić et al.*, por exemplo, o TPII condenou, em 16 de novembro de 1998, Zdravko Mucić, Hazim Delić e Esad Landžo por uma série de crimes cometidos no campo de prisioneiros Čelebići em 1992. O Tribunal reputou Delić individualmente responsável por ter estuprado diversas vezes duas detidas durante interrogações, apontando que o propósito de tais violações foi o de intimidar e coagir as vítimas a dar informações e a criar uma atmosfera de medo e impotência no campo (um dos estupros foi cometido na presença de outros guardas)³⁵². A Câmara de Julgamento o entendeu culpado de estupro como tortura (infração grave às Convenções de Genebra), compreendendo que as violações caracterizaram um ataque à dignidade humana e à integridade física, além de discriminação sexual (conferindo, portanto, uma perspectiva de gênero ao crime cometido)³⁵³. Afirmado, pela primeira vez no Tribunal, a doutrina da responsabilidade de comando, Mucić e Delić foram condenados pelos crimes de guerra de “tratamento desumano” e “causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensa grave à integridade física” pelo cometimento de abusos sexuais por parte de seus subordinados dentro do campo.

No caso *Furundžija*, por sua vez, o TPII condenou, em 10 de dezembro de 1998, um comandante local dos *Jokers* (unidade especial da polícia militar do Conselho de Defesa Croata), Anto Furundžija. Este foi condenado pelo Tribunal por não ter impedido agressões físicas e estupros sucessivos cometidos por um soldado subordinado contra uma mulher muçulmana (referida como testemunha “A”) durante interrogatórios dos quais participou. O

³⁵¹ Kelly Askin, *A Decade of the Development...*

³⁵² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Case Information Sheet: Mucić et al.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/cis/en/cis_mucic_al_en.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2013.

³⁵³ Idem. *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO”, Hazim Delić e Esad Landžo also known as “ZENGA” (IT-96-21-T)*. Trial Chamber, 16 Nov. 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014, p. 335.

Tribunal entendeu que a sua inação foi contribuição substancial para os crimes cometidos, condenando-o pelos crimes de tortura e ofensa à dignidade pessoal, incluindo estupro, enquanto violações às leis e costumes da guerra (art. 3º do Estatuto). A Câmara de Julgamento salientou ser “indisputável que o estupro e outras agressões sexuais sérias em situações de conflito armado ocasionam a responsabilidade criminal dos perpetradores”³⁵⁴ e rediscutiu a definição de estupro formulada pelo precedente *Akayesu* do Tribunal Internacional para a Ruanda, oferecendo uma definição mecânica do crime em que figurava o elemento “força”³⁵⁵ (voltaremos à questão da definição do estupro com maior profundidade no capítulo 4).

O precedente *Kunarac et al.* também é bastante citado pelo seu ineditismo: o primeiro caso em que o TPII entendeu estupro como crime contra a humanidade; o primeiro indiciamento da história dos crimes internacionais em que o processo foi baseado apenas em acusações de violência sexual³⁵⁶ e o primeiro caso a lidar com o crime de escravidão sexual. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač e Zoran Vuković foram acusados de violações às leis e costumes de guerra e crimes contra a humanidade (estupro, tortura, escravidão e ofensa à dignidade pessoal) por terem participado da campanha das forças sérvias no município de Foča com o fim de expulsar os muçulmanos ali residentes. Restou comprovada a manipulação de táticas de difusão do terror por parte dos acusados, sendo o estupro um dos métodos por excelência. O caso também é extremamente influente por ter trazido nova definição do crime de estupro, sobrelevando o elemento do “não consentimento” para perfectibilização do crime³⁵⁷ – esta interpretação tem sido a mais utilizada tanto no TPII quanto no TPIR³⁵⁸.

³⁵⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Statement of the Trial Chamber at the Judgement Hearing: The Prosecutor v. Anto Furundžija*. 10 Dec. 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/981210_Furundja_summary_en.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2013.

³⁵⁵ Os elementos caracterizadores do estupro seriam: a penetração sexual, por menor que seja (da vagina ou do ânus da vítima pelo pênis do perpetrador ou outro objeto qualquer utilizado pelo perpetrador; ou da boca da vítima pelo pênis do perpetrador), cometida mediante coerção ou força ou ameaça de força contra a vítima ou uma terceira pessoa (Idem. *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T). Trial Chamber, 10 December 1998. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014, p. 73).

³⁵⁶ Adriana Tescari, op. cit., p. 133.

³⁵⁷ Assim foi definido o estupro pela Câmara de Julgamento: “a penetração sexual, por menor que seja: a) da vagina ou ânus da vítima pelo pênis do perpetrador ou qualquer outro objeto usado pelo perpetrador; ou b) da boca da vítima pelo pênis do perpetrador; quando tal penetração sexual ocorre sem o consentimento da vítima. Consentimento para esse propósito deve ser consentimento dado voluntariamente, como resultado do livre arbítrio da vítima e avaliado no contexto das circunstâncias” (INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T). Trial Chamber, 22 Feb. 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014, pp. 155-156). A Câmara de Apelações reafirmou a definição dada pela Câmara de Julgamento (Idem. *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T). Appeals Chamber, 12

A despeito dos avanços históricos supracitados, problemas persistentes e importantes na história de adjudicação do Tribunal também precisam ser enfatizados. A importância dos precedentes sobre estupro não pode obnubilar o fato de que poucos acusados, apesar do caráter generalizado e sistemático das violências durante o conflito – reconhecido pelo próprio Tribunal, como visto – foram efetivamente condenados pelo TPII: até fevereiro de 2014, 78 indivíduos foram indiciados por crimes de violência sexual (48% dos 161 indivíduos acusados pelo Tribunal), mas apenas 30 foram efetivamente condenados³⁵⁹; nenhuma condenação de estupro enquanto constitutivo do crime de genocídio foi concretizada (apesar do reconhecimento da possibilidade jurídica em outros precedentes, como no caso *Furundžija*³⁶⁰). Argumentou-se que parte da resposta poderia estar no fato de que os investigadores do Escritório do Procurador, sobretudo nos estágios iniciais de vida do Tribunal, eram quase todos homens, e que os Procuradores não direcionavam as investigações de campo, dependendo sobremaneira do corpo de evidências trazido por eles³⁶¹.

Um dos primeiros documentos submetidos pelo Escritório do Procurador – uma moção para o deferimento do caso *Tadić* de um tribunal alemão para o TPII – demonstra bem a persistência da incompreensão em relação a crimes de gênero. A argumentação colocada, alinhada à tradição mundial, sinalizou o caráter apenas acessório dos estupros cometidos contra mulheres na prisão de Omarska, dando maior ênfase aos espancamentos cometidos contra os prisioneiros. Percebendo a tendência perigosa de marginalizar crimes de violência sexual, um grupo de feministas (Rhonda Copelon, Felice Gaer e Jennie Green) submeteu uma petição, na condição de *amicus curiae*, enfatizando a omissão³⁶². A juíza Odio-Benito acabou questionando a falta de acusações envolvendo violência sexual e, sob pressão, o Escritório do Procurador incluiu o crime de estupro no indiciamento.

As estratégias de indiciamento historicamente adotadas pelo Escritório do Procurador são problemáticas do ponto de vista da concreção da justiça. Com o estabelecimento da “estratégia de conclusão” (*completion strategy*) para os tribunais *ad hoc* mediante o Conselho

June 2002. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014, p. 39).

³⁵⁸ KOENING, K. Alexa; LINCOLN, Ryan; GROTH, Lauren. *Sexual Violence Jurisprudence*. Berkeley: Human Rights Center, 2011, p. 13.

³⁵⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Crimes of Sexual Violence: In Numbers*. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/10586>>. Acesso em: 08 set. 2014.

³⁶⁰ BRAMMERTZ, Serge; JARVIS, Michelle. Lessons Learned in Prosecuting Gender Crimes Under International Law: Experiences from the ICTY. In: EBOE-OSUJI, Chile (ed.). *Protecting humanity: essays in international law and policy in honour of Navanethem Pillay*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2010, p. 103.

³⁶¹ ROCA, Inés Weinberg. Prosecuting Gender Based and Sexual Crimes Against Women: The Role of the International Courts and Criminal Tribunals. In: EBOE-OSUJI, Chile (ed.). *Protecting humanity: essays in international law and policy in honour of Navanethem Pillay*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2010, p. 234.

³⁶² Rhonda Copelon, *Gender Crimes as War Crimes...*

de Segurança – as Resoluções 1503 e 1534 de 2003 estabeleceram metas para que as Câmaras terminassem seus trabalhos até o fim de 2010 –, priorizou-se o processamento de criminosos de alto escalão em detrimento de criminosos “menores”, concentrando esforços nos líderes mais responsáveis pela campanha de terror que se alastrou na ex-Iugoslávia. Nesse sentido, um método bastante aplicado pelo Procurador foi o de racionalizar as acusações nos indiciamentos, de forma a condensar a denúncia e diminuir a duração do julgamento: no caso *Nikolić*, por exemplo, o Procurador emendou o indiciamento de 80 acusações para apenas oito, focando somente nas ofensas mais graves e utilizando tipos penais mais amplos como “perseguição” e “atos desumanos” para abarcar o restante das atividades ilícitas, incluindo homicídio, tortura e estupro³⁶³.

Em outras ocasiões, acusações de estupro foram deliberadamente omitidas em nome da eficiência e celeridade do processo: no caso *Lukić*, o indiciamento não incluiu nenhuma violência sexual, apesar das evidências testemunhais substanciais do envolvimento dos acusados Milan e Sredoje Lukić com episódios de estupros em massa. Assim justificou o Escritório do Procurador:

“[Carla Del Ponte, Procuradora] tomou a posição segundo a qual o cumprimento de suas obrigações para concluir os trabalhos do Procurador no prazo mandado pelo Conselho de Segurança da ONU não permitia a emenda para incluir acusações de crimes sexuais, o que ela acredita que aumentaria a duração do julgamento”³⁶⁴.

O Procurador seguinte, Serge Brammertz, efetivamente tentou emendar o indiciamento em 2008, porém seu pleito foi negado pelo Tribunal uma vez que os fatos não eram novos e a inclusão de novas acusações logo antes do início da instrução desrespeitaria o direito do acusado à razoável duração do processo³⁶⁵. Como se vê, as decisões estratégicas do Escritório estão longe de serem consideradas ideais, traindo ainda a percepção anacrônica de que crimes de estupro não ocupam posição de proeminência nas prioridades do Tribunal.

Ademais, a prática de processar o estupro sob outras denominações – “tortura”, “tratamento desumano”, “ofensa à dignidade pessoal”, por exemplo – também é vista como problemática por parte da literatura. Ainda que consequência inevitável das omissões postas pelo Estatuto, vê-se, como colocado acima, que o próprio Escritório do Procurador procurou

³⁶³ ASKIN, Kelly D. Reflections on Some of the Most Significant Achievements of the ICTY. *New England Law Review*, v. 37, 2003, p. 906.

³⁶⁴ Maria Eriksson, op. cit., p. 442 (tradução livre).

³⁶⁵ LONDRAS, Fiona de. Prosecuting sexual violence in the ad hoc International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia. In: FINEMAN, Martha Albertson (ed.). *Transcending the boundaries of law: generations of feminism and legal theory*. Abingdon, New York: Routledge, 2010, pp. 301-302.

adotar tal expediente mesmo não havendo necessidade e, ao fazê-lo, acabou diminuindo o potencial pedagógico de uma condenação firme e clara do estupro pelo Tribunal: “Condenações por ‘tratamento desumano’, ‘ofensa à dignidade pessoal’ ou outra qualquer denominação que não deixe clara a conduta condenada não atingem o objetivo de deter o cometimento de violência sexual contra a mulher por serem demasiadamente vagas”³⁶⁶.

Em relação à proteção de testemunhas, vimos que muitos avanços processuais foram consolidados no quadro normativo e na prática forense do Tribunal. Os avanços, no entanto, foram pontuados por recuos preocupantes, sobretudo no que tange à ponderação entre os interesses dos sobreviventes/testemunhas e o direito ao devido processo legal do acusado: a tendência dos juízes vem sendo privilegiar os direitos do réu, mesmo que isso signifique endossar manobras da defesa que podem traumatizar novamente as vítimas (como, por exemplo, permitir a submissão de testemunhas a interrogatórios “rigorosos”)³⁶⁷. Nesse sentido, o próprio Procurador do TPII reconhece que “muitos dos mesmos problemas que confrontam os sistemas domésticos têm surgido perante o TPII. Isto é particularmente verdade em casos envolvendo perpetradores diretos de violência sexual”³⁶⁸. Parte da literatura viu com preocupação, por exemplo, a decisão prolatada no caso *Furundžija* que permitiu, após intensa insistência da defesa, a divulgação dos registros do tratamento médico/psicológico realizado pela vítima e o uso desses documentos como evidência no processo para atacar a credibilidade de seu testemunho. A exposição de informações privadas com a desconsideração do sigilo entre o profissional da saúde e a paciente acabou ferindo de morte o direito à privacidade da testemunha e caracterizou conduta revitimizadora por parte da Corte³⁶⁹.

Ademais, a efetiva proteção das testemunhas que depõem no Tribunal também tem sido vista com ambiguidade: relatos apontam que algumas mulheres foram ostracizadas nos campos de refugiados em que vivem por terem testemunhado publicamente no Tribunal que foram estupradas – os outros residentes não queriam que o lugar fosse percebido como um campo “para vítimas de estupro”³⁷⁰. A provisão de um ambiente adequado e seguro para as testemunhas permanece sendo um dos maiores desafios a serem cumpridos pelo TPII (a crítica também pode ser estendida ao TPIR). O ato de narrar a violência sofrida é, para muitos sobreviventes, uma forma de buscar reconhecimento público de suas experiências e sofrimentos, além de representar a tentativa da comunidade internacional de reestabelecer-se

³⁶⁶ Adriana Tescari, op. cit., p. 142.

³⁶⁷ Fiona de Londres, op. cit., p. 304.

³⁶⁸ Serge Brammertz; Michelle Jarvis, op. cit., p. 109 (tradução livre).

³⁶⁹ Alona Hagay-Frey, op. cit., p. 93.

³⁷⁰ FITZGERALD, Kate. Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law. *European Journal of International Law*, v. 8, 1997, p. 650.

após as atrocidades que falhou em prevenir³⁷¹. A legitimidade social do Tribunal passará necessariamente pela relevância e respeito dados às experiências dos flagelados pela guerra.

As dificuldades identificadas dizem muito a respeito do longo caminho pela frente até a concretização plena de uma justiça de gênero. A prioridade dada à celeridade e eficiência – ainda que importante se considerarmos que justiça tardia é justiça falha – levanta questionamentos a respeito de qual legado será deixado pela nova aposta na justiça criminal internacional. Ainda assim, as contribuições do Tribunal em relação à consolidação do estupro enquanto crime internacional merecem louvor em razão de seu ineditismo: o TPII representa o nascimento de uma nova consciência internacional. Graças à sua jurisprudência, um novo capítulo da história é inaugurado – um capítulo em que não mais se poderá dizer, como antes se diria, que o estupro é parte inexorável da guerra.

2.5.2 Ruanda e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

O conflito em Ruanda, alimentado por tensões entre as duas etnias mais expressivas do país – tutsis e hutus – já existentes desde o regime colonial belga, durou apenas cem dias (abril a julho de 1994). Historicamente o regime colonial favoreceu a minoria étnica dos tutsis dando-lhes mais oportunidades de educação e cargos administrativos, além de simultaneamente discriminar a etnia majoritária hutu³⁷². A introdução de políticas como a indicação da etnia nas carteiras de identidade do povo ruandês acirraram ainda mais a polarização hutu/tutsi e o sentimento de ressentimento e marginalização por parte dos hutus³⁷³. As tensões escalaram ainda mais no fim da década de 1950, com o movimento político dos hutus ganhando ímpeto e desembocando na chamada “Revolução Camponesa Hutu” ou “revolução social” que durou de 1959 a 1961 e significou o fim da hegemonia tutsi. A conquista da independência em 1962 também não diminuiu as tensões internas: em 1963, cerca de 20.000 tutsis foram mortos em resposta a um ataque militar perpetrado por tutsis exilados. A chegada violenta dos hutus ao poder provocou a fuga em massa de cerca

³⁷¹ Fiona de Londres, op. cit., p. 303.

³⁷² WOMEN UNDER SIEGE PROJECT. *Conflict profiles: Rwanda*. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/conflicts/profile/rwanda>>. Acesso em: 09 ago. 2013.

³⁷³ OUTREACH PROGRAMME ON THE RWANDA GENOCIDE AND THE UNITED NATIONS. *Timeline*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/timeline-wide.shtml#2>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

de 120.000 a 150.000 tutsis para o Burundi (estima-se que a metade da população tutsi já morava fora do país na metade da década de 1960)³⁷⁴.

Em 1973 a presidência é tomada através de golpe pelo hutu Juvénal Habyarimana. Os conflitos entre as etnias não cessam e em 1988 a Frente Patriótica Ruandesa (*Rwandan Patriotic Front* – RPF) – movimento político/militar com objetivo de assegurar a volta dos refugiados tutsis ao país e de reformar o governo através de uma partilha do poder político – é fundada em Uganda. O discurso do governo ruandês propagandeava a cumplicidade de todos os tutsis ainda no país com os ataques efetivados pela RPF e rotulava os membros da oposição hutu de traidores³⁷⁵. Em agosto de 1993 os acordos de paz de Arusha foram assinados entre o governo hutu e a RPF, porém dramaticamente soçobraram no ano seguinte após um ataque anônimo ao avião em que viajava o presidente Habyarimana, em 6 de abril de 1994.

A morte do presidente foi o estopim para o começo do genocídio que vitimaria em torno de 1 milhão de pessoas, a maioria pertencente à etnia dos tutsis. A magnitude da violência foi tão assustadora que o próprio Relator Especial da então Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, René Degni-Ségui, caracterizou o conflito como “sem precedentes na história do país e até na história de todo o continente africano”³⁷⁶. O massacre foi realizado em condições terrivelmente cruéis: as vítimas geralmente eram atacadas com porretes, bastões, varas ou barras de ferro e, em diversos casos, os perpetradores chegaram a ponto de cortar os dedos, mãos, braços e pernas das vítimas, um após o outro, para somente no final cortar suas cabeças ou partir seus crânios³⁷⁷. Crianças não foram poupadas e muitas delas, inclusive, foram recrutadas como soldados (a estimativa é de 4.820 no total, tendo o mais novo apenas cinco anos de idade) e/ou incentivadas pelos próprios parentes a cometer assassinatos³⁷⁸.

No que tange às mulheres, o supracitado Relator apontou a participação de algumas delas nas hostilidades, porém salientou a posição de vítima na maioria dos casos. As

³⁷⁴ OUTREACH PROGRAMME ON THE RWANDA GENOCIDE AND THE UNITED NATIONS. *Rwanda: A Brief History of the Country*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/education/rwandagenocide.shtml>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ UNITED NATIONS. *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. R. Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission Human Rights, under paragraph 20 of Commission resolution E/CN.4/S-3/1 of 25 May 1994*. E/CN.4/1995/7 (28 June 1994). Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/131/47/PDF/G9413147.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 ago. 2014, p. 8.

³⁷⁷ Ibidem, p. 12 (tradução livre).

³⁷⁸ Idem. *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of the resolution S-3/1 of 25 May 1994*. E/CN.4/1996/68 (29 January 1996). Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/104/66/PDF/G9610466.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 ago. 2014, p. 10.

atrocidades tiveram conotações diferentes quando as mulheres eram os alvos, geralmente seguindo este cenário: os maridos e os meninos eram mortos em primeiro lugar, geralmente na frente de suas esposas e mães; em seguida, começavam as torturas e os estupros das restantes e, por último, suas mortes³⁷⁹. Segundo o mesmo relatório, não houve distinções em relação à idade ou posição social das vítimas: tudo o que importava era sua origem étnica ou conexão com o grupo étnico que os agressores estavam atacando – os maiores alvos eram as mulheres tutsis, porém mulheres hutus casadas com tutsis e/ou com filhos tutsis também não foram poupadas³⁸⁰.

A utilização do estupro em Ruanda também chamou a atenção pelo número de atingidas e pelas formas de execução adotadas. Como disse o Relator, o estupro foi sistemático e utilizado como arma pelos perpetradores (a violenta milícia hutu chamada *Interahamwe*, soldados das Forças Armadas ruandesas e civis estão entre os principais): “estupro era a regra e sua ausência a exceção”³⁸¹. Meninas (há testemunho narrando ocorrência de estupros em criança com apenas cinco anos de idade³⁸²), idosas, grávidas, mulheres que tinham acabado de dar à luz, “intocáveis” (freiras, por exemplo) e mulheres que já haviam sido mortas também sofreram abusos sexuais³⁸³. Incontáveis casos de estupros grupais e incestuosos (milícias forçavam pais/filhos a terem relações sexuais com suas filhas/mães) foram documentados. As formas de execução frequentemente envolviam humilhação (nudez forçada e exposição ao público) e atos sádicos como a introdução de pedaços de galhos de árvore na vagina, mutilação dos genitais, nádegas e/ou seios³⁸⁴. Estima-se que entre 250.000 e 500.000 mulheres tenham sido estupradas durante o genocídio³⁸⁵.

³⁷⁹ United Nations, *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of the resolution S-3/1 of 25 May 1994. E/CN.4/1996/68 (29 January 1996)*, p. 6.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ *Ibidem*, p. 7.

³⁸² “Suas mãos calejadas descansando em seu colo contam lentamente seus dedos e ela para quando atinge oito. É a quantidade de homens que repetidamente a estupraram durante o genocídio. Mas ela não ousa se permitir pensar sobre a quantidade de homens que estupraram sua filha, Diane, que tinha apenas 5 anos de idade e estava presa em um prédio adjacente. ‘A terceira vez que os escutei estuprá-la, era durante a noite, e eu me disse, ‘Isto é a morte, eu não quero ver minha filha morrendo, eu tenho que morrer em outro lugar’. Quando mãe e filha foram finalmente reunidas meses depois, ambas estavam magras e Diane quase não conseguia andar, ela estava muito machucada internamente. Egidie então descobriu que estava grávida, carregando o filho de um de seus estupradores.” (MONTGOMERY, Sue. Rwanda: Families born of rape. *The Gazette*, April 1st 2014. Disponível em: <<http://www.montrealgazette.com/news/Rwanda+Families+born+rape/9674038/story.html>>. Acesso em: 8 abr. 2014).

³⁸³ United Nations, *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of the resolution S-3/1 of 25 May 1994. E/CN.4/1996/68 (29 January 1996)*, p. 7.

³⁸⁴ *Ibidem*, p. 8.

³⁸⁵ Women Under Siege Project, *Conflict Profiles: Rwanda*.

A máquina de propaganda ruandesa foi fundamental para disseminar estereótipos e inverdades a respeito da natureza dos tutsis – em geral e especificamente em relação às mulheres. Antes mesmo do início do conflito de cem dias, meios de comunicação – sobretudo o rádio – alertavam seus públicos dos poderes místicos e sedutores das mulheres tutsis: “Essas mulheres são muito sexuais, e elas dormem com seus irmãos tutsis. Você será enganado por elas”³⁸⁶. Mulheres tutsis foram representadas como arrogantes e sem interesse pelos homens hutus, considerados feios e inferiores. Em dezembro de 1990, uma revista de grande circulação chamada *Kangura* publicou “Os Dez Mandamentos dos Hutus” em que constavam as seguintes exortações:

1. Todo hutu deve saber que uma mulher tutsi, onde quer que ela esteja, trabalha para o interesse de seu grupo étnico tutsi. Assim, devemos considerar um traidor qualquer hutu que:
 - case com uma mulher tutsi;
 - tenha amizade com uma mulher tutsi;
 - empregue uma mulher tutsi como secretária ou concubina.
2. Todo hutu deve saber que nossas filhas hutus são mais adequadas e ciosas de seus papéis enquanto mulher, esposa e mãe de família. Não são elas bonitas, boas secretárias e mais honestas?
3. Mulheres hutus, sejam vigilantes e tentem trazer seus maridos, irmãos e filhos de volta à razão. [...] ³⁸⁷.

Quando a violência efetivamente começou em abril de 1994, os estupros contra mulheres tutsis foram generalizados e em grande parte motivados pela doutrinação promovida pelos meios de comunicação. Os estereótipos a respeito de tais mulheres certamente desempenharam um papel importante na dinâmica do conflito: apresentar certas mulheres como excessivamente sexuais em uma sociedade em que a virgindade da mulher é extremamente relevante acabou mandando a falsa mensagem de uma permissividade e licenciosidade que justificariam e banalizariam a violência infligida às mulheres tutsis durante o genocídio³⁸⁸. Diversas sobreviventes afirmaram que seus estupradores mencionavam tais estereótipos e suas etnias antes ou durante seus estupros: “Nós queremos ver quão doces são as mulheres tutsis”, “Vocês mulheres tutsis pensam que são boas demais para nós”, “Nós queremos ver se uma mulher tutsi é parecida com uma mulher hutu” e “Se houvesse paz, você nunca me aceitaria” foram alguns comentários por elas revelados³⁸⁹.

³⁸⁶ Women Under Siege Project, *Conflict Profiles: Rwanda*. (tradução livre).

³⁸⁷ NOWROJEE, Binaifer. *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*. New York: Human Rights Watch, 1996. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/1996_Rwanda_%20Shattered%20Lives.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2014.

³⁸⁸ Women Under Siege Project, *Conflict Profiles: Rwanda*.

³⁸⁹ Binaifer Nowrojee, *Shattered Lives...*

O estupro em Ruanda não só foi em massa – em razão dos números assustadores de vítimas/sobreviventes – como também apresentou um claro caráter sistemático e instrumental para a destruição do grupo étnico tutsi. Líderes políticos, militares e administrativos, tanto a nível nacional quanto local, direcionaram e encorajaram tanto os assassinatos quanto a violência sexual para fazer avançar seu projeto político de aniquilação dos tutsis enquanto grupo social³⁹⁰. Estupros caracterizaram uma forma de limpeza étnica de diversas maneiras: a) as mutilações que geralmente acompanhavam os estupros acarretaram a destruição da capacidade de reproduzir de diversas sobreviventes³⁹¹; b) muitas mulheres vieram a óbito em razão de estupros brutais e/ou em circunstâncias de vulnerabilidade (caso de mulheres estupradas em hospitais, por exemplo) ou como resultado de doenças sexualmente transmissíveis, sobretudo HIV; c) a conformação patriarcal da sociedade ruandesa estabelecia a patrilinearidade, isto é, a determinação da etnia do bebê a partir da etnia do pai – assim sendo, as inúmeras gravidezes consequentes de estupro (as estimativas vão de 2.000-5.000 até 250.000-500.000 crianças fruto de estupro³⁹²) acabariam expandindo a população hutu e diminuindo cada vez mais o nascimento de novas gerações de tutsis.

A ênfase da cultura ruandesa na virtude sexual das mulheres transformou a degradação individual em um ataque à comunidade a que ela pertence: a vergonha do estupro era/é tida como humilhação à família e a todos aqueles ligados à sobrevivente³⁹³. O estigma social produziu a ruptura de laços comunitários e dificultou (ainda dificulta) o tratamento dos danos físicos e psicológicos sofridos pelas sobreviventes – inúmeras mulheres silenciaram sobre suas experiências por medo de eventual rejeição pela família/comunidade, da maior dificuldade de se reintegrar à sociedade e encontrar um marido caso saibam que teve relações sexuais fora do matrimônio (ainda que não consentidas) e, ainda, de possíveis represálias por parte de seus agressores³⁹⁴.

A utilização do estupro no conflito ruandês foi exemplo paradigmático da inter-relação entre o estigma social da violência sexual, a dimensão coletiva do dano privado e os estereótipos sexuais produzidos culturalmente: todas estas dimensões mesclaram-se de forma inquebrantável com a etnicidade das vítimas/sobreviventes e tornaram o estupro uma arma bastante eficaz para fins de genocídio. Tendo em vista a gravidade dos crimes cometidos, o

³⁹⁰ Binaifer Nowrojee, *Shattered Lives...*

³⁹¹ Women Under Siege Project, *Conflict Profiles: Rwanda*.

³⁹² United Nations, *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of the resolution S-3/1 of 25 May 1994. E/CN.4/1996/68 (29 January 1996)*, p. 7.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ *Ibidem*.

Relator Especial da então Comissão de Direitos Humanos já clamava em relatório de 28 de junho de 1994 o estabelecimento de um tribunal *ad hoc* ou, alternativamente, a ampliação da jurisdição do já existente Tribunal *ad hoc* para ex-Iugoslávia³⁹⁵. O governo ruandês, então ocupante de uma cadeira rotativa no Conselho de Segurança, iniciou discussões para a criação do tribunal em razão da completa aniquilação de seu sistema de justiça doméstico e das ínfimas chances de os perpetradores serem levados à justiça³⁹⁶. Em 8 de novembro de 1994, os pleitos foram aceitos e o tribunal foi implementado mediante a Resolução 955 do referido Conselho.

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda* – ICTR, em inglês; TPIR, em português) foi implementado pelo Conselho de Segurança com o fito de julgar as pessoas responsáveis por genocídio e outras sérias violações do Direito Internacional Humanitário cometidas em Ruanda ou no território dos Estados vizinhos entre 1º de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994. A decisão tomada pelo Conselho de criar o tribunal foi interpretada por alguns como uma maneira da comunidade internacional aliviar as críticas de seletividade do órgão que, em tese, daria maior prioridade aos problemas europeus do que aos do mundo em desenvolvimento³⁹⁷.

A estrutura do TPIR é bastante similar àquela do TPII: um Escritório do Procurador (*Office of the Prosecution*) – até o ano de 2003 ambos os tribunais compartilhavam o mesmo Procurador –, uma Secretaria (*Registry*), três Câmaras de Julgamento (*Trial Chambers*) – cada uma composta por três juízes – e uma Câmara de Apelação (*Appeals Chamber*) compartilhada com o TPII. O Tribunal também possui uma Seção de Apoio às Testemunhas e Vítimas (*Witnesses and Victims Support Section* – WVSS), ligado à Secretaria, dando o suporte necessário para proteger vítimas/testemunhas e tornar possíveis os seus depoimentos em juízo (a Regra nº 34, “B”, das Normas de Procedimento e Evidências aponta a necessidade de uma abordagem de gênero e do emprego de mulheres qualificadas em seu pessoal³⁹⁸).

³⁹⁵ United Nations, *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. R. Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission Human Rights, under paragraph 20 of Commission resolution E/CN.4/S-3/1 of 25 May 1994. E/CN.4/1995/7 (28 June 1994)*, p. 28.

³⁹⁶ Maria Eriksson, op. cit., p. 414.

³⁹⁷ Antonio Cassese, op. cit., p. 327; Robert Cryer et al., op. cit., pp. 135-136.

³⁹⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Rules of Procedure and Evidence*. Disponível em: <http://www.unictt.org/Portals/0/English/Legal/Evidence/English/130410amended%206_26.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2014.

Do ponto de vista material, o Estatuto³⁹⁹ estende a jurisdição do Tribunal ao genocídio (art. 2º), crimes contra a humanidade (art. 3º) e violações ao art. 3º comum às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional (art. 4º). Seguindo a inovação trazida pelo TPII, o estupro também foi previsto explicitamente tanto como crime contra a humanidade (art. 3º, “g”) quanto como crime de guerra (art. 4º, “e”) – e, assim como no Estatuto do TPII, não deixou clara a possibilidade de o estupro configurar genocídio. A menção expressa nos arts. 3º e 4º, no entanto, abriu portas para que o tema fosse ventilado nos procedimentos com menor dificuldade.

O começo dos trabalhos do TPIR foi marcado por diversas dificuldades logísticas, administrativas e políticas. Sua sede somente foi decidida em fevereiro de 1995: Arusha, na Tanzânia. O recrutamento de sua equipe de funcionários também foi dificultoso e lento, mas, ainda assim, o primeiro indiciamento foi confirmado em novembro de 1995. Ademais, críticas em relação à administração financeira do Tribunal também foram levantadas em relatório da ONU de 1997: a Secretaria foi repreendida por irregularidades financeiras, pessoal subqualificado e fraca gestão de ativos; o Escritório do Procurador, por sua vez, foi considerado ineficiente e sem liderança. Resultado: tanto o Secretário quanto o Procurador foram destituídos de seus cargos, novos recrutamentos para posições administrativas foram realizados e tentativas de aprimoramento da disciplina financeira do Tribunal foram empreendidas⁴⁰⁰. Do ponto de vista político, a relação entre a corte e o governo ruandês não tem sido estável – o “colapso” se deu em 1999, com a recusa do TPIR em processar Jean-Bosco Barayagwiza, tido como um dos maiores incentivadores do genocídio ruandês⁴⁰¹. Ao tomar conhecimento da decisão, o governo de Ruanda declarou a suspensão da cooperação com o Tribunal e, com isso, dificultou ainda mais o andamento dos trabalhos forenses. A decisão acabou sendo revertida e as relações entre o Estado e o TPIR melhoraram, porém ainda “permaneceram menos que amigáveis”⁴⁰².

Do ponto de vista substancial, a literatura especializada tem visto as contribuições do Tribunal de maneira ambígua. Por um lado, a jurisprudência construída pelo TPIR acerca do

³⁹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Disponível em: <<http://www.unictcr.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

⁴⁰⁰ Robert Cryer et al., op. cit., pp. 137-138.

⁴⁰¹ A Câmara de Julgamento entendeu que o acusado teve seus direitos à presunção de inocência e à duração razoável do processo desrespeitados e, por isso, decretou a soltura do acusado e descartou seu indiciamento (INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Jean-Bosco Barayagwiza v. The Prosecutor* (ICTR-97-19). Appeals Chamber, 3 Nov. 1999. Disponível em: <<http://www.unictcr.org/Portals/0/Case/English/Barayagwiza/decisions/dcs991103.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014).

⁴⁰² Robert Cryer et al., op. cit., p. 139 (tradução livre).

estupro – e de violência sexual em geral – tem sido apontada como um divisor de águas na história da justiça de gênero internacional. No que tange à definição do crime de estupro, o trabalho do Tribunal tem sido profícuo e diversos precedentes são citados como referências: os julgados *Akayesu*⁴⁰³, *Muhimana* e *Musema* são apontados por adotarem a definição conceitual trazida pelo primeiro; os casos *Semanza*, *Kajelijeli* e *Kamahunda* são inspirados pela definição mecânica trazida pelo caso *Kunarac et al.* do TPII; *Gacumbitsi*⁴⁰⁴ e *Muvunyi*, por sua vez, adotam definições conciliadoras e intermediárias entre *Akayesu* e *Kunarac*⁴⁰⁵.

A primeira sentença prolatada pelo TPIR é tida como revolucionária (com razão). Jean-Paul Akayesu, burgomestre (espécie de prefeito) da comuna de Taba, foi acusado de genocídio, crimes contra a humanidade e violações ao art. 3º comum às Convenções de Genebra por, dentre outras condutas criminosas, ter tido conhecimento, presenciado e incentivado violências sexuais cometidas dentro da sede administrativa de Taba e nas redondezas. A Câmara de Julgamento, em 2 de setembro de 1998, adjudicou no sentido de que o estupro e outras formas de violência sexual foram usados como instrumentos de genocídio e, ainda, constituíram elementos de um ataque generalizado e sistemático dos hutus com a intenção de humilhar, causar dano e destruir física e mentalmente o grupo tutsi⁴⁰⁶. Este precedente é reputado um marco da jurisprudência internacional por diversas razões: a) sedimentou a caracterização do conflito ruandês como genocídio (na metade da década de 1990, esta classificação era negada ou minimizada por muitos⁴⁰⁷); b) desmontou a crença da época segundo a qual “genocídio” equivale a homicídio e não a estupro; c) constituiu a primeira condenação da história que reconheceu que o estupro pode ser qualificado como genocídio e como crime contra a humanidade; d) é o primeiro precedente

⁴⁰³ A Câmara de Julgamento I assim conceituou o estupro: “invasão física de natureza sexual, cometida em uma pessoa sob circunstâncias coercitivas”. No lugar de uma definição mecânica entre partes da anatomia humana, o TPIR optou por uma definição mais conceitual e abrangente (INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T). Trial Chamber I, 2 Sept. 1998. Disponível em: <<http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014, par. 598).

⁴⁰⁴ A Câmara de Apelações seguiu o entendimento previsto em *Kunarac et al.* ao adotar o “não consentimento” como elemento do crime de estupro e, por outro lado, aprofundou a discussão trazida por *Akayesu* sobre as circunstâncias coercitivas – situações como genocídio e detenção, por exemplo, impedem a real possibilidade do consentimento pela vítima, segundo o Tribunal (Idem. *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A). Appeals Chamber, 7 July 2006. Disponível em: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Gacumbitsi/judgement/judgement_appeals_070706.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014, p. 57).

⁴⁰⁵ Voltaremos a essa questão no capítulo 4.

⁴⁰⁶ Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape...*, p. 318.

⁴⁰⁷ Robert Cryer et al., op. cit., p. 140.

a arriscar uma definição internacional do estupro e, ao fazê-lo, o primeiro a ventilar um conceito não mecânico sem o requerimento da penetração pênis-vagina⁴⁰⁸.

Outros precedentes também são anotados como importantes para o desenvolvimento do Direito Internacional em geral e ao tratamento jurídico do estupro, ainda que não tão antológicos como *Akayesu*. No caso *Semanza*, por exemplo, o acusado, burgomestre da comuna de Bicumbi, foi condenado em 2003 por estupro como crime contra a humanidade por ter instigado uma multidão a estuprar mulheres tutsis antes de matá-las. A Câmara de Julgamento considerou Laurent Semanza culpado pelo estupro da “Vítima A” por incitação e encorajamento ao crime e, ainda, entendeu que o extremo nível de medo ocasionado pelo incitamento do acusado e a própria natureza do estupro infligido causaram sofrimento mental severo à vítima, configurando, inclusive, tortura⁴⁰⁹.

No caso *Nyiramasuhuko et al.*, a Ministra para Assuntos da Família e para Desenvolvimento da Mulher do então governo ruandês foi condenada em 2011 por estupro como crime contra a humanidade e ultraje à dignidade pessoal como crime de guerra por ter ordenado, auxiliado e instigado estupros pela milícia *Interahamwe* na comuna de Butare⁴¹⁰. Este caso caracterizou a primeira acusação na história de uma mulher por genocídio e por estupro como crime contra a humanidade⁴¹¹. O processo ainda está em fase de apelação. Já no precedente *Gacumbitsi*, por sua vez, proclamou-se a culpabilidade do burgomestre da comuna de Rusomo por estupro como crime contra a humanidade em razão de sua instigação pública ao cometimento de estupro contra mulheres tutsis e de seu incentivo, inclusive, que varas fossem introduzidas nas vaginas das vítimas caso elas resistissem⁴¹². A Câmara de Apelações clarificou que o fato de a pessoa estuprada e o estuprador serem conhecidos não preclui a possibilidade de o estupro ser considerado crime contra a humanidade e, ainda, entendeu que os estupros em si não precisam ser generalizados e

⁴⁰⁸ Rhonda Copelon, *Gender Crimes as War Crimes...*

⁴⁰⁹ ASKIN, Kelly Dawn. Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments. *Journal of International Criminal Justice*, v. 3, 2005, p. 1014.

⁴¹⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje: Summary of Judgement and Sentence (ICTR-98-42-T)*. Trial Chamber II, 24 June 2011. Disponível em: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Nyira/judgement/110624_summary.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014, pp. 11-12.

⁴¹¹ LEROY-HAJEE, Alice. Prosecuting Sexual Violence at the ICTR. In: EBOE-OSUJI, Chile (ed.). *Prosecuting Humanity: essays in international law and policy in honour of Navanethem Pillay*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2010, p. 195.

⁴¹² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi (ICTR-2001-64-T)*. Trial Chamber III, 17 June 2004. Disponível em: <<http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Gacumbitsi/Decision/040617-judgement.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014, p. 57.

sistemáticos, mas apenas fazer parte de um ataque mais amplo⁴¹³ – reverberando o entendimento que havia sido esposado em *Akayesu*.

Do outro lado dos precedentes animadores, o Tribunal sofreu duras críticas de organizações não governamentais, como a *Human Rights Watch*, que apontaram a falta de mecanismos específicos para lidar com a matéria e a inadequação da metodologia e dos procedimentos de investigação adotados para a coleta dos testemunhos das sobreviventes (os quais demandam, por exemplo, profissionais do sexo feminino e técnicas especiais de entrevista)⁴¹⁴. Em resposta, em 1996 o Tribunal estabeleceu o Comitê sobre Agressão Sexual (*Sexual Assault Committee*) para coordenar as investigações relativas a violências de gênero. Sobretudo em seus estágios iniciais, o TPIR também foi criticado pela falta de organização, logística, recursos e vontade política do Escritório do Procurador para efetivamente investigar estupros que aconteceram durante o conflito e refletir tais casos em seus indiciamentos. Até janeiro de 2014, 52 pessoas haviam sido indiciadas por crimes de violência sexual (69% dos 75 indiciamentos), das quais apenas 13 acusados foram condenados, 23 absolvidos, 6 indiciamentos retirados, 5 em fase de apelação, 1 acusado falecido antes do julgamento e 7 casos referidos a cortes nacionais⁴¹⁵ (em fevereiro de 2015, o número de acusados caiu para 10 em razão de absolvições pela Câmara de Apelações; resta apenas 1 caso – Nyiramasuhuko et al. – com seis acusados ainda em fase de apelação⁴¹⁶; o último julgamento está previsto para ser prolatado não antes de agosto de 2015⁴¹⁷). Como dito por Binaifer Nowrojee, alguns esforços louváveis foram realizados em períodos variados, porém o problema reside em sua inconsistência⁴¹⁸: alguns casos prosseguiram sem acusações de estupro⁴¹⁹, mesmo quando o procurador possuía evidências

⁴¹³ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A) Appeals Chamber, p. 39.

⁴¹⁴ Adriana Tescari, op. cit., p. 112.

⁴¹⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Prosecution of Sexual Violence – Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/publications/ICTR-Prosecution-of-Sexual-Violence.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014, pp. 5-6.

⁴¹⁶ Idem. *ICTR Appeals Chamber Delivers Judgements in Three Cases*. Sep. 2014. Disponível em: <<http://www.unict.org/tabid/155/Default.aspx?id=1423>>. Acesso em: 13 out. 2014; Idem. *Appeals Chamber Delivers Judgement in the Bizimungu Case*. Jun. 2014. Disponível em: <<http://www.unict.org/tabid/155/Default.aspx?id=1416>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁴¹⁷ Idem. *ICTR expected to close down in 2015*. Feb. 2015. Disponível em: <<http://www.unict.org/en/news/ictr-expected-close-down-2015>>. Acesso em: 07 fev. 2015.

⁴¹⁸ NOWROJEE, Binaifer. “Your Justice is Too Slow”: Will the ICTR Fail Rwanda’s Rape Victims? Geneva: United Nations Research Institute for Social Development, 2005, p. 8.

⁴¹⁹ Em entrevista em março de 1996, o Procurador-adjunto do então Procurador Richard Goldstone justificou a ausência de testemunhos de sobreviventes de estupro porque “Mulheres africanas não querem falar sobre estupro... Nós não recebemos nenhuma reclamação real. É raro mulheres referirem-se a estupro em investigações.” (Ibidem, p. 9). O silêncio, mais uma vez.

fortes em mãos; outros casos apresentaram acusações de estupro, porém sem o trabalho investigativo necessário que assegurasse a robustez do corpo probatório – o que acarretou absolvições por falta de provas; e, em diversas ocasiões, as acusações somente foram incluídas no processo mediante emenda da denúncia, como se o estupro fosse um crime secundário e não parte integral de uma estratégia de acusação⁴²⁰.

O notório caso *Akayesu*, saliente-se, foi um desses episódios em que as acusações de estupro somente passaram a constar após a emenda do indiciamento. Em uma das audiências do processo, uma testemunha espontaneamente narrou o estupro grupal de sua filha de seis anos de idade; subsequentemente, outra testemunha também apontou que havia sido estuprada e que soube e presenciou outros estupros na comuna de Taba. A única juíza do caso, Navanethem Pillay (hoje a Alta Comissária das Nações Unidas para Direitos Humanos), com experiência em violência de gênero, sugeriu que o Procurador emendasse a denúncia para cobrir também crimes de violência sexual⁴²¹. Além da intervenção da juíza, convém ressaltar que a sociedade civil organizada (*International Women's Human Rights Law Clinic, Working Group on Engendering the Rwanda Tribunal* da Universidade de Toronto e *Center for Constitutional Rights* de Nova Iorque, mais especificamente) acompanhou atentamente o desenrolar dos procedimentos deste caso – afinal, o primeiro caso do TPIR – e submeteu um relatório enquanto *amicus curiae* a fim de chamar a atenção para a grave omissão até então cometida⁴²². Não fosse tal intervenção, seria bem possível que o precedente tão festejado não existisse.

Nada obstante a conquista surpreendente que representou *Akayesu*, uma redução notável quanto à inclusão do estupro nos indiciamentos começou a ser percebida a partir da chegada de Carla del Ponte como a nova Procuradora do Tribunal em 1999⁴²³. Ao assumir o cargo, Ponte estabeleceu a meta de processar 153 suspeitos até 2005, o que requereria uma “racionalização” da atuação do Escritório e a reorientação das prioridades acusatórias:

A incongruência entre a marginalização da violência sexual pelo OTP [Escritório do Procurador] e a sua centralidade no genocídio de Ruanda é impressionante e tem implicações claras para a posição da violência sexual perante os tribunais: violência sexual é importante *desde que* não atrapalhe crimes mais facilmente processados⁴²⁴.

⁴²⁰ Binaifer Norwojee, “*Your Justice is Too Slow*”..., p. 8.

⁴²¹ SOLIS, Gary D. *The Law of Armed Conflict: international humanitarian law in war*. New York: Cambridge University Press, 2010, p. 312.

⁴²² Rhonda Copelon, *Gender Crimes as War Crimes...*

⁴²³ Fiona de Londras, op. cit., pp. 300-301.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 301 (tradução livre).

Os avanços parecem simultaneamente grandiosos e frágeis: inéditos e significativos, porém ainda afastados do ideal de uma justiça que efetivamente e respeitosamente dê espaço para as experiências de sujeitos historicamente marginalizados no discurso institucional/hegemônico – no caso, as mulheres⁴²⁵. Se considerarmos a onipresença e sistematicidade do estupro no conflito de Ruanda⁴²⁶, os dados de 2009 são preocupantes: 36 dos 87 indiciados foram acusados de estupro e outras formas de violência sexual; nos 13 casos finalizados pela Corte, apenas 4 acusados foram condenados por estupro⁴²⁷. Ainda que a seletividade seja uma característica dos tribunais criminais internacionais (necessária por razões óbvias de finitude dos recursos, inerentes dificuldades de uma Corte transnacional e de magnitude dos conflitos analisados), a pequena amostragem pode representar a distância – geográfica e metafórica – que o TPIR mantém do povo ruandês⁴²⁸.

Com isso não afirmamos, todavia, que a experiência dos tribunais *ad hoc* não passou de fantasia utópica de uma comunidade internacional com sede de legitimidade diante de um sangrento pós-Guerra Fria. O conjunto de decisões que trabalhou com a questão do estupro tem tanto valor jurídico – servindo de fonte de interpretação para outros casos que sejam submetidos à jurisdição internacional e até mesmo para as jurisdições domésticas – quanto social, ajudando a produzir uma cultura legal que aborda o estupro com seriedade. Os precedentes documentam para sempre na memória da humanidade pedaços do que aconteceu no alvorecer da década de 1990. De qualquer forma, em tom pragmático (e sobretudo simbólico), não abriremos mão da experiência.

2.6 O Direito Internacional audacioso: o Tribunal Penal Internacional

Uma confluência de fatores deu um novo ímpeto para, finalmente, concretizar a instituição de um tribunal penal internacional de caráter permanente: o fim da polarização da Guerra Fria (momento em que se enxergavam eventuais alegações de comissão de crimes internacionais como expedientes propagandísticos e em que se dava maior ênfase à cooperação interestatal para a persecução de crimes a nível nacional⁴²⁹) e a própria

⁴²⁵ Considerando especificamente a temática do estupro em conflitos armados, poderíamos ousadamente incluir os homens neste raciocínio. Trataremos disso no capítulo 4.

⁴²⁶ O raciocínio é de Binaifer Nowrojee: “Responsabilidade pela violência sexual deveria ser integrada virtualmente em todos os casos, dado o seu uso generalizado e sistemático durante o genocídio de Ruanda” (Binaifer Nowrojee, *Your Justice is Too Slow*..., p. 9, tradução livre).

⁴²⁷ Maria Eriksson, op. cit., p. 414.

⁴²⁸ Robert Cryer et al., op. cit., p. 141.

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 145.

experiência em geral positiva dos tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda⁴³⁰ possibilitaram um momento político favorável para que a Assembleia Geral das Nações Unidas requeresse à Comissão de Direito Internacional (*International Law Commission*), em 1989, o rascunho do futuro Estatuto do tribunal. A Comissão efetivamente entregou o texto em 1994, que serviria de documento-base para o Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (*Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court – PrepCom*) redigir um novo rascunho do Estatuto. Neste Comitê acordou-se finalmente a realização de uma conferência em Roma, em 1998, para efetivamente finalizar o tratado.

2.6.1 Correlação de forças: o processo de negociação e a participação fundamental das organizações não governamentais feministas

O processo de negociação na Conferência Diplomática de Roma durou cinco semanas (15 de junho a 17 de julho de 1998) e foi palco de inúmeros debates públicos, conversas informais, controvérsias e concessões com o fito de produzir o Estatuto de Roma que instituiria o Tribunal Penal Internacional. Tanto na *PrepCom* quanto na Conferência de Roma, três grandes grupos de Estados emergiram nas discussões. O primeiro deles, *Like-Minded States* (“Estados da Mesma Opinião”, em tradução livre), liderado por Canadá e Austrália, pressionavam pela ideia de um Tribunal forte e com independência (ideias como jurisdição automática e independência do Procurador, por exemplo, eram favorecidas). O segundo grupo, por sua vez, era composto pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança (P-5) – menos Reino Unido e França, que faziam parte do primeiro grupo – e advogava por um Tribunal mais dependente e controlável, sobretudo pelo Conselho, resguardando assim a soberania dos Estados. Já o terceiro grupo era formado pelos Estados membros do Movimento dos Países Não Alinhados (MNA), que insistiam no avanço de temas como tráfico de drogas, terrorismo e o crime internacional de agressão na formulação do Estatuto⁴³¹.

O grupo dos *like-minded* teve maior influência na formulação das disposições do instrumento constitutivo e, não só isso, abriu espaço para a entrada e participação significativa

⁴³⁰ Antonio Cassese, op. cit., p. 329.

⁴³¹ Ibidem, pp. 329-330.

de organizações não governamentais, inclusive feministas⁴³² (não menos do que trinta ONGs com a palavra “mulheres” em seus nomes aparecem na lista das organizações credenciadas para participar da Conferência⁴³³). Para Janet Halley, os processos de negociação do Estatuto de Roma representaram um importante estágio na institucionalização daquilo que ela chama de “feminismo da governança” (*governance feminism*), ou seja, “o feminismo maduro, profissionalizado, e adepto a exercer poder globalmente e localmente para o bem das mulheres”⁴³⁴. O feminismo da governança foi capaz de persuadir legisladores a adotar várias de suas propostas e, como resultado, o DIH e o DIP hoje contêm algumas das normas mais feministas do mundo acerca do estupro e outros tipos de violência sexual⁴³⁵. Uma das organizações feministas mais influentes foi a *Women’s Caucus for Gender Justice* que, à época das negociações em Roma, já englobava mais de 200 organizações de mulheres de todas as regiões do mundo⁴³⁶.

O momento histórico e político era bastante oportuno para ventilar a inclusão de uma perspectiva de gênero no Estatuto: em 1993 a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena já havia se posicionado contra a violência contra as mulheres em contextos de conflitos armados; a IV Conferência Mundial sobre a Mulher já havia sido realizada em Beijing no ano de 1995, cuja Plataforma de Ação estabeleceu a inserção de uma perspectiva de gênero na resolução de tais conflitos; e a experiência dos tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda já estavam produzindo avanços em relação ao tratamento jurídico dado à violência sexual, como vimos⁴³⁷. Nesse sentido, os movimentos feministas organizados lutaram incessantemente para que dispositivos normativos *gender-sensitive* (sensíveis a questões de gênero) fossem refletidos no Estatuto – as definições dos crimes contra a humanidade e crimes de guerra, além de diversas disposições institucionais⁴³⁸ (representação equitativa do pessoal do Tribunal, por exemplo) e processuais (abrangência da defesa, alocação do ônus da prova etc.)⁴³⁹, foram fruto direto dessa força tarefa.

⁴³² HALLEY, Janet. Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law. *Michigan Journal of International Law*, v. 30, 2008, p. 19.

⁴³³ Janet Halley, *Rape at Rome...*, p. 18.

⁴³⁴ Idem. Rape in Berlin: Reconsidering the Criminalisation of Rape in the International Law of Armed Conflict. *Melbourne Journal of International Law*, v. 9, 2008, p. 79.

⁴³⁵ Ibidem, p. 81.

⁴³⁶ BEDONT, Barbara; MARTINEZ, Katherine Hall. Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court. *The Brown Journal of World Affairs*, v. 6, n. 1, 1999. Disponível em: <http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/Ending_Impunity_for_Gender_Crimes_under_the_International_Criminal_Court.doc>. Acesso em: 22 jun. 2012.

⁴³⁷ Barbara Bedont; Katherine Hall Martinez, op. cit.

⁴³⁸ Janet Halley, *Rape at Rome...*, p. 101.

⁴³⁹ Idem, *Rape in Berlin...*, p. 81.

O trabalho de *advocacy* empreendido pela *Women's Caucus* enfrentou, no entanto, diversas resistências vindas principalmente de grupos antiescolha – a maioria provenientes dos Estados Unidos e do Canadá – e de delegações como o Vaticano e diversos Estados Islâmicos. Nada obstante a maioria das delegações representadas estarem de acordo com boa parte da agenda feminista proposta, o fato de que o processo de negociação foi construído na base do consenso acabou possibilitando que tais Estados pudessem dificultar a inclusão de crimes de gênero no Estatuto, o que forçou a adoção por vezes de uma linguagem mais conciliadora e branda do que originalmente pretendido. De qualquer forma, o *lobby* realizado pelas ONGs feministas conseguiu concretizar o que a esmagadora maioria das delegações não estava disposta a fazer: assegurar a permanência de normas de gênero no Estatuto de Roma.

2.6.2 Dispositivos *gender-sensitive* no Estatuto de Roma

O Estatuto de Roma⁴⁴⁰ é tido como um marco pela literatura feminista visto que codificou – além do estupro – a escravidão sexual, prostituição forçada, esterilização forçada, gravidez forçada e outras formas graves de violência sexual como crimes de guerra e crimes contra a humanidade (arts. 7º e 8º) pela primeira vez na história⁴⁴¹ e, ainda, trouxe um leque amplo de estruturas e procedimentos para assegurar que tais crimes e as pessoas vitimizadas sejam tratados adequadamente pela justiça criminal internacional⁴⁴².

Especificamente em relação ao estupro, o Estatuto o prevê enquanto crime contra a humanidade (art. 7º, item 1, “g”) e crime de guerra – tanto em conflitos armados internacionais (art. 8º, item 2, “b”, xxii) quanto não internacionais (art. 8º, item 2, “e”, vi). No que se refere ao genocídio (art. 6º), o instrumento seguiu a tradição histórica e adotou a definição trazida pela Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948, não trazendo, destarte, o crime de estupro expressamente. Apesar da omissão, o *Elements of Crimes*⁴⁴³ – documento adotado pela Assembleia dos Estados-parte por determinação do art. 9º do Estatuto com o fito de assistir na interpretação e aplicação dos arts. 6º, 7º e 8º – afirma a possibilidade de entender o art. 6º, “b” (genocídio mediante ofensas

⁴⁴⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Rome Statute of the International Criminal Court*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

⁴⁴¹ Kelly Askin, *A Decade of The Development...*

⁴⁴² Rhonda Copelon, *Gender Crimes as War Crimes...*

⁴⁴³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Elements of Crimes*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

graves à integridade física/mental de membros de um grupo nacional/étnico/racial/religioso) aplicável ao estupro e a outras violências sexuais.

Os avanços do Estatuto também foram de ordem institucional/processual, fruto das reivindicações das organizações feministas. Uma grande conquista foi a previsão de uma representação justa de homens e mulheres juízes no Tribunal, assim como no Escritório do Procurador e na Secretaria (art. 36, item 8, “a”, iii; art. 44, item 2). A necessidade de profissionais versados em matéria de violência sexual também foi prescrita: a Secretaria tem obrigação de designar profissionais com experiência em trauma, inclusive trauma ligado a crimes de violência sexual (art. 43, item 6); o corpo de juízes (art. 36, item 8) e o Escritório do Procurador (art. 44, item 2) devem ser compostos por membros com experiência legal em violência contra a mulher e crianças; o Escritório do Procurador deve nomear conselheiros com especialidade em violência de gênero/sexual⁴⁴⁴ (art. 44, item 9).

E, finalmente, no que tange às vítimas, o Estatuto de Roma foi muito além dos instrumentos constitutivos do TPII e do TPIR: possibilidade de procedimentos *in camera* (em segredo de justiça) e apresentação de provas por meio eletrônico (art. 68); criação da Unidade de Vítimas e Testemunhas (*Victim Witness Unit*) ligada à Secretaria para prover medidas protetivas, arranjos de segurança e aconselhamento às vítimas/testemunhas que depõem no Tribunal (art. 43); direito das vítimas/sobreviventes a participarem do processo diretamente ou mediante representante legal quando seus interesses pessoais estiverem em questão (art. 68, item 3); direito das vítimas à restituição, compensação e/ou reabilitação (art. 75). Os dois últimos pontos representam um grande avanço na justiça criminal internacional, dando maior credibilidade e confiança às narrativas trazidas por sobreviventes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra e, ainda, abrindo a possibilidade de um provimento jurisdicional que vá além do encarceramento do acusado.

2.6.3 Definição de gênero: avanço ou retrocesso?

O Estatuto inovou ao trazer uma definição para o termo “gênero” em seu art. 7º, item 3: “Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo ‘gênero’ abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído

⁴⁴⁴ Em 2008, Catharine MacKinnon foi apontada como a Conselheira Especial sobre Crimes de Gênero pelo Escritório do Procurador (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *ICC Prosecutor appoints Prof. Catharine A. MacKinnon as Special Adviser on Gender Crimes*. Nov. 2008. Disponível em: <[http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/pages/icc%20prosecutor%20appoints%20prof_%20catharine%20a.%20mackinnon%20as%20special%20adviser%20on%20gender%20crimes.aspx](http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/pages/icc%20prosecutor%20appoints%20prof_%20catharine%20a.%20mackinnon%20as%20special%20adviser%20on%20gender%20crimes.aspx)>. Acesso em: 19 jul. 2014).

qualquer outro significado”. A recepção do conceito foi mista: de um lado foi comemorada, já que representa a entrada sonora de questões ligadas a gênero no Direito Internacional Penal; de outro, foi tida como “incrivelmente estreita”, “fracasso”, “peculiar”, “restritiva” e “a linguagem mais enigmática e bizarra já incluída em um tratado internacional”⁴⁴⁵.

A definição “estranha” é resultado de uma solução negociada entre representantes com posições diametralmente opostas durante as negociações em Roma. A construção do conceito de gênero moveu debates acalorados entre polos opostos no espectro político: novamente, Vaticano e países da Liga Árabe de um lado (chamada por Rhonda Copelon de *Unholy Alliance* – “Aliança Pecaminosa”); Estados mais “liberais” (e em concordância com o posicionamento das organizações feministas) de outro. Para o primeiro grupo, era importante retirar o conceito do Estatuto, vez que a ideia de construção social de papéis de gênero não se harmonizava com a visão de que homens e mulheres são *essencialmente* diferentes e, por isso, têm papéis, *status* e direitos diferentes⁴⁴⁶.

Dentro de uma perspectiva de “ambiguidade construtiva”⁴⁴⁷, a referência aos dois sexos reflete a exigência feita pelo grupo Vaticano/Liga Árabe, enquanto a frase “no contexto da sociedade” tenta resgatar a dimensão social do gênero. Para Barbara Bedont e Katherine Martinez, a inclusão da definição negociada no Estatuto ainda assim representou uma vitória significativa: possibilitou a utilização dos termos “gênero” e “crimes de gênero” – mais amplos do que “sexo” e “violência sexual” – em diversas partes do Estatuto⁴⁴⁸. Valerie Oosterveld também entende que o conceito, ainda que tautológico, estabelece um precedente animador para que o Tribunal considere questões ligadas a gênero em suas decisões⁴⁴⁹. Ademais, a referência ao binarismo estrito não preclui o entendimento de que o gênero é resultado de uma construção que, como diz o conceito, está “dentro do contexto da sociedade”⁴⁵⁰. Assim sendo, o sentido prático do conceito trazido pelo Estatuto será efetivamente criado pela jurisprudência do Tribunal, de maneira casuística e atenta às particularidades de cada caso concreto.

Até o momento, o TPI ainda não fez jus ao seu vanguardismo na área de gênero: as duas sentenças condenatórias proferidas até hoje – Thomas Lubanga Dyilo, em 14 de março de 2012, e Germain Katanga, em 7 de março de 2014 – não se referiram a crimes de violência

⁴⁴⁵ A frase é do professor Theo van Boven (OOSTERVELD, Valerie. The Definition of “Gender” in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice? *Harvard Human Rights Journal*, v. 18, 2005, pp. 55-56).

⁴⁴⁶ Rhonda Copelon, *Gender Crimes as War Crimes...*

⁴⁴⁷ Valerie Oosterveld, *The Definition of “Gender”...*, *passim*.

⁴⁴⁸ Barbara Bedont; Katherine Martinez, *op. cit.*

⁴⁴⁹ Valerie Oosterveld, *The Definition of “Gender”...*, p. 58.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 72.

sexual, apesar das amplas evidências da ocorrência de estupros e escravidão sexual em ambos os casos (no caso Lubanga, o Procurador não emendou o indiciamento apesar da possibilidade de fazê-lo⁴⁵¹; no caso Katanga, os fatos foram indiciados, porém o acusado foi absolvido nessas acusações). As próximas sentenças a serem proferidas pelo Tribunal dirão se todas as conquistas legais se traduzirão em respostas apropriadas aos sobreviventes de estupro.

De maneira retrospectiva, no entanto, importa dizer que os avanços conquistados e refletidos no Direito Internacional – decantados mormente no trabalho dos tribunais *ad hoc* e no marco regulatório do TPI – são nada menos do que extraordinários. Estamos lidando, em muitas ocasiões, com a operação concreta do feminismo.

⁴⁵¹ INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS. *Crimes of sexual violence and the Lubanga Case: Interview with Patricia Viseur Sellers*. March 2012. Disponível em: <<http://www.fidh.org/en/africa/democratic-republic-of-congo/DRC-ICC/Crimes-of-sexual-violence-and-the>>. Acesso em: 21 dez. 2013.

- CAPÍTULO 3 -

AFERINDO O MARCO REGULATÓRIO INTERNACIONAL APLICÁVEL: O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O Direito Internacional Humanitário (DIH) tem papel de proeminência em contextos de conflitos armados, representando o corpo jurídico desenhado para regular a condução de hostilidades e diminuir o sofrimento dos atores envolvidos, sobretudo civis e combatentes *hors de combat*. A proteção jurídica ofertada às mulheres, todavia, não está livre de polêmica: para muitas feministas, as mulheres que sobressaem das Convenções de Genebra de 1949 e de seus Protocolos Adicionais de 1977 não fazem jus ao caráter multidimensional de suas experiências durante conflitos armados.

A produção teórica feminista oferta diversas análises: umas mais otimistas em relação ao poder de mudança social e à capacidade de mutação do ordenamento jurídico internacional; outras mais cautelosas e questionadoras da masculinidade penetrante que supostamente contamina suas disposições e impossibilita considerar as verdadeiras necessidades da outra metade da humanidade; outras mais interessadas nos processos discursivos de produção do sujeito “mulher” mediados pela estrutura formal-jurídica. Questiona-se, destarte, se o Direito Humanitário pode ser um espaço político com vocação para refletir apropriadamente as experiências das mulheres ou se, por outro lado, é um instrumento normativo irremediavelmente masculino e sub-repticiamente discriminatório.

A adoção de uma perspectiva de gênero possibilita a identificação e desconstrução de expectativas sociais de como homens e mulheres devem operar, assim como oportuniza a análise das maneiras complexas pelas quais conflitos armados impactam suas vidas⁴⁵². Neste capítulo, pretendemos investigar como o sujeito “mulher” é trazido à existência pelo DIH: tanto a Mulher genérica (definida em contraposição ao Homem) quanto os tipos mais específicos de mulher que advêm desse binarismo de gênero fundamental: a mãe, a grávida, a vítima de violência sexual, a combatente, a criminosa. Para tanto, três instrumentos do DIH merecem cuidadosa análise: a IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra (12 de agosto de 1949); o I Protocolo Adicional às Convenções de

⁴⁵² DURHAM, Helen; O'BYRNE, Katie. The dialogue of difference: gender perspectives on international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, v. 92, n. 877, Mar. 2010, p. 52.

Genebra Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (8 de junho de 1977); e o II Protocolo Adicional às Convenções de Genebra Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais (8 de junho de 1977).

3.1 Breves contornos: situando o Direito Internacional Humanitário

O DIH (*jus in bello* ou Direito dos Conflitos Armados ou, ainda, Direito da Guerra⁴⁵³) é o ramo do Direito Internacional Público cujas regras visam proteger, durante conflitos armados, pessoas que não participam (ou não participam mais) diretamente das hostilidades (doentes e feridos em terra; doentes, feridos e náufragos no mar; prisioneiros de guerra; civis), além de restringir os métodos e meios de combate que podem ser empregados⁴⁵⁴. Essa dupla vocação é referida na literatura como ramificações da disciplina sob os nomes “Direito de Genebra” – que inclui as quatro Convenções de Genebra de 1949⁴⁵⁵ e os dois Protocolos Facultativos de 1977⁴⁵⁶, dentre outros instrumentos – e “Direito de Haia” – abarcando as Convenções de Haia de 1899 e 1907, além de outros tratados como a Convenção sobre a Proibição de Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sobre sua Destruição, de 1993. A separação, no entanto, é tida como meramente “descritiva”⁴⁵⁷ ou “histórica ou didática”⁴⁵⁸, sobretudo após a aprovação dos Protocolos Facultativos e do Estatuto de Roma, em razão da hibridez de suas disposições.

O desenvolvimento do DIH contemporâneo pode ser visto como uma história de sucessivas respostas legais à constante mutação dos conflitos ao longo do tempo, precipitadas sobretudo por inovações tecnológicas-bélicas e estratégias militares cada vez mais mortais. A Primeira Guerra Mundial, por exemplo, impulsionou a revisão da então Convenção de Genebra de 1906 (a qual, por sua vez, já era a revisão da Convenção de 1864) como resposta

⁴⁵³ O conceito “guerra” foi historicamente associado a um conflito entre dois ou mais Estados soberanos. Por ter abrangência limitada (a definição deixava de fora conflitos armados internos) e para “contemplar todas as situações de beligerância da sociedade contemporânea”, a palavra “guerra” foi posteriormente preterida em favor da expressão “conflitos armados” (Leonardo Estrela Borges, op. cit., pp. 12-13).

⁴⁵⁴ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *International Humanitarian Law: answers to your questions*. Geneva: ICRC, 2002, p. 4.

⁴⁵⁵ I Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha; II Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar; III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra; IV Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra.

⁴⁵⁶ Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I); Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais (Protocolo II).

⁴⁵⁷ Antonio Cassese, op. cit., pp. 81-82.

⁴⁵⁸ ICRC, *International Humanitarian Law...*, p. 4.

ao uso sem precedentes de determinados métodos de combate como gás tóxico e bombardeios aéreos, além da captura de milhares de prisioneiros de guerra⁴⁵⁹. Assim, nasceram a Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha de 1929, o Protocolo Relativo à Proibição do Uso, na Guerra, de Gases Asfixiantes, Tóxicos ou Similares, e de Meios Bacteriológicos de 1925 e a Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 1929 (em 1949, esta se tornaria a III Convenção de Genebra)⁴⁶⁰.

O séc. XX produziu uma inflexão preocupante na formatação dos conflitos armados: a guerra moderna envolve cada vez mais a população civil, distanciando-se do modelo tradicional de primário enfrentamento entre as forças armadas de cada beligerante. A tendência de “popularização” já havia sido reconhecida pela Conferência Diplomática que se reuniu no pós-Primeira Guerra Mundial, porém a inquietação somente produziu uma recomendação para que estudos fossem realizados com o objetivo de adoção futura de um tratado sobre a proteção dos civis de nacionalidade inimiga no território da parte adversária⁴⁶¹. Somente com as proporções monstruosas das mortes de civis na Segunda Guerra Mundial – os números de mortes de civis e pessoal militar foram equivalentes (dentre os 50 milhões de mortos, cerca de 24 milhões teriam sido civis⁴⁶²), enquanto a proporção na Primeira Guerra Mundial havia sido de 1 (civil) para 10 (militares)⁴⁶³ – é que a comunidade internacional aprovou um instrumento exclusivamente voltado para proteção de civis em conflitos armados: a IV Convenção de Genebra de 1949. Os Protocolos de 1977, por sua vez, procuraram dar uma resposta eficaz, dentre outras questões, ao seu desafio particular: abarcar os custos humanos das guerras de libertação nacional⁴⁶⁴, conferir maior legitimidade ao DIH (visto que vários países recém-independentes não participaram da formulação das Convenções anteriores) e avançar a legislação internacional para conflitos não internacionais, bastante negligenciada pelo DIH até então.

O DIH tem como propósito máximo “limitar o sofrimento causado pela guerra protegendo e assistindo suas vítimas na medida do possível”⁴⁶⁵. Tendo em vista o escopo limitado de suas normas, o *jus in bello* não considera ou problematiza a justiça ou legalidade dos conflitos sob sua regulação; somente o *jus contra bellum*, o direito relativo ao emprego da

⁴⁵⁹ ICRC, *International Humanitarian Law...*, p. 11.

⁴⁶⁰ Ibidem; Adriana Tescari, op. cit., p. 62.

⁴⁶¹ Leonardo Borges, op. cit., p. 70.

⁴⁶² Adriana Tescari, op. cit., p. 62.

⁴⁶³ ICRC, *International Humanitarian Law...*, p. 11.

⁴⁶⁴ Ibidem.

⁴⁶⁵ Ibidem, p. 14.

força, é que irá perquirir a compatibilidade legal de determinado conflito com as normas internacionais (importante salientar que o Direito Internacional, desde a aprovação da Carta da ONU em 1945⁴⁶⁶, em regra não permite o recurso à força como meio legítimo de resolução de conflitos⁴⁶⁷). O *jus in bello*, portanto, somente será aplicado uma vez que o *jus contra bellum* houver falhado em seu desiderato de prevenir a própria existência do conflito armado ou, ainda, quando o recurso à força se der nas exceções previstas.

A fim de atingir o objetivo supracitado, o DIH é animado por um princípio fundante na operação de suas normas: o *princípio da humanidade*. Trata-se de um superprincípio do qual emana o norte axiológico de todo o sistema, estabelecendo o respeito à dignidade da pessoa humana por todas as partes do conflito, sem discriminação. A partir desta obrigação, fluem outros subprincípios como o da *necessidade militar* (violência não pode ser arbitrária, devendo ser justificada como necessária para derrotar o adversário⁴⁶⁸), o da *distinção* (obrigação contínua de distinguir entre população civil e combatentes e entre propriedades civis e alvos militares de tal forma que as ofensivas somente atinjam os últimos⁴⁶⁹) e o da *proporcionalidade* (nenhuma empreitada militar deve ser levada a cabo caso os prejuízos e sofrimentos a serem causados forem excessivamente maiores do que os ganhos militares⁴⁷⁰).

Nada obstante o valor da proteção à dignidade humana decantado no DIH, deve-se ter cautela para não confundir regimes: o DIH e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), apesar das comunalidades, são sub-áreas distintas do Direito Internacional Público

⁴⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2015.

⁴⁶⁷ Duas exceções estão previstas no Capítulo VII (“Ação Relativa a Ameaças à Paz, Ruptura da Paz e Atos de Agressão”) da Carta: legítima defesa (art. 51) e autorização pelo Conselho de Segurança (art. 42). Alguns autores, no entanto, mencionam a possibilidade de duas novas exceções não codificadas já terem surgido: a) direito de intervir militarmente para promover/restabelecer a democracia em determinado país; b) intervenção por motivos humanitários em casos de grave violação aos direitos humanos, como genocídio (BYERS, Michael. *A Lei da Guerra: direito internacional e conflito armado*. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Record, 2007, pp. 19-20).

⁴⁶⁸ I Protocolo, art. 35, 2: “É proibido empregar armas, projeteis e materiais e métodos de combate de tal natureza que cause dano supérfluo e sofrimento desnecessário” (INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977. Disponível em: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4>>. Acesso em: 23 jan. 2015, tradução livre).

⁴⁶⁹ I Protocolo, art. 48: “A fim de garantir respeito e proteção a população civil e aos bens de caráter civil, as Partes em conflito deverão sempre fazer distinção entre a população civil e a os combatentes, entre os bens de caráter civil e os objetivos militares e, em consequência, dirigirão suas operações unicamente contra os objetivos militares” (BRASIL. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015).

⁴⁷⁰ I Protocolo, art. 51, 5, “b”: “os ataques quando se pode prever que causarão incidentalmente mortos e ferimentos entre a população civil, ou danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, e que seriam excessivos em relação a vantagem militar concreta e diretamente prevista” (Ibidem).

com características particulares. Primeiramente, o DIH é um ramo jurídico bem mais antigo do que o DIDH: a formatação moderna do Direito Humanitário remonta ao séc. XIX, inaugurada sobretudo pelo Código Lieber de 1863 (já citado no capítulo 2 deste trabalho) e pelo suíço Henry Dunant, autor do livro *Un Souvenir de Solferino* (1862) e cofundador do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (a Convenção de Genebra para Melhorar a Sorte dos Militares Feridos em Campanha de 1864 foi fruto direto dos esforços capitaneados pela Cruz Vermelha e pelo governo suíço)⁴⁷¹. O DIDH, por outro lado, somente começou a se desenvolver no pós-Segunda Guerra Mundial: até então, a temática dos direitos humanos esteve reduzida a assunto doméstico, não existindo uma proteção sistemática de tais direitos pelo Direito Internacional Público (exceto alguma tutela esparsa de grupos determinados)⁴⁷². Foi a completa negação, naquele conflito, do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito que fez emergir a necessidade de internacionalização dos direitos humanos como referencial ético que aproxime o Direito da Moral⁴⁷³.

Ademais, o âmbito de aplicação e objetivo primário dos dois regimes é diferenciado: enquanto o DIH tem como destinatário somente as partes envolvidas em um conflito armado e objetiva diminuir a produção de sofrimento, o DIDH aplica-se a todos, tanto em tempos de paz quanto em tempos de conflito, e tem como mote proteger os direitos dos indivíduos da eventual atuação arbitrária de seus Estados⁴⁷⁴. Há, no entanto, outra diferença: nada obstante a maior amplitude do DIDH, há previsão em alguns instrumentos internacionais de suspensão de alguns direitos humanos em situações de emergência (liberdade de locomoção e de reunião, por exemplo); no DIH, por outro lado, não há possibilidade de derrogação de nenhuma de suas normas, vez que é precisamente em situações calamitosas que o regime deve ser aplicado⁴⁷⁵. Embora sejam regimes jurídicos distintos, o entendimento prevalecente na doutrina e jurisprudência é o da aplicabilidade cumulativa do DIDH e do DIH em situações de conflito armado (todavia, as normas do DIDH devem ser interpretadas à luz do DIH, uma vez que este tem natureza especial), inclusive com a possibilidade de utilização dos termos do

⁴⁷¹ Não quer dizer que já não havia regulamentação de conflitos armados antes do séc. XIX. Registros históricos apontam que diversos povos da Antiguidade já estabeleciam regras para a condução da guerra – o Código de Manu do séc. I d.C., por exemplo, já trazia proibições ao uso de armas pérfidas, como flechas envenenadas ou em chamas (Leonardo Borges, op. cit., p. 9). Todavia, o DIH como conhecemos hoje, multilateral e universal, somente começou a se desenvolver a partir da segunda metade do séc. XIX.

⁴⁷² PETERKE, Sven (coord.). *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: ESMPU, 2010, pp. 24-25.

⁴⁷³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

⁴⁷⁴ ICRC, *International Humanitarian Law...*, p. 36.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

DIDH para colmatar eventuais lacunas que porventura existam no DIH⁴⁷⁶. Assim sendo, as normas não derogáveis de tratados como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979)⁴⁷⁷ – também conhecida como a “Carta Magna dos direitos humanos das mulheres”⁴⁷⁸ –, dentre muitos outros, continuam vigentes e aplicáveis em contextos de conflitos armados.

Algumas disposições do DIH, por sua natureza e objetividade jurídica, também dão corpo a outro ramo do Direito Internacional Público: o Direito Internacional Penal (DIP). Este abarca um conjunto de regras jurídicas projetado para proibir determinadas categorias de conduta (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, dentre outros) e impor responsabilidade criminal individual àqueles que empreendem tais condutas. O DIP tem caráter *sui generis*, vez que depreende suas disposições diretamente de outras disciplinas – no caso, o DIH, o DIDH e leis criminais nacionais –, perfazendo uma “verdadeira colcha de retalhos normativa”⁴⁷⁹. Nesse sentido, sérias violações a determinadas regras previstas convencionalmente ou costumeiramente no DIH adquirem *status* de crimes internacionais, sendo apropriadamente chamados de “crimes de guerra”.

A existência de um crime de guerra pressupõe a conjunção de certos requisitos: a) *nexo entre a conduta e um conflito armado internacional ou interno*: a situação de conflito deve ter desempenhado, no mínimo, papel substancial na possibilidade do agente perfectibilizar a conduta criminosa; b) *a violação deve ser séria*: o crime deve constituir infração a uma norma internacional protetora de valores jurídicos importantes e deve trazer consequências graves à vítima (ou seja: nem toda violação do DIH caracteriza um crime de guerra); c) *a regra violada deve pertencer ao Direito consuetudinário ou a um tratado aplicável*; d) *a violação deve engendrar responsabilidade criminal individual*: a responsabilidade pelo crime recairá sobre o próprio agente e não sobre o Estado ao qual ele pertence (embora possa haver a responsabilização concorrente do Estado em outro foro)⁴⁸⁰. O crime de guerra de estupro, como veremos logo a seguir, está enquadrado (ainda que não explicitamente) no DIP.

⁴⁷⁶ Sven Peterke, op. cit., p. 120.

⁴⁷⁷ UNITED NATIONS. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

⁴⁷⁸ PIMENTEL, Sílvia. *Experiências e Desafios: Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW/ONU)* - relatório bienal de minha participação. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008, p. 17.

⁴⁷⁹ Antonio Cassese, op. cit., p. 7.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, pp. 81-83.

3.2 Conflitos armados internacionais: a IV Convenção de Genebra e o I Protocolo Adicional

O DIH está construído sobre dois sistemas de proteção: um voltado somente para conflitos armados internacionais, outro para conflitos armados não internacionais. Para aqueles, as quatro Convenções de Genebra de 1949 e o I Protocolo Adicional são os instrumentos aplicáveis. Um conflito armado internacional, de acordo com o art. 2º da IV Convenção⁴⁸¹, se dá havendo combates entre as forças armadas de pelos menos dois Estados ou, ainda, em conflitos em que povos lutam contra dominação colonial, ocupação estrangeira ou regimes racistas – estas três últimas hipóteses foram uma inovação trazida pelo I Protocolo Adicional de 1977 (art. 1º, item 4).

A IV Convenção é especificamente voltada para a proteção de civis que, a qualquer momento e de qualquer maneira, estiverem em poder de uma parte em conflito ou de uma potência ocupante da qual não sejam nacionais (art. 4º). Seu âmbito de aplicação, portanto, não é irrestrito:

Não é objetivo da IV Convenção proteger os civis contra todo e qualquer perigo trazido pela guerra, tampouco proteger a população contra os atos dos Estados de que ela seja nacional. *Seu propósito é essencialmente proteger os civis que se encontrem em poder do adversário*⁴⁸² (grifo nosso).

Somente a Parte II da Convenção (“Proteção Geral das Populações Contra Certas Consequências da Guerra”) tem aplicação que alcança toda a população civil de determinado território (art. 13) – aí estão incluídas, por exemplo, as obrigações de “particular proteção e respeito” aos feridos, enfermos e mulheres grávidas (art. 16); evacuação de feridos, enfermos, idosos, crianças e parturientes de áreas sitiadas (art. 17); proibição de ataques a hospitais civis (art. 18) e a transportes terrestres, marítimos (art. 21) e aéreos (art. 22) que conduzam feridos, enfermos, idosos, crianças e parturientes; proteção a crianças menores de 15 anos que ficaram órfãs ou separadas de suas famílias em razão da guerra, com a garantia de seu sustento, do exercício de sua religião e de sua educação (art. 24); garantia de contato com familiares (art. 25) e facilitação do restabelecimento de contato entre familiares separados (art. 26).

⁴⁸¹ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949.* Disponível em: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

⁴⁸² Leonardo Borges, op. cit., p. 96.

É na Parte III (“*Status* e Tratamento das Pessoas Protegidas”) da IV Convenção que encontramos os dispositivos mais pertinentes à nossa pesquisa. Além das disposições proibindo coerção moral/física (art. 31); sofrimento físico e extermínio (art. 32); assassinato, tortura, punição corporal, mutilação e experimentos médicos/científicos (art. 33); pilhagem (art. 33) e tomada de reféns (art. 34), a Convenção também traz o direito de todas as pessoas protegidas a serem tratadas com humanidade e sem distinção baseada em raça, religião ou opinião política, merecendo respeito a suas pessoas, honra, direitos de família, práticas religiosas, hábitos e costumes, além de proteção contra qualquer ato de violência, insultos ou curiosidade pública (art. 27). Foi também com esse artigo que a IV Convenção veio a quebrar timidamente o silêncio que circundava a temática do estupro, abordando-o de maneira explícita. O ineditismo, todavia, não foi muito longe: dos 429 artigos das quatro convenções, apenas uma frase desse artigo pretende explicitamente proteger mulheres contra o estupro: “As mulheres serão objeto de um respeito especial e protegidas em particular contra a violação, a prostituição forçada ou qualquer forma de atentado ao pudor”. A referência especial a mulheres foi fruto da lembrança, por parte dos legisladores, dos abusos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial⁴⁸³.

O art. 147 discrimina diversas condutas que representam *infrações graves* à IV Convenção, são elas: homicídio intencional, tortura ou tratamento desumano; causar intencionalmente grande sofrimento ou sério dano à integridade física ou saúde; deportação, transferência ou prisão ilegal; constranger pessoa protegida a servir às forças da Potência inimiga; despojar pessoa protegida do direito ao devido processo legal; tomada de reféns; destruição ou apropriação ilegal de propriedade sem necessidade militar. A importância desse artigo reverbera diretamente no DIP, visto que essas são as infrações que representam crimes de guerra e que estão submetidas à *jurisdição universal* – ou seja, todos os Estados-parte têm a *obrigação* (e não mera possibilidade) de levar os perpetradores de tais crimes perante seus tribunais nacionais ou extraditar a outro Estado para que o processo criminal se realize. A grande inovação é que a jurisdição universal não tem limitações quanto à pessoa ou local: mesmo o agente não sendo nacional do Estado em questão e mesmo que o crime tenha ocorrido fora de seu território, ainda assim subsiste o *jus puniendi* estatal.

Como se vê, não há referência expressa ao crime de estupro no artigo supracitado. A única referência ao estupro, prevista no já citado art. 27, não tem *status* de crime de guerra. Tendo em vista a omissão, no entanto, vários documentos doutrinários posteriores procuraram

⁴⁸³ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*: commentary. Geneva: ICRC, 1958. v. 4, p. 205.

reinterpretar as disposições do art. 147 de forma a incluir o estupro dentre as infrações graves⁴⁸⁴: o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), por exemplo, já entende que as provisões “tortura ou tratamento desumano” e “causar intencionalmente grande sofrimento ou sério dano à integridade física ou saúde” implicitamente abarcam o ato de estupro⁴⁸⁵. A inclusão por reinterpretção, apesar de imediatamente benéfica, permanece problemática: não há definição precisa do crime – inclusive de seus elementos objetivo (*actus reus*) e subjetivo (*mens rea*) –, além de haver prejuízo ao conhecimento da proibição pelos destinatários da norma⁴⁸⁶ (a importância de Estados implementarem conceitos mais precisos e modernos em suas legislações domésticas adquire importância ainda maior nesse contexto⁴⁸⁷). Como veremos, a omissão engendra críticas feministas em relação à hierarquia de importância implícita nas normas do DIH (proteção vs. proibição), à vinculação do estupro à honra e ao reconhecimento restrito de modalidades de violência sexual.

Apesar da importância inquestionável das Convenções de Genebra de 1949 para sedimentar regras básicas na condução de conflitos armados, o ordenamento jurídico mostrou-se insuficiente para regulamentar outros conflitos que não se inseriam confortavelmente no modelo de conflito das Convenções: interestatal e movido por forças armadas hierarquicamente organizadas e facilmente distinguíveis da população civil. Os dois Protocolos Adicionais que nasceram da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Aplicável nos Conflitos Armados (1974) foram bastante influenciados pelo desenvolvimento da agenda de direitos humanos: somente com o avanço do trabalho da então Comissão de Direitos Humanos e da Assembleia Geral da ONU em contextos de conflito armado é que a comunidade internacional saiu da inércia e efetivamente considerou complementar as Convenções de Genebra⁴⁸⁸.

O I Protocolo Adicional tem uma abrangência material extensa que envolve desde disposições para proteção de feridos, enfermos e náufragos (Parte II, Seção I); métodos e meios de combate (Parte III); combatentes e prisioneiros de guerra (Parte III) e população civil (Parte IV). As disposições em relação a combatentes e prisioneiros de guerra – sobretudo a nova definição de “forças armadas” – é apontada pela literatura como “a grande

⁴⁸⁴ Adriana Tescari, op. cit., p. 67.

⁴⁸⁵ LINDSEY-CURTET, Charlotte; HOLST-RONESS, Florence Tercier; ANDERSON, Letitia. *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: an ICRC guidance document*. Geneva: ICRC, 2004, p. 26.

⁴⁸⁶ Adriana Tescari, op. cit., p. 68.

⁴⁸⁷ IV Convenção, art. 147, *caput*: “As Partes Contratantes aceitam aprovar qualquer legislação necessária para prover sanções penais efetivas às pessoas que cometem, ou ordenam que sejam cometidas, qualquer infração grave à presente Convenção definida no Artigo seguinte [...]” (tradução livre).

⁴⁸⁸ GARDAM, Judith. Women, Human Rights and International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, n. 324, Sept. 1998.

contribuição do Protocolo I ao desenvolvimento do direito internacional humanitário”⁴⁸⁹. No que tange à proteção da população civil, destaca-se a obrigação de *distinção* entre civis/combatentes e objetos civis/militares (art. 48); proibição de ataques indiscriminados (art. 51, item 4); extensão do *status* de civil se houver dúvida se determinado indivíduo é combatente (art. 50, item 1); proibição de explorar a fome de civis como método de combate (art. 54, item 1); direito a tratamento com humanidade, sem distinções de raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, origem nacional/social, riqueza, nascimento ou qualquer outro critério similar (art. 75, item 1); proibição de ultrajes à dignidade pessoal, em particular tratamento humilhante e degradante, além de prostituição forçada e outras formas de atentado ao pudor (art. 75, item 2, “b”).

Assim como a IV Convenção, o I Protocolo Adicional só traz uma referência ao crime de estupro, em seu art. 76, item 1: “As mulheres serão objeto de um respeito especial e protegidas em particular contra a violação, a prostituição forçada ou qualquer forma de atentado ao pudor”. De acordo com os Comentários do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, tal regra aplica-se de maneira geral e engloba todas as mulheres que estão em território de Estados envolvidos no conflito, representando uma versão mais desenvolvida daquilo que está previsto na IV Convenção⁴⁹⁰ (como veremos, as mesmas críticas feministas relacionadas à IV Convenção também recaem sobre o tratamento ofertado pelo I Protocolo à temática do estupro). O mesmo artigo também prevê prioridade máxima aos casos de mulheres grávidas e mulheres com dependentes quando estas forem presas, detidas ou internadas por razões conexas ao conflito armado (art. 76, item 2) e, ainda, proíbe a execução de pena de morte em mulheres grávidas ou com dependentes (art. 76, item 3).

3.3 Conflitos armados não internacionais: o artigo 3º comum às Convenções e o II Protocolo Adicional

O sistema de proteção voltado para conflitos armados não internacionais é muito menos metódico do que aquele destinado aos conflitos de caráter internacional. Até a aprovação do II Protocolo Adicional de 1977, apenas o art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra (comumente referido como “miniconvenção”) oferecia alguma regulamentação – como bem lembrado por Hilary Charlesworth, a dicotomia construída entre

⁴⁸⁹ Leonardo Borges, op. cit., p. 116.

⁴⁹⁰ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, p. 892.

internacional/doméstico não faz sentido, já que abusos de direitos humanos não se transformam de acordo com esse critério⁴⁹¹. De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o fortalecimento desse sistema de proteção tem encontrado dificuldades para enfrentar o princípio da soberania estatal⁴⁹².

O âmbito de aplicação material dos instrumentos acima não é o mesmo. O art. 3º comum não especificava que tipo de conflito estava sob sua regulação, prescrevendo apenas a sua aplicação em conflitos armados ocorrendo dentro do território de um Estado-parte. O II Protocolo, por outro lado, restringiu significativamente o alcance da norma: aplica-se a todos os conflitos armados que ocorram em território de um Estado-parte entre suas forças armadas e as forças armadas dissidentes ou entre grupos armados organizados. Estes últimos precisam estar organizados sob um comando responsável, exercer controle sobre parte do território do Estado e ter a capacidade de levar a cabo operações militares contínuas e organizadas (art. 1º, item 1). Ademais, o II Protocolo impõe uma restrição: não se aplicará a situações de tensão ou perturbação internas (art. 1º, item 2).

O art. 3º comum às Convenções representa o parâmetro mínimo que não pode ser ignorado pelas partes em conflito, já gozando de *status* de costume internacional⁴⁹³ (ou seja, mesmo Estados que não ratificaram a Convenção estão vinculados juridicamente às prescrições do artigo). O artigo proíbe, em qualquer tempo e lugar, as seguintes condutas: atentados à vida e à integridade física, particularmente homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios (item 1, “a”); tomada de reféns (item 1, “b”); ultrajes à dignidade pessoal, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes (item 1, “c”); devido processo legal (item 1, “d”). As alíneas “a” e “c” podem ser entendidas como dispositivos que englobam agressões sexuais como o estupro⁴⁹⁴.

O II Protocolo Adicional, com extensão bem menor que a do I Protocolo, traz disposições para a proteção de feridos, enfermos, náufragos (Parte III) e população civil (Parte IV), além de sedimentar o princípio da humanidade como garantia fundamental a todos que não participam diretamente das hostilidades (Parte II). O Protocolo, à semelhança dos outros instrumentos, também estabelece que sua aplicação deve se dar sem nenhuma distinção fundada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou outros critérios similares (art. 2º, item 1). Na Parte II, o Protocolo também

⁴⁹¹ CHARLESWORTH, Hilary. Feminist Methods in International Law. *The American Journal of International Law*, v. 93, n. 2, Apr. 1999, p. 389.

⁴⁹² ICRC, *International Humanitarian Law...*, p. 17.

⁴⁹³ Ibidem.

⁴⁹⁴ Adriana Tescari, op. cit., p. 69.

elencar uma lista de proibições em seu art. 4º, item 2 (as condutas previstas nas alíneas “a” e “b” do art. 3º comum às Convenções foram repetidas no II Protocolo): punições coletivas (“b”); atos de terrorismo (“d”); ultrajes à dignidade pessoal, particularmente tratamento humilhante e degradante, estupro, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor (“e”); escravidão, tráfico de escravos (“f”) e pilhagem (“g”). Como se vê, o Protocolo refere-se explicitamente ao estupro e, o que é inédito, envolve a temática em termos de proibição, não de proteção.

3.4 Teorias feministas e o DIH: aplicação ou revisão?

A literatura feminista tem se debruçado sobre o Direito Internacional (e o Direito Internacional Humanitário mais especificamente) há pelo menos vinte anos⁴⁹⁵ e produzido – inspiradas pelo ativismo em espaços domésticos – um corpo teórico pungente para investigar questões como a ausência/insuficiência de mulheres nas instituições legais internacionais, o vocabulário do Direito Internacional que invisibiliza mulheres, os/as princípios/regras aparentemente neutros/as que operam de acordo com determinada lógica de gênero e, ainda, a natureza generificada de certos conceitos básicos da disciplina (como “Estado”, “segurança”, “ordem” e “conflito”, dentre outros)⁴⁹⁶.

Em síntese, a análise feminista do Direito Internacional se concentra em dois aspectos: a) o envolvimento das mulheres em seu desenvolvimento; e b) o papel que o fator “gênero” produz na formação desse Direito⁴⁹⁷. O objetivo também é duplo: um *desconstrutivo* (dos valores implícitos e explícitos do sistema, desafiando sua vocação de objetividade e racionalidade em razão da base limitada sobre a qual foi construído), outro *construtivo* (reconstrução de um sistema de Direito Internacional verdadeiramente humano)⁴⁹⁸. Para algumas teóricas, a análise do DIH mostrou-se especialmente interessante por funcionar como uma espécie de “laboratório para análise de gênero”, vez que tal ramo jurídico lida com

⁴⁹⁵ O grande marco inicial foi a publicação do artigo *Feminist Approaches to International Law* no periódico *American Journal of International Law* (AJIL), em 1991. Apesar de não ter sido o primeiro trabalho com viés feminista a embarcar na crítica ao Direito Internacional, foi somente com esse artigo que o feminismo marcou sua entrada “pela porta da frente” no *establishment* acadêmico legal internacional (CASTRO, Juan M. Amaya. *Feminism and International Law: 20 years after Charlesworth, Chinkin and Wright*. June 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/4285503/Feminism_and_International_Law_20_years_after_Charlesworth_Chinkin_and_Wright>. Acesso em: 26 jan. 2015).

⁴⁹⁶ CHARLESWORTH, Hilary; CHINKIN, Christine; WRIGHT, Shelley. *Feminist Approaches to International Law*. *The American Journal of International Law*, v. 85, n. 4, Oct. 1991, p. 381.

⁴⁹⁷ CHARLESWORTH, Hilary. *The Women Question in International Law*. *Asian Journal of International Law*, v. 1, n. 1, Jan. 2011, pp. 33-34.

⁴⁹⁸ Idem. *Feminist Critiques of International Law and Their Critics*. *Third World Legal Studies*, v. 13, 1995, pp. 3-4.

situações extremas em que construções (ocidentais) sobre masculinidade e feminilidade estão elevadas à última potência⁴⁹⁹.

Os trabalhos feministas têm oscilado entre duas grandes escolas no que diz respeito ao estudo crítico do DIH: a) a escola da aplicação (*enforcement school*); e b) a escola da revisão (*revision school*)⁵⁰⁰. A primeira delas, a visão feminista mais *mainstream*, enxerga no sistema de DIH a centralidade do princípio da não discriminação para ilustrar como a ordem é baseada na igualdade de proteção. Para esse lado do debate, o reconhecimento das necessidades especiais de mães, mulheres grávidas e/ou em risco de violência sexual é exemplo da adaptação desse ramo jurídico para assegurar uma resposta prática às diferentes necessidades dos indivíduos em conflitos armados⁵⁰¹. O ponto nevrálgico na discussão reside, portanto, na falta ou na inadequada aplicação de suas prescrições em situações concretas⁵⁰². O entendimento oficial esposado por instituições como as Nações Unidas e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha encontra-se alinhado com esse pensamento⁵⁰³ – este último, por exemplo, já afirmou o seguinte em relatório sobre mulheres em conflitos armados:

[...] o Direito Internacional Público (em particular o Direito Internacional Humanitário, os Direitos Humanos e o Direito dos Refugiados) contempla adequadamente as necessidades das mulheres em todas essas situações. *O desafio reside em traduzir a lei para a prática garantindo a implementação e o respeito às regras existentes*⁵⁰⁴ (grifo nosso).

A escola da revisão, por outro lado, adota um entendimento bem mais reticente em relação à capacidade transformadora do DIH, enxergando-o como um corpo de normas notadamente masculino e, por essa razão, inerentemente discriminatório para considerar a experiência multifacetada das mulheres. O privilégio masculino circula tanto na estrutura *organizacional* do Direito Internacional (Estados são estruturas patriarcais e as organizações internacionais são suas extensões funcionais) quanto em sua estrutura *normativa* (as experiências das mulheres tendem a ser silenciadas nos meandros da dicotomia entre o público e o privado)⁵⁰⁵, de maneira que os interesses das mulheres ou não são reconhecidos ou

⁴⁹⁹ GARDAM, Judith G.; JARVIS, Michelle J. *Women, Armed Conflict and International Law*. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2001, p. 94.

⁵⁰⁰ OOSTERVELD, Valerie. Feminist Debates on Civilian Women and International Humanitarian Law. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, v. 27, n. 2, 2009, *passim*.

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 390.

⁵⁰² Cf. DURHAM, Helen. Women, Armed Conflict and International Law (review). *International Review of the Red Cross*, v. 84, n. 847, 2002; Kas Wachala, *op. cit.*, p. 549.

⁵⁰³ GARDAM, Judith. The Neglected Aspect of Women and Armed Conflict – Progressive Development of the Law. *Netherlands International Law Review*, v. 52, n. 2, Aug. 2005, *passim*.

⁵⁰⁴ Charlotte Lindsey-Curtet; Florence Holst-Roness; Letitia Anderson, *op. cit.*, p. 9 (tradução livre).

⁵⁰⁵ Hilary Charlesworth; Christine Chinkin; Shelley Wright, *op. cit.*, p. 621, 622, 625.

são marginalizados⁵⁰⁶. O DIH insere-se nesse diagnóstico mais amplo: fruto de uma época em que a participação política das mulheres em sua formulação foi insignificante⁵⁰⁷, representa um conjunto de regras que esposam uma visão limitada de “mulher” e do impacto de conflitos armados em suas vidas, além de não levar a sério os infringimentos às normas de proteção especial às mulheres⁵⁰⁸.

O sistema de igualdade estabelecido pelo DIH e festejado pela escola da aplicação sugere uma lógica apenas formal, priorizando homens – especialmente homens combatentes – e relegando as mulheres ao *status* de vítimas ou outorgando-lhes legitimidade apenas em seu papel de mãe⁵⁰⁹. Se o fator “gênero” produz efeitos significativos na maneira como os sujeitos atravessam a guerra, é ingênuo esperar inclusão de normas gerais e abstratas como aquelas das Convenções de Genebra e dos Protocolos Facultativos. Em razão disso, certas teóricas arrematam em suas análises que o Direito Internacional “tem um gênero, uma inclinação fundamental, ainda que às vezes sutilmente manifestada, em favor dos homens”⁵¹⁰, sendo um “sistema profundamente generificado”⁵¹¹ que abraça uma “perspectiva masculina”⁵¹². A escola da aplicação, por conseguinte, seria completamente ineficaz: ainda que uma melhor aplicação seja necessária, “não há aplicação suficiente que possa superar este defeito fundamental no sistema”⁵¹³.

As fortes denúncias da escola da revisão obviamente encontram muita resistência e geram diversas críticas. Os contra-argumentos afirmam que as expectativas postas são exageradas e não cabem na disciplina do DIH, vez que fogem completamente de sua teleologia⁵¹⁴ – Nöelle Quénivet, por exemplo, sustenta que o objetivo do DIH não é o de ditar a vida durante um conflito armado, mas sim o quê/quem/quando/como algo ou alguém pode ser destruído ou atingido (curiosamente, ela continua o argumento apontando a existência de dispositivos que lidam especificamente com a vida cotidiana dos civis durante ocupações)⁵¹⁵, o que demonstra, por outro lado, um nível de exigência surpreendentemente baixo em relação

⁵⁰⁶ Hilary Charlesworth; Christine Chinkin; Shelley Wright, op. cit., pp. 614-615.

⁵⁰⁷ A Conferência Diplomática que aprovou as Convenções de Genebra de 1949 só teve a presença de treze mulheres de um total de mais de duzentos e quarenta representantes (Judith Gardam; Michelle Jarvis, op. cit., p. 133).

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 93.

⁵⁰⁹ Helen Durham; Katie O’Byrne, op. cit., p. 34.

⁵¹⁰ Hilary Charlesworth, *Feminist Critiques of International Law...*, p. 2.

⁵¹¹ Hilary Charlesworth; Christine Chinkin; Shelley Wright, op. cit., p. 615.

⁵¹² Judith Gardam; Michelle Jarvis, op. cit., p. 93.

⁵¹³ GARDAM, Judith; CHARLESWORTH, Hilary. Protection of Women in Armed Conflict. *Human Rights Quarterly*, v. 22, 2000, p. 160.

⁵¹⁴ Helen Durham; Katie O’Byrne, op. cit., p. 45.

⁵¹⁵ QUÉNIVET, Nöelle. Feminist scholars and international (humanitarian) law: are their claims justified? *Humanitäres Völkerrecht*, v. 15, n. 2, 2002, p. 230.

às normas que perfazem o DIH. Helen Durham, por sua vez, aponta que a abertura das normas humanitárias para análises de assimetrias de gênero arrastaria a disciplina para um “pântano de argumentos morais e éticos que tornariam suas regras inúteis”⁵¹⁶ – além de não demonstrar satisfatoriamente a relação de causalidade, a autora não percebe que a interação entre Moral e Direito é muito mais estreita do que possa parecer e efetivamente já molda a própria construção do sistema jurídico (isso fica bastante claro quando investigamos as normas do DIH que lidam com o estupro).

À primeira vista, as posições são irreconciliáveis. De acordo com Valerie Oosterveld, no entanto, as duas escolas têm pontos em comum – por exemplo, ambas concordam que a proteção das mulheres sob o DIH deve ser acompanhada pelo desenvolvimento de uma proteção complementar sob os regimes do DIDH e do Direito dos Refugiados e, ainda, concordam que algumas áreas do DIH precisam de aprimoramento⁵¹⁷. Diversas estratégias foram propostas por ambos os lados: um novo protocolo sobre a proteção de civis frente a operações militares⁵¹⁸; um novo protocolo somente para proteção de mulheres em conflitos armados⁵¹⁹; adoção de novos princípios gerais de *soft law* voltados para mulheres; atualização dos Comentários da Cruz Vermelha às Convenções de Genebra e aos Protocolos Adicionais; e até a criação de um Centro Especializado em Assuntos de Gênero e Conflitos Armados (*Centre of Expertise on Gender Issues and Armed Conflict*)⁵²⁰. Segundo Oosterveld (e concordamos), o caminho a seguir é trabalhar sobre o denominador comum: escrutínio contínuo do DIH, aprimoramento da aplicação dos dispositivos existentes e reinterpretação/reforma da lei são todas estratégias úteis para melhorar a situação das mulheres civis em conflitos armados⁵²¹.

Nada obstante a razoabilidade do proposto por Oosterveld, uma crítica ainda necessita ser direcionada à escola da revisão. Ainda que precisa ao denunciar as discriminações de gênero chanceladas pela ordem jurídica, tal escola frequentemente canaliza sua análise à *proteção* das mulheres dentro da lei e acaba olvidando a investigação da *produção* desses sujeitos pelo mundo jurídico⁵²². A desvantagem dessa abordagem, preconiza Helen Kinsella, é o obscurecimento de como o gênero opera não só para instituir diferenças nas relações

⁵¹⁶ Helen Durham, *Women, Armed Conflict...*, p. 658.

⁵¹⁷ Valerie Oosterveld, *Feminist Debates on Civilian...*, pp. 398-399.

⁵¹⁸ Nöelle Quéniwet, op. cit., p. 233.

⁵¹⁹ GARDAM, Judith. Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence? *International and Comparative Law Quarterly*, v. 46, n. 1, Jan. 1997, p. 77.

⁵²⁰ Valerie Oosterveld, *Feminist Debates on Civilian...*, p. 399.

⁵²¹ Ibidem, p. 387.

⁵²² KINSELLA, Helen M. Securing the Civilian: Sex and Gender in the Laws of War. *Boston Consortium on Gender, Security and Human Rights*, 2004, p. 2.

institucionais/estruturais entre homens e mulheres, mas também para criar a própria diferença homem/mulher⁵²³. Mais do que dizer que o Direito em questão é profundamente masculino, profícua é a inquirição de como o próprio sistema jurídico se delinea sexuadamente, isto é, como o gênero opera em sua estrutura e ajuda a construir a própria noção de “mulher”.

Não é preciso dizer, ademais, que a persistente desconfiança quanto às críticas feministas mais radicais é lugar-comum nos círculos acadêmicos hegemônicos do Direito Internacional e é em grande parte alimentada por um misto de incompreensão, desinformação, incompatibilidade de certos pressupostos epistemológicos/ontológicos e até franca indiferença com produções periféricas de conhecimento. Com isso não se quer afirmar que a cosmovisão feminista é invencível – muitas críticas internas do feminismo são tão ou mais combativas que as provenientes do *establishment* –; o que se quer dizer é que não é mais possível entendê-la como uma aventura teórica meramente ancilar às discussões tradicionais ditas “verdadeiramente” científicas e nem como um léxico inteligível apenas para loucas, *outsiders* e estranhos⁵²⁴. Um paradoxo animador, no entanto, é identificado por Charlesworth, Chinkin e Wright apesar de todas as insuficiências do Direito Internacional: a disciplina tem potência para se mostrar mais aberta à análise feminista, já que a dicotomia política/direito (central para a preservação da ideia de neutralidade/objetividade do sistema) não é tão claramente definida como em outras áreas jurídicas⁵²⁵.

3.4.1 Além da vitimização: as experiências multifacetadas das mulheres em conflitos armados

A persistência de certos estereótipos faz necessário o reforço de uma questão que não deveria surpreender: as mulheres não participam de guerras apenas como vítimas; suas experiências são multifacetadas e complexas demais para apenas posicioná-las como objetos perdidos no fogo cruzado da agressividade masculina. A vulnerabilidade da mulher não é conceito ligado à constituição biológica feminina; representa, ao contrário, o fruto de um sistema discriminatório de gênero existente em tempos de paz e reforçado em tempos de guerra⁵²⁶: feminização da pobreza, desvantagem no acesso à educação e menor mobilidade em razão do papel tradicional de cuidado dos outros são alguns exemplos de fatores que acirram

⁵²³ Helen Kinsella, *Securing the Civilian...*, p. 3.

⁵²⁴ Assim Hilary Charlesworth caracteriza as metodologias feministas: “são as técnicas dos *outsiders* e dos estranhos” (Hilary Charlesworth, *Feminist Methods...*, p. 380).

⁵²⁵ Hilary Charlesworth; Christine Chinkin; Shelley Wright, op. cit., p. 644.

⁵²⁶ LINDSEY, Charlotte. *Women Facing War*. Geneva: ICRC, 2001, p. 28.

suas vulnerabilidades em conflitos armados⁵²⁷. Mulheres vivenciam a guerra de maneiras específicas *também* em razão de seu gênero, o que não significa que devam ser tratadas como um grupo homogêneo de vítimas passivas: mulheres diferentes têm necessidades, vulnerabilidades e mecanismos de enfrentamento distintos⁵²⁸.

Paralelamente, homens também têm suas específicas vulnerabilidades: homens sobreviventes de estupro enfrentam sociedades homofóbicas que enxergam a violação como prova de homossexualidade e conseqüentemente como negação de sua masculinidade (o que pode acarretar sérias conseqüências caso interações homossexuais sejam criminalizadas no país em questão)⁵²⁹; homens em geral sofrem mais detenções e desaparecimentos forçados do que mulheres (em alguns conflitos, 96% dos detidos e 90% dos desaparecidos são homens)⁵³⁰ e, ainda, são os que mais morrem em conflitos armados. Ao contrário do que se possa dizer, as experiências masculinas na guerra não contam apenas a história da irmandade e da glória: elas são muito mais a história da morte, do sofrimento e da doença mental⁵³¹. Com essa ressalva, resiste-se à chamada “vulnerabilidade competitiva”, ou seja, à alegação de que são as mulheres que mais sofrem em contextos de conflito e são as que mais tem a ganhar com a paz⁵³².

Em relação às mulheres, as experiências específicas vão desde o tratamento oferecido em situações de *detenção* (maus-tratos que envolvem impedir detentas de usarem o banheiro ou de se higienizarem por semanas a fio mesmo estando menstruadas, além de humilhações como acusá-las de “não serem o tipo certo de mulher”⁵³³; celas menores em relação àquelas destinadas aos homens ou até a inexistência de salas de detenção específicas; falta de cuidados médicos para garantir a saúde reprodutiva das detentas, sobretudo das grávidas etc.); *deslocamento forçado* (exposição a riscos como violência sexual e minas antipessoais em razão das longas distâncias percorridas para obter comida, água e medicamentos para si mesmas e/ou suas famílias⁵³⁴; maus-tratos nos próprios campos de refugiados⁵³⁵) e até *pressões econômicas* (é frequente o despreparo das mulheres para atuar como provedoras da família, vez que tal responsabilidade é tipicamente masculina em diversas sociedades; a

⁵²⁷ Judith Gardam; Hilary Charlesworth, op. cit., p. 150-151.

⁵²⁸ Charlotte Lindsey-Curtet; Florence Holst-Roness; Letitia Anderson, op. cit., p. 8.

⁵²⁹ SIVAKUMARAN, Sandesh. Sexual Violence Against Men in Armed Conflict. *The European Journal of International Law*, v. 18, n. 2, 2007, p. 256.

⁵³⁰ Charlotte Lindsey, op. cit., p. 29.

⁵³¹ CHARLESWORTH, Hilary. Are Women Peaceful? Reflections on the Role of Women in Peace-Building. *Feminist Legal Studies*, v. 16, n. 3, Oct. 2008, p. 358.

⁵³² *Ibidem*.

⁵³³ Charlotte Lindsey, op. cit., p. 171.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 66.

⁵³⁵ Judith Gardam; Hilary Charlesworth, op. cit., p. 153.

separação/morte/desaparecimento do companheiro, por conseguinte, exige das mulheres a assunção de novos papéis para garantir o seu sustento e o de seus dependentes⁵³⁶).

A narrativa de vulnerabilidade acima, no entanto, não é a história contada em sua integralidade. As histórias de horror e provação ocultam uma outra face: a da agência, coragem e resiliência de inúmeras mulheres que, apesar do abandono, das perdas pessoais/materiais e da instabilidade social, colocam suas próprias vidas em risco para prover a si mesmas e às suas famílias. A guerra também pode ser um tempo de empoderamento que oportuniza a assunção de novos papéis tradicionalmente proibidos às mulheres e dominados por homens, subvertendo certas normas de gênero (o fim do conflito, todavia, pode reverter tais mudanças)⁵³⁷. Longe de serem passivas, muitas mulheres assumiram a vanguarda e mobilizaram-se em grupos organizados para lutar pelo fim das hostilidades em seus respectivos países⁵³⁸; outras envolveram-se em trabalhos humanitários, incluindo aí o cuidado a enfermos, visitas a prisioneiros de guerra e promoção do DIH em grupos armados (ainda que somente em 1961 o Comitê Internacional da Cruz Vermelha tenha indicado sua primeira delegada, em 2010 cerca de 40% de todo o *staff* trabalhando *in loco* já era composto por mulheres)⁵³⁹.

Apesar da participação animadora das mulheres nesses processos, a sua exclusão das instâncias tomadoras de decisão ainda persiste: mulheres raramente tem assento nas mesas de negociação pela paz (apesar de terem lutado por ela em suas comunidades) ou participação nos organismos que têm poder de decisão sobre políticas de assistência humanitária – por exemplo, somente quando a Cruz Vermelha começou a entrevistar mulheres em campos de refugiados é que se descobriu que várias não saíam de suas tendas quando estavam menstruadas porque não tinham acesso a absorventes; desde então, absorventes são itens elementares nos *kits* de higiene fornecidos pela organização⁵⁴⁰. Ademais, outro desenvolvimento preocupante – esse a nível do próprio sistema ONU – consiste na fixação da associação da pacificidade/conciliação à identidade feminina: no lugar de fundamentar a maior participação das mulheres em processos pós-conflito em conceitos como igualdade ou justiça, a nova ortodoxia institucional onusiana justifica tal acesso com base em uma suposta predisposição mística da natureza feminina à construção da paz⁵⁴¹. Tal manobra pode acabar

⁵³⁶ Charlotte Lindsey-Curtet; Florence Holst-Roness; Letitia Anderson, op. cit., p. 61.

⁵³⁷ Judith Gardam; Hilary Charlesworth, op. cit., p. 152.

⁵³⁸ Charlotte Lindsey, op. cit., p. 27.

⁵³⁹ HAERI, Medina; PUECHGUIRBAL, Nadine. From helplessness to agency: examining the plurality of women's experiences in armed conflict. *International Review of the Red Cross*, v. 92, n. 877, Mar. 2010, p. 104.

⁵⁴⁰ Ibidem, pp. 106-107.

⁵⁴¹ Hilary Charlesworth, *Are Women Peaceful...*, pp. 349-350.

diminuindo o espectro da agência política das mulheres, visto que condicionado a uma determinada representação maternal que é unidimensional demais para ser acurada.

Outras mulheres com outras experiências também se fazem presentes em situações de conflito, algumas delas desafiando frontalmente certas expectativas sociais que pretendem colocá-las na posição tradicional de “civis” nesse cenário. Nesse sentido, vale salientar a participação relevante de mulheres enquanto combatentes em conflitos armados nas mais diversas partes do mundo: na Segunda Guerra Mundial, por exemplo, contingentes significativos de mulheres fizeram parte de unidades de suporte ou de reserva (no caso das forças armadas britânicas e alemãs)⁵⁴², estiveram nas linhas de frente (no caso da União Soviética, em torno de 8% do Exército Vermelho era constituído por mulheres, o que perfaz cerca de 800.000 mulheres combatentes – dessas, 500.000 serviram nas linhas de frente⁵⁴³), além de terem presença ativa enquanto guerrilheiras em movimentos de resistência como na Grécia, Itália e França⁵⁴⁴.

Em tempos mais recentes, mulheres já ocupavam um terço do contingente ativo das forças armadas israelenses em 2009, 17% no Canadá em 2006⁵⁴⁵ e em torno de 15% nas forças armadas norte-americanas em 2009⁵⁴⁶. A presença de mulheres continua marcante em grupos armados não estatais, como demonstram os conflitos no Sri Lanka, Sudão e em Serra Leoa⁵⁴⁷, dentre outros. Tal participação, todavia, não é absorvida confortavelmente por muitas sociedades: mulheres combatentes comumente são afastadas dos processos de desarmamento, desmobilização e reintegração (DDR), além de serem destinatárias do estigma e da rejeição de suas famílias e comunidades quando voltam do campo de batalha⁵⁴⁸. A volta para casa é extremamente diferente para homens e mulheres:

Enquanto homens são vistos como tendo fortalecido seu papel de gênero através da vida militar e são considerados ainda mais masculinos do que antes, mulheres combatentes são cada vez mais marginalizadas. Quando uma guerra acaba, as soldadas da parte vencedora do conflito podem num primeiro momento receber a gratidão da sociedade civil. Gradualmente, porém, as mulheres são empurradas na direção de um papel de gênero considerado mais aceitável para mulheres naquela determinada sociedade. Isso é característico da situação de soldadas ao redor do

⁵⁴² Charlotte Lindsey, op. cit., p. 23.

⁵⁴³ Medina Haeri; Nadine Puechguirbal, op. cit., p. 109.

⁵⁴⁴ Helen Kinsella, *Securing the Civilian...*, p. 14.

⁵⁴⁵ Helen Durham; Katie O’Byrne, op. cit., p. 38.

⁵⁴⁶ Medina Haeri; Nadine Puechguirbal, op. cit., p. 110.

⁵⁴⁷ Ibidem, p. 110.

⁵⁴⁸ Ibidem, p. 111.

mundo: conduta encorajada durante a guerra não é encorajada em tempos de paz [...] ⁵⁴⁹.

A participação de mulheres combatentes varia bastante de um conflito para outro (como dissemos no capítulo anterior, é fundamental que observemos as variações e não pretendamos oferecer um modelo explicativo universal e a-histórico teoricamente aplicável a todo e qualquer conflito): em alguns casos, mulheres atuaram/atuam lado a lado com seus companheiros homens nas linhas de frente; em outros, às mulheres só foi/é permitida a realização de tarefas auxiliares ao combate, como cozinhar, carregar munições e cuidar de feridos. Frequentemente, porém, ou mulheres ex-combatentes não são contempladas por políticas de reintegração pós-conflito por não terem suas contribuições militares reconhecidas durante as hostilidades (principalmente quando tais contribuições não forem vistas como “ativas” o suficiente pelos seus superiores) ou então elas próprias não procuram a assistência devida em razão da repercussão negativa que podem enfrentar caso seu envolvimento direto com as hostilidades for descoberto ⁵⁵⁰.

A situação de mulheres que participam – diretamente ou como facilitadoras/apoiadoras (oferecendo abrigo, comida, esconderijo para combatentes) – de campanhas militares de ampla violação de direitos humanos, como em situações de genocídio e limpeza étnica, também sofrem perigo de retaliações com o fim do conflito. Como veremos no próximo tópico, mulheres combatentes, criminosas e cúmplices de graves violações aos direitos humanos tornam-se os exemplos paradigmáticos da traição aos destinos e virtudes do sexo feminino, introduzindo um elemento caótico na conformação das relações de gênero em suas sociedades e na produção discursiva de suas identidades (isso também alcança a nós, comunidade acadêmica, já que ainda se faz necessário fazer a ressalva – que já deveria ter adquirido o *status* de óbvio ululante – de que mulheres também podem ser outra coisa além de vítimas).

Tendo em vista a riqueza de experiências observada em campo, o DIH tem sido alvo de críticas em relação ao reconhecimento estreito e estereotipante da existência de mulheres em conflitos armados. Para muitas teóricas feministas, o regime especial de proteção do DIH só conhece três tipos de mulher: a grávida, a mãe e a vítima de violência sexual. Em outras palavras, tal regime revela uma imagem construída exclusivamente a partir de ideias de

⁵⁴⁹ BARTH, Elise Fredrikke. *Peace as Disappointment: The Reintegration of Female Soldiers in Post-Conflict Societies: A Comparative Study from Africa*. Oslo: International Peace Research Institute, 2002, p. 2 (tradução livre).

⁵⁵⁰ *Ibidem*, p. 7-8.

fraqueza física/psicológica e das funções sexuais/reprodutivas percebidas nas mulheres⁵⁵¹. O denominador comum das 43 disposições do DIH que se voltam diretamente às mulheres é o posicionamento do sujeito “mulher” em relação a outros, e não como indivíduos em seu próprio direito (19 dessas disposições, inclusive, estão explicitamente designadas à proteção de crianças)⁵⁵².

As ilações acima podem ser confirmadas pelos próprios Comentários do Comitê Internacional da Cruz Vermelha às Convenções e Protocolos Adicionais⁵⁵³: quanto ao art. 70 do I Protocolo (que regula a prestação de assistência humanitária à população civil), os Comentários afirmam: “Uma quarta categoria, a saber, parturientes, foi adicionada por requisição de um delegado que afirmou que ‘bebês precisam de comida, e se as mães precisam alimentá-los, elas também precisam ser alimentadas’”⁵⁵⁴. Similarmente, a proibição de execução de pena de morte a mulheres grávidas ou com dependentes (I Protocolo, art. 76, item 3) também seguiu a mesma lógica: “na verdade, tal previsão está voltada mais para o nascituro do que para a própria mãe”⁵⁵⁵. Ademais, a obrigação de “especial consideração” devida a mulheres prisioneiras de guerra em razão de seu sexo (prevista no art. 14, item 2, da III Convenção) deve levar em conta, segundo os Comentários, três elementos: “a) fraqueza; b) honra e modéstia; c) gravidez e natalidade”⁵⁵⁶. Em relação a este último artigo, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha reforçou a mesma linha de pensamento em seu relatório de 2001, *Women Facing War*, afirmando que tal “consideração” se traduz em normas que dizem respeito à “privacidade e modéstia, especificidade fisiológica das mulheres, gravidez e natalidade”⁵⁵⁷. Outro documento do Comitê, *Women and War* (2014), também dispõe que o sistema especial de proteção às mulheres é primariamente dirigido a questões envolvendo a saúde, higiene e o papel materno daquelas⁵⁵⁸.

⁵⁵¹ Judith Gardam; Michelle Jarvis, op. cit., pp. 94-95.

⁵⁵² Judith Gardam; Hilary Charlesworth, op. cit., p. 159.

⁵⁵³ Os Comentários são o guia interpretativo mais confiável das Convenções de Genebra e Protocolos, servindo como instrumento útil para acadêmicos, juízes e advogados que aplicam e estudam o Direito Internacional Humanitário. Um grande processo de revisão dos Comentários está em curso, porém o objetivo não será substituir os elementos existentes nos primeiros Comentários (segundo Jean-Marie Henckaerts, consultor jurídico do Comitê e líder do projeto, os Comentários dos anos 50 e 80 continuam relevantes), mas sim adicionar novas interpretações advindas da realidade contemporânea (INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the 21st Century*. July 2012. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2012/geneva-conventions-commentaries-interview-2012-07-12.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2015).

⁵⁵⁴ Idem, *Commentary on the Additional Protocols...*, p. 822 (tradução livre).

⁵⁵⁵ Ibidem, p. 892 (tradução livre).

⁵⁵⁶ Idem. *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War: commentary*. Geneva: ICRC, 1960, v. 3, p. 147 (tradução livre).

⁵⁵⁷ Charlotte Lindsey, op. cit., p. 158 (tradução livre).

⁵⁵⁸ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Women and War*. Geneva: ICRC, 2014, p. 2.

A escola feminista da aplicação, nada obstante discordar também do retrato corrente de mulheres como eternas vítimas, rebate a argumentação acima apontando que tais dispositivos refletem necessidades pragmáticas de mulheres que são mães ou estão grávidas em conflito, sem falar nos níveis assustadores de violência sexual contra mulheres observados em diversos casos⁵⁵⁹. As feministas revisionistas, por outro lado, não negam a existência de tais necessidades prementes, porém clamam por maior diversidade de experiências refletida no DIH. Se além do regime de proteção geral – que opera sob a lógica de assimilacionismo do tipo “[mulheres] devem se beneficiar de tratamento tão favorável quanto aquele concedido aos homens” (III Convenção, art. 14)⁵⁶⁰ – somente algumas das necessidades de mulheres grávidas/mães/sobreviventes de violência sexual são reconhecidas, o sistema jurídico opera tanto quanto um sistema falho para os sujeitos visíveis quanto alienador para aqueles invisíveis (*e.g.*, homens com filhos dependentes não estão abarcados nas normas de proteção voltadas para mães com dependentes – como as previsões de não execução de pena de morte e prioridade de consideração em caso de detenção –, assim como homens sobreviventes de estupro não encontram proteção nas normas do DIH).

A presente hierarquia de prioridades do DIH, pode-se dizer, é extremamente influenciada por uma perspectiva anacrônica que instrumentaliza mulheres para proteger nascituros, presume a tarefa do cuidado como experiência essencialmente feminina, ancora nelas a natureza de “sexo frágil”⁵⁶¹ e, como veremos, enquadra sua dignidade sexual como uma questão de pureza e de honra (de quem?). Além da hipervisibilidade dos arquétipos mãe/vítima, uma miríade de outras experiências não é detectada pelo radar legal: questões que ultrapassam o fim do conflito, mas que são resultado direto das hostilidades, não entram na lei dos conflitos armados. O DIH presume como regra um civil que se encontra em um conflito armado internacional ou interno e que somente necessita de proteção das ações de forças

⁵⁵⁹ Valerie Oosterveld, *Feminist Debates on Civilian...*, pp. 396-398.

⁵⁶⁰ Nada obstante o reconhecimento da figura da mulher prisioneira de guerra pelo DIH, vê-se que as poucas disposições existentes (separação de dormitórios/banheiros, supervisão por guardas mulheres, proibição de tratamento ou punição disciplinar/penal mais severa) estão longe de oferecer um sistema especial de proteção adequado já que enfatizam questões de privacidade e maternidade. As poucas disposições específicas não consideram diversas questões: provisão de materiais higiênicos básicos como absorventes e métodos contraceptivos; disponibilidade de mulheres médicas para o cuidado das detentas e obrigatoriedade de representatividade feminina nas eleições para representantes dos prisioneiros (eleições estão previstas no art. 79 da III Convenção). Ademais, áreas externas para mulheres e corredores com acesso aos banheiros femininos que não permitam a passagem de prisioneiros homens também não estão previstos – o Comitê da Cruz Vermelha já observou que a falta de áreas externas específicas e a livre circulação de homens nos corredores desencorajam prisioneiras a tomar banho de sol e a saírem de suas celas, o que pode ter consequências negativas para sua higiene e saúde física/mental (ICRC, *Women and War*, p. 22).

⁵⁶¹ O I Protocolo chega a incluir, em seu conceito de feridos e enfermos, “mulheres grávidas” e “casos de maternidade” ao lado de outras categorias como “recém-nascidos” (art. 8º, “a”).

inimigas e enquanto as hostilidades estão em curso ou durante períodos de ocupação⁵⁶². Seguindo essa regra, *e.g.*, provimento de assistência financeira a mulheres chefes de família sem fonte de sustento não são devidamente regulamentados⁵⁶³; da mesma forma, a situação de pessoas deslocadas dentro de um mesmo território – ainda que a IV Convenção (art. 49, item 3: somente aplicável em caso de ocupação por Estado estrangeiro) e o II Protocolo (art. 17, item 1) estabeleçam a necessidade de condições satisfatórias de abrigo, higiene, saúde, segurança e nutrição –, também deveria merecer regulamentação muito mais minuciosa do que uma proteção generalíssima que clama vagamente pela tomada de “todas as medidas possíveis”, sobretudo no que se refere à participação de mulheres no planejamento, implementação e avaliação de programas voltados para as necessidades desse segmento da população⁵⁶⁴.

Em conclusão, a experiência paradigmática das mulheres em conflitos armados não é a maternidade em apuros e nem é o estupro. Não há, em verdade, nenhuma experiência que funcione como metonímia de toda variabilidade que se pode depreender de suas vivências e, por conseguinte, o recorte adotado neste trabalho não significa a assunção de que uma certa vulnerabilidade determina mais verdadeiramente a feminilidade nesses contextos, assim como não caracteriza o aceite de que somente processos de vitimização se desenrolam nessas situações. Agência e vitimização coexistem de inúmeras maneiras nessas circunstâncias; reconhecê-las em toda sua complexidade sem reforçar estereótipos e sem negligenciar opressões é, portanto, o desafio de qualquer análise minimamente séria sobre o tema.

3.4.2 A construção generificada do princípio da distinção: a dicotomia combatente/civil

Um dos métodos mais recorrentes na literatura feminista para apresentar as inconsistências de um sistema de conhecimento que se diz objetivo e universal é procurar pelos silêncios, ou seja, identificar as vozes que são abafadas pelo ordenamento a fim de fazê-las submergir em suas estruturas⁵⁶⁵. Tais silêncios podem estar codificados na construção de certas dicotomias que expressam distinções que darão significado ao sistema: objetivo/subjetivo, ativo/passivo, público/privado, protetor/protegido, dentre outras⁵⁶⁶. Em

⁵⁶² Judith Gardam; Michelle Jarvis, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁶³ Tal regulação não estaria fora do escopo do DIH, vez que a IV Convenção já traz dispositivo que garante a oportunidade de emprego para civis estrangeiros que se encontram no território de um Estado-parte em conflito com o Estado do qual são nacionais (IV Convenção, art. 39).

⁵⁶⁴ ICRC, *Women and War*, p. 4.

⁵⁶⁵ Hilary Charlesworth, *Feminist Methods...*, p. 381.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, p. 382.

relação ao DIH, a inquirição a respeito da dicotomia combatente/civil – sedimentada pelo princípio da distinção – é de grande valia para a descoberta do funcionamento de certos discursos de gênero que reforçam e associam certos significados rígidos ao que é masculino e ao que é feminino e que, ao fazê-lo, também reforçam a própria diferença sexual (isto é, o próprio binarismo que constitui a dicotomia homem/mulher).

A noção de *combatente* somente existe no regime de proteção para conflitos armados internacionais, sendo uma condição jurídica que autoriza determinadas pessoas a participarem das hostilidades e que estende o *status* de prisioneiro de guerra em caso de captura pelo Estado opositor. Inseridos nesse conceito estão os membros das forças armadas⁵⁶⁷ (I Protocolo, art. 43, item 2: “Os membros das Forças Armadas de uma Parte em conflito [...] são combatentes, isto é, têm direito de participar diretamente das hostilidades”). Segundo o art. 43, item 1, do I Protocolo, “forças armadas” abarcam todas as forças/unidades/grupos armados organizados que reúnam os seguintes elementos: a) comando responsável pela conduta dos subordinados; b) sistema disciplinar interno; c) respeito às regras do DIH; d) distinguir-se da população civil ou então, no mínimo, ostentar suas armas abertamente. No caso de grupos armados dissidentes em conflitos internos, o art. 1º, item 1, do II Protocolo determina que devem estar sob um comando responsável, exercer controle sobre parte do território de um Estado, ter capacidade de realizar operações militares contínuas e concertadas e aplicar o Protocolo.

O conceito de *civil*, por outro lado, é definido negativamente e em oposição à definição de “combatente”. Assim sendo, o I Protocolo afirma que um “civil é qualquer pessoa que não pertence a nenhuma das categorias de pessoas referidas no Artigo 4º A 1), 2), 3) e 6) da Terceira Convenção e no Artigo 43 deste Protocolo” (art. 50, item 1): ou seja, todas aquelas pessoas que não são membros de forças armadas de uma parte do conflito e nem participantes de um *levée en masse*. Em relação a conflitos não internacionais, civis são todas as pessoas que não são membros das forças armadas de um Estado ou de grupos armados organizados de uma parte do conflito (II Protocolo, art. 1º, item 1). Civil, portanto, é aquele que não participa diretamente das hostilidades (I Protocolo, art. 51, item 3; II Protocolo, art. 13, item 3). Inexistindo definição legal em tratados/costume/jurisprudência para o que seja “participar diretamente das hostilidades”, tem-se comumente entendido que ela engloba “atos

⁵⁶⁷ A III Convenção também prevê a aplicação dos padrões de tratamento reservados a prisioneiros de guerra a civis que tomarem parte no que se chama *levée en masse*: “a população de um território não ocupado que, à aproximação do inimigo, pegue espontaneamente em armas para resistir às tropas invasoras, sem ter tido tempo de constituir forças armadas regulares, desde que carreguem as armas abertamente e respeitem as leis e os costumes de guerra” (art. 4º, item 6, tradução livre).

específicos executados por indivíduos como parte da condução das hostilidades entre partes de um conflito armado”⁵⁶⁸⁻⁵⁶⁹ (simpatizar, prover comida e abrigo e ter relações sexuais com combatentes, nesse sentido, não estão incluídos nesse entendimento)⁵⁷⁰.

A participação na guerra, portanto, é mediada por essas duas categorias complementares e opostas entre si: ou se é combatente ou se é civil. A permanência dessa dicotomia é assegurada pelo princípio fundamental da distinção, cujo conteúdo pressupõe a estabilidade de ambas categorias para a possibilidade do próprio funcionamento do DIH enquanto sistema jurídico que visa impor limites à condução da guerra e proteger os vulneráveis. Tal díade, todavia, não é simples formalização de uma realidade objetiva observada pelos legisladores; é o exercício de um discurso que cria o que regula: “nenhuma dessas categorias existe fora da lei e das práticas que as tornam possíveis”⁵⁷¹. A distinção sob análise é um mecanismo poderoso de produção de diferenças de gênero, e o seu processo histórico de construção evidencia a operação da dicotomia agência/vitimização que implicitamente está ali contida e que permanece até hoje.

Algumas fontes são valiosas para traçar a genealogia da cisão entre aqueles que lutam e aqueles que merecem proteção. Judith Gardam e Michelle Jarvis assinalam a tradição cavaleiresca da Idade Média como o precedente histórico da dicotomia protetor/protegido: “cavaleiros eram os protetores ‘naturais’ das mulheres que, em uma representação que continua hoje no DIH moderno, eram fracas, modestas, dóceis, incapazes de cuidarem de si mesmas, e assim condenadas a um papel inferior altamente estilizado na sociedade”⁵⁷². A exclusão das mulheres do combate, sob os pretextos de fraqueza física e inabilidade para manusear armamentos, foi essencial para a manutenção da relação protetor/protegido e, por consequência, da dicotomia combatente/não combatente: o “inimigo” era aquele que portava armas; o “inocente” era aquele que não portava⁵⁷³. Tais arquétipos forneceram a base sobre a qual as regras embrionárias do DIH moderno nasceram e influenciaram a obra do chamado

⁵⁶⁸ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law: Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009. *International Review of the Red Cross*, v. 90, n. 872, Dec. 2008, p. 1013 (tradução livre).

⁵⁶⁹ O Comitê Internacional da Cruz Vermelha elabora que tal participação direta deve reunir cumulativamente três requisitos para produzir efeitos jurídicos: a) o ato deve provavelmente *afetar operações ou a capacidade militar de uma parte do conflito armado* ou, alternativamente, *infligir morte, dano físico ou destruição de pessoas/objetos protegidas/os*; b) deve haver um *nexo causal direto entre o ato e o dano* que provavelmente resultará seja da ação, seja da operação militar coordenada na qual o ato faz parte; c) o ato deve estar especificamente voltado para *apoiar uma parte do conflito e prejudicar outra* (Ibidem, p. 1016).

⁵⁷⁰ Charlotte Lindsey, op. cit., p. 26.

⁵⁷¹ Helen Kinsella, *Securing the Civilian...*, p. 2 (tradução livre).

⁵⁷² Judith Gardam; Michelle Jarvis, op. cit., p. 108 (tradução livre).

⁵⁷³ Ibidem, p. 111.

“pai do Direito Internacional”: Hugo Grócio, filósofo holandês dos sécs. XVI/XVII, que, segundo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, “listou regras que estão entre as fundações mais firmes da lei da guerra”⁵⁷⁴.

Para Grócio, algumas categorias de indivíduos devem ser poupadas do fogo da guerra: crianças, idosos e mulheres⁵⁷⁵. Ao contrário dos dois outros grupos apontados – cuja inocência é determinada por condições transitórias como a idade e a senilidade – somente as mulheres são *naturalmente* (e permanentemente) inocentes em razão do seu sexo: a “inocência é inextricável do sexo feminino”, sintetiza Helen Kinsella⁵⁷⁶. De acordo com o teórico holandês, há uma incompatibilidade entre o ato da guerra (que, em seu juízo, deve ser sempre justa) e a constituição biológica feminina: às mulheres falta a capacidade de discernimento entre o justo e o injusto, o legal e o ilegal⁵⁷⁷, o que as tornam completamente incompetentes para guerrear (já que esta empreitada teoricamente exige autoridade deliberativa e soberana). Nesse sentido, pode-se dizer que as mulheres representam o “civil paradigmático”: inaptas para a violência justificada em razão de sua deficiência racional.

A ideia de inocência enquanto característica fundante da identidade feminina ingressou no séc. XX através das Convenções de Genebra. Os já referidos Comentários da Cruz Vermelha, por exemplo, reforçam a distinção combatente/civil com base na natureza pacífica autoevidente de certas categorias de pessoas: em comentário ao art. 13 da IV Convenção, afirma-se que a Parte II do documento tem como objetivo vincular beligerantes a certas restrições na condução das hostilidades através do estabelecimento de barreiras para blindar certas categorias da população que “*por definição*, não tomam parte nos combates: crianças, mulheres, idosos, e feridos e enfermos” (grifo nosso)⁵⁷⁸. Em relação ao mesmo artigo, a Cruz Vermelha também afirma que a proibição ao tratamento discriminatório encartada na Convenção não proíbe distinções de tratamento que levem em consideração, por exemplo, a idade, a saúde e o sexo da pessoa: “É *normal e natural* favorecer crianças, idosos e mulheres; as Convenções de Genebra estipulam expressamente que as mulheres devem ser tratadas com todo o respeito devido ao seu sexo” (grifo nosso)⁵⁷⁹. Nada obstante a vulnerabilidade sexual e a capacidade reprodutiva serem as características femininas mais enfatizadas nas Convenções – e não a racionalidade diminuída ou o julgamento deficiente,

⁵⁷⁴ ICRC, *International Humanitarian Law...*, p. 5 (tradução livre).

⁵⁷⁵ Helen Kinsella, *Securing the Civilian...*, p. 9.

⁵⁷⁶ Idem. Gendering Grotius: Sex and Sex Difference in the Laws of War. *Political Theory*, v. 34, n. 2, Apr. 2006, p. 177 (tradução livre).

⁵⁷⁷ Idem, *Securing the Civilian...*, p. 9.

⁵⁷⁸ ICRC, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: commentary*, p. 118 (tradução livre).

⁵⁷⁹ Ibidem.

como Grócio aventava – a conclusão é essencialista da mesma maneira⁵⁸⁰. O objetivo da análise não é afirmar que o discurso do séc. XVII (ou muito antes) é o mesmo daquele esposado hoje; é, diferentemente, revelar as raízes históricas de um discurso que naturaliza diferenças sexuais e que as usa como referência para legislar sobre os fundamentos do DIH (dentre eles, a distinção combatente/civil)⁵⁸¹. Ao desnaturalizar “verdades”, abre-se a possibilidade de construir outro paradigma, mais inclusivo e menos estereotipado.

A comunidade internacional, mediante seus mais diversos atores, tem contribuído para perenizar essa retórica ao frequentemente associar mulheres, crianças e idosos como espécies de uma mesma categoria de pessoas vulneráveis (as *mais* vulneráveis) que precisam ser salvas da brutalidade da guerra⁵⁸². Nesse sentido, por exemplo, aponta-se campanhas humanitárias que colocam em evidência imagens e histórias de sofrimento de mulheres e crianças a fim de angariar atenção e capital político para legitimar intervenções militares/humanitárias (por exemplo, a campanha *Save Darfur*)⁵⁸³; e a utilização irrefletida da locução “mulheres e crianças” em relatórios da Cruz Vermelha (como nos Relatórios Anuais de 2008⁵⁸⁴⁻⁵⁸⁵ e 2013⁵⁸⁶) e em resoluções do Conselho de Segurança (sobretudo a Resolução 1820⁵⁸⁷)⁵⁸⁸.

Várias consequências práticas advêm da operação de tais discursos. As percepções de gênero afetam diretamente os riscos e papéis experimentados por quem se encontra em um conflito. Por um lado, o estereótipo que associa a violência à masculinidade coloca homens

⁵⁸⁰ Helen Kinsella, *Gendering Grotius...*, p. 184.

⁵⁸¹ Idem, *Securing the Civilian...*, p. 11.

⁵⁸² Medina Haeri; Nadine Puechguirbal, op. cit., p. 121.

⁵⁸³ Ibidem, p. 108.

⁵⁸⁴ “[...] problemas específicos podem engendrar ou exacerbar a vulnerabilidade entre mulheres, crianças, idosos e minorias” e “Mulheres e crianças geralmente vivenciam um conflito armado como civis, e como tal estão frequentemente expostas a atos de violência” (INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Annual Report 2008*. Geneva: ICRC, 2009, pp. 11, 12, tradução livre).

⁵⁸⁵ Fato interessante: o mesmo relatório mais à frente faz a ressalva de que mulheres e crianças são frequentemente aglomeradas em uma mesma categoria de vulnerabilidade e que essa categorização negligencia que as necessidades, experiências e papéis das mulheres em conflitos armados são diferentes e que elas geralmente demonstram uma força notável diante de circunstâncias difíceis. E faz a ressalva que o próprio documento deveria ter consistentemente seguido: “A questão relevante não é quem é mais vulnerável, mas sim quem é vulnerável frente a quais riscos (que são contextuais e dependentes de circunstâncias individuais, recursos e mecanismos de enfrentamento disponíveis)” (Ibidem, p. 21, tradução livre).

⁵⁸⁶ “[...] reduzir as vulnerabilidades e riscos enfrentados por certos grupos, como PIDs [pessoas internamente deslocadas], mulheres, crianças, migrantes, pessoas com deficiência e idosos” (Idem. *Annual Report 2013*: extract. Geneva: ICRC, 2014, p. 15, tradução livre).

⁵⁸⁷ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. *Resolution 1820 (2008) Adopted by the Security Council at its 5916th, on 19 June 2008*. S/RES/1820 (19 June 2008). Disponível em: <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CAC%20S%20RES%201820.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

⁵⁸⁸ Para uma análise crítica das resoluções do Conselho de Segurança que envolvem mulheres e conflitos armados, conferir: OTTO, Dianne. Power and Danger: Feminist Engagement with International Law through the UN Security Council. *The Australian Feminist Law Journal*, v. 32, 2010; Idem. The Exile of Inclusion: Reflections on Gender Issues in International Law over the Last Decade. *Melbourne Journal of International Law*, v. 10, 2009.

jovens em maior risco de serem assassinados, mesmo que não estejam participando dos combates; por outro lado, a percepção que vincula a pacificidade à feminilidade desencoraja alguns combatentes de atirarem em mulheres⁵⁸⁹, já que elas são menos suspeitas em razão de seu sexo. Essa não suspeita torna-se um benefício tanto para grupos terroristas (mulheres-bomba têm muito mais sucesso em atingir os alvos, já que são vistas como menos prováveis de realizar ataques dessa natureza⁵⁹⁰) quanto para grupos guerrilheiros (como afirma Elise Barth, o “trabalho clandestino demanda o envolvimento de indivíduos presumidos inocentes”⁵⁹¹).

O entrelaçamento entre “mulher” e “civil” também traz outros desafios para mulheres ex-combatentes. Não só para serem contempladas por processos de reintegração eventualmente em curso⁵⁹², mas também para serem reconhecidas em sua *humanidade* apesar da fissura que suas ações durante o conflito geram na ordem de gênero estabelecida. Se a agressividade na condução da guerra é atributo exclusivamente masculino (e, por consequência, só homens podem ser combatentes), às mulheres somente resta a condição de espectadoras passivas e incapazes de comportamento violento. A ideia de uma mulher perpetradora de atrocidades torna-se oxímoro, apesar de já ser empiricamente comprovada a participação direta de mulheres em situações que até configuram genocídio. As mulheres “excepcionais” que fogem dos limites das normas de gênero acabam sendo excluídas da categoria de “mulher”, já que aparentemente traíram o seu sexo e não mais merecem o epíteto⁵⁹³. Assim diz Hogg:

[...] mulheres que realmente participaram [no conflito de Ruanda], ou seja, aquelas que foram violentas ou ultrapassaram as expectativas sobre elas e que não podem ser explicadas como inocentes, não são compreendidas. Elas são tratadas não como homens, não como mulheres, mas como outra coisa, como monstros⁵⁹⁴.

A agência das mulheres que escolhem ser perpetradoras e assumir uma posição largamente associada à masculinidade constitui uma verdadeira transgressão das normas de gênero operadas pelo Direito, punidas com a própria desumanização: incompreendidas, não-mulheres, desvios ambulantes, monstros. Elas são a personificação da precariedade de uma

⁵⁸⁹ MINISTRY FOR FOREIGN AFFAIRS. *International Humanitarian Law and Gender: Report Summary International Expert Meeting – ‘Gender Perspectives on International Humanitarian Law’* (4-5 October 2007 Stockholm, Sweden). Stockholm: Ministry for Foreign Affairs, 2007, p. 8.

⁵⁹⁰ Charlotte Lindsey, op. cit., p. 24.

⁵⁹¹ Elise Barth, op. cit., p. 12 (tradução livre).

⁵⁹² Helen Kinsella, *Securing the Civilian...*, p. 5.

⁵⁹³ HOGG, Nicole. Women’s participation in the Rwandan genocide: mothers or monsters? *International Review of the Red Cross*, v. 92, n. 877, Mar. 2010, pp. 99-100.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 100 (tradução livre).

(a)normalidade construída e, a um mesmo passo, da performatividade de gênero; suas existências são subversivas e desafiam frontalmente a linguagem dicotômica do DIH que necessita de categorias estáveis (homem/mulher) para a produção e naturalização da diferença entre combatentes e civis (Noëlle Quéniwet aponta que a “feminização” das forças armadas começa a enevoar a divisão de gênero entre ambos⁵⁹⁵). O desconforto em adequar essas experiências aos limites formais da lei também diz muito a respeito do poder do Direito em desqualificar outros conhecimentos/experiências tidos, de acordo com sua lógica, como juridicamente irrelevantes⁵⁹⁶.

3.4.3 Estupro e honra: desvendando a objetividade jurídica da norma

Como visto em alguns tópicos acima, somente em três dispositivos a conduta do estupro encontra-se expressamente encartada no DIH: art. 27 da IV Convenção; art. 76 do I Protocolo e art. 4º, item 2, “e” do II Protocolo, *in verbis*:

Art. 27: Pessoas protegidas têm direito, em todas as circunstâncias, ao respeito a suas pessoas, sua honra, seus direitos familiares, suas convicções e práticas religiosas, e seus hábitos e costumes.

[...]

Mulheres devem ser especialmente protegidas contra qualquer ataque à sua honra, particularmente contra o estupro, prostituição forçada, ou qualquer forma de atentado ao pudor.

art. 76, 1: As mulheres serão objeto de um respeito especial e protegidas em particular contra a violação, a prostituição forçada ou qualquer forma de atentado ao pudor.

art. 4º, 2: Sem prejuízo à generalidade do acima mencionado, os atos seguintes contra as pessoas referidas no parágrafo 1 são e devem permanecer proibidos a qualquer tempo e em qualquer lugar:

[...]

e) ultrajes à dignidade pessoal, particularmente tratamento humilhante e degradante, estupro, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor [...].

Quatro aspectos sobressaem com a leitura dos dispositivos acima. Primeiramente, as únicas modalidades de violência sexual reconhecidas pelos instrumentos do DIH são o estupro (não sem problemas, como veremos a seguir) e a prostituição forçada. Fora do alcance legal, portanto, estão outros crimes como gravidez forçada, mutilação sexual, esterilização forçada e escravidão sexual (o Estatuto de Roma, como vimos no último capítulo, é muito mais abrangente nesse sentido). Em segundo lugar, somente o II Protocolo determina

⁵⁹⁵ Noëlle Quéniwet, op. cit., p. 231.

⁵⁹⁶ Carol Smart, *Feminism and the Power of Law*, p. 11.

claramente que a conduta deve ser *proibida* – o regime jurídico aplicável aos conflitos armados internacionais (IV Convenção e I Protocolo), ao contrário, enquadra a temática sob a ótica da *proteção* da vítima. A matéria, como se vê, em geral não é posicionada em lugar proeminente na hierarquia normativa: o estupro não consta nas infrações graves do art. 147 da IV Convenção e do art. 85 do I Protocolo, assim como não figura nas hipóteses do art. 3º comum às Convenções. Nada obstante a já sedimentada possibilidade de aplicação extensiva de certas normas com vagueza linguística para criminalizar a questão, o fato é que somente em 1977 uma norma do DIH nasceu com a intenção de proibir a conduta (o que, para feministas como Judith Gardam e Michelle Jarvis, demonstra a existência de uma hierarquia de gênero que inferioriza as regras que lidam especificamente com as mulheres⁵⁹⁷).

De qualquer forma, as referências tortas não deixam de ter sua importância histórica: somente com as Convenções de Genebra é que se quebrou o silêncio jurídico sobre o tema e se inaugurou o que Alona Hagay-Frey chama de “Era da Honra” (*Era of Honor*)⁵⁹⁸ – o que nos leva ao terceiro aspecto: todas as disposições ligam a violência sexual a conceitos como honra, pudor, humilhação e degradação. Esse é o ponto que mais angaria a atenção da literatura feminista, já que expõe a real objetividade jurídica das normas do DIH: a proteção ofertada constrói o estupro enquanto ilícito violador de uma determinada moralidade sexual e não como crime que afronta a integridade física/psíquica e a autodeterminação sexual da pessoa estuprada⁵⁹⁹. De que moralidade sexual estamos falando? Quem está tendo sua honra desrespeitada? Todos/as nós somos titulares da mesma honra?

Começemos pela última pergunta: a resposta é não. O conceito de honra é bifurcado e determinado em razão do gênero da pessoa em questão. Para homens, a honra é edificante e decorrente de sua própria humanidade: “o direito ao respeito à honra dele é um direito investido no homem porque ele é dotado de razão e consciência”⁶⁰⁰. Para mulheres, por outro lado, honra é conceito que se constitui exclusivamente a partir de certos atributos sexuais, a saber, castidade e modéstia – trata-se, por conseguinte, de construto masculino que tem pouquíssima relação com a realidade da violência sexual para mulheres⁶⁰¹. Exemplo notável dessa interpretação: de acordo com os Comentários do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a expressão “direitos de família” do art. 26 da IV Convenção tem a intenção de “salvaguardar os laços matrimoniais e a comunidade de pais e filhos que constitui a família”,

⁵⁹⁷ Judith Gardam; Michelle Jarvis, op. cit., p. 99.

⁵⁹⁸ Alona Hagay-Frey, op. cit., p. 69.

⁵⁹⁹ Valerie Oosterveld, *Feminist Debates on Civilian...*, p. 392.

⁶⁰⁰ ICRC, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian...*, p. 202 (tradução livre).

⁶⁰¹ Judith Gardam; Michelle Jarvis, op. cit., pp. 97, 108.

sendo a cláusula proibitiva de estupro e de outros ataques à honra das mulheres uma medida para justamente fazer respeitar tais direitos⁶⁰². Em relação ao dispositivo que menciona o estupro, os Comentários apontam que a previsão está fundada nos princípios de “respeito à pessoa”, “honra” e “direitos de família”: “mulheres, qualquer que seja sua nacionalidade, raça, crenças religiosas, idade, *status* marital ou condição social têm o direito absoluto ao respeito à sua honra e à sua modéstia, isto é, à sua dignidade enquanto mulheres”⁶⁰³. De acordo com essa ideia, será a conformidade com uma determinada vida sexual que determinará se uma mulher ainda possui, em última instância, a sua própria dignidade.

Opera-se, pela lei internacional, uma visão preconceituosa do significado, para a feminilidade, de uma experiência traumática como o estupro: a verdadeira ruína da moralidade de uma mulher é ser violada por um terceiro – uma relação sexual fora do enquadramento formal e da força legitimadora do casamento. A mulher estuprada, nessa interação, torna-se mero instrumento para a desestabilização da instituição heteronormativa do casamento, ecoando a tradição cavalheiresca que valoriza a santidade do laço matrimonial, a posse exclusiva do marido sobre o corpo da esposa e a certeza da pureza do filho herdeiro⁶⁰⁴. A pretensão de proteção à pessoa, portanto, é meramente superficial e voltada para a atualização de certos valores morais a respeito da disponibilidade/possibilidade de acesso ao corpo feminino por outros homens. Nesse sentido, o estupro não é um ato propriamente subversivo da unidade familiar heterossexual – é, antes de tudo, um mecanismo para reforçá-la.

O diagnóstico aqui feito pode parecer inacurado se considerarmos as longínquas proibições embrionárias do estupro em outras épocas e a conclusão, tirada pelo próprio pai do Direito Internacional, de que somente nações incivilizadas legitimam o estupro de mulheres. Segundo Helen Kinsella, no entanto, a “ironia fundamental” na invocação de Grócio como uma voz esclarecida e progressista para seu tempo é que sua obra não estava primariamente preocupada com a dignidade e opressão das mulheres, mas sim com a criação e regulação de uma hierarquia bem particular entre nações⁶⁰⁵, encapsulada pela dicotomia barbárie/civilização. Para Grócio, a ilegalidade da conduta não reside nela mesma, mas sim em sua intenção – o estupro constitui uma aberração do apetite sexual que atinge não somente a vítima como também o perpetrador:

⁶⁰² ICRC, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian...*, p. 202.

⁶⁰³ *Ibidem*, p. 206 (tradução livre).

⁶⁰⁴ Judith Gardam; Michelle Jarvis, *op. cit.*, p. 108.

⁶⁰⁵ Helen Kinsella, *Gendering Grotius...*, p. 171.

[...] ela desnaturaliza e desumaniza os homens, prevenindo sua ascensão a relações progressivamente mais civilizadas. A distinção entre barbárie e civilização é estabelecida, ganha substância, através desta análise do efeito do estupro na capacidade dos homens em governar a si mesmos – rendendo-se aos seus apetites, homens rendem sua “humanidade”, tornando-se bestas⁶⁰⁶.

A linha de pensamento de Grócio apenas superdimensiona o processo de instrumentalização, mas não o supera: destarte, a violação sexual da mulher representa simultaneamente uma ofensa ao marido-proprietário, à unidade familiar e à nação – não a ela mesma. O discurso sobre estupro que opera tanto em Grócio quanto no DIH contemporâneo cristaliza tanto a diferença sexual entre homens e mulheres (homens estupradores/mulheres estupradas) quanto uma ordem internacional fraturada entre civilizados (aqueles que teoricamente não estupram) e bárbaros (aqueles que estupram). É esse aspecto “mitológico”⁶⁰⁷ do estupro que viabiliza a crença na necessidade de correção social de muitas sobreviventes (mediante estigmatização e ostracismo) e que preenche a feminilidade com conceitos como “honra”, “pudor”, “modéstia” e “direitos familiares”⁶⁰⁸. Nesse estado de coisas, mulheres podem até precisar de proteção, mas não existem como sujeitos de direitos⁶⁰⁹.

Em último lugar, também é significativo o fato de que somente o artigo previsto no II Protocolo utiliza uma linguagem neutra quanto ao gênero, abrindo espaço (não necessariamente de maneira intencional) para considerar a possibilidade de homens também serem vítimas de estupro. Os outros artigos, por outro lado, referem-se expressamente às mulheres como objeto de sua proteção, presumindo sua *natural* vulnerabilidade a esse tipo de violência. O Direito de Genebra é bem claro ao caracterizar um sujeito feminino impotente e humilhado pela invasão física e imoral de seu corpo por outrem, exacerbando as dualidades protetor/protégida, homens poderosos/mulheres impotentes e paz feminina/guerra masculina⁶¹⁰. Voltaremos a essa questão no capítulo 4.

O DIH, frise-se, não apresenta essência. Os discursos de gênero que determinam os comportamentos permitidos/proibidos e produzem certas identidades podem ser desconstruídos de forma mais emancipadora e sensível às necessidades das mulheres (e homens) – inclusive aquelas (e aqueles) que vivenciam o estupro. A alegação de que o mandato do DIH é limitado e não pode abarcar dentro de si questões de estrutura social, como

⁶⁰⁶ Ibidem, p. 172 (tradução livre).

⁶⁰⁷ Referência aos modelos explicativos de Paul Kirby, conferir tópico 2.1.

⁶⁰⁸ Em relatórios mais recentes, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha reconhece que o conceito “honra” está frequentemente ligado a conceitos como castidade e pureza sexual (Charlotte Lindsey, *Women Facing War*, p. 55), porém – provavelmente em respeito ao princípio da neutralidade – não verte críticas em relação ao DIH. O Comitê já afirmou que não tem intenção de mudar relações de gênero (ICRC, *Annual Report 2008*, p. 21).

⁶⁰⁹ Rhonda Copelon, *Gender Crimes as War Crimes...*

⁶¹⁰ Cf. Medina Haeri; Nadine Puechguirbal, op. cit., p. 109; Helen Kinsella, *Securing the Civilian...*, p. 5.

desigualdades de gênero, não dá conta da real capacidade de transformação do Direito e olvida o fato de que as normas não estão cristalizadas em uma dimensão descolada da realidade: ao contrário, as regras são fruto de negociação. Partindo de uma concepção dinâmica e conflitante do Direito, é possível imaginar a norma como algo que nasce das expectativas dos grupos sociais e que é efetivamente capaz de produzir mudança nas relações concretas de gênero⁶¹¹. Uma perspectiva de gênero feminista pode contribuir sobremaneira para a desmistificação de representações patriarcais que essencializam a mulher como eterna vítima sem agência, podendo dar conta das múltiplas experiências que ela é capaz de vivenciar na guerra e, ainda, lutando pela condenação apropriada do estupro como uma violência sexual contra a pessoa e não como um delito contra a honra.

⁶¹¹ Anna Loretoni, op. cit., p. 509.

- CAPÍTULO 4 -

OS TRIBUNAIS *AD HOC*: GÊNERO, ESTUPRO E MULHERES (E HOMENS)

Os tribunais *ad hoc* representam a primeira e real tentativa em levar o estupro em conflitos armados a sério – o processamento e julgamento de indivíduos a título pessoal por estupro enquanto crime de guerra, crime contra a humanidade ou genocídio é, como demonstramos, um feito inédito no Direito Internacional (Humanitário e Penal). O TPII e o TPIR podem ser tidos como bem sucedidos do ponto de vista do ineditismo histórico ao colocar a experiência da violência sexual enquanto temática merecedora de um espaço considerável na agenda internacional, além de constituírem uma tentativa real de diálogo entre a ortodoxia institucional e os discursos feministas. Em razão da extensão e profundidade das discussões sobre estupro e outros crimes sexuais, a jurisprudência produzida representa um parâmetro jurídico valioso para as legislações internas e, de fato, ela tem influenciado no desenvolvimento das definições do crime e das regras processuais domésticas de forma a criar sistemas de justiça criminal mais sensíveis às experiências das vítimas⁶¹².

Além de servir como fonte do Direito, a jurisprudência sobre estupro também desempenha um papel mais profundo de demarcação das fronteiras da criminalidade da ação humana (conceito do crime, o que inclui a definição do dano que este acarreta), dos sujeitos perpetradores (quem pode infligir o dano) e dos sujeitos passivos (quem pode sofrer o dano e assumir a posição de vítima). Mediante a regulação da violência sexual, o discurso jurídico administra a produção de determinadas identidades (masculino/feminino) posicionando-as diferentemente de acordo com o gênero (estuprador/estuprada) e conseqüentemente selecionando o tipo de dano que será reconhecido – a maneira como o DIP constroi o injusto penal, portanto, é “crucial para entender a relação entre gênero e a proibição internacional sobre violência sexual em conflitos armados”⁶¹³.

Assim sendo, este capítulo apresentará: a) as principais definições de estupro desenhadas pela jurisprudência do TPII e TPIR (abordando discussões a respeito dos elementos consentimento/coerção, das definições mecânicas/conceituais e da emergência da corrente da presunção da coerção); b) os casos em que mulheres figuraram como perpetradoras nos tribunais; c) os casos em que homens foram reconhecidos como vítimas de

⁶¹² Alexa Koenig; Ryan Lincoln; Lauren Groth, op. cit., p. 52.

⁶¹³ CAMPBELL, Kirsten. The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *The International Journal of Transitional Justice*, v. 1, 2007, p. 413 (tradução livre).

violência sexual. A abordagem desses pontos nos fornecerá um retrato preciso tanto sobre a influência dos feminismos na formulação/aplicação do marco regulatório internacional sobre estupro quanto sobre a maneira como a estrutura jurídica está investida na produção de um sujeito feminino dócil, vitimizado e sem agência política/sexual.

4.1 Conceituando estupro: o “legado da ambivalência”

O crime de estupro, como mencionamos no capítulo 2, foi incluído em alguns artigos nos Estatutos de ambos os tribunais *ad hoc*. No entanto, como a competência material dos tribunais não o previu como um crime independente, mas sim tão somente como uma hipótese que pode constituir crime contra a humanidade, genocídio e/ou crime de guerra, muito do que foi desenvolvido no plano internacional foi substancialmente influenciado pelas regulações pré-existentes a nível doméstico⁶¹⁴. O trabalho de definição forçou os tribunais a enfrentarem determinadas questões que já haviam sido confrontadas nas legislações nacionais (por exemplo, que tipos de penetração merecem a nomeação “estupro”, se a falta de consentimento deve ser um elemento do crime e se isso pode ser depreendido das circunstâncias do caso concreto)⁶¹⁵, sobretudo com as discussões deflagradas pelos movimentos feministas a partir de 1970. Nesse sentido é que se afirma que a definição do estupro “é uma indicação da igualdade de gênero em uma sociedade”⁶¹⁶.

Três precedentes são tidos como os mais memoráveis no que tange às tentativas de delimitar juridicamente o crime de estupro: *Akayesu* (TPIR), *Furundžija* (TPII) e *Kunarac et al.* (TPII). Os casos subsequentes em ambos os tribunais depreendem suas definições com maior ou menor fidedignidade desses três grandes modelos de compreensão. A diversidade de posicionamentos, no entanto, pode produzir uma situação de insegurança jurídica, razão pela qual a teórica Maria Eriksson afirma que “o legado de ambos os tribunais *ad hoc* no que concerne à definição de estupro é a da ambivalência, balanceando a consideração da autonomia sexual com os aspectos coercitivos particulares de conflitos armados”⁶¹⁷. Ainda que o diagnóstico seja verdadeiro, é seguro dizer que o legado da jurisprudência ultrapassa tais limitações.

O TPIR inaugurou a primeira tentativa de definição do crime de estupro em âmbito internacional, o que também acabaria sendo sua contribuição mais significativa para a

⁶¹⁴ Maria Eriksson, op. cit., p. 47.

⁶¹⁵ Fiona de Londras, op. cit., p. 295.

⁶¹⁶ Maria Eriksson, op. cit., p. 47 (tradução livre).

⁶¹⁷ Ibidem, p. 411 (tradução livre).

matéria. No caso *Akayesu* (já referido no capítulo 2), a Câmara de Julgamento I definiu o *actus reus* do crime da seguinte maneira: “uma invasão física de natureza sexual, cometida contra uma pessoa em circunstâncias coercitivas”⁶¹⁸. O estupro, de acordo com o precedente, estaria inserido em uma categoria mais ampla chamada de “violência sexual”: “violência sexual, que inclui estupro, é considerada qualquer ato de natureza sexual que é cometido contra uma pessoa em circunstâncias que são coercitivas”⁶¹⁹. O caráter inovador de *Akayesu* decorre de uma série de elementos incorporados em suas razões de decidir que estão em parte alinhados com certas críticas feministas aventadas em âmbito doméstico.

Em primeiro lugar, a definição acima rompe frontalmente com a linguagem referida nas Convenções de Genebra: a construção é neutra quanto ao gênero, permitindo avançar a ideia de que homens também podem sofrer estupro, e a natureza do dano é substancialmente distinta – o Tribunal considerou que se trata de “uma forma de agressão” que, assim como a tortura, constitui uma “violação da dignidade pessoal”⁶²⁰ (a Câmara ponderou que o estupro pode remontar à tortura caso infligido/instigado/consentido por um agente público ou pessoa exercendo uma atribuição oficial). Conceito que faz eco a certos aspectos dos modelos explicativos do feminismo liberal (violência física por meio da qual se exerce domínio sobre outrem⁶²¹) e radical (ato que acontece inserido em uma dinâmica de assimetria de poder e que, portanto, não deve ser articulado em termos de “consentimento”)⁶²², o crime deixa de ter como referente a honra da comunidade e passa a significar o dano sob a ótica da *dignidade*.

O conceito trazido, ademais, é notadamente *conceitual*. O julgado não faz referência a específicas interações corporais como elementos fundamentais para encapsular a violação: “os elementos centrais do crime de estupro não podem ser capturados em uma descrição mecânica de objetos e partes corporais”⁶²³. Com isso, o foco reside na intenção do ato (a invasão sexual) e não nas técnicas do ato em si (penetração pênis-vagina, por exemplo), permitindo englobar na definição uma diversidade de situações experimentadas pelas vítimas como invasivas – o que, para algumas teóricas, significa uma mudança progressiva que usa a experiência da sobrevivente como ponto de partida para delimitar o crime⁶²⁴. Dessa forma, a Câmara entendeu que as variações na forma de cometimento do estupro podem incluir atos

⁶¹⁸ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 598 (tradução livre).

⁶¹⁹ *Ibidem* (tradução livre).

⁶²⁰ *Ibidem*, par. 597 (tradução livre).

⁶²¹ O julgamento faz menção aos propósitos de intimidação, degradação, humilhação, discriminação, punição, controle e/ou destruição de uma pessoa (*Ibidem*).

⁶²² De acordo com Martha Chamallas, o conceito previsto em *Akayesu* foi parcialmente fruto do esforço de Catharine MacKinnon para sua aprovação (Martha Chamallas, op. cit., p. 295).

⁶²³ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 597 (tradução livre).

⁶²⁴ Maria Eriksson, op. cit., p. 418.

que envolvem a inserção de objetos e/ou o uso de orifícios corporais que não são considerados intrinsecamente sexuais: “Um ato como aquele descrito pela Testemunha KK em seu depoimento – os Interahamwes empurrando um pedaço de madeira nos órgãos sexuais de uma mulher enquanto ela morria – constitui estupro na visão do Tribunal”⁶²⁵.

Note-se, ainda, que o precedente *Akayesu* não utiliza o elemento “consentimento” ou mesmo o elemento “força” para construir sua definição de estupro. Nada obstante a presença frequente de tais conceitos nas definições tradicionais em diversos contextos domésticos, a proposta trazida pelo TPIR desloca o ônus da prova do consentimento porventura dado pela vítima para o contexto no qual o crime estava envolvido e para as ações específicas do agente criminoso⁶²⁶. Assim afirmou a Câmara: “O Tribunal anota que neste contexto circunstâncias coercitivas não precisam ser provadas por uma demonstração de força física. Ameaças, intimidação, extorsão e outras formas de coerção que se alimentam do medo ou do desespero podem constituir coerção”⁶²⁷. O estupro pode se perfectibilizar, portanto, por outros meios coercitivos que viciam qualquer assentimento por parte da vítima em razão do contexto de assimetria de poder no qual a interação se desenrola. Em razão de sua perspectiva contextual, Catharine MacKinnon argumentou que “pela primeira vez, o estupro foi definido na lei como ele é na vida”⁶²⁸. Voltaremos a essa questão mais à frente.

A jurisprudência internacional, no entanto, tem oscilado em seu endosso aos preceitos afirmados em *Akayesu*. Alguns julgados subsequentes aceitaram a definição conceitual prevista nesse primeiro julgamento: em *Musema*, por exemplo, reforçou-se a ideia de que o ponto nevrálgico do estupro não é o detalhamento da interação de determinadas partes do corpo e/ou objetos na ação, mas sim a “agressão que é expressa de uma maneira sexual sob condições de coerção”⁶²⁹ e, ainda, argumentou-se que a estrutura conceitual fornecida por *Akayesu* possibilitaria determinar caso a caso se os fatos apresentados judicialmente constituem estupro⁶³⁰. A definição conceitual também foi abraçada no caso *Mucić et al.* do TPII, cuja Câmara de Julgamento “não vê nenhuma razão para se afastar da conclusão do TPIR no *Julgamento Akayesu* neste assunto [definição de estupro]”⁶³¹ e “considera que o

⁶²⁵ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 686 (tradução livre).

⁶²⁶ Kirsten Campbell, op. cit., p. 430.

⁶²⁷ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 688 (tradução livre).

⁶²⁸ MACKINNON, Catharine A. *Are Women Human?: And Other International Dialogues*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2006, p. 239 (tradução livre).

⁶²⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Alfred Musema* (ICTR-96-13-A). Trial Chamber I, 27 January 2000. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2015, par. 226 (tradução livre).

⁶³⁰ *Ibidem*, par. 227.

⁶³¹ ICTY, *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO”, Hazim Delić e Esad Landžo also known as “ZENGA”* (IT-96-21-T), p. 173 (tradução livre).

estupro de qualquer pessoa é um ato desprezível que ataca o âmago da dignidade humana e da integridade física”⁶³².

O TPII, por outro lado, trouxe sua primeira definição no caso *Furundžija*, delineando um conceito “particularizado”⁶³³ de estupro e colocando-se em posição fundamentalmente oposta à de *Akayesu*. Alguns denominadores em comum podem, no entanto, ser identificados: a linguagem adotada é neutra em relação ao gênero (o sujeito passivo do crime teoricamente pode ser homem ou mulher) e o crime é enquadrado enquanto uma ofensa à dignidade – “A essência de todo o corpo do direito internacional humanitário assim como os direitos humanos reside na proteção da dignidade humana de todas as pessoas, qualquer que seja o seu gênero”⁶³⁴. De resto, as diferenças ficam evidentes com a leitura dos elementos objetivos do estupro estabelecidos pelo Tribunal:

- (i) a penetração sexual, por menor que seja:
 - (a) da vagina ou do ânus da vítima pelo pênis do perpetrador ou outro objeto qualquer utilizado pelo perpetrador; ou
 - (b) da boca da vítima pelo pênis do perpetrador;
- (ii) por coerção ou força ou ameaça de força contra a vítima ou uma terceira pessoa⁶³⁵.

A Câmara de Julgamento anotou a ausência de uma definição universalmente aceita de estupro e, com o fito de identificar possíveis comunalidades nas regulações domésticas e criar uma definição que respeite os princípios criminais da legalidade e da especificidade (*nullum crimen sine lege stricta*)⁶³⁶, chegou à conclusão de que a maioria dos sistemas legais consideram estupro como sendo “a penetração sexual forçada de um corpo humano pelo pênis ou a inserção forçada de qualquer outro objeto na vagina ou no ânus”⁶³⁷. O sexo oral forçado (pênis-boca) foi objeto de discussão na sentença, visto que alguns países a caracterizam como assédio sexual e outros como estupro propriamente dito⁶³⁸. A solução jurídica encontrada fundamentou-se no princípio da proteção à dignidade humana, o que levou o Tribunal a considerar que “um ultraje sexual extremamente sério”⁶³⁹ merecia o epíteto de estupro e, por conseguinte, sua inclusão era premente na mais nova definição criada pela Câmara de Julgamento.

⁶³² ICTY, *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO”, Hazim Delić e Esad Landžo also known as “ZENGA”* (IT-96-21-T), p. 178 (tradução livre).

⁶³³ Fiona de Londras, op. cit., p. 296.

⁶³⁴ ICTY, *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T), p. 72 (tradução livre).

⁶³⁵ *Ibidem*, p. 73 (tradução livre).

⁶³⁶ *Ibidem*, p. 70.

⁶³⁷ *Ibidem*, pp. 71-72 (tradução livre).

⁶³⁸ *Ibidem*, p. 72.

⁶³⁹ *Ibidem* (tradução livre).

O estupro em *Furundžija* é problemático por diversos motivos. Nada obstante ter caráter demasiadamente técnico e ser fruto de um “exame positivista mais cuidadoso”⁶⁴⁰ do que em *Akayesu*, a definição mecânica trazida por esse precedente é estreita demais: uma visão falocêntrica da sexualidade é enfatizada (a penetração pelo pênis é o ato paradigmático do estupro, tornando mais visível aquele ato sexual formatado em termos de um corpo masculino ativo que penetra um corpo feminino passivo⁶⁴¹); o dano é definido pela intenção do perpetrador e não pela experiência da vítima (o contexto coercitivo não se faz presente); e o elemento “força” reaparece⁶⁴². Diversos comportamentos sexuais que poderiam estar confortavelmente abarcados no âmbito de alcance da norma acabam não sendo contemplados: o sexo oral forçado em uma mulher⁶⁴³, a interação sexual de duas vítimas forçada por um terceiro (estupro forçado) e até a penetração da vagina/ânus por outros meios que não o pênis ou um objeto (como os dedos e as mãos) também não são reconhecidos. O evidente caráter predatório que estes atos podem assumir gera o questionamento da arbitrariedade⁶⁴⁴ dessa definição mecânica que, em nome de uma legalidade estrita, exclui outros comportamentos que desrespeitam a dignidade humana tanto quanto, por exemplo, o sexo oral masculino reconhecido ineditamente pelo Tribunal. Por que os limites estão posicionados da forma como estão? Por que o sexo oral masculino está dentro e o feminino está fora?

Tanto no TPIR e no TPII, vê-se que *Akayesu* e *Furundžija* não tiveram a mesma influência que *Kunarac et al.* (TPII) conseguiu auferir em ambos os tribunais⁶⁴⁵ – este último precedente é tido como o mais inovador na área da violência sexual no Direito Internacional Penal⁶⁴⁶. A construção técnica prevista em *Furundžija* foi mantida em *Kunarac et al.* com

⁶⁴⁰ Maria Eriksson, op. cit., p. 433 (tradução livre).

⁶⁴¹ Kirsten Campbell, op. cit., p. 418.

⁶⁴² Como vimos no capítulo 1, teóricas feministas no âmbito doméstico levantaram sérias críticas à “força” enquanto elemento objetivo do crime, visto que essa construção legal torna invisíveis outras interações sexuais que, embora ausente a força física, continuam coercitivas (extorsão, ameaça, exploração de vulnerabilidades, por exemplo).

⁶⁴³ O Escritório do Procurador propôs ao Tribunal que o *actus reus* do crime de estupro envolvesse, dentre outras condutas, a penetração da *vulva* pelo pênis (ICTY, *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T), p. 68). Mesmo que ainda centrado no ato da penetração, tal adição poderia significar a inserção do sexo oral forçado cometido em uma mulher na definição legal. Como resta claro, a Câmara de Julgamento não adotou a proposta nesse ponto.

⁶⁴⁴ Maria Eriksson, op. cit., p. 434.

⁶⁴⁵ Na época da formulação do Estatuto de Roma, as definições internacionais disponíveis eram a de *Akayesu* e *Furundžija*. Este último acabou sendo privilegiado pela Conferência de Roma, influenciando sobremaneira a definição de estupro contida no *Elements of Crimes*: “O perpetrador invadiu o corpo de uma pessoa por conduta que resulta em penetração, por menor que seja, de qualquer parte do corpo da vítima ou do perpetrador com um órgão sexual, ou da abertura anal ou genital da vítima por qualquer objeto ou qualquer outra parte do corpo” (tradução livre); tais interações devem ter sido realizadas com força, ameaça de força ou coerção (ICC, *Elements of Crimes*, p. 28; Maria Eriksson, op. cit., p. 443).

⁶⁴⁶ Maria Eriksson, op. cit., p. 443.

ressalvas, já que se considerou que o *consentimento*, e não a força, é o elemento fundamental do crime:

[...] a definição de Furundžija, apesar de apropriada para as circunstâncias daquele caso, é em um aspecto mais estreita do que é requerido pelo direito internacional. [...] não se refere a outros fatores que podem tornar um ato de penetração sexual não consensual ou não voluntário por parte da vítima⁶⁴⁷.

A Câmara de Julgamento também se valeu das legislações domésticas para investigar as grandes tendências nas definições nacionais de estupro e chegou a uma conclusão parcialmente similar à de *Furundžija*: nada obstante a penetração sexual estar presente como elemento objetivo na maioria dos conceitos, o princípio comum que dá supedâneo ao crime é a penetração que não é verdadeiramente voluntária ou consensual por parte da vítima (“o verdadeiro denominador comum que unifica os vários sistemas pode ser um princípio mais amplo ou mais básico de penalizar violações da autonomia sexual”⁶⁴⁸). De acordo com o precedente, a autonomia sexual é violada “sempre que uma pessoa sujeita ao ato não tiver aceitado livremente ou de outro modo não é uma participante voluntária”⁶⁴⁹. Assim sendo, o Tribunal construiu a seguinte definição:

[...] a penetração sexual, por menor que seja: (a) da vagina ou do ânus da vítima pelo pênis do perpetrador ou por qualquer outro objeto usado pelo perpetrador; ou (b) da boca da vítima pelo pênis do perpetrador; quando tal penetração sexual ocorre sem o consentimento da vítima. Consentimento para esse propósito precisa ser consentimento dado voluntariamente, como resultado do livre arbítrio da vítima, avaliado no contexto das circunstâncias circundantes. A *mens rea* é a intenção de efetuar essa penetração sexual, e o conhecimento de que ela ocorre sem o consentimento da vítima⁶⁵⁰.

A ausência de consentimento torna-se mais do que mera defesa afirmativa: é um dos elementos objetivos do crime. Fazendo referência à Regra 96 das Normas de Procedimento e Evidências do TPII (que regula a apresentação de provas de violência sexual nos processos do Tribunal⁶⁵¹), a Câmara de Julgamento afirmou que a palavra “defesa” não foi pensada em seu

⁶⁴⁷ ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Trial Chamber, p. 147 (tradução livre).

⁶⁴⁸ *Ibidem*, p. 148 (tradução livre).

⁶⁴⁹ *Ibidem*, p. 155 (tradução livre).

⁶⁵⁰ *Ibidem*, pp. 155-156 (tradução livre).

⁶⁵¹ A Regra 96 impõe certas limitações para produção e consideração de provas sobre violência sexual: a corroboração do depoimento da vítima é tida como desnecessária; a alegação de consentimento não será permitida como defesa quando a vítima tiver sido sujeita/ameaçada/tiver motivo para temer violência, coerção, detenção ou opressão psicológica contra si ou contra terceiro; para a defesa ser aceita, o acusado deve demonstrar em audiência que a prova é relevante e crível; e a vida sexual pregressa da vítima não poderá ser admitida em juízo (*Idem*, *Rules of Procedure and Evidence*, pp. 101-102). A mesma dicção é repetida nas

sentido técnico⁶⁵² – ou seja, a Regra citada não determina que o ônus da prova sobre o consentimento da vítima recaia sobre a defesa. Em sendo elemento do próprio crime, a prova de não consentimento da vítima continua sendo responsabilidade do Escritório do Procurador. No entanto, havendo a comprovação de determinadas circunstâncias coercitivas (algumas delas apontadas na Regra 96), o Tribunal determinou que considerará que qualquer relação sexual havida foi involuntária⁶⁵³ – a eventual presença de força, ameaça de força e/ou exploração da incapacidade de resistência da vítima, por exemplo, poderá ser utilizada como evidência da ausência de consentimento⁶⁵⁴. Ademais, em decisão importantíssima a Câmara de Apelações (reafirmando a definição preconizada pela Câmara de Julgamento), afastou a alegação da defesa de Kovac de que a “resistência [da vítima] precisa ser real durante toda a duração da relação sexual senão pode-se concluir que a alegada vítima consentiu”⁶⁵⁵: a sugestão de que “nada menos do que resistência contínua” proveria um aviso adequado de que os atos sexuais não eram desejados pela vítima foi considerada “errada na lei e absurda nos fatos”⁶⁵⁶.

Diversos julgados subsequentes, tanto do TPII quanto do TPIR⁶⁵⁷, seguiram as prescrições de *Kunarac et al.* A reação de teóricas feministas à decisão, no entanto, é mista: algumas denunciam a manutenção do enquadramento problemático/mecânico herdado de *Furundžija*⁶⁵⁸ e da centralidade da questão do consentimento⁶⁵⁹; outras enxergam a definição

Normas de Procedimento e Evidências do TPIR em sua Regra 96 (ICTR, *Rules of Procedure and Evidence*, p. 116).

⁶⁵² Idem, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Trial Chamber, pp. 156-157. O mesmo entendimento foi esposado pela Câmara de Apelações do TPIR no caso *Gacumbitsi* (ICTR, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A) Appeals Chamber, p. 56).

⁶⁵³ ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Trial Chamber, p. 157.

⁶⁵⁴ Ibidem, p. 155.

⁶⁵⁵ Idem, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Appeals Chamber, p. 38 (tradução livre).

⁶⁵⁶ Ibidem, p. 39 (tradução livre).

⁶⁵⁷ Idem. *Prosecutor v. Milomir Stakić* (IT-97-24-T). Trial Chamber II, 31 July 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015, p. 212; ICTR, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A) Appeals Chamber, p. 56; Idem, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje* (ICTR-98-42-T), p. 1432; Idem. *The Prosecutor v. Laurent Semanza* (ICTR-97-20-T), Trial Chamber III, 15 May 2003. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-97-20/trial-judgements/en/030515.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015, p. 104; Idem. *The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli* (ICTR-98-44A-T), Trial Chamber II, 1 December 2003. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-98-44a/trial-judgements/en/031201.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015, p. 199.

⁶⁵⁸ Assim vociferou MacKinnon: “a prova agora era focar na interação mecânica de partes corporais específicas de indivíduos e o que perpetradores individuais estavam pensando que suas vítimas estavam pensando – quase como se os *Interahamwe* estivessem em um encontro amoroso com as mulheres tutsis que eles caçaram e assassinaram com machetes” (tradução livre) (Catharine MacKinnon, *Are Women Human...*, p. 243).

⁶⁵⁹ Kirsten Campbell aponta alguns problemas com o fator “consentimento” para definir estupro: a) falta de clareza doutrinária a respeito de sua natureza (se elemento do crime, defesa afirmativa ou simples matéria

como “quase-conceitual”⁶⁶⁰, não se afastando em demasia de *Akayesu* já que considera que determinadas circunstâncias coercitivas podem servir de prova da falta de consentimento⁶⁶¹. Essa posição intermediária foi, inclusive, endossada por *Muhimana* no TPIR: “Enquanto *Akayesu* referiu-se amplamente a uma ‘invasão física de natureza sexual’, *Kunarac* passou a articular os parâmetros do que constituiria uma invasão física de natureza sexual constituinte de estupro”⁶⁶². Nesse caso, a Câmara de Julgamento (assim como o Escritório do Procurador e a defesa⁶⁶³) adotou a definição de *Akayesu* que, em sua visão, abarcaria os elementos previstos em *Kunarac et al.* e, com base nesse entendimento, o Tribunal compreendeu que a ação do acusado em estripar uma mulher de seus seios até a vagina não poderia ser classificada como estupro, apesar de interferir em órgãos sexuais⁶⁶⁴. Conciliadora em teoria, na prática a decisão privilegia os limites marcados em *Kunarac et al.* e impede o reconhecimento de outros atos que não aqueles previstos em seu conceito.

Como se vê, a construção dos limites conceituais do crime – atos (*actus reus*), dano (objetividade jurídica) e sujeitos envolvidos na interação (sujeito ativo e sujeito passivo) – é fatalmente determinada por uma série de compreensões generificadas sobre corpos e sexualidade que, por sua vez, darão inteligibilidade à própria violência: a natureza *sexual* deriva do significado dado à interação de atos e corpos particulares⁶⁶⁵. Como afirma Kirsten Campbell: “não há razão intrínseca para entender a boca de uma pessoa ou um objeto como uma garrafa como sexual; e ainda assim o uso de uma garrafa para simular fellatio pode ser um crime sexual, e não simplesmente um assédio”⁶⁶⁶. Ao normalizar/estigmatizar certas práticas sexuais, as decisões judiciais auxiliam no processo de (re)construção de certas ideias de masculinidade e feminilidade (como veremos mais à frente, as baixíssimas condenações de mulheres perpetradoras de estupro e de estupros cometidos contra homens normalizam a ideia de uma masculinidade predatória e de uma feminilidade dócil).

Nada obstante a profusão de definições distintas, em geral pode-se fazer um balanço positivo da jurisprudência dos tribunais *ad hoc* no que diz respeito às tentativas de definir

probatória); b) é uma forma inapropriada de se determinar a existência de violência sexual no contexto coercitivo de conflitos armados; c) caso o consentimento não seja admitido, pode-se afirmar que todos os relacionamentos durante um conflito são não consensuais (Kirsten Campbell, op. cit., p. 418).

⁶⁶⁰ Fiona de Londras, op. cit., p. 297.

⁶⁶¹ Maria Eriksson, op. cit., pp. 436-437, 440-441.

⁶⁶² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B-T). Trial Chamber III, 28 April 2005. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-95-1b/trial-judgements/en/050428.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2015, p. 101 (tradução livre).

⁶⁶³ Ibidem, p. 97.

⁶⁶⁴ Ibidem, p. 103 (tradução livre).

⁶⁶⁵ Kirsten Campbell, op. cit., pp. 417.

⁶⁶⁶ Ibidem (tradução livre).

juridicamente o que seria o estupro. O discurso internacional se beneficiou de alguns *insights* feministas e evitou enquadrar a violência sexual em termos de honra ou pudor, preferindo construir o crime enquanto uma agressão representada sexualmente que desrespeita a dignidade humana⁶⁶⁷. No mesmo tom, o elemento *força* (apesar da tentativa em *Furundžija*) não ocupou espaço significativo no corpo de decisões dos tribunais, o que também se encontra em sintonia com as reivindicações feministas que apontavam a estreiteza e o perigo de utilizar tal conceito enquanto elemento objetivo do delito. Com isso, os tribunais contribuíram substancialmente para clarificar diversos aspectos da definição do estupro no contexto do DIP e do DIH⁶⁶⁸. Nada obstante alguns reveses que apontaremos nos tópicos a seguir, pode-se afirmar que, pela primeira vez, tentou-se entender a violência sexual a partir da perspectiva de quem sofre a ofensa⁶⁶⁹.

4.1.1 Definição mecânica e as possibilidades narrativas para os/as sobreviventes

Como visto, a maioria dos julgados do TPII e TPIR posicionam a *penetração* (vaginal/anal/oral) como elemento paradigmático do estupro, colocando tal interação corporal em lugar proeminente nas definições de *Kunarac et al.* e *Furundžija*. A lista de atos que podem ser considerados estupro pelos Tribunais, por conseguinte, é taxativa: somente aqueles enquadráveis nas definições mecânicas é que poderão ser processados e possivelmente condenados em sentença judicial⁶⁷⁰. *Akayesu*, por outro lado, optou por uma construção mais ampla e adotou como seu centro conceitual o ato da *invasão*, o que significou para alguns que o precedente estava abraçando não só a realidade da violência em conflitos armados, mas também a perspectiva da vítima sobre o crime (“adotar ‘invasão’ transfere o foco para o dano que o agressor causou à vítima”⁶⁷¹). Ademais, aponta-se que o termo abarca outros atos que não necessariamente envolvem a penetração física, como a masturbação forçada e a mutilação sexual que poderiam, em razão de sua gravidade, ser contempladas na definição de estupro⁶⁷².

⁶⁶⁷ Quanto à alegação do feminismo radical segundo a qual o estupro é expressão paradigmática da sexualidade heterossexual, poderíamos argumentar que a definição falocêntrica de estupro é remanescente da compreensão de que homens são os agressores por excelência.

⁶⁶⁸ Maria Eriksson, op. cit., p. 443.

⁶⁶⁹ “A partir da perspectiva da vítima, ser estuprada na presença de outras pessoas, majora a humilhação pública e constitui um fator agravante” (grifo nosso, tradução livre) (ICTR, *The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B-T), p. 112).

⁶⁷⁰ Maria Eriksson, op. cit., p. 447.

⁶⁷¹ OBOTE-ODORA, Alex. Rape and Sexual Violence in International Law: ICTR Contribution. *New England Journal of International and Comparative Law*, v. 12, 2005, p. 151 (tradução livre).

⁶⁷² LEWIS, Dustin A. Unrecognized Victims: Sexual Violence Against Men in Conflict Settings Under International Law. *Wisconsin International Law Journal*, v. 27, n. 1, 2009, p. 34.

Apesar de o foco na penetração (sobretudo pênis-vagina) ser uma herança histórica de definições nacionais tradicionais, vê-se que a tendência geral é de ampliação: o TPIR, deparando-se com a frequente invasão de corpos (sobretudo de mulheres) com objetos como pedaços de madeira e garrafas, ampliou a definição de estupro para incluir a penetração com objetos⁶⁷³; o TPII, por sua vez, deparando-se com casos de sexo oral forçado, também alargou seu entendimento sobre o crime. Essa tendência de alargamento foi reconhecida até pelo precedente mais restritivo de todos, *Furundžija*:

[...] uma tendência pode ser discernida na legislação nacional de diversos Estados em ampliar a definição de estupro de forma que agora ela abarque atos que previamente eram classificados como crimes comparativamente menos graves, ou seja, assédio sexual ou indecente. [...] o estigma do estupro agora vincula-se a uma categoria crescente de crimes sexuais, desde que eles atendam a certos requisitos, principalmente o da penetração física forçada⁶⁷⁴.

O caso *Musema* do TPIR também reconheceu esse movimento geral de ampliação dos limites do crime de estupro, razão pela qual endossou a definição conceitual prevista em *Akayesu*, vista como mais adequada diante desse contexto de evolução dinâmica do Direito Internacional: “[...] a Câmara considera que a definição conceitual é preferível à definição mecânica de estupro. A definição conceitual acomodará melhor as normas da justiça criminal em evolução”⁶⁷⁵. Como se vê, a determinação de um certo ato sexual enquanto estupro é diretamente influenciada pelo contexto, o que leva à pergunta: “Por que se tem tido uma preocupação com a penetração vaginal?”⁶⁷⁶⁻⁶⁷⁷. A saída dada pelos que advogam por uma definição mecânica é a de subsunção dos atos que não estão inscritos no crime de estupro em outros termos mais abrangentes como tortura, perseguição ou outros atos desumanos (o que, vale salientar, foi feito em diversos casos em ambos os tribunais)⁶⁷⁸.

⁶⁷³ Maria Eriksson, op. cit., p. 82.

⁶⁷⁴ ICTY, *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T), p. 70 (tradução livre).

⁶⁷⁵ ICTR, *The Prosecutor v. Alfred Musema* (ICTR-96-13-A), par. 228 (tradução livre).

⁶⁷⁶ Maria Eriksson, op. cit., p. 82 (tradução livre).

⁶⁷⁷ A ideia da penetração é tão central na definição de estupro a ponto de tornar a disfunção erétil em argumento sedutor para a estratégia de defesa de acusados, como se a incapacidade de ereção tornasse a acusação de estupro impossível: “A Defesa também argumentou que um ferimento sofrido pelo acusado Zoran Vuković em 15 de junho de 1992 o tornou temporariamente impotente por um período de ‘pelo menos três semanas’, o que o deixou incapaz de ter uma ereção. Consequentemente, a Defesa concluiu, ele não poderia ter estuprado ninguém durante esse período de tempo” (ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Trial Chamber, pp. 91-92). A Câmara de Julgamento acabou não aceitando a alegação – não porque a penetração não seria condição *sine qua non* do estupro, mas sim por inconsistências e falta de robustez na produção de provas a respeito (Ibidem, p. 254).

⁶⁷⁸ Por exemplo: ICTR, *The Prosecutor v. Laurent Semanza* (ICTR-97-20-T), par. 344-345 (afirmando que atos de violência sexual que não satisfazem a definição estreita de *Kunarac et al.* podem ser processados como outros crimes contra a humanidade, como tortura, perseguição, escravidão e outros atos desumanos); Idem, *The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli* (ICTR-98-44A-T), p. 199 (defendendo processar outros atos sexuais sob outras

A “solução” dada é decepcionante e de certa forma contraditória já que, como dissemos, as definições mecânicas também foram alargadas para dar conta das especificidades encontradas nos conflitos de Ruanda e da ex-Iugoslávia. Novos padrões de comportamento sexual foram encontrados pela jurisprudência, o que produziu definições jurídicas até certo ponto matizadas pelo contexto. Ademais, priorizar o processamento de crimes sexuais sob outras categorias extremamente genéricas é perder de vista a própria relevância jurídica/simbólica do esforço em se nomear apropriadamente o que deve ser nomeado – tarefa tida como importante inclusive pelos precedentes que construíram as definições mecânicas sob análise. Nomear determinada violência sexual como uma particular categoria de crime é determinar a natureza do dano que o tribunal reconhece⁶⁷⁹. Nesse sentido, a reivindicação de algumas feministas (como MacKinnon) em processar estupro enquanto tortura desconsidera a carga valorativa associada à palavra “estupro” e impossibilita investigar as nuances (inclusive de gênero) que caracterizam esse tipo de crime: “[...] estupro é estupro. Enquanto estupro também pode constituir tortura em circunstâncias específicas, como um dano e um crime adicional, cada estupro é também um estupro e podem haver vantagens em reter esse rótulo generificado”⁶⁸⁰.

Além da vantagem da exatidão, uma definição conceitual pode ser a alternativa mais adequada para lidar sensivelmente com as experiências traumáticas dos/as sobreviventes que depõem em juízo. Em diversos precedentes, os tribunais *ad hoc* reconheceram a extrema dificuldade para algumas/alguns sobreviventes recontarem suas histórias e publicizarem detalhes explícitos em um ambiente tão impessoal quanto a sala de um tribunal – por exemplo, em *Muhimana*⁶⁸¹, *Akayesu*⁶⁸² e até em *Furundžija* (que, apesar da definição mecânica, apontou a dificuldade dos sobreviventes em lembrarem das minúcias precisas dos eventos criminosos que sofreram)⁶⁸³. A opção por uma definição conceitual em *Akayesu*, aliás, foi diretamente influenciada pelo reconhecimento da necessidade de poupar

categorias de crimes, como, por exemplo, outros atos desumanos como crime contra humanidade). Como veremos, diversos casos de violência sexual contra homens no TPII também seguiram essa lógica.

⁶⁷⁹ Kirsten Campbell, op. cit., p. 425.

⁶⁸⁰ MCGLYNN, Clare. Rape as “Torture”? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy. *Feminist Legal Studies*, v. 16, n. 1, Apr. 2008, p. 78 (tradução livre).

⁶⁸¹ “Testemunha X estava visivelmente traumatizada enquanto relembrava perante a Câmara o que aconteceu com sua família e com ela” (tradução livre) (ICTR, *The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B-T), p. 69).

⁶⁸² “Requisitada pelo Procurador e com grande embaraço, ela explicitamente especificou que o estuprador, um jovem armado com um machado e uma longa faca, penetrou sua vagina com seu pênis” (tradução livre) (Idem, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 421).

⁶⁸³ “A Câmara de Julgamento é da opinião que dos sobreviventes de tais experiências traumáticas não se pode razoavelmente esperar que se recordem das minúcias precisas dos eventos, como as datas e horas exatas. Também não se pode razoavelmente esperar que recordem cada um dos elementos de uma sequência complicada e traumática de eventos” (tradução livre) (ICTY, *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T), p. 45).

testemunhas da provação de ter que relatar minuciosamente o estupro que sofreram⁶⁸⁴: “O Tribunal também nota as sensibilidades culturais envolvidas na discussão pública de questões íntimas e lembra a relutância dolorosa e a inabilidade das testemunhas em revelar detalhes anatômicos explícitos da violência sexual que suportaram”⁶⁸⁵.

A literatura aponta diversos casos de testemunhas que se sentiram alienadas pela forma de condução das inquirições. Forçadas a responder perguntas de “sim” ou “não”, interrompidas pelos juízes quando o testemunho ultrapassava o estritamente necessário para a questão imediata da culpabilidade do acusado e questionadas de forma invasiva e persistente por advogados de defesa, muitas testemunhas se sentiram dominadas pelo esforço dos tribunais em tornar seus depoimentos concisos/relevantes quando elas, na verdade, queriam narrar seus sofrimentos⁶⁸⁶. A relutância de alguns juízes do TPIR em limitar a inquirição excessiva de sobreviventes de estupro é uma reclamação recorrente: em um caso envolvendo seis acusados, uma mesma sobrevivente respondeu 1.194 perguntas somente da defesa⁶⁸⁷. Em outro caso no TPIR, juízes começaram a gargalhar enquanto a testemunha “TA”, sobrevivente de estupros múltiplos durante o genocídio, estava sendo inquirida pelo advogado de defesa; as perguntas invasivas incluíram “Você tocou o pênis do acusado?”, “Como ele [o pênis] foi introduzido em sua vagina?” e “Você foi ferida no processo de ser estuprada por nove homens?” (a esta última pergunta, a testemunha retrucou “Se você tivesse sido estuprado por nove pessoas, você não estaria intacto”⁶⁸⁸). Assim ela recontou a experiência:

Mas eu sobrevivi – para responder as estranhas perguntas que foram feitas pelo TPIR. Se você diz que foi estuprada, isso é algo compreensível. Quantas vezes você precisa dizê-lo? Quando os juízes riram, eles riram como se eles não conseguissem parar. Eu estava com raiva e nervosa. [...] Hoje eu não aceitaria depor, para ser traumatizada pela segunda vez. Ninguém me pediu desculpas⁶⁸⁹.

A referência ao “trauma pela segunda vez” é sintomática de uma perda de autoria sobre sua própria história através de uma violência institucional; mais uma vez, um poder foi retirado da sobrevivente: sua história pessoal é expropriada e convertida em propriedade pública, sem seu consentimento⁶⁹⁰. A tradução do sofrimento humano para um vocabulário e uma forma apropriados aos procedimentos judiciais pode acarretar, como vimos, uma

⁶⁸⁴ Maria Eriksson, op. cit., pp. 84-85.

⁶⁸⁵ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 687 (tradução livre).

⁶⁸⁶ FRANKE, Katherine. Gendered Subjects of Transitional Justice. *Columbia Journal of Gender and Law*, v. 15, n. 3, 2006, pp. 818, 819.

⁶⁸⁷ Binaifer Nowrojee, “*Your Justice is Too Slow*”..., p. 23.

⁶⁸⁸ Ibidem, p. 24 (tradução livre).

⁶⁸⁹ Ibidem (tradução livre).

⁶⁹⁰ Alona Hagay-Frey, op. cit., p. 33.

experiência desumanizadora⁶⁹¹. Ademais, a exigência de recontar momentos traumáticos com um alto nível de detalhismo anatômico – consequência da construção mecânica do crime – em último caso pode levar à denegação de justiça às vítimas, já que estas frequentemente resistem a contribuir com o Tribunal em razão do medo de vivenciarem mais uma experiência perturbadora e sem garantias de condenação de seus agressores. Narrativas testemunhais usam com maior probabilidade a definição conceitual de estupro e, dessa forma, representam um contraponto à tendência legal de reversão à definição mecânica⁶⁹².

Uma definição conceitual, por conseguinte, possibilita uma amplitude de narrativas que não é oportunizada pelos limites rígidos de um conceito em que o centro gravitacional da instrução probatória é a penetração de um corpo por outro. Segundo Eleni Coundouriotis, sobreviventes costumam fornecer detalhes a respeito das circunstâncias periféricas que circundam o estupro que sofreram; elas podem especificar que foram violadas repetidas vezes e até podem revelar a quantidade de pessoas envolvidas no crime, mas raramente dão detalhes a respeito dos estupros em si (exceção feita àqueles que envolvem a utilização de objetos)⁶⁹³. Mesmo que os estupros não sejam descritos mecanicamente, os testemunhos não transmitem a impressão de que o crime não foi abordado: uma concepção conceitual do crime permite uma ênfase na pessoa como um todo e na própria dignidade da vítima, permitindo um testemunho menos explícito e que contemple o dano psicológico gerado pelo crime⁶⁹⁴. Destarte, valorizar uma definição conceitual de estupro no lugar de uma definição mecânica torna-se “crucial para nos trazer de volta a memória legal testemunhal”⁶⁹⁵.

4.1.2 Definições baseadas no consentimento: estupro sem contexto?

Os tribunais *ad hoc* tem privilegiado uma definição de estupro baseada no consentimento da vítima a partir do precedente *Kunarac et al.*, sendo esta a primeira ocasião em que se utilizou a expressão “autonomia sexual” na jurisprudência criminal internacional⁶⁹⁶. A adoção de uma abordagem baseada no consentimento é uma progressão natural das abordagens mais tradicionais ancoradas na força física (e, por consequência, na

⁶⁹¹ Katherine Franke, *Gendered Subjects...*, p. 818.

⁶⁹² COUNDOURIOTIS, Eleni. “You Only Have Your Word”: Rape and Testimony. *Human Rights Quarterly*, v. 35, n. 2, May 2013, p. 369.

⁶⁹³ *Ibidem*, pp. 370, 371.

⁶⁹⁴ *Ibidem*, pp. 367, 371.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 384 (tradução livre).

⁶⁹⁶ GREWAL, Kiran. The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law: The International Criminal Court and the Challenge of Defining Rape. *Journal of International Criminal Justice*, v. 10, 2012, p. 379.

capacidade de resistência da vítima), seguindo um desenvolvimento paralelo ao que é identificado em legislações domésticas: uma ênfase na proteção e promoção do exercício individual do livre arbítrio⁶⁹⁷. A importância dada à consideração do não consentimento é em geral justificada em termos de proteção da autodeterminação/autonomia sexual das mulheres e da alegada flexibilidade e capacidade ampla de inclusão de comportamentos ilegais⁶⁹⁸. O dano encartado na definição, por conseguinte, segue a tradição liberal que separa a ação individual do contexto – o foco reside nas interações atomísticas entre perpetrador e vítima⁶⁹⁹.

Ainda que tal modelo centralize a questão da agência das sobreviventes mesmo em circunstâncias tão opressivas quanto as que se fazem presentes em conflitos armados – o que evita um paradigma duplamente desempoderador em que as sobreviventes são vistas como automaticamente privadas de autonomia em razão da crueldade de suas circunstâncias⁷⁰⁰⁻⁷⁰¹ –, diversas vezes levantaram-se para apontar as deficiências em se optar pela abordagem do consentimento. Reverberando temores concretizados em processos criminais a nível doméstico, afirma-se que a ênfase em tal elemento acaba traindo os reais objetivos de um processo criminal, qual seja, investigar a natureza criminosa da conduta do/a acusado/a. A instrução probatória, com base na experiência desafortunada que temos até hoje, provavelmente recairá sobre o comportamento da sobrevivente a fim de determinar se houve seu consentimento à relação sexual⁷⁰²⁻⁷⁰³, o que abre a possibilidade para questionamentos invasivos⁷⁰⁴ e transforma o processo judicial em mais uma instância de julgamento moral daquela/daquele que sofreu a violência⁷⁰⁵.

Ademais, argumenta-se que a abordagem do consentimento está em completa dissonância com a realidade dos conflitos armados. Trata-se, em verdade, de uma inversão de

⁶⁹⁷ Ibidem, pp. 385, 386.

⁶⁹⁸ Maria Eriksson, op. cit., p. 127.

⁶⁹⁹ Ibidem, p. 66; Alexa Koenig; Ryan Lincoln; Lauren Groth, op. cit., p. 45.

⁷⁰⁰ O'BYRNE, Katie. Beyond Consent: Conceptualising Sexual Assault in International Criminal Law. *International Criminal Law Review*, v. 11, 2011, p. 510.

⁷⁰¹ Vide tópico seguinte.

⁷⁰² Alex Obote-Odora, op. cit., p. 154.

⁷⁰³ Maria Eriksson diverge parcialmente desse diagnóstico apontando que a questão crucial na maioria dos casos diz respeito a se o comportamento do acusado tornou o consentimento da vítima inválido, o que exige uma perquirição acerca de seus atos (Maria Eriksson, op. cit., p. 125, 126).

⁷⁰⁴ “Inquirição de vítimas sobre consentimento é um dos aspectos mais traumatizantes e prejudiciais de uma audiência de estupro” (tradução livre) (Kate Fitzgerald, op. cit., p. 641).

⁷⁰⁵ Angela Edman segue a mesma linha de argumentação ao criticar a adoção, pela Câmara de Crimes de Guerra da Corte de Estado da Bósnia e Herzegovina (*War Crimes of the State Court of Bosnia and Herzegovina*), da definição de estupro em *Kunarac et al.*, visto que foca no comportamento da vítima e exclui o processamento de outros casos claros de violência sexual: “eliminar consentimento e focar na coerção elevará a previsibilidade e clareza doutrinária, e aumentará o desincentivo ao prover limites conceituais mais claros” (tradução livre) (EDMAN, Angela J. Crimes of Sexual Violence in the War Crimes Chamber of the State Court of Bosnia and Herzegovina: Successes and Challenges. *Human Rights Brief*, v. 16, n. 1, 2008, p. 22).

prioridades. De acordo com *Kunarac et al.*, para que o crime de estupro se perfectibilize é preciso a concorrência do ato da penetração, da falta de consentimento da vítima e do conhecimento, por parte do/a perpetrador/a, de que a vítima não consentiu (este último requisito é tido como especialmente difícil de ser satisfeito pela acusação⁷⁰⁶). O conceito prioriza aspectos irrelevantes do crime, já que as circunstâncias de abuso em conflitos armados podem ser causadas por ameaças, coerção e/ou força física⁷⁰⁷:

[...] leis de estupro fracassam porque elas não reconhecem o contexto de desigualdade em que operam, focando como elas frequentemente o fazem na prova isolada de não consentimento [...] em um contexto irreal de igualdade de poder. [...] partes corporais e consentimento se encaixam em definições de estupro ao serem completamente descontextualizados⁷⁰⁸.

O fato de que o estupro somente é processado em tribunais internacionais quando associado aos crimes reputados mais graves pela comunidade internacional – genocídio, crimes contra humanidade e crimes de guerra – torna o elemento do consentimento uma questão redundante e até indigna de ser priorizada nessas circunstâncias (“Questionar se a vítima aceitou livremente a comissão de qualquer um desses atos é não somente ilógico, como também repugnante à dignidade humana básica”⁷⁰⁹); tal elemento não precisa existir somente porque a problemática envolve órgãos sexuais, sexualidade ou mulheres⁷¹⁰. Em razão das deficiências diagnosticadas na abordagem do consentimento, vozes críticas vêm advogando pela adoção do modelo da coerção inaugurado por *Akayesu* como alternativa teórica e filosófica que é capaz de prover proteção e respeito concretos para as vítimas que enfrentam as realidades da guerra e do processo legal⁷¹¹.

O ponto levantado por críticas feministas é o de que qualquer definição de estupro não pode ser descolada da realidade: o contexto que circunda o ato informa o dano que se reconhece (e que não se reconhece) e oportuniza os próprios padrões de violência identificados em conflitos ao posicionar certos sujeitos em relações desiguais de poder – estupro, nesse sentido, é um crime de desigualdade/dominação, seja através de força física,

⁷⁰⁶ Alexa Koenig; Ryan Lincoln; Lauren Groth, op. cit., p. 13.

⁷⁰⁷ INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW CLINIC; REFUGEE LAW PROJECT. *Promoting Accountability for Conflict-Related Sexual Violence Against Men: A Comparative Legal Analysis of International and Domestic Laws Relating to IDP and Refugee Men in Uganda* (Refugee Law Project Working Paper no. 24, July 2013). Disponível em: <http://www.refugeelawproject.org/files/working_papers/RLP.WP24.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2015, p. 62.

⁷⁰⁸ Catharine MacKinnon, op. cit., p. 245 (tradução livre).

⁷⁰⁹ Katie O’Byrne, op. cit., p. 512 (tradução livre).

⁷¹⁰ Ibidem.

⁷¹¹ Katie O’Byrne, op. cit., p. 510.

status ou relacionamentos⁷¹². A centralização do contexto coercitivo tem a potencialidade de promover uma mudança salutar nos parâmetros de produção de provas: no lugar de questionar se a vítima consentiu, investiga-se como as circunstâncias do ato e o comportamento do/a perpetrador/a afetaram a experiência da/o sobrevivente e se estes/as tiveram a possibilidade de tomar decisões sobre os atos em questão⁷¹³. Consentimento, nesse diapasão, aparecerá no máximo como uma defesa afirmativa disponível ao acusado (como previsto nas Normas de Procedimento e Evidências de ambos os tribunais)⁷¹⁴ e sua inexistência constituirá mera consequência lógica das circunstâncias coercitivas do crime.

A divisão entre definições baseadas no consentimento (*Kunarac et al.*) e definições baseadas na coerção (*Akayesu*) é tida por algumas como “largamente artificial”⁷¹⁵⁻⁷¹⁶, levando outras a concluir que a tendência internacional converge para um foco na prova de coerção ou abuso de poder no lugar do não consentimento⁷¹⁷. Tais ilações são fruto da observação de que o conceito de consentimento costurado em *Kunarac et al.* é definido como aquele dado como resultado do livre arbítrio da vítima e avaliado no contexto das circunstâncias circundantes, o que leva à afirmação de que o TPII tentou vincular a abordagem da coerção prevista em *Akayesu* com a abordagem do consentimento⁷¹⁸. De fato, no caso *Kunarac et al.* a Câmara de Julgamento expressamente utilizou as circunstâncias do conflito na ex-Iugoslávia e da situação das mulheres muçulmanas para, por exemplo, informar a decisão sobre a possibilidade de consentimento da sobrevivente de codinome “D.B.”:

A Câmara de Julgamento considera altamente improvável que o acusado Kunarac poderia realisticamente ter sido “confundido” pelo comportamento de D.B., tendo em vista o contexto geral da situação de guerra existente e a situação especialmente delicada de garotas muçulmanas detidas em Partizan ou em outros lugares na região de Foca durante aquele tempo. [...] A Câmara de Julgamento está satisfeita com que D.B. não consentiu livremente a qualquer relação sexual com Kunarac. Ela estava em cativeiro e temendo por sua vida depois das ameaças pronunciadas por “Gaga”⁷¹⁹.

⁷¹² Maria Eriksson, op. cit., p. 121; Alexa Koenig; Ryan Lincoln; Lauren Groth, op. cit., p. 45; Catharine MacKinnon, op. cit., p. 238.

⁷¹³ INTERNATIONAL AMNESTY. *Rape and Sexual Violence: Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court*. London: Amnesty International Publications, 2011, p. 35.

⁷¹⁴ Katie O’Byrne, op. cit., p. 512.

⁷¹⁵ Kiran Grewal, op. cit., p. 386 (tradução livre).

⁷¹⁶ Esta posição conciliadora foi adotada no caso *Milutinović et al.* do TPII: “[...] a disparidade aparente na abordagem é de natureza apenas formal”; “quando uma vítima realizou um ato sem dar consentimento genuíno ao mesmo, a implicação necessária é a de que a pessoa foi coagida a fazê-lo” (ICTY, *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić* (IT-05-87-T), Trial Chamber, 26 February 2009, Volume 1 of 4. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/tjug/en/jud090226-e1of4.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2015, pp. 77-78).

⁷¹⁷ INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW CLINIC; REFUGEE LAW PROJECT, op. cit., p. 60.

⁷¹⁸ Kiran Grewal, op. cit., p. 380.

⁷¹⁹ ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Trial Chamber, p. 220 (tradução livre).

A Câmara de Apelações também reforçou o contexto existente a fim de determinar a possibilidade ou não de consentimento por parte das sobreviventes de estupro presas em sedes militares, centros de detenção e apartamentos mantidos por soldados – inclusive pelos acusados:

[...] as vítimas eram consideradas as legítimas presas sexuais de seus captores. Tipicamente, as mulheres eram estupradas por mais de um perpetrador e com uma regularidade quase inconcebível. (Aqueles que inicialmente procuraram ajuda ou resistiram foram tratadas com um nível extra de brutalidade). Tais detenções importam em circunstâncias que eram tão coercitivas de forma a negar qualquer possibilidade de consentimento. Em conclusão, a Câmara de Apelações concorda com a determinação da Câmara de Julgamento de que as circunstâncias coercitivas presentes neste caso tornaram o consentimento aos atos sexuais dos Apelantes impossível⁷²⁰.

No mesmo sentido, a Câmara de Apelações em *Gacumbitsi* (TPIR) reforçou a possibilidade de comprovar o não consentimento a partir da existência de circunstâncias coercitivas, dispensando que o Escritório do Procurador introduza evidências sobre utilização de força, palavras proferidas e/ou condutas realizadas por parte da vítima e/ou provas de qualquer eventual relacionamento desta com o perpetrador: “a Câmara de Julgamento é livre para inferir não consentimento a partir das circunstâncias de fundo, como uma campanha de genocídio em curso ou a detenção da vítima. De fato, a Câmara de Julgamento assim o fez neste caso”⁷²¹. O elemento subjetivo do crime (*mens rea*) é passível de ser comprovado através da demonstração do conhecimento, pelo acusado, de tais circunstâncias coercitivas que minaram qualquer possibilidade de consentimento genuíno⁷²².

Como se vê, os aspectos definitivos para determinar a existência de não consentimento residiram substancialmente no contexto do conflito armado em questão, assemelhando-se notavelmente com a prescrição da abordagem da coerção. Outros precedentes que aceitaram a definição de estupro prevista em *Kunarac et al.* também se debruçaram sobre aspectos contextuais para a comprovação do elemento do não consentimento, o que provoca uma situação de ambivalência a respeito de qual critério, afinal, deve ser privilegiado em casos de estupro⁷²³. Kiran Grewal entende que a ideia da autonomia sexual preconizada como bem jurídico por *Kunarac et al.* teve seu conteúdo moldado por uma concepção de

⁷²⁰ Idem, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Appeals Chamber, p. 41 (tradução livre).

⁷²¹ ICTR, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A) Appeals Chamber, p. 57 (tradução livre).

⁷²² Ibidem.

⁷²³ Katie O’Byrne aponta que os precedentes subsequentes a *Kunarac et al.* demonstraram uma certa confusão em relação a que abordagem seguir em casos de estupro (Katie O’Byrne, op. cit., p. 504).

“consentimento” que procura privilegiar um modelo afirmativo: “consentimento sendo entendido como algo ativamente procurado e obtido ao invés de presumido”⁷²⁴.

A persistente dependência ao elemento “consentimento”, no entanto, impede a conclusão aventada por alguns de que a abordagem da coerção é tida como a mais autorizada na jurisprudência dos tribunais *ad hoc* – a tendência atual sugere que há uma relutância, por parte das Câmaras, a abandonar de vez o consentimento como elemento do crime⁷²⁵ (se não é elemento, no mínimo é defesa afirmativa, conforme a dicção da Regra 96 das Normas de Procedimento e Evidências). Essa inclinação à abordagem do consentimento é tida por algumas autoras como redundância, tendo em vista a própria competência material dos tribunais: os crimes internacionais (genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra) são tidos como as mais sérias violações aos interesses da comunidade internacional, tendo como objetivo a proteção de valores jurídicos marcadamente supraindividuais; nesse sentido, é possível presumir que, em geral, os casos sob análise apresentarão circunstâncias que são coercitivas⁷²⁶⁻⁷²⁷.

Nada obstante tal elemento ter sido matizado por considerações contextuais pela jurisprudência (podendo-se afirmar que representa uma aproximação teórica mais acurada e baseada nos princípios de direitos humanos⁷²⁸), o questionamento permanece a respeito da própria viabilidade e relevância de se manter viva essa abordagem no discurso jurídico sobre estupro. Se, em determinado caso concreto, uma relação sexual foi realizada por meio da coerção (envolvendo força, ameaça de força, fraude e outros abusos de vulnerabilidade), tal interação *logicamente* não foi desejada por uma das partes. Por conseguinte, a exigência de que outro requisito seja enfrentado pelo Escritório do Procurador, mesmo havendo provas contundentes quanto à coerção, é completamente inócua e até funcional ao processo de estereotipação das mulheres – continuar abraçando o consentimento enquanto elemento do crime é considerar que a coerção teoricamente possa constituir um aspecto apropriado do comportamento sexual⁷²⁹.

⁷²⁴ Kiran Grewal, op. cit., p. 395 (tradução livre).

⁷²⁵ Alex Obote-Odora, op. cit., p. 155.

⁷²⁶ SCHOMBURG, Wolfgang; PETERSON, Ines. Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law. *The American Journal of International Law*, v. 101, n. 1, January 2007, p. 125, 128; Katie O’Byrne, op. cit., pp. 510-511.

⁷²⁷ Ainda que conflitos armados sejam comumente marcados por completa instabilidade institucional e criminalidade em larga escala, entendemos que as críticas aqui feitas ao “consentimento” não são específicas a tais situações, podendo servir como paradigma de referência para o desenvolvimento de legislações nacionais.

⁷²⁸ International Amnesty, op. cit., p. 6.

⁷²⁹ *Ibidem*, p. 12.

4.2 A presunção de coerção em conflitos armados e a negação da autonomia sexual das mulheres

Afirmamos no capítulo 1 que os debates entre o feminismo radical e os feminismos da autonomia (pró-sexo e da agência parcial) marcaram, sobretudo a partir da década de 1990, uma cisão teórica profunda entre “perigo” e “prazer” e que este binarismo ainda não havia sido resolvido. Tal dicotomia, em verdade, traduz uma ponderação de interesses mais ampla que é congênita ao próprio debate sobre a definição do estupro: de um lado, a necessidade de proteger a autonomia sexual negativa (liberdade de não ser sujeita/o a contato sexual indesejado); de outro, a garantia da liberdade de autorrealização sexual de todo indivíduo⁷³⁰. A jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, nesse sentido, tem servido como campo prolífico para debates teóricos feministas sobre até que ponto se pode/deve criminalizar relações sexuais e advogar por autonomia em situações de profunda brutalidade e alijamento de direitos básicos como frequentemente acontece em conflitos armados.

Uma posição diametralmente oposta àquela que abraça acriticamente o critério do consentimento (problematicamente assumindo, como vimos, que em toda e qualquer situação sob análise a vítima tem capacidade para assentir livremente⁷³¹) e que tem ganhado cada vez mais espaço nas decisões do TPIR e do TPII é a da *presunção da coerção*. Setores doutrinários têm preconizado uma posição de tolerância zero com incidentes de violência sexual, sobretudo pelas razões históricas do silêncio jurídico sobre o tema e da utilização sistemática do estupro enquanto arma em vários conflitos mundo afora⁷³². Para essa corrente, as circunstâncias da guerra sugerem um ambiente de coerção sexual e, por isso, a única defesa possível de ser levantada por acusados é a de que a situação circundante não é a de um conflito armado⁷³³. Tal posição foi endossada por algumas organizações feministas como *Equality Now* e *Coordination for Women's Advocacy* que apoiaram a primeira versão da

⁷³⁰ Maria Eriksson, op. cit., p. 78.

⁷³¹ Estamos aqui nos referindo à concepção de consentimento que não é matizada pela coerção das circunstâncias.

⁷³² “Pela própria natureza da violência sexual que ocorre durante conflitos, especialmente como uma arma de guerra, vítimas de violência sexual não podem genuinamente consentir sob essa definição. Similarmente, PIDs [pessoas internamente deslocadas] e refugiados que são assediados sexualmente por soldados governamentais, trabalhadores humanitários e empregadores diaristas não estão em posição de consentir, já que a dinâmica de poder é inerentemente coercitiva” (tradução livre) (INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW CLINIC; REFUGEE LAW PROJECT, op. cit., p. 63).

⁷³³ Kate Fitzgerald, op. cit., p. 641.

Regra 96 das Normas de Procedimento e Evidências, de fevereiro de 1994⁷³⁴, que proibia totalmente o consentimento como defesa em casos de violência sexual⁷³⁵.

Indicações dessa tendência podem ser apontadas em precedentes de ambos os tribunais. Alguns julgados determinaram, em consonância com os dizeres da já citada Regra 96, que a situação de detenção da vítima por si só demonstra seu não consentimento⁷³⁶: *Furundžija* (“O consentimento não foi levantado pela Defesa, e de qualquer forma, a Testemunha A estava em cativeiro. Além disso, a posição da Câmara de Julgamento é que qualquer forma de cativeiro vicia o consentimento”⁷³⁷), *Kvočka et al.* (adotando o posicionamento esposado em *Furundžija*⁷³⁸) e *Milutinović et al.* (“quando uma pessoa é detida, particularmente durante um conflito armado, coerção e falta de consentimento podem ser inferidas dessas circunstâncias”⁷³⁹). Estupro perpetrado/instigado/consentido por agente público em conflito armado também foi tido como inerentemente coercitivo no precedente *Mucić et al.*⁷⁴⁰. Outros precedentes foram mais ousados e associaram a coercitividade à própria existência de um conflito armado, como em *Akayesu* (“coerção pode ser inerente a certas circunstâncias, como conflitos armados ou a presença militar de Interahamwe entre mulheres tutsis refugiadas no *bureau communal*”⁷⁴¹) e em *Kvočka et al.* (“condições coercitivas são inerentes em situações de conflitos armados”⁷⁴²). Em um tom mais moderado, os precedentes *Kunarac et al.* e *Muhimana* apontaram que, *na maior parte* dos casos indiciados como crimes de guerra ou crimes contra a humanidade⁷⁴³ (ou, de forma mais geral,

⁷³⁴ “Em casos de assédio sexual: (i) nenhuma corroboração do testemunho da vítima será requerida; (ii) consentimento não será admitido como defesa; (iii) conduta sexual progressiva da vítima não será admitida como prova” (tradução livre) (Kate Fitzgerald, op. cit., p. 640).

⁷³⁵ Janet Halley, *Rape in Berlin...*, p. 87.

⁷³⁶ Essa posição também é compartilhada pela Anistia Internacional: “Detenção é um ambiente inerentemente coercitivo, independentemente de o acusado ser diretamente responsável por colocar a vítima em detenção ou não” (tradução livre) (International Amnesty, op. cit., p. 21).

⁷³⁷ ICTY, *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T), p. 102 (tradução livre).

⁷³⁸ Idem. *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać* (IT-98-30/1-T), Trial Chamber, 2 November 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2015, p. 49.

⁷³⁹ Idem, *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić* (IT-05-87-T), p. 78 (tradução livre).

⁷⁴⁰ “[...] é difícil conceber circunstâncias em que o estupro, por, ou pela instigação de um oficial público, ou com o consentimento ou assentimento de um oficial, possa ocorrer para um propósito que não envolva, de alguma forma, punição, coerção, discriminação ou intimidação. Na visão desta Câmara de Julgamento isto é inerente em situações de conflito armado” (tradução livre) (Idem, *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO”, Hazim Delić e Esad Landžo also known as “ZENGA”* (IT-96-21-T), pp. 178-179).

⁷⁴¹ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 688 (tradução livre).

⁷⁴² ICTY, *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać* (IT-98-30/1-T), p. 49 (tradução livre).

⁷⁴³ Idem, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Appeals Chamber, p. 40.

indiciados com base no DIP⁷⁴⁴), as circunstâncias serão *quase* universalmente coercitivas: “Em outras palavras, um verdadeiro consentimento não será possível”⁷⁴⁵.

Os julgados supracitados merecem atenção, vez que denotam uma inclinação preocupante da jurisprudência internacional ao levar a abordagem da coerção até suas últimas consequências: o contexto, ao contrário do que acontece nas apreciações focadas unicamente no consentimento da vítima ou na força física empregada, passa a determinar, sozinho e fundamentalmente, a criminalidade das relações sexuais *sub judice*. *Akayesu*, por exemplo, sinaliza a desnecessidade de comprovação do elemento da coerção uma vez demonstrada a existência do próprio conflito armado ou até mesmo em situações em que não há um conflito direto, mas há a presença de combatentes junto a civis pertencentes ao lado adversário⁷⁴⁶. Nesse diapasão, o ônus da prova do Escritório do Procurador quanto ao *actus reus* do estupro estaria reduzido à demonstração da ocorrência de uma invasão física de natureza sexual⁷⁴⁷.

A alegada coercitividade inerente em conflitos armados torna-se matéria ainda mais importante quando lidamos com crimes de guerra, uma vez que o nexos entre a conduta do perpetrador e a situação de conflito armado é condição *sine qua non* para a perfectibilização desses crimes – “O que finalmente distingue um crime de guerra de uma ofensa puramente doméstica é que um crime de guerra é moldado por ou é dependente de um ambiente – o conflito armado – em que ele é cometido”⁷⁴⁸. O primeiro julgamento do TPII, *Tadić*, determinou que a conduta do acusado deve estar “intimamente relacionada” com o conflito armado como um todo⁷⁴⁹. Posteriormente, *Kunarac et al.*, partindo do estabelecido em *Tadić*, detalha que o conflito armado “deve, no mínimo, ter desempenhado um papel substancial na habilidade do perpetrador em cometê-lo [o crime], em sua decisão para cometê-lo, na maneira pela qual ele foi cometido ou no propósito para o qual ele foi cometido”⁷⁵⁰⁻⁷⁵¹.

⁷⁴⁴ ICTR, *The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B-T), p. 100.

⁷⁴⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Appeals Chamber, p. 40 (tradução livre).

⁷⁴⁶ Angela Edman, op. cit., p. 22.

⁷⁴⁷ Maria Eriksson, op. cit., p. 417.

⁷⁴⁸ ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Appeals Chamber, p. 17 (tradução livre).

⁷⁴⁹ Idem. *The Prosecutor v. Duško Tadić aka “DULE”* (IT-94-1-T). Trial Chamber, 14 July 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2015, p. 198 (tradução livre).

⁷⁵⁰ Idem, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Appeals Chamber, p. 17 (tradução livre).

⁷⁵¹ O TPIR concordou com as razões de decidir previstas em *Kunarac et al.* no caso *Rutaganda* e proveu uma explicação didática a respeito do elemento do nexos: “se um não combatente aproveita-se da menor efetividade da polícia em condições de desordem criadas por um conflito armado para matar um vizinho que odeia há anos, isso não constituiria, sem mais do que isso, um crime de guerra de acordo com o artigo 4º do Estatuto. Por contraste, os acusados em *Kunarac*, por exemplo, eram combatentes que se aproveitaram de suas posições de autoridade militar para estuprar indivíduos cujo deslocamento era um objetivo expresso da campanha militar na qual

O desenvolvimento teórico mais importante pela Câmara de Apelações em *Kunarac et al.*, no entanto, reside no detalhamento de alguns critérios que podem evidenciar um nexo entre a conduta do perpetrador e o conflito armado. A título exemplificativo, são eles: a) perpetrador combatente; b) vítima não combatente; c) vítima que é membro da parte opositora; d) ato que serve ao objetivo último de uma campanha militar; e) crime cometido como parte ou no contexto das obrigações oficiais do perpetrador⁷⁵². Os três primeiros fatores são de especial interesse para a temática do estupro, visto que algumas consequências não intencionais podem ser produzidas.

Caso a coercitividade das circunstâncias seja presumida (como sinalizado em vários precedentes já citados) e a interação sexual se dê entre combatente e civil de lados opostos do conflito, o resultado provável será o enquadramento de tal relação como estupro enquanto crime de guerra *mesmo que, no caso concreto, a relação sexual tenha sido voluntária*. Ademais, se considerarmos que as leis da guerra se aplicam em todo o território dos Estados envolvidos (em caso de conflito armado internacional) ou nos territórios sob controle dos grupos armados (em conflitos armados não internacionais) mesmo quando não há hostilidades⁷⁵³, seria possível sugerir, por exemplo, que “todas as relações sexuais entre bósnias muçulmanas civis e soldados sérvios na Bósnia e Herzegovina poderiam ser vistos como não consensuais”⁷⁵⁴.

Ainda que o *status* da vítima e do/a perpetrador/a seja uma informação relevante que pode indicar a provável ocorrência de um estupro⁷⁵⁵, a instituição de uma presunção absoluta de coerção cria seus próprios problemas: pretende não reconhecer, apesar das evidências históricas⁷⁵⁶, que relacionamentos são possíveis e efetivamente acontecem durante conflitos armados e até entre membros de lados opostos de um mesmo conflito⁷⁵⁷. Tais interações são

participaram” (ICTR, *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. The Prosecutor* (ICTR-96-3-A), Appeals Chamber, 26 May 2003. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-3/appeals-chamber-judgements/en/030526.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015, pp. 160-161).

⁷⁵² ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Appeals Chamber, p. 17 (tradução livre).

⁷⁵³ *Ibidem*, p. 16.

⁷⁵⁴ ENGLE, Karen. Feminism and Its (Dis)Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina. *The American Journal of International Law*, v. 99, 2005, p. 806 (tradução livre).

⁷⁵⁵ Com espeque nesse critério, por exemplo, a Câmara de Julgamento em *Muhimana* afastou a argumentação de que a Testemunha “BG”, vítima de sucessivos estupros por um comparsa do acusado, teria consentido em “casar” com seu estuprador, já que ele era membro dos *Interahamwe* e havia participado no assassinato de vários refugiados tutsis que haviam se escondido com “BG” (ICTR, *The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B-T), p. 58).

⁷⁵⁶ Durante a Segunda Guerra Mundial, mulheres que tiveram relações sexuais com soldados inimigos às vezes sofreram sérias represálias de “seus próprios homens” – na França, por exemplo, várias mulheres tiveram seus cabelos raspados e foram forçadas a andarem nuas na rua com o fim de humilhá-las perante a comunidade (Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)Contents...*, p. 811).

⁷⁵⁷ Wolfgang Schomburg; Ines Peterson, op. cit., p. 125.

mais prováveis em hostilidades de longa duração (ocupações, por exemplo) em que situações de relativa paz abrem espaço para várias formas de contato entre indivíduos pertencentes a lados adversários: “indivíduos podem decidir participar de relações sexuais por uma variedade de razões que não resultaram de circunstâncias coercitivas negando qualquer possibilidade de consentimento genuíno”⁷⁵⁸. No caso *Kunarac et al.*, inclusive, uma testemunha muçulmana narrou que conheceu um soldado sérvio durante o conflito que a ajudou a escapar da casa onde estava confinada enquanto escrava sexual e com quem acabou se casando: “FWS-191 ao mesmo tempo havia formado um relacionamento com Dragan Dzurović, com quem se casou eventualmente [...]”⁷⁵⁹. Assim arremata Karen Engle: “A presunção de coerção serve para negar em um nível formal que mulheres muçulmanas poderiam ter escolhido, de uma forma em que nós normalmente usamos o termo ‘escolha’ nesses assuntos, fazer sexo com um soldado sérvio durante a guerra”⁷⁶⁰.

Indo em sentido contrário à tendência geral, o precedente *Gacumbitsi* afastou a ideia de que todos os casos que se inserem na jurisdição do TPIR carregam circunstâncias que automaticamente impossibilitam o consentimento genuíno, posição então defendida pelo Escritório do Procurador perante a Câmara de Apelações⁷⁶¹. A coercitividade das circunstâncias foi depreendida do caso concreto sob análise e não de uma natureza inerente e previamente associada ao conflito armado: a Câmara de Julgamento, nesse sentido, depreendeu a coercitividade a partir das convocações do acusado para estuprar as vítimas antes de matá-las e do fato de as vítimas de estupro terem sido atacadas pelas pessoas de quem estavam fugindo⁷⁶². Permanece, portanto, a responsabilidade do Escritório do Procurador em demonstrar que as circunstâncias de fato impedem o consentimento genuíno da vítima:

A Acusação pode provar o não consentimento além de qualquer dúvida razoável ao provar a existência de circunstâncias coercitivas sob as quais o consentimento significativo não é possível. Assim como todo elemento de qualquer ofensa, a Câmara de Julgamento irá considerar todas as provas relevantes e admissíveis ao determinar se, sob as circunstâncias do caso, é apropriado concluir que o não consentimento está provado além de qualquer suspeita⁷⁶³.

⁷⁵⁸ Wolfgang Schomburg; Ines Peterson, op. cit., p. 131 (tradução livre).

⁷⁵⁹ ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Trial Chamber, p. 104 (tradução livre).

⁷⁶⁰ Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)Contents...*, p. 806 (tradução livre).

⁷⁶¹ “A Acusação argumenta que o crime de estupro somente é trazido sob a jurisdição do Tribunal quando ele ocorre em um contexto de genocídio, conflito armado, ou um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil – circunstâncias em que o consentimento genuíno é impossível” (tradução livre) (ICTR, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A) Appeals Chamber, p. 55).

⁷⁶² Idem, *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi* (ICTR-2001-64-T) Trial Chamber III, p. 77 (tradução livre).

⁷⁶³ Idem, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A) Appeals Chamber, p. 57 (tradução livre).

Pode-se dizer que é certamente menos difícil identificar situações coercitivas em tempos de conflito armado, porém o *status* de perturbação geral não pode, em si mesmo, ser um fator definidor suficiente⁷⁶⁴. Essa interpretação é certamente consentânea com a exigência, feita em outros precedentes, de que o nexo entre a conduta e o conflito armado não seja algo vago e indefinido, mas sim uma ligação direta e estabelecida factualmente: “Nenhum teste, portanto, pode ser definido *in abstracto*. Cabe à Câmara de Julgamento, caso a caso, julgar se, sobre os fatos submetidos, um nexo existiu”⁷⁶⁵.

O termo “coerção” necessariamente envolve não somente o contexto material que circunda a relação sexual, mas também a relação intersubjetiva entre perpetrador/a e vítima. O ponto nevrálgico da discussão, portanto, é o seguinte: a análise da coercitividade não deve se reduzir à análise macropolítica do conflito armado; as circunstâncias coercitivas não podem ser depreendidas a partir de uma presunção absoluta e generalíssima que antecede qualquer investigação a respeito da coerção no caso concreto posto perante o Tribunal. Afirmar que o conflito armado em si mesmo carrega um significado de coerção sexual é impedir a discussão das particularidades de cada estupro e, por consequência, é permitir que a obscuridade permaneça em relação às causas dos comportamentos sexuais do/a agressor/a e à multiplicidade de formas que o poder circula nessas interações, como bem nos lembrou Alletta Brenner⁷⁶⁶. *Trata-se, destarte, de cercear a priori um possível exercício da autonomia sexual sob o pretexto de protegê-la.*

Disposições demasiadamente protetivas pouco fazem para desafiar a construção tradicional das mulheres enquanto objetos sexuais passivos ao invés de agentes em seu próprio direito⁷⁶⁷. Influenciada por certos discursos feministas (MacKinnon é considerada uma forte influência no movimento de revisão de definições de estupro para privilegiar uma abordagem da coerção⁷⁶⁸), a jurisprudência internacional pode servir de mecanismo para perpetuar o entendimento feminista dominante que preconiza que dizer “não” ao sexo é uma das principais maneiras de dizer “sim” ao poder⁷⁶⁹, já que supostamente toda sexualidade

⁷⁶⁴ Maria Eriksson, op. cit., p. 446.

⁷⁶⁵ ICTR. *The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana* (ICTR-95-1-T), Trial Chamber II, 21 May 1999. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015, pp. 74-75 (tradução livre).

⁷⁶⁶ Vide a perspectiva interseccional do estupro apresentada no capítulo 1.

⁷⁶⁷ Kiran Grewal, op. cit., p. 390.

⁷⁶⁸ Martha Chamallas, op. cit., p. 288.

⁷⁶⁹ Katherine Franke, *Theorizing Yes...*, p. 197.

seria colonizada pelo poder masculino e, portanto, tóxica às mulheres⁷⁷⁰. De acordo com essa cosmovisão, o sexo passa a ser somente algo que é feito *em* mulheres e não *por* mulheres⁷⁷¹.

Diante desse *status quo*, a questão da autonomia sexual adquire uma importância política considerável já que sua garantia pode significar o esfacelamento de uma vitimização institucional que é míope quanto a outras facetas da vida das mulheres que não aquelas associadas à violência sexual. Em seu sentido mais abrangente (e não naquele sentido restrito que caracteriza a abordagem tradicional do consentimento), a autonomia sexual não é mera questão de escolha individual, mas sim o resultado da articulação entre o contexto de relações de poder e a capacidade do indivíduo de tomar suas próprias decisões⁷⁷². Entender tal conceito na perspectiva não só de uma teoria negativa da sexualidade (proteção de ofensas à dignidade sexual) mas também de uma teoria *positiva* da sexualidade (proteção ao direito à satisfação sexual), pode evidenciar as armadilhas de uma teoria da presunção de coerção e apontar para outra abordagem que devidamente criminalize estupros sem infantilizar mulheres.

Autonomia sexual não é relevante apenas em tempos de paz. Se o Direito pretende concretizar uma justiça efetiva e adequada para as sobreviventes, sua linguagem (aqui representada pelas decisões judiciais que interpretam suas normas) deverá necessariamente assumir o caráter complexo da vida das pessoas que pretende reconhecer – a vida das sobreviventes de estupro é marcada tanto pela opressão quanto pela resistência⁷⁷³. Essa proposta é perfeitamente factível e, na verdade, já foi aplicada em *Kunarac et al.* ao julgar a respeito do estupro de “D.B.” por Kunarac (citado no tópico 4.1.2). Esse episódio pode ser apontado por aliar a análise casuística/atomística com a contextual/estrutural: as especificidades da interação sexual entre Kunarac e D.B. estão contempladas pela argumentação do Tribunal, porém visualizadas sob a ótica de um contexto de constrangimentos. Na análise desta situação específica, a Câmara de Julgamento afastou-se de uma condenação ampla e geral e, ao fazê-lo, reconheceu a complexidade da situação de D.B. durante o conflito na ex-Iugoslávia – D.B., ao iniciar ativamente o contato sexual com o acusado, estava em verdade *negociando* sua posição de vulnerabilidade a fim de manter-se viva. D.B., portanto, não é *apenas* vítima; ela *também* é um indivíduo que faz escolhas estratégicas tendo em vista as limitações da realidade em que vive.

⁷⁷⁰ Katherine Franke, *Theorizing Yes...*, p. 198.

⁷⁷¹ *Ibidem*, p. 199.

⁷⁷² International Amnesty, *op. cit.*, p. 13.

⁷⁷³ Elizabeth Schneider, *op. cit.*, p. 397.

4.3 O reconhecimento cometido da perpetração de atrocidades por mulheres: Pauline Nyiramasuhuko (TPIR) e Biljana Plavšić (TPII)

A primeira acusação de uma mulher por estupro perante um tribunal internacional se deu com o precedente *Pauline Nyiramasuhuko et al.* do TPIR, que também significou a primeira mulher (e única) a ser processada pelo Tribunal⁷⁷⁴. Dentre outros crimes, Pauline Nyiramasuhuko – que durante os eventos de 1994 ocupava o cargo de Ministra da Família e do Desenvolvimento das Mulheres no governo interino capitaneado por Jean Kambanda⁷⁷⁵ – foi condenada por estupro como crime contra a humanidade e ultraje à dignidade pessoal como crime de guerra. A Câmara de Julgamento II concluiu que Nyiramasuhuko, enquanto membro do governo interino, “participou em várias reuniões do Gabinete nas quais o massacre dos tutsis foi discutido, e ela tomou parte nas decisões que desencadearam no massacre na *préfecture* de Butare. [...] Ela conspirou com o Governo Interino para cometer genocídio contra os tutsis da *préfecture*”⁷⁷⁶. A Câmara apontou que, por omissão grave do Escritório do Procurador, a acusada não foi indiciada por estupro como genocídio mesmo havendo provas nesse sentido, assim como também não foi indiciada por responsabilidade *direta* pelos crimes cometidos (as acusações foram baseadas apenas em responsabilidade *superior*)⁷⁷⁷.

A instrução probatória revelou que, em junho de 1994, Nyiramasuhuko ordenou a milícia *Interahamwe* a estuprar mulheres tutsis no prédio da administração de Butare: “Ela também gritou aos *Interahamwe* para ‘escolher as jovens e mulheres que ainda sejam úteis’. Ela ordenou que as mulheres fossem estupradas porque elas recusaram a se casar com hutus e que em seguida fossem carregadas na Hilux para serem mortas”⁷⁷⁸; “Nyiramasuhuko disse aos soldados e *Interahamwe* que ainda há muita sujeira na *préfecture*, como essas mulheres tutsis [...]. Agora cabe a vocês fazerem o que quiserem com elas”⁷⁷⁹. A Câmara de Julgamento

⁷⁷⁴ Nicole Hogg, op. cit., p. 92.

⁷⁷⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje* (ICTR-98-42-T). Trial Chamber II, 24 June 2011. Disponível em: <<http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict98-42/trial-judgements/en/110624.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2014, p. 2.

⁷⁷⁶ Idem. *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje: Summary of Judgement and Sentence* (ICTR-98-42-T), p. 3 (tradução livre).

⁷⁷⁷ Ibidem, pp. 7-8.

⁷⁷⁸ Idem, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje* (ICTR-98-42-T), p. 678 (tradução livre).

⁷⁷⁹ Ibidem, p. 680 (tradução livre).

também averiguou que a acusada distribuiu camisinhas para serem usadas por homens jovens nos estupros:

Nyiramasuhuko ordenou à mulher para quem distribuiu as camisinhas “vá e distribua essas camisinhas para homens jovens, para que eles as usem para estuprar mulheres tutsis e para se protegerem da AIDS, e depois de estuprá-las eles devem matar todas elas. Que nenhuma mulher tutsi sobreviva porque elas roubam nossos maridos”⁷⁸⁰.

Já no TPII, também uma única mulher foi processada e julgada: *Biljana Plavšić*, Representante Sérvia da Presidência da República Socialista da Bósnia e Herzegovina⁷⁸¹. Plavšić foi considerada culpada de planejar, instigar, ordenar, ajudar e auxiliar perseguições contra bósnios muçulmanos, bósnios croatas e outras populações não sérvias de 37 municipalidades da Bósnia e Herzegovina de 1º de julho de 1991 a 30 de dezembro de 1992⁷⁸². Tal campanha de segregação étnica envolveu: homicídios durante ataques a cidades e vilarejos; tratamento cruel e desumano durante e depois dos ataques; deportação forçada da população; detenção ilegal, trabalho forçado e utilização de escudos humanos; destruição de bens culturais e sagrados; pilhagem e destruição arbitrária de propriedade; e tratamento cruel e desumano em espaços de detenção (envolvendo vários episódios de violência sexual, incluindo estupro)⁷⁸³.

Ainda que não tenha cometido diretamente tais condutas criminosas, a Câmara de Julgamento a considerou culpada por perseguição como crime contra a humanidade por ter apoiado a campanha mediante uma série de atitudes: a) servindo como co-Presidente, apoiando e mantendo o governo e as forças armadas nos níveis local e nacional; b) encorajando a participação por meio de pronunciamentos públicos que justificavam a utilização da força (porque teoricamente certos territórios na Bósnia e Herzegovina seriam dos sérvios por direito e porque estes deveriam temer um genocídio que poderia ser realizado por bósnios muçulmanos e bósnios croatas); c) convidando e encorajando paramilitares da Sérvia a auxiliarem as forças sérvias na Bósnia⁷⁸⁴. Plavšić declarou-se culpada das alegações e assumiu sua inércia diante do Tribunal:

⁷⁸⁰ ICTR, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje* (ICTR-98-42-T), p. 1197 (tradução livre).

⁷⁸¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Biljana Plavšić* (IT-00-39&40/1-S). Trial Chamber, 27 February 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/plavsic/tjug/en/pla-tj030227e.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2015, p. 2.

⁷⁸² Idem. *Prosecutor v. Biljana Plavšić* (summary). Trial Chamber, 27 February 2003. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/plavsic/tjug/en/030227_Plavsic_summary_en.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2015.

⁷⁸³ Idem, *Prosecutor v. Biljana Plavšić* (IT-00-39&40/1-S), p. 17.

⁷⁸⁴ Ibidem, pp. 4-5.

[...] embora eu tenha sido repetitivamente informada de alegações de conduta cruel e desumana contra não sérvios, eu me recusei a aceitá-las ou mesmo investigá-las. De fato, eu imergi no sofrimento das vítimas sérvias inocentes da guerra. Este trabalho diário confirmou em minha mente que nós estávamos em uma luta por nossa própria sobrevivência e que nesta luta a comunidade internacional era nossa inimiga, e então eu simplesmente neguei tais acusações, fazendo nenhum esforço para investigar⁷⁸⁵.

A condenação comedida de mulheres pelos Tribunais gera a impressão equivocada de que as duas acusadas são perversões ou exceções em contraste à real posição das mulheres nos conflitos da ex-Iugoslávia e de Ruanda: vítimas, raramente como sujeitos com um papel político ou militar na guerra, apesar das evidências demonstrarem que mulheres participaram em todos os lados nos dois conflitos⁷⁸⁶. Contrariando tal assunção, vários sobreviventes na ex-Iugoslávia afirmaram lembrar dos rostos e nomes de mulheres que, em algumas ocasiões, foram “bem mais cruéis do que seus abusadores homens”⁷⁸⁷. Diversas mulheres já foram condenadas por tribunais nacionais tanto na Bósnia e Herzegovina quanto na Sérvia: em 2009, Nada Kabala foi condenada na Sérvia a nove anos de prisão por ter tomado parte em um massacre na cidade croata de Vukovar em 1991⁷⁸⁸; Albina Terzić (primeira mulher a ser processada por crimes relacionados ao conflito na Bósnia, o que se deu somente em 2011), ex-membro do Conselho de Defesa Croata, foi sentenciada a cinco anos de prisão por tratamentos desumanos de prisioneiros na cidade bósnia de Odžak em 1992⁷⁸⁹; Rasema Handanović (primeira mulher condenada na Bósnia, em 2012), membro da unidade especial Zulfikar controlada por bósnios muçulmanos, foi considerada culpada por participação na execução de seis croatas (civis e combatentes) em Trusina no dia 16 de abril de 1993⁷⁹⁰; e Indira Kamberić (a defesa apresentará suas alegações finais em março de 2015), ex-membro da 101ª Brigada Bosanski Brod do Conselho de Defesa Croata, talvez seja condenada por torturar civis sérvios e bósnios muçulmanos na cidade de Bosanski Brod em 1992 – incluindo aí sua participação nos estupros de quatro mulheres⁷⁹¹. De acordo com Karen Engle, o fraco

⁷⁸⁵ ICTY, *Prosecutor v. Biljana Plavšić* (IT-00-39&40/1-S), p. 17 (tradução livre).

⁷⁸⁶ Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)Contents...*, p. 807, 811.

⁷⁸⁷ HUSEJNOVIĆ, Merima. Bosnian War's Wicked Women Get Off Lightly. *BIRN – Justice Report*, Feb. 2011. Disponível em: <<http://www.justice-report.com/en/articles/bosnian-war-s-wicked-women-get-off-lightly>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

⁷⁸⁸ SMAJILHODZIC, Rusmir. First woman convicted of Bosnia war crimes. *The Australian*, April 2012. Disponível em: <<http://www.theaustralian.com.au/news/latest-news/first-woman-convicted-of-bosnia-war-crimes/story-fn3dxity-1226343120276>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

⁷⁸⁹ BIRN – JUSTICE REPORT. Albina Terzic Sentenced to Five Years in Prison. Oct. 2012. Disponível em: <<http://www.justice-report.com/en/articles/albina-terzic-sentenced-to-five-years-in-prison>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

⁷⁹⁰ Rusmir Smajilhodzic, op. cit.

⁷⁹¹ SORGUC, Albina. Prosecution Requests Guilty Verdict in Indira Kamberic Case. *BIRN – Justice Report*, Feb. 2015. Disponível em: <<http://www.justice-report.com/en/articles/prosecution-requests-guilty-verdict-in-indira-kamberic-case>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

reconhecimento das múltiplas facetas das experiências femininas pelo TPII (resultado, dentre outras questões, do fato de mulheres testemunhas serem primariamente questionadas sobre as violências que porventura tenham sofrido, com ênfase em violência sexual⁷⁹²) acabou funcionando para “limitar as narrativas sobre mulheres na guerra, negando muito da agência sexual, política e militar das mulheres”⁷⁹³.

Não só o TPII teve dificuldade em enxergar mulheres que não são vítimas (principalmente bósnias muçulmanas); diversas feministas que advogavam por uma resposta mais enérgica da comunidade internacional na ex-Iugoslávia também obscureceram a complexidade da vida das mulheres pelas quais pretendiam falar – Helke Sander, por exemplo, refere-se à “impotência política comum das mulheres [na Iugoslávia]”⁷⁹⁴, aos seus papéis de “chefes de torcida de seus maridos”⁷⁹⁵ e ao fato de serem “inexperientes e fáceis de manipular” pela máquina de propaganda da guerra: “No começo a única resistência forte e séria ao conflito Sérvio-Croata veio das mulheres de ambos países. Mas a máquina de propaganda de ambos os territórios agora foi bem sucedida em amarrar as mulheres aos campos de seus líderes nacionalistas”⁷⁹⁶. Seus destinos completamente determinados pelo jogo sujo dos homens, nenhuma mulher tem autodeterminação e muito menos responsabilidade pelo conflito⁷⁹⁷.

No único caso envolvendo uma mulher acusada no TPIR, a defesa de Nyiramasuhuko buscou explorar o estereótipo da mulher maternal e pacífica⁷⁹⁸ como forma de demonstrar o suposto absurdo de se considerar uma *mãe* como um agente capaz de comportamento destrutivo: a própria acusada, em entrevista à BBC em 1994, afirmou: “Eu não poderia nem matar uma galinha. Se há alguma pessoa que diz que uma mulher, uma mãe, poderia ter matado... Estou pronta para confrontar esta pessoa”⁷⁹⁹. Algumas testemunhas durante o processo também afirmaram que as acusações não eram compatíveis com o *status* marital, maternal e profissional da acusada: “Testemunha MNW depôs que enquanto mãe,

⁷⁹² ENGLE, Karen. Judging Sex in War. *Michigan Law Review*, v. 106, Apr. 2008, p. 951.

⁷⁹³ Ibidem, p. 942 (tradução livre).

⁷⁹⁴ SANDER, Helke. Prologue. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994, p. xxi (tradução livre).

⁷⁹⁵ Ibidem, p. xviii (tradução livre).

⁷⁹⁶ Ibidem (tradução livre).

⁷⁹⁷ Karen Engle lembra que a questão sobre o papel das mulheres na guerra não é única ao conflito da Bósnia e Herzegovina: um debate similar na Alemanha vem sendo feito sobre a extensão da participação das alemãs durante a Segunda Guerra Mundial e se elas deveriam assumir responsabilidade pelo Holocausto. Engle afirma que “algumas feministas têm focado nas maneiras em que as alemãs foram vítimas, de forma a negar tal responsabilidade” (tradução livre) (Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)Contents...*, p. 811).

⁷⁹⁸ Nicole Hogg, op. cit., p. 93.

⁷⁹⁹ HAZELEY, Josephine. Profile: Female Rwandan killer Pauline Nyiramasuhuko. *BBC News*, June 2011. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-13907693>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

Nyiramasuhuko não poderia realizar ações como as que foram alegadas. [...] a alegação era vergonhosa já que Nyiramasuhuko era uma mulher ruandesa casada com filhos e também era a Ministra de um alto cargo”⁸⁰⁰; “esta alegação [distribuir camisinhas e ordenar estupros] contra Nyiramasuhuko era inverídica porque enquanto uma mãe, uma mulher ruandesa casada, e uma Ministra de um alto cargo, Nyiramasuhuko não arriscaria distribuir camisinhas por medo de ser rotulada como uma ‘pessoa mal-educada’”⁸⁰¹.

Mesmo considerando que as afirmações acima foram proferidas durante um processo judicial criminal em que a liberdade da ré está em jogo, a suposta excepcionalidade da mulher criminosa sugerida pela jurisprudência do TPIR está afinada com a versão comumente narrada em Ruanda de que, fora alguns casos isolados, as mulheres não participaram do genocídio de nenhuma forma⁸⁰². No entanto, como aponta Nicole Hogg, ainda que tal versão seja verdadeira para parte da população civil feminina, ela é contrariada pelo número de mulheres condenadas por crimes de genocídio fora do TPIR: em 2008, 2.000 mulheres (fazendeiras, líderes militares e religiosas, juízas, jornalistas e professoras) permaneciam detidas em prisões ruandesas, condenadas por crimes relacionados ao genocídio; das 71 mulheres que Hogg entrevistou, 43 das acusações (46% de todas as acusações formais contra elas) envolviam assassinato, por suas próprias mãos ou como membro de um grupo⁸⁰³. Como dito por uma das entrevistadas, “muitas mulheres estiveram envolvidas no genocídio. Eu sou mulher e eu participei, então acho que outras mulheres também o fizeram”⁸⁰⁴. Alguns casos inclusive tiveram grande repercussão, como a condenação doméstica por prisão perpétua da ex-Ministra da Justiça Agnes Ntamabyaliro, a condenação à morte da Major Anne-Marie Nyirahakizimana por uma corte militar em Kigali e a condenação das freiras Consolata Mukangango (irmã Gertrude) e Julienne Mukabuteru (irmã Maria Kizito) por um tribunal belga com base na jurisdição universal⁸⁰⁵.

A culpabilidade moral da conduta é considerada diretamente proporcional à participação direta da acusada: uma participação indireta no conflito (como, por exemplo, denunciar o esconderijo de inimigos para assassinos ou oferecer apoio moral/material a combatentes) não representa o mesmo desafio às expectativas de gênero como aquele provocado pela participação direta e violenta de uma mulher em um conflito. Como dissemos

⁸⁰⁰ ICTR, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje* (ICTR-98-42-T), p. 1189 (tradução livre).

⁸⁰¹ *Ibidem*, p. 1195 (tradução livre).

⁸⁰² Nicole Hogg, *op. cit.*, p. 77.

⁸⁰³ *Ibidem*, p. 70, 78.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, p. 78 (tradução livre).

⁸⁰⁵ *Ibidem*, p. 75, 96, 98.

em linhas anteriores, mulheres que apresentaram comportamento violento frequentemente foram consideradas “monstros” ou “não mulheres” e tratadas com toda a força da lei⁸⁰⁶ – assim um ex-prisioneiro se referiu à mulher que alegadamente lhe causou diversas atrocidades no campo de concentração de Luka na Bósnia: “Ela parecia uma garotinha mas tudo que ela tinha era um nome feminino. Ela não era uma mulher, ela era um monstro”⁸⁰⁷.

O argumento essencialista que incapacita mulheres de fazerem suas próprias escolhas (inclusive as erradas) nas mais difíceis circunstâncias é um argumento infantilizador que não se sustenta na realidade. Como ponderado por Laura Sjoberg em um simpósio organizado pelo *United States Institute of Peace* (USIP) em 2013:

Nós definimos [estupro em guerra] quando pensávamos que somente homens o faziam, e pensamos sobre as causas quando pensávamos que somente homens o faziam, e mencionamos as punições e a jurisprudência quando pensávamos que somente homens o faziam – o que era apenas *parte* do retrato⁸⁰⁸.

A fraca jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, nesse sentido, acaba produzindo uma imagem ilusória de feminilidade tradicional que, como vimos no capítulo 3, nem sempre se aprofunda em situações de conflito armado. Funcional para a perpetuação do estereótipo da mulher enquanto vítima impotente da guerra, o discurso jurídico acaba contribuindo para, em última instância, retirar dela vários outros tipos de poder – dentre eles, o poder até para resolver e/ou prevenir conflitos⁸⁰⁹.

4.4 Homens que sofrem estupro: o último tabu?

Se a entrada, no discurso internacional, da temática do estupro e de outras formas de violência sexual contra a mulher é história de relativo (porém significativo) sucesso, o mesmo não se pode afirmar a respeito de crimes sexuais contra homens. Em relação a estes, as convenções e costumes internacionais têm se desenvolvido de forma a excluir, implícita ou explicitamente, os homens como uma classe possível de vítimas de violência sexual⁸¹⁰. Ao contrário da presunção do senso comum, episódios de violência sexual contra homens ocorrem em praticamente todos os conflitos armados em que tais condutas se fazem presentes;

⁸⁰⁶ Nicole Hogg, op. cit., pp. 70-71.

⁸⁰⁷ Merima Husejnović, op. cit.

⁸⁰⁸ UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE. *The Missing Peace Symposium: Panel 3 – Perpetrating Sexual Violence*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=MikXrO5OCv0&feature=youtu.be>>. Acesso em: 24 fev. 2015 (tradução livre).

⁸⁰⁹ Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)Contents...*, p. 812.

⁸¹⁰ Dustin Lewis, op. cit., p. 2.

o que permanece desconhecido não é a existência do problema, mas sim sua precisa extensão⁸¹¹. A crescente atenção dada por acadêmicos, instituições e o próprio Direito ao estupro perpetrado por homens contra mulheres durante conflitos teve alguns efeitos perniciosos: a) confundiu-se “gênero” com mulheres, passando a considerá-los sinônimos e desconsiderando-se, por consequência, as formas pelas quais homens também sofrem violência de gênero; b) reduziu-se “gênero” a questões sexualizadas, olvidando a miríade de outras maneiras pelas quais mulheres (e homens) sofrem injustiças⁸¹². Tal ênfase acabou, no processo, naturalizando certas posicionalidades: a Mulher tornou-se a vítima ideal; o Homem, o algoz.

Para Patricia Sellers, o reducionismo tem certa razoabilidade: a estratégia de gênero aplicada pelo TPII foi fruto direto das bandeiras ocidentais feministas que vigoraram em âmbito doméstico nos anos 70 e 80 do séc. XX e da reivindicação no começo dos anos 90 que proclamava “os direitos das mulheres são direitos humanos” (em 1993, tal afirmativa não era lugar-comum)⁸¹³. De fato, a ideia de que o estupro é a expressão paradigmática da vulnerabilidade feminina foi, e ainda é, avançada por teóricas como Catharine MacKinnon (“Estupro *ocorre* na guerra dentro e entre todos os lados; estupro é um ato diário por homens contra mulheres e é sempre um ato de dominação por homens sobre mulheres”⁸¹⁴), Judith Gardam (“Violência sexual em guerra é a mais óbvia e distinta experiência das mulheres em conflitos armados; não é algo que elas experimentam em nenhum grau em comum com civis em geral”⁸¹⁵), Susan Brownmiller (vide capítulo 1) e Adriana Tescari (“as mulheres estão sujeitas a um tipo de violação que é específica do gênero ao qual pertencem e que é usualmente sexual. Os homens são mortos. As mulheres são estupradas e, depois, mortas”)⁸¹⁶. Organizações como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha⁸¹⁷⁻⁸¹⁸ e a própria ONU, apesar

⁸¹¹ Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence...*, p. 255.

⁸¹² Katherine Franke, *Gendered Subjects...*, p. 823; HENRY, Nicole. The Fixation on Wartime Rape: Feminist Critique and International Criminal Law. *Social & Legal Studies*, v. 23, n. 1, 2014, p. 98.

⁸¹³ SELLERS, Patricia Viseur. Gender Strategy is Not Luxury for International Courts Symposium: Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes Before International/ized Criminal Courts. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, v. 17, n. 2, 2009, pp. 304-305.

⁸¹⁴ MACKINNON, Catharine A. Crimes of War, Crimes of Peace. *UCLA Women's Law Journal*, v. 4, n. 1, 1993, p. 65 (tradução livre).

⁸¹⁵ Judith Gardam, *Women and the Law...*, p. 73 (tradução livre).

⁸¹⁶ Adriana Tescari, op. cit., p. 64.

⁸¹⁷ “[...] é verdade que homens também experimentam o conflito armado de maneiras específicas ao seu sexo e gênero. Todavia, essa questão não tem sido o foco central do presente documento ou do trabalho do CICV sobre mulheres e guerra” (tradução livre) (Charlotte Lindsey-Curtet; Florence Holst-Roness; Letitia Anderson, op. cit., p. 7).

⁸¹⁸ Na 31ª Conferência da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 2011, um Plano de Ação para Implementação do Direito Internacional Humanitário, com prazo de 4 anos, foi aprovado e trouxe como ponto prioritário a intensificação dos esforços dos Estados para prevenção de violências sexuais e de gênero contra mulheres. A proteção de homens que sofrem tais crimes, no entanto, não foi contemplada pelo documento

de reconhecerem (vagamente)⁸¹⁹ a prática de violência sexual contra homens, não adotam tal questão como área prioritária de seus mandatos. Notavelmente, a Representante Especial do Secretário Geral das Nações Unidas sobre a Violência Sexual em Conflitos, Zainab Hawa Bangura, afirmou em entrevista de 2013 que “Está se tornando aparente que temos que lidar com isso [violência sexual contra homens e meninos]”, que a “estrutura que construímos ao longo dos anos é na verdade voltada para mulheres vítimas” e que “Estamos agora mudando nossa mentalidade” e “tentando entender isso”⁸²⁰. Ademais, os instrumentos internacionais de direitos humanos que lidam com violência sexual (como a CEDAW de 1979, a Plataforma de Ação da IV Conferência sobre a Mulher de Beijing de 1995 e a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher de 1993 da Assembleia Geral da ONU) excluem claramente os homens de seu âmbito de proteção⁸²¹. A visibilidade arduamente conseguida para as experiências das mulheres em conflitos armados acabou reforçando a invisibilidade do sofrimento de outros sujeitos tradicionalmente dissociados do lugar de vítima – para Katherine Franke, trata-se de uma forma de “supercompensar” todos os anos de indiferença com o lugar das mulheres no Direito Internacional⁸²².

Os registros disponíveis desafiam a narrativa da violência sexual enquanto um problema da experiência feminina: em conflitos como os que aconteceram em El Salvador, Chechênia, Sri Lanka, Iraque-Kuwait, Serra Leoa, Sudão, Uganda, dentre muitos outros, foi identificada a prática de violência sexual contra homens⁸²³ (casos de esterilização forçada via castração, masturbação forçada, *fellatio* forçada e estupro/contato sexual forçado – com outros detentos, familiares ou mortos – são recorrentes⁸²⁴). Nos dois conflitos enfatizados neste trabalho também não foi diferente: na ex-Iugoslávia, exemplos desse tipo de violência também foram encontrados em todos os estágios do processo investigativo – desde relatórios de organizações não governamentais, Estados e de *experts* das Nações Unidas, até o

(INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *31st International Conference 2011: Resolution 2 – 4-Year Action Plan*. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-2-2011.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2015).

⁸¹⁹ Dr. Chris Dolan, Diretor do *Refugee Law Project* da Universidade de Makerere em Uganda, aponta que organizações que trabalham diretamente com violência de gênero/sexual não falam sobre a questão: “É sistematicamente silenciado. Com muita, muita sorte eles farão uma menção tangencial no fim de um relatório. Você pode conseguir cinco segundos de ‘Ah e homens também podem ser vítimas de violência sexual’. Mas não há dados, não há discussão” (STORR, Will. *The rape of men: the darkest secret of war*. *Guardian*, July 2011. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/society/2011/jul/17/the-rape-of-men?INTCMP=SRCH>>. Acesso em: 12 ago. 2014).

⁸²⁰ UN NEWS CENTER. *Interview with Zainab Hawa Bangura, Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict*. Feb. 2013. Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/newsmakers.asp?NewsID=80>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

⁸²¹ STEMPLER, Lara. *Male Rape and Human Rights*. *Hastings Law Journal*, v. 60, Feb. 2009, p. 619.

⁸²² Katherine Franke, *Gendered Subjects...*, p. 822.

⁸²³ Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence...*, pp. 257-258.

⁸²⁴ Dustin Lewis, *op. cit.*, p. 14.

indiciamento e condenação de alguns perpetradores pelo TPII⁸²⁵ (em um estudo envolvendo 6.000 detentos em um campo de concentração em Sarajevo, apontou-se que 80% dos homens relataram ter sofrido estupro durante a detenção⁸²⁶). Em Ruanda, por sua vez, há evidências de que estupros e formas de escravidão sexual contra homens fizeram parte do genocídio: em suas visitas ao campo de refugiados Ngara na Tanzânia (para onde alguns hutus e tutsis fugiram após a invasão bem-sucedida da Frente Patriótica de Ruanda em julho de 1994), a investigadora de direitos humanos Susan Thompson tomou conhecimento de episódios de violência sexual contra homens – além dos tutsis, hutus foram assediados por outros hutus como forma de humilhar e estigmatizar aqueles que não queriam participar da matança⁸²⁷.

Alguns obstáculos enfrentados por homens sobreviventes de violência sexual são semelhantes àqueles denunciados fervorosamente pelos movimentos feministas: descrença/violência institucional (por parte de policiais e profissionais da saúde, por exemplo⁸²⁸), abandono familiar (esposas frequentemente questionam a masculinidade e capacidade de proteção que seus maridos realmente podem oferecer⁸²⁹), ostracização por suas comunidades⁸³⁰ e um profundo senso de humilhação que acarreta o silêncio destrutivo de muitos sobreviventes. Outros são peculiares: muitos homens, por exemplo, vivenciam um período (que às vezes não acaba) de confusão⁸³¹ a respeito de sua heterossexualidade (sobretudo se o sobrevivente tiver experimentado uma reação fisiológica durante o estupro, como ereção e ejaculação⁸³²). Nada obstante as especificidades, um denominador comum pode ser traçado entre as experiências: o estupro perfaz uma interação que envolve poder e domínio⁸³³ – para homens em particular, ele representa a demolição do mito do homem invulnerável, protetor, heterossexual e agressivo.

⁸²⁵ Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence...*, p. 259.

⁸²⁶ Lara Stemple, op. cit., p. 614.

⁸²⁷ Doris Buss, op. cit., p. 159.

⁸²⁸ NATABAALO, Grace. Male rape survivors fight stigma in Uganda. *Al Jazeera*, April 2013. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/features/2013/04/2013411111517944475.html>>. Acesso em: 01 out. 2013.

⁸²⁹ Salome Atim, integrante do *Refugee Law Project* situado em Uganda, aponta as perguntas que várias esposas de homens que foram estuprados colocam: “Então, como irei viver com ele? Sendo o quê? Este ainda é um marido? É uma esposa? [...] Se ele pode ser estupro, quem está me protegendo?” (tradução livre) (Will Storr, op. cit.).

⁸³⁰ Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence...*, p. 271.

⁸³¹ A ambiguidade de sentimentos está bem encapsulada por esta declaração dada por um homem sobrevivente de estupro grupal perpetrado por soldados congolezes: “Tenho medo de ir à igreja. Como devo me posicionar diante de Deus? Devo me arrepender, pedir perdão ou dizer obrigado? Eu sou sujo perante Deus... eu sou uma maldição” (tradução livre) (Grace Natabaalo, op. cit.).

⁸³² Dustin Lewis, op. cit., p. 8.

⁸³³ Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence...*, p. 267.

A desestabilização de tal masculinidade hegemônica⁸³⁴ também pode significar uma afronta à própria comunidade, à semelhança do que acontece com as mulheres: se a masculinidade é a habilidade de exercer poder sobre outros e a capacidade de proteger os outros e a si mesmo, o estupro passa a caracterizar não só o desempoderamento da vítima, mas também de sua família, comunidade e até de seu próprio país⁸³⁵. Enquanto processo de desvelamento da vulnerabilidade daquele que sofre o crime, o estupro contra homens produz três efeitos interligados que reforçam o modelo heteronormativo de masculinidade: a) a identificação estreita do homem violado com a feminilidade, vez que esta é comumente construída como a experiência da vitimização e da passividade (feminização); b) a castração simbólica da masculinidade, já que se entende que um homem estuprado é despido de seus atributos masculinos (emasculação)⁸³⁶; c) a negação da heterossexualidade apenas àquele que foi penetrado e a manutenção da masculinidade da parte ativa na interação sexual (homossexualização)⁸³⁷.

Os tribunais *ad hoc* têm reconhecido inconsistentemente a ocorrência de violência sexual contra homens em Ruanda e na ex-Iugoslávia. Em relação ao TPIR, o reconhecimento é insignificante em seu corpo de decisões: apenas dois incidentes foram identificados pelos investigadores do Tribunal. Um deles foi aventado em dois processos diferentes – precedentes *Eliézer Niyitegeka e Mikaeli Muhimana* –, envolvendo o assassinato de um homem tutsi com subsequente mutilação e exposição pública dos genitais do falecido em uma estaca: “A testemunha declarou, ‘Nós também vimos o corpo de Assiel Kabanda; ele estava nu. Sua cabeça havia sido cortada. Ele também havia sido castrado, eles haviam cortado o seu pênis’”⁸³⁸. Por esse episódio, Muhimana (*conseiller* do setor Gishyita em Kibuye) somente foi indiciado e condenado pelo assassinato da vítima como crime contra humanidade, desconsiderando-se a violênciasexual infligida⁸³⁹; Niyitegeka (Ministro da Informação do governo ruandês durante o conflito), por sua vez, foi condenado por auxiliar e instigar atos desumanos como crime contra humanidade⁸⁴⁰. O segundo incidente descoberto pelo Tribunal

⁸³⁴ O conceito de “masculinidade hegemônica” é avançado por Raewyn Connell e parte do pressuposto de que não existe apenas uma expressão de masculinidade, mas sim várias. Destarte, a masculinidade hegemônica – dominante sobre todas as outras masculinidades e feminilidades existentes no meio social – é associada à heterossexualidade, ao casamento, à autoridade, ao trabalho remunerado, à força e à resistência física (Anthony Giddens, op. cit., p. 112).

⁸³⁵ *Ibidem*, p. 268 (tradução livre).

⁸³⁶ Assim um sobrevivente de estupros justifica o seu silêncio: “Não quero dizer a ele. [...] Tenho medo que ele diga: ‘Agora, meu irmão não é um homem’” (tradução livre) (Will Storr, op. cit.).

⁸³⁷ Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence..., passim*; Dustin Lewis, op. cit., p. 7.

⁸³⁸ ICTR, *The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B-T), p. 75 (tradução livre).

⁸³⁹ *Ibidem*, p. 105.

⁸⁴⁰ *Idem*, *Prosecution of Sexual Violence...*, p. 15.

envolvia um homem em Kigali que havia sido forçado a ter relações sexuais com uma mulher em troca da sua vida – de acordo com documento do TPIR, “Infelizmente desafios encontrados durante a investigação impediram que este incidente fosse processado, e nenhuma prova relacionada a este incidente foi apresentada na corte”⁸⁴¹.

O TPII, por outro lado, tem uma jurisprudência bem mais vasta: seu primeiro julgamento, *Duško Tadić*, também foi o primeiro julgamento da história a processar e subsequentemente condenar um acusado por violência sexual cometida contra homens. Tadić (presidente de um conselho local do Partido Democrático Sérvio Bósnio) e outros comparsas ordenaram um detento a realizar sexo oral em outro detento e, em seguida, arrancar seus testículos com os dentes: “Testemunha H foi ordenada a lamber o traseiro dele [de Fikret Harambasic] e G a chupar seu pênis e em seguida morder seus testículos. [...] G então arrancou um dos testículos de Fikret Harambasic e cuspiu e foi lhe dito que ele estava livre para ir embora”⁸⁴². O Tribunal considerou que a presença de Tadić significou auxílio e instigação e, por isso, foi condenado por tratamento desumano como crime contra humanidade e tratamento cruel como violação das leis e costumes da guerra.

O Tribunal apreciou outros casos de violência genital (“Stevan Todorović começou a batê-lo e chutá-lo na área genital. Testemunha A então foi levada a outro homem e ordenada por Stevan Todorović a ‘morder o pênis dele’”⁸⁴³; “Em uma ocasião, uma vítima foi espancada na virilha, e seus assediadores lhe disseram que muçulmanos não deveriam procriar”⁸⁴⁴), estupro anal (“Um incidente envolveu introduzir um cassetete policial no ânus de um detento”⁸⁴⁵) e estupro forçado (“Os guardas tentaram forçar Mehmedalija Sarajlic a estupro uma menina. Ele implorou: ‘Não me faça fazer isso. Ela poderia ser minha filha. Eu sou um homem de idade avançada.’ Os soldados responderam: ‘Bem, tente usar o dedo’”⁸⁴⁶). A jurisprudência do TPII, em comparação com o trabalho do TPIR, ofereceu muito mais espaço para ventilar certas experiências masculinas tradicionalmente silenciadas.

O ineditismo, todavia, somente vai até certo ponto. O fraco reconhecimento de incidentes envolvendo estupro anal, por exemplo, levou algumas teóricas a apontarem certos

⁸⁴¹ ICTR, *Prosecution of Sexual Violence...*, p. 15 (tradução livre).

⁸⁴² ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić aka “DULE”* (IT-94-1-T), p. 14 (tradução livre).

⁸⁴³ Idem. *Prosecutor v. Stevan Todorović* (IT-95-9/1-S). Trial Chamber, 31 July 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/todorovic/tjug/en/tod-tj010731e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015, p. 13 (tradução livre).

⁸⁴⁴ Idem. *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić* (IT-95-9-T). Trial Chamber II, 17 October 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/simic/tjug/en/sim-tj031017e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015, p. 216 (tradução livre).

⁸⁴⁵ Ibidem, p. 207 (tradução livre).

⁸⁴⁶ Idem, *Prosecutor v. Milomir Stakić* (IT-97-24-T), p. 69 (tradução livre).

padrões judiciais como funcionais à manutenção de certas normas da sexualidade heterossexual que definem quem faz o quê com quem: o corpo masculino é definido como o penetrador, enquanto o corpo feminino é tido como o penetrado⁸⁴⁷. Ademais, o enquadramento legal mostra-se extremamente variável na jurisprudência do TPII: casos de sexo oral forçado, por exemplo, verteram condenações por perseguição (crime contra a humanidade)⁸⁴⁸; tratamento desumano e tratamento cruel (infração grave às Convenções de Genebra e violação às leis e costumes da guerra, respectivamente)⁸⁴⁹; tortura (crime contra a humanidade)⁸⁵⁰; tratamento humilhante e degradante (violação das leis e costumes da guerra) e até estupro (crime contra humanidade) – neste último caso, *Ranko Cesić*, o acusado admitiu ter forçado dois irmãos muçulmanos a fazerem sexo oral entre si ininterruptamente, na presença de outras pessoas, até que voltasse à sala novamente: “Ele deixou a porta aberta quando saiu e vários guardas podiam assistir e rir. A testemunha afirmou que a situação durou por cerca de 45 minutos, até Ranko Cesić voltar com outro guarda”⁸⁵¹.

Em parte resultado das omissões do Estatuto (como vimos, o estupro figura apenas como hipótese dos crimes contra a humanidade) e em parte resultado da desídia do Escritório do Procurador (vide capítulo 2)⁸⁵², observa-se uma grande dificuldade em nomear certas interações sexuais entre homens como estupro – mesmo quando a Corte já tem sedimentado que a mesma interação, quando ocorrida entre homens e mulheres, pode ser caracterizada desta forma. A ausência de um precedente de violência sexual masculina comparável ao de *Kunarac et al.* – voltado exclusivamente para acusações de violência sexual contra mulheres, inclusive avançando entendimentos inéditos no Direito Internacional para melhor nomear certas experiências vividas pelas sobreviventes (no caso, o crime de escravidão sexual) – demonstra que certos padrões criminosos não estão sendo representados de forma similar pela justiça internacional, reforçando ainda mais a invisibilidade do estupro em homens⁸⁵³.

⁸⁴⁷ Kirsten Campbell, op. cit., p. 427.

⁸⁴⁸ ICTY, *Prosecutor v. Milomir Stakić* (IT-97-24-T); Idem, *Prosecutor v. Stevan Todorović* (IT-95-9/1-S); Idem, *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić* (IT-95-9-T).

⁸⁴⁹ Idem, *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO”, Hazim Delić, Esad Landžo also known as “ZENGA”* (IT-96-21-T).

⁸⁵⁰ Idem, *Prosecutor v. Milan Simić* (IT-95-9/2-S). Trial Chamber II, 17 October 2002. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/milan_simic/tjug/en/sim-sj021017e.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2015.

⁸⁵¹ Idem, *Prosecutor v. Ranko Cesić* (IT-95-10/1-S). Trial Chamber I, 11 March 2004. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/cesic/tjug/en/ces-tj040311e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015, p. 4.

⁸⁵² No caso *Mucić et al.*, a Câmara de Julgamento apontou que o ato de forçar dois homens a fazerem sexo oral entre si poderia ter constituído estupro e que a responsabilidade decorrente poderia ter sido estabelecida “caso tivesse sido alegado de maneira apropriada” (tradução livre) (Idem, *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO”, Hazim Delić, Esad Landžo also known as “ZENGA”* (IT-96-21-T), p. 364).

⁸⁵³ Kirsten Campbell, op. cit., p. 428.

A comunidade internacional está começando a compreender os efeitos perniciosos dessa omissão histórica. Em conferência realizada em Estocolmo, 2007, um conjunto de especialistas em DIH, advogados militares, profissionais da saúde, integrantes de organizações regionais/humanitárias e membros de forças armadas de diversos países reafirmaram, diante dos trabalhos dos tribunais *ad hoc*, a necessidade de reconhecer que homens também são vítimas e são ameaçados de estupro: “Foi considerado como de importância simbólica classificar o estupro pelo seu nome e, ao identificar vítimas de tais crimes, levar em conta as perspectivas masculinas sobre violência sexual”⁸⁵⁴. A classificação acurada do abuso é importante não só para dar voz aos sobreviventes, destruir estereótipos e registrar de forma precisa o que aconteceu: a linguagem utilizada pelo Direito reforça certas visões de mundo que têm o poder de silenciar narrativas alternativas⁸⁵⁵ que se encontram fora do *script*. Nesse diapasão, Doris Buss aponta como a jurisprudência do TPIR acaba apagando certos sujeitos ao dar hipervisibilidade a um tipo específico de estupro – o “estupro genocida”, aquele cometido contra mulheres tutsis por motivos de limpeza étnica:

Enquanto várias mulheres tutsis em Ruanda foram estupradas e seus estupros foram instrumentais para o genocídio, na descrição do Tribunal a Mulher Tutsi Estuprada torna-se representativa de todas as mulheres estupradas. Outras categorias de vítima – mulheres hutus, por exemplo – tornam-se muito mais difíceis de ver e, no caso de homens vítimas de estupro, quase impossíveis de ver⁸⁵⁶⁻⁸⁵⁷.

Nesse sentido, pode-se dizer que a jurisprudência internacional opera um sistema hierárquico de reconhecimento do sofrimento no qual o fator “gênero” é fundamental. A ideia de uma hierarquia de vítimas sexuais já havia sido identificada e denunciada por teóricas feministas em âmbito doméstico: em seu topo, a mulher heterossexual, preferencialmente virgem, estuprada por um estranho (*stranger rape*); em seguida, consideradas menos inocentes, mulheres que não são virgens e mulheres que conhecem seus perpetradores; na penúltima posição, mulheres promíscuas e, finalmente, as profissionais do sexo⁸⁵⁸. O que permanece oculto no discurso dominante tanto no âmbito doméstico quanto no internacional, no entanto, são as posições dos homens nessa hierarquia. De acordo com Lara Stemple, pressupõe-se em geral que os homens estuprados são menos inocentes do que as mulheres,

⁸⁵⁴ Ministry for Foreign Affairs, *International Humanitarian Law and Gender...*, p. 10 (tradução livre).

⁸⁵⁵ Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence...*, p. 693.

⁸⁵⁶ Doris Buss, op. cit., p. 160.

⁸⁵⁷ No caso *Akayesu*, a Câmara de Julgamento do TPIR afirmou: “O estupro de mulheres tutsis foi sistemático e foi perpetrado contra todas as mulheres tutsis e somente contra elas” (tradução livre) (ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 732).

⁸⁵⁸ Lara Stemple, op. cit., pp. 629-630.

colocando-os em posições inferiores em relação às posições ocupadas pelas mulheres na escala supracitada: assim, meninos estão dispostos bem perto, porém abaixo, das meninas, seguidos dos homens adultos e, em último lugar, dos homens homossexuais⁸⁵⁹⁻⁸⁶⁰. Com isso, a estrutura jurídica cristaliza a suposta propensão à vitimização da feminilidade e exclui todos os homens de sua regulação *explícita* – ainda que apagados, os homens que sofrem estupro estão sendo regulados a partir de seu “não lugar”, ou seja, a partir de sua invisibilidade: torná-los invisíveis é uma forma de reforçar a ideia de sua invulnerabilidade. Como afirma Judith Butler:

[...] não é que o impensável, que aquilo que não pode ser vivido ou compreendido não tenha uma vida discursiva; ele certamente a tem. Mas ele vive dentro do discurso como a figura absolutamente não questionada, a figura indistinta e sem conteúdo de algo que ainda não se tornou real⁸⁶¹.

A abordagem legal restrita às mulheres, como vimos, é justificável quando contextualizada perante um ambiente legal resistente à entrada não estereotipada das mulheres enquanto sujeitos de direitos. Nesse sentido, os tribunais *ad hoc* são inovadores. Por outro lado, faz-se premente questionar a viabilidade atual desse modelo e as suas consequências não pretendidas: insistir na ideia de que só mulheres são vítimas e merecem proteção/reconhecimento legal é acirrar normas de gênero que essencializam mulheres como espólios da guerra e impõem expectativas irreais de masculinidade sobre homens e meninos⁸⁶². O caso *Ranko Cesić* talvez seja a indicação de uma aceitação e implementação gradual de conceitos de gênero mais expansivos do que aqueles previamente aplicados por processos criminais internacionais e pelo DIH em geral⁸⁶³.

4.5 A justiça internacional e o acirramento de estereótipos de gênero

A forma legal encapsula normas de gênero. “Norma”, aqui, não tem o significado legal tradicional de regra jurídica interpretada: ela representa um padrão ou parâmetro de *normalização* que governa a inteligibilidade das práticas sociais e regula o que deve e o que não deve aparecer/existir/prosperar dentro do meio social, ou seja, o que deve ou não ser

⁸⁵⁹ A crença de que homens gays têm um alto apetite sexual avança a ideia de que nenhum sexo é indesejável e que eles de alguma forma “pediram por isso” (Lara Stemple, op. cit., p. 631).

⁸⁶⁰ Ibidem, p. 630.

⁸⁶¹ Baukje Prins; Irene Costera Meijer, op. cit., p. 162.

⁸⁶² Lara Stemple, op. cit., p. 606.

⁸⁶³ Helen Durham; Katie O’Byrne, op. cit., p. 50.

reconhecido⁸⁶⁴ (“pessoas são reguladas pelo gênero, e esse tipo de regulação opera como uma condição da inteligibilidade cultural para qualquer pessoa”⁸⁶⁵). Se regulações jurídicas operam mediante normas⁸⁶⁶, inclusive de gênero, a empreitada da criminalização do estupro não está desvinculada de tal processo de normalização e, por conseguinte, ela também serve como mecanismo para (re)produção de certos ideais de feminilidade, masculinidade e sexualidade que conferem significados particulares ao ato do estupro:

[...] regulações que procuram meramente restringir atividades específicas (assédio sexual, fraude previdenciária, expressão sexual) realizam outra atividade que, na maioria das vezes, permanece despercebida: a produção dos parâmetros da personalidade, ou seja, construir pessoas de acordo com normas abstratas que simultaneamente condicionam e ultrapassam as vidas que elas produzem – e rompem⁸⁶⁷.

Considerando o Direito enquanto tecnologia de gênero, desmistifica-se o poder da ordem jurídica como apenas negativa ou repressiva e salienta-se a sua dimensão *produtiva* de identidades de gênero⁸⁶⁸. Assim, tendo em vista seu poder regulatório/produtivo e seu rígido sistema de exclusão (a autoridade para determinar qual versão dos eventos é a versão *verdadeira*, permitindo apenas aquelas narrativas tidas como legalmente relevantes⁸⁶⁹), é possível identificar na jurisprudência dos tribunais *ad hoc* uma narrativa específica do estupro – ou uma “gramática do sofrimento”⁸⁷⁰ – através da qual as identidades da vítima e do violador emergem⁸⁷¹. Notavelmente, a participação significativa de feministas ativistas, advogadas e juízas foi significativa a ponto de influenciar as determinações judiciais sobre estupro enquanto crime de guerra nos conflitos em Ruanda e na ex-Iugoslávia⁸⁷².

A prática forense demonstrou um certo padrão limitante para as mulheres testemunhas: elas apareceram para depôr predominantemente sobre episódios de violência sexual, enquanto homens narraram predominantemente todos os outros aspectos dos conflitos – no TPII, em 2003, 80% das testemunhas eram homens, 20% mulheres⁸⁷³. O desequilíbrio de representatividade tem implicação nas (diferentes) posições que homens e mulheres têm

⁸⁶⁴ Judith Butler, *Undoing Gender*, pp. 41, 42, 49.

⁸⁶⁵ *Ibidem*, p. 52 (tradução livre).

⁸⁶⁶ *Ibidem*, p. 55.

⁸⁶⁷ *Ibidem*, p. 56 (tradução livre).

⁸⁶⁸ Carol Smart, *The Woman of Legal Discourse*, p. 40.

⁸⁶⁹ *Idem*, *Feminism and the Power of Law*, pp. 33, 34.

⁸⁷⁰ Doris Buss, *op. cit.* 155 (tradução livre).

⁸⁷¹ *Ibidem*.

⁸⁷² *Ibidem*, p. 149.

⁸⁷³ Kirsten Campbell, *op. cit.*, pp. 424-425.

direito a ocupar perante o Tribunal, consolidando a ideia normativa segundo a qual homens são combatentes e mulheres são civis/vítimas:

Se homens narram primariamente a guerra, então eles aparentarão funcionar como atores dentro do conflito. Se mulheres somente narram estupro, então elas aparentarão vítimas passivas de violência sexual. Tal enquadramento narrativo reproduz modelos tradicionais de masculinidade ativa e feminilidade passiva⁸⁷⁴.

Tribunais como o TPII e o TPIR representam a tentativa de resgate, através do restabelecimento da legalidade e da previsibilidade dos procedimentos formais e padronizados, de uma civilidade perdida pela insensatez coletiva; não só isso, assumem o poderoso posto de escritores autorizados da história “autêntica” dos conflitos sob sua jurisdição, eternizando os atores, as responsabilidades e as vítimas decantadas em seus registros. Enquanto mecanismos de justiça de transição, os tribunais *ad hoc* apropriam-se das histórias e memórias das mulheres que testemunharam a fim de concretizar um de seus projetos: o remodelamento de novas identidades nacionais pós-conflito⁸⁷⁵. A participação de mulheres como depoentes monotemáticas acaba determinando a imagem de “Vítima” que elas assumem na memória coletiva, incentivando a identificação popular com apenas alguns aspectos selecionados da experiência feminina⁸⁷⁶.

O foco no estupro das mulheres pela jurisprudência internacional é, de um lado, uma importante conquista dos movimentos feministas do ponto de vista da inclusão de novos sujeitos e novas matérias antes marginalizados ou totalmente inexistentes no discurso institucional internacional. Por outro, tornou-se estratégia que produziu relatos essenciais do estupro, associando significados rígidos à feminilidade e avançando estereótipos que perturbadoramente aproximam alguns feminismos do conservadorismo machista: “O próprio sucesso que feministas agora reconhecem – sucesso em angariar atenção internacional legal para o estupro – depende em um nível bem real na negação do poder das mulheres”⁸⁷⁷. De fato, diversos precedentes reforçam a ideia do estupro como a experiência quintessencial do sofrimento feminino (“A Câmara nota que o estupro é um dos exemplos quintessenciais de sério dano físico e mental”⁸⁷⁸), um crime pior do que a morte (“Para uma mulher, o estupro é de longe a ofensa definitiva, às vezes ainda pior do que a morte porque isso lhe traz

⁸⁷⁴ Kirsten Campbell, op. cit., pp. 425-426 (tradução livre).

⁸⁷⁵ Katherine Franke, *Gendered Subjects...*, p. 823.

⁸⁷⁶ *Ibidem*, p. 825.

⁸⁷⁷ Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)Contents...*, p. 813 (tradução livre).

⁸⁷⁸ ICTR, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje* (ICTR-98-42-T), p. 1397 (tradução livre).

vergonha”⁸⁷⁹) ou um dos piores sofrimentos possíveis (“Estupro é um dos piores sofrimentos que um ser humano pode infligir sobre outro”⁸⁸⁰) que destrói a vontade de viver (“Estupro destrói o espírito e a vontade de viver, causando sofrimento além do ato do estupro em si”⁸⁸¹).

Nessa narrativa, não há espaço para resistência e agência por parte das sobreviventes. O dano é presumido grande demais para ser suportado e a imagem da vítima unidimensional emerge como figura útil para justificar a necessidade de uma sentença condenatória. Sob o pretexto de levar a sério a temática do estupro em conflitos armados, a jurisprudência contribui para a percepção de que o estupro é uma experiência *necessariamente* terrível e temível que *inevitavelmente* destrói completamente a autoestima e a dignidade daquela que foi estuprada – ainda que isso corresponda à percepção de várias mulheres, muitas outras sobrevivem e continuam lutando⁸⁸². Por conseguinte, posicionar o estupro no topo da hierarquia de sofrimentos na vida de uma mulher diz mais sobre as expectativas sociais de como a Mulher normativa deveria reagir nessas situações do que propriamente sobre as evidências empíricas de como as mulheres reais lidam com essa experiência. Mas, “o que é o estupro para mulheres que foram estupradas?”⁸⁸³. Feministas americanas que investiram seus esforços no conflito dos Bálcãs achavam que sabiam a (única) resposta: “as mulheres foram silenciadas e precisavam do DIH para ajudá-las a encontrar suas vozes enquanto mulheres estupradas”⁸⁸⁴. O discurso feminista (e, depois, jurisprudencial) do “estupro pior que a morte” não ressoou confortavelmente nas experiências de todas essas mulheres. Nesse sentido, a declaração de Nusreta Sivac, juíza que foi prisioneira no campo de Omarska durante a guerra na ex-Iugoslávia e sobrevivente de estupro, é digna de nota: “Em geral me incomoda quando alguém diz *mulheres estupradas*... Mulheres estupradas – isso machuca a pessoa, ser marcada como a mulher estuprada, como se você não tivesse outra característica, como se isso fosse sua única identidade”⁸⁸⁵.

A identificação do estupro enquanto a base da opressão feminina, como se vê, é limitante: perde de vista uma série de outras questões não sexuais que também podem trazer sofrimento às mulheres, além de ignorar as formas pelas quais elas resistiram pessoalmente e politicamente ao estupro sofrido⁸⁸⁶. A identidade da “mulher estuprada” torna-se única,

⁸⁷⁹ ICTY, *Prosecutor v. Milomir Stakić* (IT-97-24-T), p. 221 (tradução livre).

⁸⁸⁰ Idem, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) Trial Chamber, p. 222 (tradução livre).

⁸⁸¹ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), par. 732 (tradução livre).

⁸⁸² Clare McGlynn, op. cit., p. 82.

⁸⁸³ Janet Halley, *Rape in Berlin...*, p. 114 (tradução livre).

⁸⁸⁴ Ibidem.

⁸⁸⁵ Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)Contents...*, p. 814 (tradução livre).

⁸⁸⁶ Ibidem, pp. 813-814.

determinada completamente pela experiência traumática, sem nuances e sem complexidade: se o que define ser mulher é ser estuprável⁸⁸⁷, ela não pode ser outra coisa que não vítima. A existência material de mulheres combatentes e perpetradoras de estupro torna-se excepcional e até ininteligível de acordo com a norma de gênero dominante da passividade e docilidade, processo este que é epitomizado pelo discurso que vê mulheres violentas como monstros – os únicos dois casos de condenação de mulheres perpetradoras reforçam mais ainda a ideia de desvio da feminilidade hegemônica.

Ademais, se, como apontado por Carol Smart, o discurso jurídico produz a Mulher dualista (além de tipos de Mulher específicos – como a mulher estuprada –, a Mulher genérica universalmente definida em sua oposição ao Homem)⁸⁸⁸, o enquadramento supracitado gera ainda outra consequência deletéria: a naturalização da Mulher enquanto única vítima possível do estupro e o apagamento da existência de homens sobreviventes deste crime (tratando-os, por exemplo, como sobreviventes de tortura e afastando o componente sexual de suas experiências⁸⁸⁹). A jurisprudência internacional é propagadora de um relato essencialista do estupro, avançado em parte por certos discursos feministas: homens sempre posicionados como os sujeitos violentos, ignorantes de sua própria vulnerabilidade, e mulheres tidas como universalmente vulneráveis e ancoradas em seu medo – as identidades do estuprador e da estuprada, como se vê, preexistem qualquer estupro⁸⁹⁰.

A ênfase em apenas um tipo de estupro (penetração da mulher pelo homem), nada obstante acurada para um sem número de episódios de violência que efetivamente aconteceram em ambos os conflitos, é alienante para todas/os as/os outras/os sobreviventes que não vivenciaram o estupro dentro dessa conformação dominante, tornando ainda mais difícil investigar os significados e as consequências da amplitude da violência sexual cometida nesses contextos – uma violência que vitimiza homens, mulheres, pessoas trans e intersexos e cujo propósito inclui não só a violação, mas também a produção de diferentes identidades⁸⁹¹ (a mulher como monstro, o homem como homossexual, a mulher sem agência sexual etc.). Ademais, o entendimento crescente de presunção da coerção em conflitos armados põe questionamentos difíceis a respeito das verdadeiras intenções do projeto de criminalização do estupro: se é a regulação da sexualidade em termos da proteção paternalista das mulheres (travestindo o vetusto respeito à honra em termos mais simpáticos como o

⁸⁸⁷ Vide a abordagem do feminismo radical ao estupro esposada no capítulo 1.

⁸⁸⁸ Vide capítulo 1.

⁸⁸⁹ Lara Stemple, op. cit., p. 636.

⁸⁹⁰ HENDERSON, Holly. Feminism, Foucault, and Rape: A Theory and Politics of Rape Prevention. *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, v. 22, n. 1, Sept. 2013, p. 227.

⁸⁹¹ Helen Kinsella, *Securing the Civilian...*, p. 4.

respeito à autonomia sexual e integridade física/mental) ou o real reconhecimento da agência parcial e sexual que elas concretizam mesmo durante conflitos.

Assim emerge uma pergunta desconfortável: “Se tais concepções essencializadas do estupro ganham e reganham significado através de sua contínua utilização *pelo* feminismo, pode o feminismo estar inconscientemente reforçando ao invés de rompendo presunções sexistas e estereotipadas de gênero?”⁸⁹². A resposta: um preocupante *sim*. Nada está perdido, no entanto. A história da criminalização internacional do estupro é também a história da capacidade de autotransformação do Direito: antes, completamente hermética a qualquer discussão empreendida neste trabalho; hoje, uma estrutura mais porosa às elucubrações feministas. Os problemas de reducionismo e estereotipação podem ser adequadamente revistos por um contra-discurso que advém não só do reformismo legal institucional, mas também dos próprios discursos feministas que informam parte do conteúdo das normas do DIP. A jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, enquanto força produtiva de significados, tem a capacidade de mudar substancialmente o que tem sido dito e pensado sobre estupro, mulheres e homens em contextos de conflito armado, podendo servir de parâmetro para que a jurisprudência nascente do Tribunal Penal Internacional não caia nas mesmas armadilhas em que se caiu até agora. Uma resistência, nas margens dos discursos dominantes, é possível.

⁸⁹² Holly Henderson, op. cit., p. 227 (tradução livre).

- CONSIDERAÇÕES FINAIS -

Este trabalho se propôs a investigar que tipo de mulher é produzida pelas normas de gênero operadas pelo Direito Internacional Humanitário (as Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos Facultativos de 1977) e o Direito Internacional Penal (a jurisprudência dos tribunais *ad hoc*) com o objetivo de demonstrar se a regulação jurídica consagra a agência política e sexual das mulheres ou se aprofunda uma tendência de vitimização e estreiteza do sujeito feminino. Então, qual diagnóstico pode ser feito a respeito do DIH e do DIP no que tange à posição da mulher no processo de criminalização do estupro? A jornada, pode-se dizer, é agriçdoce.

Os pontos positivos são variados. A justiça internacional representou um marco simbólico que merece reconhecimento: a partir dos tribunais penais internacionais, a experiência de estupro das mulheres durante conflitos passou a ser reputada *relevante* – e isto não é pouco se considerarmos a histórica indiferença do Direito em geral com o sujeito feminino. Partindo de um *status quo* de completa indiferença há apenas vinte anos atrás, a comunidade internacional passou a falar sobre, pensar sobre e construir mecanismos inéditos de responsabilização criminal individual para levar a sério essa experiência que faz parte da vida de incontáveis mulheres anônimas em conflitos mundo afora. A construção do TPII e do TPIR e a própria aprovação do Estatuto de Roma são testamentos da capacidade de engajamento da sociedade civil organizada, inclusive e sobretudo dos movimentos feministas que pressionaram e acompanharam todo esse processo de rompimento do silêncio institucional.

Tal engajamento tornou-se claro na jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, com uma inflexão de pensamento marcante no discurso jurídico que começou com a própria objetividade do crime: antes, uma questão de honra; depois, uma questão de dignidade, de integridade física/mental e até de autonomia sexual. Os procedimentos foram regulados de tal forma a limitar a utilização da matéria do consentimento nos processos, dispensar a necessidade de corroboração e impedir a argumentação a respeito da vida sexual pregressa da vítima (a já citada Regra 96), desenvolvimentos estes que estão em sintonia com reivindicações feministas e representaram um contraponto direto à prática sistemática de incredulidade pelos sistemas de justiça criminal de diversos países. Os tribunais *ad hoc* reconheceram o *insight* (também feminista) da instrumentalização do estupro enquanto estratégia de guerra, enterrando de vez o discurso anacrônico e depreciador que entendia tal

fenômeno, assim como a pilhagem, como mero efeito natural e indissociável dos conflitos armados.

A história bem-sucedida, no entanto, não deve mascarar suas próprias deficiências. Além dos problemas de vontade política, frequente inexistência de estratégias consistentes de acusação e poucas condenações, a coexistência do DIH e do DIP faz emergir um ideal de feminilidade preocupante através da manutenção de uma visão tradicional do estupro: focada na penetração, baseada ou no consentimento da vítima (fator descontextualizado e desnecessário enquanto elemento objetivo do crime) ou na presunção da coerção (negando a autonomia sexual das mulheres) e cometida somente por homens contra mulheres. O enquadramento restritivo do crime, aliado à arquitetura normativa das Convenções de Genebra e dos Protocolos Facultativos que vincula as mulheres ou à maternidade ou ao estupro (este entendido como uma questão de pudor e honra), acaba naturalizando a posição da mulher em um lugar de gênero muito específico: o da vulnerabilidade. Essa narrativa diminui o espectro variável de identidades que as mulheres empiricamente assumem nesses contextos e pereniza a ideia de uma essência feminina a-histórica que facilita associar a elas o rótulo de “vítima”.

A questão que causa grande estranheza, no entanto, é o alinhamento implícito entre tais normas de gênero e certos discursos feministas, sobretudo o radical – cujo nome de maior peso é Catharine MacKinnon. A influência, na institucionalidade internacional, do discurso do estupro enquanto uma questão de subordinação feminina angariou a atenção necessária para um problema premente, mas também auxiliou na produção de um gênero feminino marcado justamente pelas características que teóricas como MacKinnon repudiam como sendo produtos do patriarcado. Sob o pretexto da proteção, as mulheres passam a ser definidas unicamente como estupráveis e, já que as categorias “homem” e “mulher” são relacionais e antagônicas, conseqüentemente homens são definidos unicamente como estupradores. Não se quer dizer que a subordinação feminina não existe ou que ela não se aplica em conflitos – o privilégio masculino *não* é onírico. O questionamento posto é o seguinte: é salutar que o mundo defina essas mulheres *somente* como vítimas? A essencialização teoricamente justificável pelo perigo das circunstâncias não seria uma mutilação de nossas possibilidades discursivas?

Outras vozes dentro do próprio feminismo, como demonstramos e utilizamos nesta análise, já problematizam o perigo da narrativa essencialista avançada por MacKinnon, Brownmiller e muitas outras: feministas da corrente da agência parcial, pró-sexo e da abordagem interseccional fornecem uma cosmovisão mais complexa a respeito do estupro,

desvendando a dicotomia agência/vitimização que encapsula homens e mulheres em papéis unidimensionais e estereotipados. A narrativa única somente se torna armadilha para aquelas/es que não consideram nuances. É por nuance que, por exemplo, clamamos por uma definição de estupro conceitual e neutra quanto ao gênero, com a manutenção do consentimento somente enquanto defesa processual: com essa conformação, a linguagem jurídica poderia reconhecer, em primeiro lugar, a possibilidade de vitimização dos homens e, em segundo, as circunstâncias coercitivas nas quais o crime se insere em conjunto com as particularidades da interação entre perpetrador/a e vítima (evitando-se, assim, uma resposta legal atomística ou universal). Também é por nuance que preconizamos o reconhecimento das experiências multifacetadas das mulheres pelo DIH/DIP, inclusive como combatentes e perpetradoras de estupro, desestabilizando sua “natural” associação à categoria de civis e a experiências como maternidade e violência sexual (pelo mesmo motivo é que também clamamos pelo reconhecimento legal da possibilidade de homens serem vítimas de estupro: desmistificar sua natural associação à agressividade e à depravação sexual).

Não se trata, por fim, de negar a importância política da afirmação da subordinação sexual feminina; trata-se, em verdade, de evitar que o Direito funcione para supervalorizar esta subordinação como a experiência quintessencial das mulheres em situações de conflito. Se estamos verdadeiramente interessadas/os e preocupadas/os com o fenômeno do estupro em conflitos armados e com o bem-estar de suas incontáveis vítimas, a honestidade intelectual é essencial tanto para melhor compreender o problema, quanto para identificar as deficiências e incompletudes de nossas fidelidades políticas e teóricas. A capacidade de autocrítica dos feminismos, por conseguinte, deve ser encorajada não por sua virtuosidade, mas por constituir o *mínimo* que se pode esperar de nós, acadêmicas/os, ao nos depararmos com as complexas histórias das mulheres pelas quais pretendemos falar. As transformações já conquistadas pela experiência do diálogo entre as teorias feministas e o DIH/DIP, no entanto, nos dão a esperança de que há espaço para que as insuficiências apontadas por este trabalho sejam reconhecidas pela estrutura jurídica e efetivamente superadas.

- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -

ALCOFF, Linda. Cultural Feminism versus Post-Structuralism: The Identity Crisis in Feminist Theory. *Signs*, v. 13, n. 3, 1988.

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo?* São Paulo: Brasiliense, 2003.

ALVES, Fernanda Barreto. Do corpo político à política do corpo: o uso da violência sexual como estratégia de guerra no genocídio ruandês de 1994. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS, 1, 2012, Brasília. *Anais...* Brasília: FINATEC, 2012.

ASKIN, Kelly D. A Decade of the Development of Gender Crimes in International Courts and Tribunals: 1993 to 2003. *Human Rights Brief*, v. 11, n. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.wcl.american.edu/hrbrief/11/3askin.cfm>>. Acesso em: 02 out. 2012.

_____. Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments. *Journal of International Criminal Justice*, v. 3, 2005.

_____. Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles. *Berkeley Journal of International Law*, v. 21, n. 2, 2003.

_____. Reflections on Some of the Most Significant Achievements of the ICTY. *New England Law Review*, v. 37, 2003.

BARTH, Elise Fredrikke. *Peace as Disappointment: The Reintegration of Female Soldiers in Post-Conflict Societies: A Comparative Study from Africa*. Oslo: International Peace Research Institute, 2002.

BARTLETT, Katharine T. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, v. 103, n. 4, Feb. 1990.

_____. MacKinnon's Feminism: Power on Whose Terms. *California Law Review*, v. 75, n. 4, July 1987.

BASILIERE, Jenna. Political is Personal: Scholarly Manifestations of the Feminist Sex Wars. *Michigan Feminist Studies*, v. 22, n. 1, 2008-2009. Disponível em: <<http://quod.lib.umich.edu/cgi/t/text/text-idx?cc=mfsfront;c=mfs;c=mfsfront;idno=ark5583.0022.101;rgn=main;view=text;xc=1;g=mfs g>>. Acesso em: 07 maio 2014.

BATES, Laura. What do we mean by rape in war? *Women Under Siege*, June 2012. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/blog/entry/what-do-we-mean-by-rape-in-war>>. Acesso em: 19 ago. 2014.

BEDONT, Barbara; MARTINEZ, Katherine Hall. Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court. *The Brown Journal of World Affairs*, v. 6, n. 1, 1999.

Disponível em: http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/Ending_Impunity_for_Gender_Crimes_under_the_International_Criminal_Court.doc. Acesso em: 22 jun. 2012.

BIRN – JUSTICE REPORT. Albina Terzic Sentenced to Five Years in Prison. Oct. 2012. Disponível em: <http://www.justice-report.com/en/articles/albina-terzic-sentenced-to-five-years-in-prison>. Acesso em: 19 fev. 2015.

BORGES, Leonardo Estrela. *Para Entender o Direito Internacional Humanitário: A Proteção do Indivíduo em Tempo de Guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRAMMERTZ, Serge; JARVIS, Michelle. Lessons Learned in Prosecuting Gender Crimes Under International Law: Experiences from the ICTY. In: EBOE-OSUJI, Chile (ed.). *Protecting humanity: essays in international law and policy in honour of Navanethem Pillay*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2010.

BRASIL. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0376432-04.2008.8.19.0001*. 7ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva. Sessão de 25/06/2013. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/luana-piovani-dado-dolabella.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2014.

BRENNER, Alletta. Resisting Simple Dichotomies: Critiquing Narratives of Victims, Perpetrators, and Harm in Feminist Theories of Rape. *Harvard Journal of Law & Gender*, v. 36, 2013.

BROWNMILLER, Susan. *Against Our Will: Men, Women and Rape*. New York: Fawcett Books, 1975.

_____. Making Female Bodies the Battlefield. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994.

BUSS, Doris E. Rethinking “Rape as a Weapon of War”. *Feminist Legal Studies*, v. 17, July 2009.

BUTLER, Judith. Fundamentos Contingentes: o Feminismo e a Questão do “Pós-Modernismo”. *Cadernos Pagu*, n. 11, 1998.

_____. *Undoing Gender*. New York, London: Routledge, 2004.

BYERS, Michael. *A Lei da Guerra: direito internacional e conflito armado*. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Record, 2007.

CAMPBELL, Kirsten. The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *The International Journal of Transitional Justice*, v. 1, 2007.

CARPENTER, Megan. Bare Justice: A Feminist Theory of Justice and its Potential Application to Crimes of Sexual Violence in Post-Genocide Rwanda. *Creighton Law Review*, v. 41, 2008.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CASTRO, Juan M. Amaya. *Feminism and International Law: 20 years after Charlesworth, Chinkin and Wright*. June 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/4285503/Feminism_and_International_Law_20_years_after_Charlesworth_Chinkin_and_Wright>. Acesso em: 26 jan. 2015.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. *Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)*. Brasília: IPEA, 2014.

CHAMALLAS, Martha. *Introduction to Feminist Legal Theory*. 3 ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013.

CHARLESWORTH, Hilary. Are Women Peaceful? Reflections on the Role of Women in Peace-Building. *Feminist Legal Studies*, v. 16, n. 3, Oct. 2008.

_____. Feminist Critiques of International Law and Their Critics. *Third World Legal Studies*, v. 13, 1995.

_____. Feminist Methods in International Law. *The American Journal of International Law*, v. 93, n. 2, Apr. 1999.

_____. The Women Question in International Law. *Asian Journal of International Law*, v. 1, n. 1, Jan. 2011.

CHARLESWORTH, Hilary; CHINKIN, Christine; WRIGHT, Shelley. Feminist Approaches to International Law. *The American Journal of International Law*, v. 85, n. 4, Oct. 1991.

COHEN, Dara Kay; GREEN, Amelia Hoover; WOOD, Elisabeth Jean. *Wartime Sexual Violence: Misconceptions, Implications, and Ways Forward*. Washington: United States Institute of Peace, 2013.

COPELON, Rhonda. Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women Into International Criminal Law. *McGill Law Journal*, v. 46, Nov. 2000. Disponível em: <http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/Gender_Crimes_as_War_Crimes.doc>. Acesso em: 23 jun. 2012.

COUNDOURIOTIS, Eleni. “You Only Have Your Word”: Rape and Testimony. *Human Rights Quarterly*, v. 35, n. 2, May 2013.

CRAWFORD, Bridget J. Toward a Third-Wave Feminist Legal Theory: Young Women, Pornography and the Praxis of Pleasure. *Michigan Journal of Gender & Law*, v. 14, n. 1, 2007.

CRYER, Robert et al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

DAHL, Tove Stang. *O Direito das Mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

DURHAM, Helen. Women, Armed Conflict and International Law (review). *International Review of the Red Cross*, v. 84, n. 847, 2002.

DURHAM, Helen; O'BYRNE, Katie. The dialogue of difference: gender perspectives on international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, v. 92, n. 877, Mar. 2010.

EDMAN, Angela J. Crimes of Sexual Violence in the War Crimes Chamber of the State Court of Bosnia and Herzegovina: Successes and Challenges. *Human Rights Brief*, v. 16, n. 1, 2008.

ENGLE, Karen. Feminism and Its (Dis)Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina. *The American Journal of International Law*, v. 99, 2005.

_____. Judging Sex in War. *Michigan Law Review*, v. 106, Apr. 2008.

ERIKSSON, Maria. *Defining Rape: Emerging Obligations for States under International Law?* Örebro: Örebro University, 2010.

FELLMETH, Aaron Xavier. Feminism and International Law: Theory, Methodology, and Substantive Reform. *Human Rights Quarterly*, v. 22, 2000.

FERGUSON, Ann. Sex War: The Debate between Radical and Libertarian Feminists. *Signs*, v. 10, n. 1, 1984.

FITZGERALD, Kate. Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law. *European Journal of International Law*, v. 8, 1997.

FLAX, Jane. Postmodernism and Gender Relations in Feminist Theory. *Signs*, v. 12, n. 4, 1987.

FRANKE, Katherine M. Gendered Subjects of Transitional Justice. *Columbia Journal of Gender and Law*, v. 15, n. 3, 2006.

_____. Theorizing Yes: An Essay on Feminism, Law, and Desire. *Columbia Law Review*, v. 101, 2001.

GARDAM, Judith. The Neglected Aspect of Women and Armed Conflict – Progressive Development of the Law. *Netherlands International Law Review*, v. 52, n. 2, Aug. 2005.

_____. Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence? *International and Comparative Law Quarterly*, v. 46, n. 1, Jan. 1997.

_____. Women, Human Rights and International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, n. 324, Sept. 1998.

GARDAM, Judith; CHARLESWORTH, Hilary. Protection of Women in Armed Conflict. *Human Rights Quarterly*, v. 22, 2000.

GARDAM, Judith G.; JARVIS, Michelle J. *Women, Armed Conflict and International Law*. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2001.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOMES, Helton Simões. Justiça reduz multa de homem que fez “vingança pornô” com ex em 95%. *GI*, jul. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/07/justica-reduz-multa-de-homem-que-fez-vinganca-porno-com-ex-em-95.html>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

GREWAL, Kiran. The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law: The International Criminal Court and the Challenge of Defining Rape. *Journal of International Criminal Justice*, v. 10, 2012.

GUTMAN, Roy. Foreword. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994.

HAERI, Medina; PUECHGUIRBAL, Nadine. From helplessness to agency: examining the plurality of women's experiences in armed conflict. *International Review of the Red Cross*, v. 92, n. 877, Mar. 2010.

HAGAY-FREY, Alona. *Sex and Gender Crimes in the New International Law: past, present, future*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

HALLEY, Janet. Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law. *Michigan Journal of International Law*, v. 30, 2008.

_____. Rape in Berlin: Reconsidering the Criminalisation of Rape in the International Law of Armed Conflict. *Melbourne Journal of International Law*, v. 9, 2008.

HARRIS, Angela P. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. *Stanford Law Review*, v. 42, Feb. 1990.

HAZELEY, Josephine. Profile: Female Rwandan killer Pauline Nyiramasuhuko. *BBC News*, June 2011. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-13907693>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

HENDERSON, Holly. Feminism, Foucault, and Rape: A Theory and Politics of Rape Prevention. *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, v. 22, n. 1, Sept. 2013.

HENRY, Nicole. The Fixation on Wartime Rape: Feminist Critique and International Criminal Law. *Social & Legal Studies*, v. 23, n. 1, 2014.

HOGG, Nicole. Women's participation in the Rwandan genocide: mothers or monsters? *International Review of the Red Cross*, v. 92, n. 877, Mar. 2010.

HUSEJNOVIĆ, Merima. Bosnian War's Wicked Women Get Off Lightly. *BIRN – Justice Report*, Feb. 2011. Disponível em: <<http://www.justice-report.com/en/articles/bosnian-war-s-wicked-women-get-off-lightly>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

INTERNATIONAL AMNESTY. *Rape and Sexual Violence: Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court*. London: Amnesty International Publications, 2011.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *31st International Conference 2011: Resolution 2 – 4-Year Action Plan*. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-2-2011.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

_____. *Annual Report 2008*. Geneva: ICRC, 2009.

_____. *Annual Report 2013*: extract. Geneva: ICRC, 2014.

_____. *Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the 21st Century*. July 2012. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2012/geneva-conventions-commentaries-interview-2012-07-12.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2015.

_____. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987.

_____. *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949*. Disponível em: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

_____. *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: commentary*. Geneva: ICRC, 1958. v. 4.

_____. *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War: commentary*. Geneva: ICRC, 1960, v. 3.

_____. *International Humanitarian Law: answers to your questions*. Geneva: ICRC, 2002.

_____. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law: Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009. *International Review of the Red Cross*, v. 90, n. 872, Dec. 2008.

_____. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977. Disponível em: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

_____. *Women and War*. Geneva: ICRC, 2014.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Elements of Crimes*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

_____. *ICC Prosecutor appoints Prof. Catharine A. MacKinnon as Special Adviser on Gender Crimes*. Nov. 2008. Disponível em: <[http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/pages/icc%20prosecutor%20appoints%20prof_%20catharine%20a.%20mackinnon%20as%20special%20adviser%20on%20gender%20crimes.aspx](http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/pages/icc%20prosecutor%20appoints%20prof_%20catharine%20a.%20mackinnon%20as%20special%20adviser%20on%20gender%20crimes.aspx)>. Acesso em: 19 jul. 2014.

_____. *Rome Statute of the International Criminal Court*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Appeals Chamber Delivers Judgement in the Bizimungu Case*. Jun. 2014. Disponível em: <<http://www.unictr.org/tabid/155/Default.aspx?id=1416>>. Acesso em: 29 out. 2014.

_____. *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. The Prosecutor (ICTR-96-3-A)*, Appeals Chamber, 26 May 2003. Disponível em: <<http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-3/appeals-chamber-judgements/en/030526.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. *ICTR Appeals Chamber Delivers Judgements in Three Cases*. Sep. 2014. Disponível em: <<http://www.unictr.org/tabid/155/Default.aspx?id=1423>>. Acesso em: 13 out. 2014.

_____. *ICTR expected to close down in 2015*. Feb. 2015. Disponível em: <<http://www.unictr.org/en/news/ictr-expected-close-down-2015>>. Acesso em: 07 fev. 2015.

_____. *Jean-Bosco Barayagwiza v. The Prosecutor (ICTR-97-19)*. Appeals Chamber, 3 Nov. 1999. Disponível em: <<http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Barayagwiza/decisions/dcs991103.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *Prosecution of Sexual Violence – Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Disponível em: <<http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/publications/ICTR-Prosecution-of-Sexual-Violence.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. *Rules of Procedure and Evidence*. Disponível em: <http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Evidence/English/130410amended%206_26.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2014.

_____. *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Disponível em: <<http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

_____. *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor* (ICTR-2001-64-A). Appeals Chamber, 7 July 2006. Disponível em: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Gachumbitsi/judgement/judgement_appeals_070706.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *The Prosecutor v. Alfred Musema* (ICTR-96-13-A). Trial Chamber I, 27 January 2000. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

_____. *The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana* (ICTR-95-1-T), Trial Chamber II, 21 May 1999. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T). Trial Chamber I, 2 Sept. 1998. Disponível em: <<http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli* (ICTR-98-44A-T), Trial Chamber II, 1 December 2003. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-98-44a/trial-judgements/en/031201.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. *The Prosecutor v. Laurent Semanza* (ICTR-97-20-T), Trial Chamber III, 15 May 2003. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-97-20/trial-judgements/en/030515.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. *The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B-T). Trial Chamber III, 28 April 2005. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-95-1b/trial-judgements/en/050428.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

_____. *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje: Summary of Judgement and Sentence* (ICTR-98-42-T). Trial Chamber II, 24 June 2011. Disponível em: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Nyira/judgement/110624_summary.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje* (ICTR-98-42-T). Trial Chamber II, 24 June 2011. Disponível em: <<http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-98-42/trial-judgements/en/110624.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

_____. *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi* (ICTR-2001-64-T). Trial Chamber III, 17 June 2004. Disponível em: <<http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Gacumbitsi/Decision/040617-judgement.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Case Information Sheet: Mucić et al.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/cis/en/cis_mucic_al_en.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2013.

_____. *Crimes of Sexual Violence: In Numbers.* Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/10586>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *Prosecutor v. Biljana Plavšić* (IT-00-39&40/1-S). Trial Chamber, 27 February 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/plavsic/tjug/en/pla-tj030227e.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Biljana Plavšić* (summary). Trial Chamber, 27 February 2003. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/plavsic/tjug/en/030227_Plavsic_summary_en.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić* (IT-95-9-T). Trial Chamber II, 17 October 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/simic/tjug/en/sim-tj031017e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić* (IT-05-87-T), Trial Chamber, 26 February 2009, Volume 1 of 4. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/tjug/en/jud090226-e1of4.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Milan Simić* (IT-95-9/2-S). Trial Chamber II, 17 October 2002. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/milan_simic/tjug/en/sim-sj021017e.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Milomir Stakić* (IT-97-24-T). Trial Chamber II, 31 July 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milošica Kos, Mlađo Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać* (IT-98-30/1-T), Trial Chamber, 2 November 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Ranko Česić* (IT-95-10/1-S). Trial Chamber I, 11 March 2004. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/cesic/tjug/en/ces-tj040311e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. *Prosecutor v. Stevan Todorović* (IT-95-9/1-S). Trial Chamber, 31 July 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/todorovic/tjug/en/tod-tj010731e.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. *Rules of Procedure and Evidence*. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev49_en.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2014.

_____. *Statement of the Trial Chamber at the Judgement Hearing: The Prosecutor v. Anto Furundžija*. 10 Dec. 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/981210_Furundja_summary_en.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2013.

_____. *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T). Trial Chamber, 10 Dec. 1998. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T). Appeals Chamber, 12 June 2002. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković* (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T). Trial Chamber, 22 Feb. 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *The Prosecutor v. Duško Tadić aka “DULE”* (IT-94-1-T). Trial Chamber, 14 July 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

_____. *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO”, Hazim Delić e Esad Landžo also known as “ZENGA”* (IT-96-21-T). Trial Chamber, 16 Nov. 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2013.

INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS. *Crimes of sexual violence and the Lubanga Case: Interview with Patricia Viseur Sellers*. March 2012. Disponível em: <<http://www.fidh.org/en/africa/democratic-republic-of-congo/DRC-ICC/Crimes-of-sexual-violence-and-the>>. Acesso em: 21 dez. 2013.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW CLINIC; REFUGEE LAW PROJECT. *Promoting Accountability for Conflict-Related Sexual Violence Against Men: A Comparative Legal Analysis of International and Domestic Laws Relating to IDP and Refugee Men in Uganda* (Refugee Law Project Working Paper no. 24, July 2013). Disponível em: <http://www.refugeelawproject.org/files/working_papers/RLP.WP24.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2015.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. *Charter of the International Military Tribunal*. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#sec1>>. Acesso em: 07 ago. 2013.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. *International Military Tribunal for the Far East Charter*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/00206653-00206660.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola (eds.). *El género en el derecho: ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

KINSELLA, Helen M. Gendering Grotius: Sex and Sex Difference in the Laws of War. *Political Theory*, v. 34, n. 2, Apr. 2006.

_____. Securing the Civilian: Sex and Gender in the Laws of War. *Boston Consortium on Gender, Security and Human Rights*, 2004.

KIRBY, Paul. How is rape a weapon of war? Feminist International Relations, modes of critical explanation and the study of wartime sexual violence. *European Journal of International Relations*, v. 19, n. 4, 2012.

KOENING, K. Alexa; LINCOLN, Ryan; GROTH, Lauren. *Sexual Violence Jurisprudence*. Berkeley: Human Rights Center, 2011.

LAURETIS, Teresa de. A Tecnologia do Gênero. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (org.). *Tendências e Impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LEROY-HAJEE, Alice. Prosecuting Sexual Violence at the ICTR. In: EBOE-OSUJI, Chile (ed.). *Prosecuting Humanity: essays in international law and policy in honour of Navanethem Pillay*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2010.

LEVENKRON, Nomi. Death and the Maidens: “Prostitution”, Rape, and Sexual Slavery During World War II. In: HEDGEPEETH, Sonja M.; SAIDEL, Rochelle G. (eds.). *Sexual Violence Against Jewish Women During the Holocaust*. Lebanon: University Press of New England, 2010.

LEWIS, Dustin A. Unrecognized Victims: Sexual Violence Against Men in Conflict Settings Under International Law. *Wisconsin International Law Journal*, v. 27, n. 1, 2009.

LINDSEY, Charlotte. *Women Facing War*. Geneva: ICRC, 2001.

LINDSEY-CURTET, Charlotte; HOLST-RONESS, Florence Tercier; ANDERSON, Letitia. *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: an ICRC guidance document*. Geneva: ICRC, 2004.

LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2011.

LONDRAS, Fiona de. Prosecuting sexual violence in the ad hoc International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia. In: FINEMAN, Martha Albertson (ed.). *Transcending the boundaries of law: generations of feminism and legal theory*. Abingdon, New York: Routledge, 2010.

LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACKINNON, Catharine A. *Are Women Human?: And Other International Dialogues*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2006.

_____. Crimes of War, Crimes of Peace. *UCLA Women's Law Journal*, v. 4, n. 1, 1993.

_____. Feminism, Marxism, Method and the State: Toward Feminist Jurisprudence. *Signs*, v. 8, n. 4, 1983.

_____. *Feminism Unmodified: discourses on life and law*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 1987.

_____. *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge, London: Harvard University Press, 1989.

_____. Turning Rape into Pornography. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994.

MCDOWELL, Linda. La definición del género. In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola (eds.). *El género en el derecho: ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

MCGLYNN, Clare. Rape as "Torture"? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy. *Feminist Legal Studies*, v. 16, n. 1, Apr. 2008.

MERON, Theodor. Rape as a Crime Under International Humanitarian Law. *The American Journal of International Law*, v. 87, n. 3, July 1993.

MINISTRY FOR FOREIGN AFFAIRS. *International Humanitarian Law and Gender: Report Summary International Expert Meeting – 'Gender Perspectives on International Humanitarian Law' (4-5 October 2007 Stockholm, Sweden)*. Stockholm: Ministry for Foreign Affairs, 2007.

MONTGOMERY, Sue. Rwanda: Families born of rape. *The Gazette*, April 1st 2014. Disponível em: <<http://www.montrealgazette.com/news/Rwanda+Families+born+rape/9674038/story.html>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

MOORE, Sally. 'Rape Is a Crime Not of Lust, but Power', Argues Susan Brownmiller. *People*, v. 4, n. 19, 10 Nov. 1975.

MORGAN, Richard. My own rape shows how much we get wrong about these attacks. *Washington Post*, July 1st 2014. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2014/07/01/my-own-rape-shows-how-badly-we-stereotype-perps-and-victims/>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

NATABAALO, Grace. Male rape survivors fight stigma in Uganda. *Al Jazeera*, April 2013. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/features/2013/04/2013411111517944475.html>>. Acesso em: 01 out. 2013.

NICHOLSON, Linda. Interpreting Gender. *Signs*, v. 20, n. 1, 1994.

NOWROJEE, Binaifer. *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*. New York: Human Rights Watch, 1996. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/1996_Rwanda_%20Shattered%20Lives.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2014.

_____. “*Your Justice is Too Slow*”: Will the ICTR Fail Rwanda’s Rape Victims? Geneva: United Nations Research Institute for Social Development, 2005.

NYE, Andrea. *Teoria Feminista e as Filosofias do Homem*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1995.

O’BYRNE, Katie. Beyond Consent: Conceptualising Sexual Assault in International Criminal Law. *International Criminal Law Review*, v. 11, 2011.

OBOTE-ODORA, Alex. Rape and Sexual Violence in International Law: ICTR Contribution. *New England Journal of International and Comparative Law*, v. 12, 2005.

OOSTERVELD, Valerie. Feminist Debates on Civilian Women and International Humanitarian Law. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, v. 27, n. 2, 2009.

_____. The Definition of “Gender” in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice? *Harvard Human Rights Journal*, v. 18, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2015.

OTTO, Dianne. Power and Danger: Feminist Engagement with International Law through the UN Security Council. *The Australian Feminist Law Journal*, v. 32, 2010.

_____. The Exile of Inclusion: Reflections on Gender Issues in International Law over the Last Decade. *Melbourne Journal of International Law*, v. 10, 2009.

OUTREACH PROGRAMME ON THE RWANDA GENOCIDE AND THE UNITED NATIONS. *Rwanda: A Brief History of the Country*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/education/rwandagenocide.shtml>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

_____. *Timeline*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/timeline-wide.shtml#2>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

PATEMAN, Carole. *O Contrato Sexual*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

_____. Women and Consent. *Political Theory*, v. 8, n. 2, May 1980.

PETERKE, Sven (coord.). *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: ESMPU, 2010.

PHILIPSON, Ilene. The Repression of History and Gender: A Critical Perspective on the Feminist Sexuality Debate. *Signs*, v. 10, n. 1, 1984.

PIMENTEL, Sílvia. *Experiências e Desafios: Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW/ONU) - relatório bienal de minha participação*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008.

PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: Crime ou Cortesia?: abordagem sociojurídica de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (Categoria) Mulher? In: ALGRANTI, Leila Mezan (org.). *A prática feminista e o conceito de gênero*. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2002. Disponível em: <<http://www.pagu.unicamp.br/sites/www.pagu.unicamp.br/files/Adriana01.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

PITCH, Tamar. *Un Derecho para Dos*. Madrid: Trotta, 2003.

PRINS, Baukje; MEIJER, Irene Costera. Como os corpos se tornam matéria: entrevista com Judith Butler. *Estudos Feministas*, v. 10, n. 1, jan. 2002.

QUÉNIVET, Nöelle. Feminist scholars and international (humanitarian) law: are their claims justified? *Humanitäres Völkerrecht*, v. 15, n. 2, 2002.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Encontrando a teoria feminista do Direito. *Prima Facie*, João Pessoa, v. 9, n. 17, jul./dez. 2010.

_____. O feminismo como crítica do direito. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre de 2009.

ROCA, Inés Weinberg. Prosecuting Gender Based and Sexual Crimes Against Women: The Role of the International Courts and Criminal Tribunals. In: EBOE-OSUJI, Chile (ed.). *Protecting humanity: essays in international law and policy in honour of Navanethem Pillay*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2010.

SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANDER, Helke. Prologue. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994.

SANTOS, Ebe Campinha dos. Tráfico de pessoas para fins sexuais. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). *Direitos das Minorias e Grupos Vulneráveis*. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.

SCOTT, Joan W. Gender: A Useful Category of Historical Analysis. *The American Historical Review*, v. 91, n. 5, Dec. 1986.

SCHNEIDER, Elizabeth M. Feminism and the False Dichotomy of Victimization and Agency. *New York Law School Law Review*, v. 38, 1993.

SCHOMBURG, Wolfgang; PETERSON, Ines. Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law. *The American Journal of International Law*, v. 101, n. 1, January 2007.

SEIFERT, Ruth. War and Rape: A Preliminary Analysis. In: STIGLMAYER, Alexandra (ed.). *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994.

SELLERS, Patricia Viseur. Gender Strategy is Not Luxury for International Courts Symposium: Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes Before International/ized Criminal Courts. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, v. 17, n. 2, 2009.

SENADO FEDERAL. Comissões repudiam decisão do STJ de relativizar crime de estupro de vulnerável. *Agência Senado*, mar. 2012. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/03/29/comissoes-repudiam-decisao-do-stj-de-relativizar-crime-de-estupro-de-vulneravel>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

SINNREICH, Helene J. The Rape of Jewish Women during the Holocaust. In: HEDGEPEETH, Sonja M.; SAIDEL, Rochelle G. (eds.). *Sexual Violence Against Jewish Women During the Holocaust*. Lebanon: University Press of New England, 2010.

SIVAKUMARAN, Sandesh. Sexual Violence Against Men in Armed Conflict. *The European Journal of International Law*, v. 18, n. 2, 2007.

SMAJILHODZIC, Rusmir. First woman convicted of Bosnia war crimes. *The Australian*, April 2012. Disponível em: <<http://www.theaustralian.com.au/news/latest-news/first-woman-convicted-of-bosnia-war-crimes/story-fn3dxity-1226343120276>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

SMART, Carol. *Feminism and the Power of Law*. London, New York: Routledge, 1989.

_____. The Woman of Legal Discourse. *Social & Legal Studies*, v. 1, Mar. 1992.

SOLIS, Gary D. *The Law of Armed Conflict: international humanitarian law in war*. New York: Cambridge University Press, 2010.

SORGUC, Albina. Prosecution Requests Guilty Verdict in Indira Kameric Case. *BIRN – Justice Report*, Feb. 2015. Disponível em: <<http://www.justice-report.com/en/articles/prosecution-requests-guilty-verdict-in-indira-kameric-case>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

STEMPLE, Lara. Male Rape and Human Rights. *Hastings Law Journal*, v. 60, Feb. 2009.

STIGLMAYER, Alexandra. The War in the Former Yugoslavia. In: _____. *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, London: University of Nebraska Press, 1994.

STORR, Will. The rape of men: the darkest secret of war. *Guardian*, July 2011. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/society/2011/jul/17/the-rape-of-men?INTCMP=SRCH>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

TESCARI, Adriana Sader. *Violência Sexual Contra a Mulher em Situação de Conflito Armado*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

TONG, Rosemarie. *Feminist Thought: a more comprehensive introduction*. 3 ed. [s.l.]: Westview Press, 2009.

TORREY, Morrison. Feminist Legal Scholarship on Rape: A Maturing Look at One Form of Violence Against Women. *William & Mary Journal of Women and the Law*, v. 2, n. 1, 1995.

UNITED NATIONS. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

_____. *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*. S/1994/674 (27 May 1994). Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.

_____. *Report of the Secretary-General Pursuant To Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*. S/25704 (3 May 1993). Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2014.

_____. *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. R. Degni-Ségué, Special Rapporteur of the Commission Human Rights, under paragraph 20 of Commission resolution E/CN.4/S-3/1 of 25 May 1994*. E/CN.4/1995/7 (28 June 1994). Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/131/47/PDF/G9413147.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

_____. *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségué, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of the resolution S-3/1 of 25 May 1994*. E/CN.4/1996/68 (29 January 1996). Disponível em: <[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/068/01/PDF/G9606801.pdf?OpenElement)

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/104/66/PDF/G9610466.pdf?OpenElement>. Acesso em: 27 ago. 2014.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. *Resolution 1820 (2008) Adopted by the Security Council at its 5916th, on 19 June 2008*. S/RES/1820 (19 June 2008). Disponível em: <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CAC%20S%20RES%201820.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

UN NEWS CENTER. *Interview with Zainab Hawa Bangura, Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict*. Feb. 2013. Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/newsmakers.asp?NewsID=80>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE. *The Missing Peace Symposium: Panel 3 – Perpetrating Sexual Violence*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=MikXrO5OCv0&feature=youtu.be>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

WACHALA, Kas. The tools to combat the war on women’s bodies: rape and sexual violence against women in armed conflict. *The International Journal of Human Rights*, v. 16, n. 3, Mar. 2012.

WALTERS, Margareth. *Feminism: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

WHISNANT, Rebecca. Feminist Perspectives on Rape. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2013. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/feminism-rape/>>. Acesso em: 08 jan. 2014.

WOLFE, Lauren. Why soldiers rape – and when they don’t – in diagrams. *Women Under Siege*, July 2014. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/blog/entry/why-soldiers-rapeand-when-they-dontin-diagrams>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

WOMEN UNDER SIEGE PROJECT. *Conflict Profiles: Bosnia*. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/conflicts/profile/bosnia>>. Acesso em: 09 ago. 2013.

_____. *Conflict profiles: Rwanda*. Disponível em: <<http://www.womenundersiegeproject.org/conflicts/profile/rwanda>>. Acesso em: 09 ago. 2013.

WOOD, Elisabeth Jean. Variation in Sexual Violence During War. *Politics & Society*, v. 34, n. 3, Sept. 2006.

ZENKO, Micah. Ask the Experts: Preventing Sexual Violence. *Council on Foreign Relations*, June 2012. Disponível em: <<http://blogs.cfr.org/zenko/2012/06/11/ask-the-experts-preventing-sexual-violence/>>. Acesso em: 02 jul. 2012.