**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**

Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral

**SUJEITOS FEMININOS:
o homo sacer do Direito Internacional**

Belo Horizonte
2018

Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral

**SUJEITOS FEMININOS:
o *homo sacer* do Direito Internacional**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant

Co-orientador: Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Área de Concentração: Direito Público - Internacional

Belo Horizonte
2018

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C117s Cabral, Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes
Sujeitos femininos: o *homo sacer* do Direito Internacional / Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral. Belo Horizonte, 2018.
237 f.

Orientador: Leonardo Nemer Caldeira Brant
Coorientador: Álvaro Ricardo de Souza Cruz
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Responsabilidade (Direito). 2. Feminismo. 3. Teoria feminista - Aspectos jurídicos. 4. Mulheres - Proteção. 5. Direitos humanos - Mulheres. 6. Direitos fundamentais. I. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. II. Cruz, Álvaro Ricardo de Souza. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 396.2

Ficha catalográfica elaborada por Fernanda Paim Brito– CRB 6/2999

Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral

**SUJEITOS FEMININOS:
o *homo sacer* do Direito Internacional**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Pontifícia Universidade Católica
de Minas Gerais, como requisito parcial para a
obtenção do título de Doutora em Direito

Área de Concentração: Direito Público -
Internacional

Prof. Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant (Orientador)

Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz (Co-orientador)

Profa. Dra. Marinella Araújo – PUC Minas (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Cynthia Carneiro - USP (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Natália Lisboa - UFOP (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2018

*A todas as Tinas e Olgas, Marias e Madalenas,
Simones e Judiths, Dilmas e Amélias, Malalas e Isabellas.
A essas mulheres que lutam todos os dias,
para que todas nós possamos **ser**.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais pelo apoio incomensurável. À minha mãe pela paciência, apoio diário, carinho, suporte e referência de mulher forte e ao mesmo tempo serena. Ao meu pai, pelo exemplo de profissional, por ser o responsável por me apresentar o mundo pelo olhar da justiça social e por sempre me fazer acreditar na minha força, sem permitir (ou tentando) que a questão de gênero fosse colocada como uma barreira invisível em minha crença pessoal.

Agradeço ao Professor Doutor Leonardo Nemer Caldeira Brant, meu orientador, por toda dedicação e confiança que depositou em mim por mais esses quatro anos de trabalho.

Ao Professor Doutor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, meu co-orientador, deixo aqui todo meu agradecimento pelo apoio, pelos ensinamentos ao longo do curso e, principalmente, por se dispor tão prontamente a encarar esse desafio de pensar a filosofia e o direito pelo olhar dos sujeitos que aqui chamamos de femininos.

Faço aqui um agradecimento especial às Professoras, Prof^a Dr^a Marinella Araújo Machado, Prof^a Dr^a Magda Guadalupe dos Santos, Prof^a Dr^a Cynthia Carneiro e Prof^a Dr^a Maria de Lourdes Albertini Quaglia por terem feito parte da minha história, por terem sido minhas primeiras referências de profissionais e por se manterem fortes, mesmo diante de todas as adversidades desse ambiente masculino que é a academia jurídica. Vocês foram e são extremamente importantes para todas nós que decidimos remar contra a maré. *Representatividade importa!* Obrigada!!!

Às demais professoras e funcionárias, bem como professores e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, meu muito obrigada.

Agradeço às minhas e meus colegas do curso de Doutorado, em especial, ao Hugo Lázaro, à Maria Bueno e às crias do professor Álvaro: Bárbara Brum, Bernardo Duarte, Boninho, Daniel Medrado, Guilherme, Leo Wykrota e companheiros do AI-variando pelos debates de alto nível.

Ao meu querido amigo, de infinitos encontros e despedidas, Bernardo Nogueira, por todo rastro e por toda estraneidade.

Agradeço, ainda, às queridas amigas e amigos Bárbara Lobo, Ítalo Reis, Flávia Siqueira, Marina Grimaldi, Luana, Thaís Cláudia, Nina Gabriela e todas e todos que compõem esse coro da resistência no espaço acadêmico.

Presto meus agradecimentos às minhas queridas alunas e alunos, ex-alunas e ex-alunos que pacientemente acompanharam esses momentos, bem como aos professores colegas da PUC Barreiro.

Agradeço, em especial, às minhas alunas orientandas do ano de 2017, principalmente Danielle Mendes e Ana Maria que aceitaram com coragem o desafio de desenvolver uma breve pesquisa nos moldes da minha, e Carol Carlos pela contribuição de fato, ajudando a revisar os pontos mais obscuros e a superá-los na reta final.

E por falar em ajuda, não tenho palavras para expressar meu agradecimento a Luciana Junqueira, Gabriel Siqueira e Cynthia Siqueira que me propiciaram a oportunidade de me manter de pé no meio desse furacão chamado doutorado.

Sem dúvidas, o agradecimento especial é direcionado às mulheres da Casa de Referência da Mulher Tina Martins: a todas as mulheres que por lá passam todos os dias, sejam elas acolhidas, abrigadas ou colaboradoras, principalmente às coordenadoras e as componentes dos Núcleos Jurídico e da Psicologia.

Apesar desse agradecimento geral às mulheres da Tina, preciso ainda agradecer aos companheiros Thales e Pessali e, especialmente, às incríveis mulheres que provam diariamente que a nossa luta é possível: Bella Sturzeneker, Thati e Thais Mátia, Indira, Thais Vieira, Helô, Carol Amoni, Renata e Poliana.

Por fim, minha gratidão pela oportunidade de conviver com todas as mulheres e demais sujeitos femininos que de alguma forma são o *rastro* nesse movimento de desconstrução.

*“Feminist method starts with the very
radical act of taking women
seriously” (Christine Littleton)*

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é atestar que o sistema internacional, da forma como está constituído atualmente, no tocante à proteção dos indivíduos, é mais um local no qual se mantem a lógica da dominação masculina. Dessa forma, grande parte do discurso de proteção das mulheres, hoje, ainda é falacioso, pois não visa contemplar as reivindicações das maiores interessadas, mas somente readaptar a dominação já existente na atual conjuntura histórico-social. Para tanto, foi feita uma análise filosófica partindo das construções teóricas feitas pelas mulheres feministas ao longo da história. Como conclusão desse percurso filosófico, foi utilizada a filosofia pós-estruturalista que irá embasar (novas?) noções feministas a serem utilizadas a frente, quando da análise do sistema internacional. Assim, ao final será possível perceber as nuances da dominação patriarcal que se mantem presente mesmo diante de um aparato de normas que pretensamente serviria para a proteção das mulheres.

Palavras-chave: Responsabilidade Internacional, Feminismo, Teoria Feminista do Direito.

ABSTRACT

The goal of this research is to attest that the Institute of international responsibility as it is constituted today, regarding the protection of individuals, is another tool which maintains the trans-historicity of male domination. Thus, much of the discourse of women's protection, today, is still fallacious because it does not aim to address the claims of the largest stakeholders, but only readjust the existing domination in the current historical-social context. It was made a philosophical analysis starting from the theoretical constructions made by feminist women throughout history. As a conclusion of this philosophical path, it was used the philosophy of Judith Butler that will support the feminist notions to be used when examining the international system. So, in the end it will be possible to realize the nuances of patriarchal domination remains present even in the face of an apparatus of regulations that allegedly would serve to women protection.

Keywords: international responsibility, Feminism, feminist legal theory.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
AG/AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
ARSIWA	Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNU	Carta das Nações Unidas
CoIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CS/CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PKO's	Peacekeepers
PSJCR	Pacto de São José da Costa Rica
R2P	Responsabilidade de Proteger
RwP	Responsabilidade ao Proteger
TPI	Tribunal Penal Internacional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	21
2. O FEMINISMO COMO TEORIA FILOSÓFICO-POLÍTICA	27
2.1. O “surgimento” do feminismo como discurso político-filosófico.	28
2.1.1. <i>A expressão do feminino na filosofia medieval de Christine de Pizan.....</i>	29
2.1.2. <i>O iluminismo misógino: o feminino apagado na Revolução Burguesa.....</i>	36
2.1.3. <i>As feministas marxistas.....</i>	42
2.2. O feminismo como ato filosófico.....	48
2.2.1. <i>A (in)existência feminina</i>	50
2.2.2. <i>O local do sujeito feminino pela divisão sexual do trabalho.....</i>	56
2.2.3. <i>A ação política sobre os sujeitos femininos.....</i>	64
2.2.4. <i>A (contra)ação política dos sujeitos femininos.....</i>	68
2.2.5. <i>O phallogocentrismo e a necessidade de ressignificação linguística.....</i>	74
3. O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL E A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO.....	79
3.1. O sujeito de direito internacional na Teoria Voluntarista Clássica	80
3.1.1. <i>O desafio da responsabilização no sistema jusinternacionalista clássico</i>	82
3.1.1.1. <i>A Responsabilidade Internacional do Estado stricto sensu</i>	97
3.1.1.2. <i>O alargamento dos sujeitos para as Organizações Internacionais.....</i>	104
3.2. Os “novos” sujeitos de direito internacional na Teoria Humanista do século XXI	107
3.2.1. <i>A Responsabilidade Internacional aplicada à proteção dos indivíduos</i>	110
3.2.1.1. <i>As obrigações erga omnes.....</i>	113
3.2.1.2. <i>A responsabilização dos Estados pelas Cortes regionais por violação dos direitos dos indivíduos.....</i>	119
3.2.2. <i>A Responsabilidade de Proteger (R2P).....</i>	124
3.2.2.1. <i>Entre a Intervenção Humanitária e o Princípio da Não Intervenção.</i>	124
3.2.2.2. <i>Positivização e Aplicação da R2P</i>	133
3.2.2.3. <i>Responsabilidade ao Proteger (RwP).....</i>	138
3.3. Os sujeitos de direito internacional assujeitados pelo falogocentrismo.	138
4. POR UMA DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES.....	145
4.1. Principais Tratados e Documentos Internacionais dos Direitos das Mulheres. 150	
4.1.1. <i>As Conferências Mundiais sobre a Mulher</i>	151
4.1.2. <i>Demais Instrumentos</i>	163
4.1.3. <i>Convenções da OIT sobre os Direitos das Mulher trabalhadoras.....</i>	170

4.1.4. <i>Os documentos elaborados no plano regional – Brasil</i>	172
4.2. O (En)(des)cobrimento dos sujeitos femininos na aplicação do Direito Internacional	174
4.2.1. <i>Os sujeitos femininos e o Tribunal Penal Internacional.</i>	175
4.2.1.1. <i>A “representatividade” no Tribunal Penal Internacional</i>	182
4.2.1.2 <i>Gravidez forçada</i>	184
4.2.2 <i>A aplicação da responsabilidade internacional por violações de Direitos Humanos em casos de violências contra as mulheres</i>	195
4.2.2.1. <i>Caso 12051 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH)</i>	196
4.2.3. <i>A questão da nacionalidade aplicada às mulheres</i>	198
4.2.4. <i>A questão dos sujeitos femininos na perspectiva da Responsabilidade de proteger</i>	209
4.2.5. <i>Responsabilidade ao proteger e a atenção às mulheres</i>	215
5 CONCLUSÃO	223
REFERÊNCIAS	227

1 INTRODUÇÃO

A proteção oferecida pelo Direito Internacional às *mulheres*, principalmente no âmbito dos direitos humanos, tem se mostrado por vezes insuficientes ou até mesmo inexistente, o que tem levado a sociedade internacional, desde a década de 1940, a inúmeras discussões no âmbito do feminismo e dos direitos das mulheres.

Inicialmente, a Teoria Feminista do Direito é trabalhada pela perspectiva de proteção das mulheres, enquanto sujeitos excluídos pela lógica masculina de poder. No entanto, com o contínuo movimento filosófico acerca das questões de poder, relacionadas as de gênero, é possível rever a proteção das mulheres enquanto sujeito diametralmente oposto aos homens, levando a uma análise dos sujeitos femininos como um todo. Nesse sentido, os sujeitos femininos serão aqueles excluídos do cálculo de poder, que acabam por se enquadrar em um local produzido pelo falocentrismo¹, que pode ser visto como o lugar do *homo sacer*.

Assim, a proposta do presente trabalho é problematizar a situação dos *sujeitos femininos* no cenário internacional a partir da análise do sistema jusinternacionalista com enfoque no instituto da responsabilidade internacional aplicado à proteção do indivíduo, a fim de tentar entender de que forma as respostas exigidas aos Estados irão contribuir ou não para o fim da violência de gênero, isto é, para o fim da violência contra esses sujeitos femininos, em decorrência da condição social que lhes é imputada em razão do gênero.

Em outras palavras, a pergunta que aqui se faz é: em que medida o direito internacional, a partir do instituto da responsabilidade internacional aplicado à proteção do indivíduo, tal como é apresentado normativamente, pode ou não contribuir para o fazer frente à violência contra os *sujeitos femininos*?

Para responder a essa pergunta, partiu-se da análise filosófica dos instrumentos normativos internacionais com base em duas correntes de pensamento principais: a teoria crítica (a partir do trabalho da filósofa americana Judith Butler) e o pós-estruturalismo (com foco principal na desconstrução proposta por Jacques Derrida).

A análise tem como hipótese que a pré-definição dos sujeitos de direito, própria das relações de poder da modernidade, evidencia um discurso heteronormativo e falocêntrico na proteção internacional dos indivíduos. Como consequência, seu potencial

¹ Expressão empregada por feministas pós-estruturalistas e pós-modernas. Visa indicar a lógica masculina, centrada na ideia do falo, como instrumento de poder e dominação. Essa expressão também será muito utilizada por Jacques Derrida para a proposta de desconstrução da racionalidade dominante.

para exigir uma resposta eficaz dos Estados frente à violência contra os sujeitos femininos é reduzido.

Assim, o objetivo da presente pesquisa é atestar que o Direito Internacional constituído atualmente, no tocante à proteção dos indivíduos, é mais um instrumento que mantém a dominação masculina. Dessa forma, grande parte do discurso de proteção das mulheres, ainda é falacioso, pois não visa contemplar as reivindicações das maiores interessadas, mas somente readaptar a dominação já existente na atual conjuntura histórico-social, trazendo as mulheres até o local limite que interessa aos detentores do poder.

Para tanto, o trabalho está desenvolvido em 3 capítulos estruturados para apresentar as teorias feministas que fundamentam as críticas do sistema internacional, bem como apresentar os sujeitos de direito internacional e as formas de responsabilização internacional, principalmente no tocante à violação dos direitos humanos, as lacunas legais no núcleo de direitos desenvolvidos para proteção de mulheres e, por fim, perceber como e se ocorrerá a responsabilização internacional consequente dessas normas falhas, a partir da análise crítica do feminismo.

Dessa forma, o capítulo 2 apresenta o feminismo como teoria crítica filosófica, que pretende desconstruir a razão iluminista patriarcal, que permeia o pensamento jurídico atual. Para tanto, serão discutidas algumas bases da sociedade moderna que construíram a noção de Estado de Direito, do qual irá emanar toda a lógica jurídica, tais como os princípios construídos durante e a partir da Revolução Francesa. Assim, a partir de uma análise filosófica, sobre a continua construção do sistema jurídico ao longo dos anos da história da sociedade moderna ocidental, faz-se um chamado à desconstrução da lógica que Jacques Derrida consagra como falocentrismo.

Feminismo é uma teoria crítica que visa entender a sociedade, suas ações, suas estruturas e seus sistemas normativos a partir da análise pela questão de gênero, que irá acontecer de diversas formas. No presente trabalho, faz-se a análise da diferenciação social, dos sujeitos da sociedade, em razão do gênero, percebendo se essa diferenciação existe como algo “natural” ou como imposição; se ela deverá ser mantida ou se deverá ser abolida e como; se, sendo uma imposição, será analisado como essa imposição se perfaz e como ela faz parte do contexto de poder estruturante da sociedade para domínio dos corpos.

É possível perceber ao final desse capítulo que em um primeiro momento as mulheres buscavam se igualar, sem se dar conta dos percalços que as suas condições iriam provocar diante dessa “igualdade”, tornando-a inalcançável. Em um segundo momento,

com o feminismo marxista², é possível perceber que a questão sexual está em segundo plano ou pelo menos foi obrigado a lá estar, como questão secundária. Na sequência, com a filosofia feminista de Simone de Beauvoir, a mulher volta a ser o centro da questão como uma situação uniforme, sem focar nas especificidades de cada grupo de mulheres, como tema central na análise da opressão sexual. Por fim, o trabalho mostra que a partir das críticas à Beauvoir feitas por Butler foi possível alcançar a discussão da questão sexual como algo a ser visto a partir de tantas outras variáveis.

A genealogia feminista busca entender os atos políticos que produzem e ocultam os sujeitos jurídicos femininos³. Primeiramente, cumpre entender a análise filosófica e sociológica desta situação de dominação para posteriormente compreender a aplicabilidade desse aspecto da filosofia feminista no tocante aos direitos “humanos” e “fundamentais”, como é feito no capítulo 3.

Dizer quem vai ser contemplado pela Lei Maria da Penha, por exemplo, (mulheres cis, mulheres trans, heteros, gays, entre outras) é determinar⁴ o sujeito dos direitos das mulheres. A proposta pós-estruturalista, com Judith Butler e Jacques Derrida, que aqui se assume é tentar sempre escapar da pré-definição heteronormativa, falocêntrica, como uma constante atividade crítica dessa lógica.

Na sequência, o capítulo 3 apresenta o Direito Internacional como uma resultante da tensão que existe entre dois cenários: de um lado, o cenário clássico, no qual prevalece a soberania acima de qualquer outro instituto, de outro, o cenário que ficou conhecido como o cenário pós-1945, cujo sentimento de comunidade prevalece no desenvolvimento das normas internacionais, levando à construção de um novo sujeito de Direito Internacional, qual seja, os indivíduos.

Esses dois cenários coexistem em uma relação pendular, isto é, acredita-se que o surgimento do cenário teórico pós-1945 não extinguiu o cenário de atuação e teoria clássica. Os dois convivem juntos, no ambiente internacional, sendo possível observar que alguns conceitos do cenário clássico são mantidos, enquanto são adicionados alguns aspectos do pós-1945.

² Cumpre observar que não se trata de uma segunda onda feminista, como propõe Shira Tarrant (2006), mas não somente um segundo momento de construção teórica acerca dos direitos e espaços das mulheres.

³ Já nesse ponto do trabalho, tendo sido apresentada parte da teoria de Judith Butler, não caberá mais concluir de imediato que os sujeitos jurídicos do feminismo são as mulheres, pelo simples fato que a definição de mulheres é, inicialmente, uma definição construída pelo poder dominante, qual seja, masculino.

⁴ Quando se de-termina, se dá fim, término a possibilidades infinitas.

Para demonstrar essa relação pendular na consolidação dos sujeitos a quem esse Direito é endereçado será, inicialmente, trabalhado/ o princípio da Responsabilidade Internacional na sua perspectiva mais clássica. Nesse sentido, será importante observar que, para legitimar o princípio, os Estados estão há duas décadas discutindo um possível Tratado Internacional que garantiria a aplicabilidade do princípio, já utilizado pelos Estados por mais de dois séculos.

Far-se-á, assim, uma descrição do entendimento doutrinário acerca da origem do princípio da responsabilidade, que consolida o Estado como sujeito de direitos e passa a reconhecê-lo como sujeito de deveres. Os posicionamentos dos doutrinadores clássicos apresentados consagram o desenvolvimento do instituto da responsabilidade internacional a partir da necessidade social em exigir dos sujeitos uma resposta pela violação de alguma norma previamente instituída.

Inicialmente, a responsabilização se dará nas sociedades antigas organizadas, sendo o Império Romano a primeira grande referência da qual foi possível deduzir a existência desse princípio de forma institucionalizada, isto é, como resposta direta e, sempre que foi possível, proporcional à violação jurídica cometida. Após a organização da sociedade em Estados e, conseqüentemente, do início das relações internacionais, tem-se a aplicação do instituto da responsabilidade no cenário internacional. Dessa forma, tão logo os Estados iniciam uma normatização do sistema internacional, passam a aplicar o princípio de responsabilidade, baseado nos conhecimentos originários do Direito interno.

Assim, em um primeiro momento, o princípio da responsabilidade passa a ser aplicado pelos árbitros em processos de arbitragem internacional, depois o reconhecem como princípio geral de Direito e o aplicam nas Cortes judiciais, para que então iniciem um processo de formalização do princípio em forma de Tratado (ARWISA). Observa-se que tanto as condições estabelecidas no *draft* do Tratado, quanto às deduções doutrinárias sobre as possíveis formas de interpretação do referido instrumento, se baseiam nas várias formas já aplicadas do princípio, tanto interna quanto internacionalmente.

Ainda baseados na responsabilidade aplicada internamente, os Estados passam a instituir a responsabilização dos agentes públicos, quando a representar seus Estados. Com isso, visam impor ainda mais atenção ao cumprimento das normas internacionais em todo o mundo.

No desenvolver do Direito Internacional, os Estados percebem a possibilidade de adequar a responsabilização às necessidades da sociedade, a fim de impedir que Estados

soberanos cometam novas atrocidades contra seus indivíduos, bem como contra a organização social internacional que já está dada.

Com isso, novos sujeitos são reconhecidos pelo Direito Internacional, principalmente os indivíduos e, assim, surgem novas formas de responsabilizar os Estados pelas violações cometidas contra indivíduos de todas as partes do mundo, bem como contra os valores maiores empregados na sociedade organizada.

Entendido a lógica de construção do Direito Internacional, a partir do reconhecimento dos sujeitos e o concomitante desenvolvimento do princípio da responsabilidade, será possível entender a proposta do capítulo 4 que, inicialmente, apresenta os direitos das mulheres consagrados atualmente, consolidado nas bases do discurso humanista universalizante.

Partindo de uma concepção de constante mudança de valores e objetivos do homem, questiona-se quão natural e universal é o que hoje se chama por Direitos Humanos. O feminismo, enquanto filosofia política, pretende ir além da simples construção de um emaranhado de normas desconexas e descoordenadas, consagradas como os direitos das mulheres, cuja origem ou ponto de chegada são os Direitos Humanos universais de origem patriarcal.

Dessa forma, são apresentadas algumas situações de aplicação do Direito Internacional e do princípio da responsabilidade, nas suas diversas formas, que resultaram em algum ou nenhum avanço na construção de um direito justo, que se propõe proteger as mulheres contra a violência institucionalizada, mas que acaba por lidar com a situação da mulher na sua perspectiva vulnerável dentro da sociedade patriarcal.

Em situações que levaram os Estados a decisões aparentemente em prol da humanidade, quando vistas a partir da teoria feminista, nota-se a ausência de inclusão das mulheres, ou melhor, dos sujeitos femininos como um todo no cálculo “humanidade”, como por exemplo quando da criação do crime de gravidez forçada, que claramente foi instituído pensando na responsabilidade do agente que age contra um povo e não contra as mulheres na violação de seus corpos.

Cumprе ressaltar que a intenção do presente trabalho não é analisar todas as possibilidades de responsabilização por violação em razão de gênero no âmbito internacional, visto que não importa quantas formas de violência de gênero ainda restam ou quantas lacunas o sistema possui no momento de exigir a responsabilização por tais violências. Enquanto houver uma única forma de violência de gênero sustentada pela

estrutura patriarcal, estará prevalecendo a lógica falocêntrica e contra esta estarão as feministas a lutar.

Assim, conclui-se que o desenvolvimento do direito internacional deve se dar pela ideia inicial de desconstruir o *status quo* e não na ideia de imputação de responsabilidade por romper essa condição dada, como hoje se sustenta a responsabilização.

Enquanto houver uma única violência contra a mulher, ainda será preciso falar sobre os Direitos das Mulheres. Enquanto for preciso justificar a defesa dos Direitos das Mulheres, será preciso falar sobre Feminismo.

2. O FEMINISMO COMO TEORIA FILOSÓFICO-POLÍTICA

A análise histórica e superficial sobre as possíveis mudanças visíveis no tocante à proteção das mulheres no cenário internacional, tem dificultado uma efetiva política de transformação. Sem a crítica quanto a continuidade da relação de dominação masculina que permeia os mais diversos aspectos da história da humanidade, em especial a lógica jurídica, todas essas “conquistas” das mulheres continuarão ineficazes por estarem difusas e não atacarem o cerne da questão, qual seja, a estrutura formada sob bases da lógica masculina.

O ser feminino é ser-percebido e, por tanto, compreendido pelo olhar masculino, ou seja, está imiscuído de passividade. Bourdieu (2015b) denuncia a existência de uma imagem *fantasiosa* de um eterno feminino passivo, imposto pela dominação masculina, que deve ser desconstruída. Nesse sentido, a proposta do trabalho para a luta feminista deverá antes atestar essa constância da relação feminino e masculino, a fim de trabalhar a noção de mulher como uma noção imposta a um grupo e, como toda imposição e opressão, possibilitar o caminho para a desconstrução dessa fantasia determinada.

Como corrente intelectual, o feminismo, em suas várias vertentes, combina a militância pela igualdade de gênero com a investigação relativa às causas e aos mecanismos de reprodução da dominação masculina. Pertence, portanto, à mesma linhagem do pensamento socialista, em que o ímpeto para mudar o mundo está sempre colado à necessidade de interpretá-lo (MIGUEL; BOROLI, 2014, p. 17)

O feminismo é, sem sombra de dúvidas, ato filosófico questionador da realidade imposta, formando um conjunto de pensamentos que visa denunciar, nos mais diversos aspectos, a desigualdade naturalizada, que manteve e mantém, ao longo de toda a história, padrões de opressão.

Dessa forma, visa-se aqui atestar o feminismo como um (re)posicionamento contrário ao pré-constituído na lógica dominante atualmente, que será a base filosófica para uma Teoria Feminista do Direito. Em outras palavras, no presente capítulo, tenta-se organizar os fundamentos que podem estar subentendidos em uma Teoria Feminista do Direito a ser discutida no capítulo seguinte.

Para tanto, optou-se aqui por iniciar o caminho a partir de uma medievalista que trabalhou suas ideias por meio da mística feminina, que irá marcar a época, e não do discurso reto e acadêmico que já estava em voga na época. A continuidade desse caminho

se dará com a ex-posição⁵ de duas correntes – principais – da filosofia feminista, que muitas vezes é apresentada como opostas, quando não ignoradas uma delas a fim de contar a história do feminismo por uma única perspectiva.

Cumprе ressaltar aqui que o intuito dessa apresentação da filosofia feminista não é fechá-la e reduzi-la ao ponto de vista aqui contido. O feminismo deve ser visto como uma corrente plural de pensamento, que irá acontecer de forma variada, de acordo com o grupo ou núcleo social de mulheres que fala ou do qual se fala.

Assim, conhecer o desenvolvimento histórico do feminismo será importante, porque ao se enfrentar a lógica clássica do Direito Internacional, será necessário saber que certos discursos aparentemente em prol das mulheres não atacam o cerne da questão da manutenção dos sujeitos femininos fora da construção da vida pública (do mundo da racionalidade jurídica), sob a desculpa de uma desigualdade “natural” de gênero que, na verdade, não existe.

2.1. O “surgimento” do feminismo como discurso político-filosófico.

O feminismo certamente surgiu quando a primeira mulher, a primeira assujeitada, se contrapôs a uma situação concreta, particular, de opressão subjetiva. Não é possível, pois, ter certeza de quando esse fato ocorreu. Porém, podemos usar, como marco temporal, alguns dos escritos mais importantes de filosofia política desenvolvidos por uma mulher.

Assim, pode-se dizer que o fator propulsor da filosofia moderna na defesa dos Direitos das Mulheres surge ainda na era medieval, com Christine de Pizan (1340 – 1430) que perceberá a estrutura opressora que cerca a sociedade, passando a reivindicar o direito à educação, como a forma de libertação das mulheres.

Na Era Moderna, os *insights* de Christine se concretizam principalmente no discurso de três mulheres importantes que registraram reivindicações por um mundo menos opressor, garantidor de mais oportunidades às mulheres. Marie Gournay (1565 – 1645) defendeu a igualdade entre homens e mulheres, demonstrando que se ambos tivessem recebido desde sempre a mesma educação, essa igualdade se realizaria mais facilmente. Olympe de Gouges (1748 - 1793) dizia que “se uma mulher pode subir ao cadafalso, ela também pode subir à tribuna”. Morreu por ter escrito a “Declaração dos direitos da mulher

⁵ Apresentar alguma coisa é sempre tomar uma posição externa ao que aquela teoria de fato representa. Derrida (2001)

e da cidadã” em oposição à “Declaração do Homem e do Cidadão”, construída por homens dentro de suas perspectivas limitadas e limitantes. Por fim, é necessário conhecer a obra de Mary Wollstonecraft (1759 – 1795), “A Reivindicação dos Direitos das Mulheres”, que apresenta não apenas as reivindicações por esses direitos, mas também, atestações quanto aos discursos machistas de sua época, a exemplo das críticas que faz a Rousseau, refinando ainda mais a sua obra.

Quando se fala acerca da narrativa moderna dos direitos das mulheres, o trabalho que se tem pela frente é justamente a descrição e análise do surgimento das teorias feministas que irão se concretizar pelas vozes das filósofas iluminista⁶.

Assim, alguns anos após as feministas que exigiram direitos pautados na liberdade e na igualdade das mulheres, as revolucionárias russas traçarão uma nova linha do feminismo e complementarão essa fase inicial. Algumas autoras⁷ não discutem a trajetória dessas mulheres e a suas contribuições para a construção da perspectiva feminista, muito porque permanecem centradas na história ocidental, liberal, que dará guarida a seus discursos contemporâneos. No entanto, esse trabalho propõe uma análise pelo viés social, suportado na base pelas revolucionárias russas. Assim, torna-se importante aqui o estudo das teorias dessas mulheres, que por vezes se tornaram a prática do movimento russo revolucionário da época.

Dessa forma, apresenta-se aqui o surgimento da filosofia feminista sob seus dois eixos principais, que irão se ramificar em tantos outros ao longo da história da humanidade.

2.1.1. A expressão do feminino na filosofia medieval de Christine de Pizan

A filosofia moderna vai marcar o surgimento do feminismo como discurso filosófico a partir de documentos que fomentaram intelectualmente os movimentos das mulheres de lutas por direitos, tais como, poesias, livros, textos, panfletos políticos no caso das feministas russas, etc.

No entanto, é importante lembrar que esse movimento já estava sendo construído desde a Idade Média, especialmente com Christine de Pizan, considerada como uma entre os maiores escritores políticos da era medieval, tendo escrito nove tratados sobre política.

⁶ No Brasil, o feminismo se concretiza formalmente pelas ideias e pela história de Nísia Floresta, cuja origem se dará no Estado do Rio Grande do Norte.

⁷ Shira Tarrant (2006), por exemplo, irá afirmar que a primeira onda feminista se dará com as revolucionárias francesas ?? sem mencionar as russas.

Cary Nederman (2005), famoso historiador medievalista, sugere nos seus escritos que Christine é de fato de grande importância para a Idade Média e que, no entanto, passa despercebida possivelmente em razão de seu gênero. Maria Simone M. Nogueira (2015), por sua vez, descreverá a atuação de Christine como transgressora em três níveis, quais sejam, transgressão de gênero, transgressão contra a ortodoxia da Igreja e transgressão da relação humano e divino ao aproximar afetividade com inteligência⁸.

As mulheres medievais foram mantidas em silêncio na historiografia medieval ordinária. No entanto, a participação das mulheres, principalmente no último século medievo, é notória. As mulheres que receberam algum tipo de educação, da mais formal à funcional, deixaram registradas suas manifestações, principalmente através da escrita, caracterizada atualmente como mística feminina⁹. “Seja em prosa ou em poesia a escrita feminina medieval vai do mais puro refinamento da linguagem, passando por uma erótica do conhecimento até a mais apurada reflexão filosófica sobre as relações do humano com a dimensão do sagrado” (NOGUEIRA, 2015, p.94).

O ato de descobrimento¹⁰ das mulheres medievais, que neste ponto será feito através da filosofia de Christine de Pizan, é por si só transgressor e ao mesmo tempo necessário, pois o patriarcado é forte marca do divisor temporal do período medieval, que tratou de esconder no meio das “trevas” todas as marcas femininas e feministas dos 12 séculos medievos.

Olhando para o período antes de 330 e depois de 1500, a “Idade Média” na Europa Ocidental se coloca entre o “declínio” do Império Romano, por um lado, e a forte emergência dos Estados europeus imperiais e seu retorno filosófico para os clássicos, por outro lado. A Idade Média abrange, deste modo, o período de transição entre duas manifestações de dominação imperialista patriarcal e

⁸ “[...] mística feminina pode ser definida por um movimento feito por mulheres que buscavam o divino a partir da união das instâncias afetivas e intelectivas, às vezes acompanhado de visões (como em Hildegard von Bingen e Hadewijch d’Anvers), outras vezes seguido apenas por uma intensa reflexão (como em Marguerite Porete)” (NOGUEIRA, 2015, p. 94)

⁹ “Nesse contexto conturbado, muitas mulheres levantaram sua voz e, portanto, possuem uma influência político-religiosa importante. Várias destas mulheres postularam-se como profetisas e fazem notáveis afirmações teológicas. Curiosamente, entretanto, o que elas proclamam não é geralmente definido como teologia, mas como mística. As mulheres desejam afirmar, com seu estilo próprio de falar, uma maneira distinta da religião proveniente da teologia clássica e querem dar a sua opinião em discussões teológicas. No entanto, os homens – para garantir a sua própria definição teológica – classificam estereotipadamente a teologia das mulheres como “mística”. A “mística”, tal como é praticada por mulheres, é caracterizada por uma linguagem alegórica, uma linguagem de visões, uma linguagem poética, um modo de vida e espiritualidade, mas também por uma reformulação teológica da divindade” (TROCH, 2013, p. 4)

¹⁰ A clássica história da “humanidade” sempre tratou de colocar os homens como os protagonistas, como se dessa forma eles pudessem representar toda uma geração. Nesse sentido, uma construção histórica na qual as mulheres tenham atuado como protagonistas é um ato que permite a apresentação das mulheres encobertas, isto é, das mulheres que por muito tempo foram silenciadas pelos que contaram a história.

colonial. Tal verificação é importante, na medida em que aponta para as linhas imperiais mantidas no traçar da historiografia medieval. Descolonizar a Idade Média de tais linhas é tarefa urgente e acredito que um estudo sobre suas mulheres místicas pode-nos ser de grande valia neste aspecto (TROCH, 2013, p. 2)

Em outras palavras, os fatos relevantes, que dividiram o tempo da história da humanidade, são caracterizados pela dominação patriarcal imperialista, colocando no espaço de tempo entre as “grandes conquistas” o “período das trevas”. Sabe-se que nesse período o número de homens analfabetos era alarmante. No entanto, a mesma afirmação não podia ser feita quanto às mulheres. Ainda segundo Lieve Troch,

[...] **as mulheres leem mais que os homens na Idade Média: leitura e escrita foram quase exclusivamente realizadas por mulheres.** Como agora se sabe, a maioria dos homens eram analfabetos (Pernoud, 49). Em contrapartida, mulheres ensinaram meninas e meninos nos mosteiros. No período medieval, as mulheres ainda detinham uma grande potência econômica – possuíam cervejarias, fábricas, moinhos, empresas têxteis – e isso estava, em certas situações, relacionado com o seu poder religioso. Só aos poucos este poder vai desmoronar-se, já por volta do século XIV (TROCH, 2013, p. 3).

A ideia de que as mulheres teriam tido mais contato com leitura e escrita, trata-se de um dado discutível, pois o que se conhece como fruto da inteligência humana dessa época está atrelado aos estudos realizados pelos clérigos. No entanto, sabe-se que a história é sempre contada pelos olhos do vencedor e, nesse sentido, as informações trazidas por Lieve Troch (2013) reflete um novo viés de pesquisa deixando dúvidas quanto à veracidade dos conteúdos que chegaram para os povos da modernidade e se perpetuaram até os dias de hoje. Haveria então um lapso de pesquisas e estudos acerca da Idade Média no tocante à produção intelectual da época?

A historiografia não é estática e, com isso, novas pesquisas são apresentadas cotidianamente, mesmo a respeito das Eras mais remotas. A proposição de Troch (2013) será confirmada por alguns historiadores medievalistas, como Carl Nerdmann, e autoras feministas, como Rose Marie Muraro (2014)¹¹, mas, independentemente do que se

¹¹ “Do terceiro ao décimo século, alonga-se um período em que o Cristianismo se sedimenta entre as tribos bárbaras da Europa. Nesse período de conflito de valores, é muito confusa a situação da mulher. Contudo, ela tende a ocupar lugar de destaque no mundo das decisões, porque os homens se ausentavam muito e morriam nos períodos de guerra. Em poucas palavras: as mulheres eram jogadas para o domínio público quando havia escassez de homens e voltavam para o domínio privado quando os homens reassumiam o seu lugar na cultura. Na alta Idade Média, a condição das mulheres floresce. Elas têm acesso às artes, às ciências, à literatura. Uma monja, por exemplo, Hrosvitha de Gandersheim, foi o único poeta da Europa durante cinco séculos. Isso acontece durante as cruzadas, período em que não só a Igreja alcança seu maior poder temporal como, também, o mundo se prepara para as grandes transformações que viriam séculos mais tarde, com a Renascença” (MURARO, 2014, p. 7)

concorde, o simples incomodo de sua conclusão acerca do *status* das mulheres na Alta Idade Média já demonstra a dificuldade da sociedade em visualizar um mundo ou uma história cujo protagonismo está vinculado às mulheres.

Nos séculos finais da Idade Média, os homens passam a se organizar em termos de conhecimento, criando as Universidades (século XI em Bolonha), das quais as mulheres são excluídas por incompatibilidade hierárquica na organização do pensamento. Com o desenvolvimento sistematizado do conhecimento pelos homens responsáveis pelos novos centros de pensamento, as mulheres, detentoras de poder e conhecimento formado em espaços constituídos pelas ordens religiosas, muitas vezes de acesso misto, se tornam, aos poucos, alvos de perseguição, caracterizando o momento histórico de “caças às bruxas”. Assim, pode-se afirmar que “no período que vai do fim do século 14 até meados do século 18 que aconteceu o fenômeno generalizado em toda a Europa: a repressão sistemática do feminino. Estamos nos referindo aos quatro séculos de “caça às bruxas”” (MURARO, 2014, p. 8). Em outras palavras, dá-se início à caça àquelas que apresentavam força e saída que se contrapunham ao poder e a ordem patriarcal-capitalista que surgia.

Importante anotar aqui que haviam algumas exceções à regra, isto é, mulheres sábias não consideradas bruxas, que se adaptaram à ordem patriarcal e passaram a lecionar na Universidade, como Maria de Novella relatada por Christine de Pizan em suas obras (WUENSCH, 2013). Isso porque, as mulheres que se destacaram e foram “aceitas” pela nova ordem insurgente não se enquadravam no parâmetro de mulheres que escapavam ao controle da Igreja Católica e mais tarde da Protestante. Segundo Rose Muraro (2014), as mulheres, camponesas, que dedicavam suas vidas a cuidar de outras mulheres camponesas em diversas aldeias, continham consigo um saber que passa a amedrontar a ordem capitalista que se estabelecia.

[Essas mulheres] vieram a representar uma ameaça. Em primeiro lugar, ao poder médico, que vinha tomando corpo através das universidades no interior do sistema feudal. Em segundo, porque formavam organizações pontuais (comunidades) que, ao se juntarem, formavam vastas confrarias, as quais trocavam entre si os segredos da cura do corpo e muitas vezes da alma. Mais tarde, ainda, essas mulheres vieram a participar das revoltas camponesas que precederam a centralização dos feudos, os quais, posteriormente, dariam origem às futuras nações. [...] A religião católica e, mais tarde, a protestante contribuem de maneira decisiva para essa centralização do poder. E o fizeram através dos tribunais da Inquisição que varreram a Europa de norte a sul, leste e oeste, torturando e assassinando em massa aqueles que eram julgados heréticos ou bruxos. Este “expurgo” visava recolocar dentro de regras de comportamento dominante as massas camponesas submetidas muitas vezes aos mais ferozes excessos dos seus senhores, expostas à fome, à peste e à guerra e que se

rebelavam. E principalmente as mulheres. Era essencial para o sistema capitalista que estava sendo forjado no seio mesmo do feudalismo um controle estrito sobre o corpo e a sexualidade, conforme constata a obra de Michel Foucault, *História da sexualidade* (MURARO, 2014, p. 7 – 8)

Essa pressão da Inquisição silenciou quase por definitivo a participação das mulheres no desenvolvimento da história Idade Média, restando para a pesquisa histórica apenas as mulheres que, devido uma origem abastada, foram capazes de deixar alguns registros do seu conhecimento para a posteridade.

Assim, a escolha, neste trabalho, por Christine, para representar essa parte da história na qual as mulheres já protagonizam, mas foram silenciadas pelo discurso falocêntrico, se deu em razão dos seus escritos, que puderam ser acessados por historiadores em momento posterior.

Os escritos de Pizan são tidos, atualmente, como a obra de filosofia política mais importante da época, por tratarem das questões públicas, de cunho político e jurídico, relacionadas à mulher, fazendo dela uma filósofa política de grande destaque teórico frente às ideias já existentes na época.

É interessante notar que em rápida pesquisa pela rede mundial de computadores, o provedor de aplicação “Google” a-presenta Christine como poetisa, enquanto os sites rápidos de consulta, como “Wikipédia” por exemplo, falam pouco ou quase nada sobre o papel de Christine na construção do conhecimento político da época.

Wuesch (2013) denuncia, ainda, que o interesse por Christine é notoriamente maior entre os pesquisadores das áreas de literatura, história e teologia, do que entre os pesquisadores da área filosofia e, ousa-se aqui dizer, da área das Ciências Sociais em geral (Direito, Sociologia e Política). Trata-se de uma verdadeira cegueira patrocinada pela dominação masculina nestas áreas, que já não pode mais continuar.

Ora, em uma época em que os filósofos políticos começavam a redefinir a ideia de “corpo cívico”, Christine sugeria o alargamento desse corpo ao gênero feminino. É claro que há de se perguntar de quais mulheres falava Christine, tendo em vista que já seria demasiadamente revolucionário falar sobre mulheres da “burguesia” medieval. Assim, acredita-se que a proposta política feminista não vislumbrava o alargamento às mulheres das classes baixas e escravas, uma vez que para demonstrar tanta ruptura, seria necessária uma defesa aberta e contundente sobre o tema, o que não se encontra nos escritos existentes de Christine.

No entanto, o fato é que Christine de Pizan propôs um novo olhar político sobre a estrutura que já estava a ser questionada por vários, um olhar que incluía a possibilidade das mulheres na composição do corpo cívico. Então, por que a filósofa e suas ideias não se tornaram marco teórico nos estudos políticos? Por que Christine não é se quer estudada pelos pesquisadores contemporâneos das áreas da Filosofia, Política, Direito ou até mesmo da Sociologia tendo ela contribuído para o avanço teórico da época?

A resposta é clara¹²: a estrutura patriarcal não permitiu e continua a não permitir o traço feminista na história da humanidade. É evidente, como apontará Bourdieu (2015a), que em áreas do conhecimento humano em que foi permitida a presença feminina – tal qual a literatura, por exemplo – Christine ainda é lembrada e pesquisada, mas o que se pretende denunciar aqui é o fechamento para o feminino – tanto no formato do discurso (mística feminina) quanto no seu conteúdo – que está arraigado nas áreas do conhecimento humano dominadas pelos homens brancos de classe média / alta.

Para Wuesch (2013) não há outra saída para a pesquisa sobre Christine do que a interdisciplinaridade, isto é, para que seja possível tratar sobre a filósofa Christine de Pizan dentro das Ciências Sociais e da Filosofia é necessário partir dos estudos literários, pois o próprio texto “O Livro da Cidade das Damas” foi escrito, em 1405, já para ser resistência em conteúdo e forma à dominação masculina do conhecimento.

Assim, o problema inicial é o impacto gerado por este texto medieval, de conhecida autoria feminina, surpreendente fortuna crítica literária, e silenciosa ou rara consideração filosófica. Como apresentá-lo ao círculo filosófico, se o próprio livro foi escrito como forma de resistência à filosofia universitária parisiense da época? Como ler filosoficamente *O Livro da Cidade das Damas*, onde, no Livro I, a aprendiz Christine é orientada pela autoridade de uma Razão alegórica e sibilante, mestra em retórica e crítica, que lhe ensina a aproximar suas leituras de Platão, Aristóteles, Ovídio, Sêneca, Agostinho, Tomás de Aquino, Dante, Boccaccio, entre outros, de sua própria experiência *enquanto mulher*? Como legitimar este texto, se ele está desautorizado por princípio, fora do jogo filosófico acadêmico, desde a época de sua produção? O que sugere María Zambrano na epígrafe afeta toda a empresa. Resgatar a obra de Christine de

¹² “Clara clareira em sua clarividência, Clarice! A compreensão, o acontecer hermenêutico nunca alcançará a plenitude (...) Compreender é sentir, é deixar-se levar, é atinar, é patinar em sensações. (...) Somos um turbilhão de sensações esperando uma desculpa para desabrochar, para ex(im)plodir freneticamente. (...) “Com-pre-ensão”? Explicação! Explicação? Plicação externa? Plicação exterior? Plicar implica ‘dobrar’ sobre si mesmo, ensina o dicionário. “Ex-plicar” nada mais é do que ‘des-dobrar’, colocar a nu a dobra. E o que se esconde? É que jamais teremos um entendimento perfeito, integral, pleno, definitivo, absoluto de nada” (CRUZ; CASTRO, 2015, p. 7-9). Assim, a clarividência suscitada na resposta às perguntas de certo se dará de forma mais completa aos olhos de quem vive e sente a opressão cotidiana. Em outras palavras, não se espera aqui que a necessidade de reconstrução histórica, a fim de afastar o encobrimento produzido pelo patriarcado, seja compreendida da mesma forma por todos os leitores. Certamente, mulheres que já se depararam com o vazio histórico de representatividade sentirão de forma única o preencher da luta feminista em suas vidas.

Pizan, em sua singularidade literária, e como uma *valiosa* estratégia de pensamento que responde à vida cultural e social de sua época, cujo sentido nos alcança ainda hoje, implica em acolher, na compreensão, estas outras possibilidades literárias que vinculam o pensamento e a vida, que permanecem à sombra porque não foram *validadas* pelo cânone filosófico ocidental (WUENSCH, 2013, p. 3)

Nessa obra, Christine irá defender a liberdade das mulheres em uma “cidade das damas”, defendendo a educação como direito dessas mulheres livres. O livro é construído a partir de uma contraposição feita a vários elementos classicamente misóginos como a obra de Boccaccio sobre Semíramis, a bíblia e o livro de Agostinho intitulado “Cidade de Deus” (HOLDERNESS, 2004)¹³.

A perspicácia de Christine não estava apenas na crítica a tais obras misóginas. A filósofa do século XV conseguia na mesma obra de linguagem mística criticar o discurso que minimizava as mulheres ao longo da história, reconstruir as figuras femininas desfiguradas pela misoginia e, ainda, denunciar a urgente necessidade do acesso à educação a todas as mulheres, que nesse momento da história já haviam sido segregadas dos avanços do conhecimento.

Como Thelma Fenster demonstrou, Christine diminui a culpa de Eva noutro local através do recurso criativo a Agostinho. Na *Cidade de Deus*, Agostinho sugere que o diabo escolheu tentar Eva, porque como mulher, ela era naturalmente mais “miolo-mole” do que Adão. Em obras como a *Mutacion de Fortune* Christine pinta Eva como “simples” ao invés de “tola”. Sua simplicidade era uma virtude, mas também um risco, e eventualmente levou à queda. De um só golpe, Christine esculpe Eva e sugere a necessidade de educação das mulheres (HOLDERNESS, 2004, tradução nossa¹⁴).

É inegável que Christine de Pizan recebeu uma educação formal com a qual trabalhava informalmente ensinando e/ou lendo para crianças das classes superiores da época. A educação de Christine provavelmente haveria sido provida por seu pai, professor universitário que foi trabalhar para o rei da França, levando sua família para acompanhá-lo.

¹³ Christine denunciou também a obra O Romance da Rosa como uma filosofia misógina, em um escrito sobre “A Querela do Romance da Rosa”.

¹⁴ As Thelma Fenster has shown, Christine lessens Eve’s blame elsewhere through creative recourse to Augustine. In the *City of God* Augustine suggests that the Devil chose to tempt Eve, because as a woman she was naturally feeble-minded than Adam. In works such as the *Mutacion de Fortune* Christine paints Eve as “simple” rather than “foolish.” Her simplicity was a virtue, but also a risk, and it eventually led to the Fall. In one stroke Christine exculpates Eve and suggests the need for women’s education

A história de formação pessoal de Christine de Pizan, bem como suas exigências para com a sociedade, está muito próxima da história de Malala Yousafzai, em que pese estarem separadas cronologicamente por seis séculos. É inadmissível que passados seis séculos, ainda encontramos a mesma situação de luta e resistência de mulheres na busca pelo direito à educação, sem ainda considerar que a história do século XV não teve o mesmo marco violento que se impôs na história recente de Malala Yousafzai¹⁵.

Importa afirmar que Christine inaugura formalmente toda uma linha de pensamento que questiona a submissão das mulheres na sociedade, a partir da ideia de que na medida em que se naturaliza papéis impostos à mulheres desde o início de sua formação, passa-se a acreditar que a sociedade tal qual se apresenta, sem presença proporcional e ativa de mulheres na vida pública (e na construção de suas próprias normas, como se questiona no presente trabalho), trata-se de uma realidade normal que se desenvolve naturalmente.

Assim, ao se denunciar a farsa da naturalização dos papéis femininos na sociedade, esta passa a se apresentar defeituosa, necessitada de mudança sob pena de se perpetuar a imposição da força masculina sob as mulheres.

2.1.2. O iluminismo misógino: o feminino apagado na Revolução Burguesa.

As mulheres iluministas lideram a frente das ideias do feminismo liberal, na era moderna. Olympe de Gouges e Mary Wollstonecraft desempenharam papel fundamental para a construção da teoria feminista enquanto teoria filosófica, política e jurídica. Junto das duas filósofas iluministas estavam também mulheres militantes e grandes personagens dessa história em que os homens insistem em forçosamente protagonizar.

As Revoluções Burguesas foram o palco do desenvolvimento de grandes teorias políticas modernas e, assim, também da teoria política feminista moderna. Em que pese não haver registros de filósofas na Inglaterra no século XVII, os acontecimentos da época formaram as brasas da fogueira que acenderia na França e nos Estados Unidos da América no século XVIII.

Na Revolução Burguesa Francesa, os burgueses receberam apoio direto do movimento dos trabalhadores, que já se organizava contra os privilégios da aristocracia e exigia melhores condições de trabalho, e do movimento das mulheres, que compunha o

¹⁵ Para mais detalhes da história de Malala Yousafzai, ver seção 6.3 neste trabalho.

coro de exigência de condições de vida digna. O que nem os trabalhadores, nem as mulheres atentaram foi para o fato de que estavam sendo conduzidos pela burguesia que não se daria ao trabalho de ouvi-los após a tomada de poder.

Marie Olympe de Gouges nasceu em 1748, na cidade de Montauban, na França. Ao longo de sua vida, Olympe se dedicou a questionar o status quo, apoiou a Revolução Burguesa por acreditar na possibilidade de mudança, mas foi silenciada quando buscou incluir as mulheres na condição de seres humanos. Guilhotinada no dia 3 de novembro 1793¹⁶, aos 45 anos, De Gouges marcou com a própria vida a força do patriarcado nas esferas pública e privada¹⁷ (DALLARI, 2016).

De Gouges era fruto de um relacionamento extraconjugal de uma mulher comum com um homem da nobreza local, autor de peças de teatro, que acabou por garantir a ela um acesso à nobreza francesa e aos estudos primários, além de conhecimento sobre o teatro. Em Montauban, Olympe de Gouges não se dava conta da opressão das mulheres, muito em razão da convivência com mulheres fortes, chefes de seus lares, como sua mãe por exemplo (DALLARI, 2016).

Foi apenas quando conheceu o rico empresário Jaques Biétrix de Rozières, com quem manteve um breve e íntimo relacionamento, que De Gouges se mudou para Paris para acompanhá-lo, em 1767. Na cidade luz, De Gouges, passou a conhecer uma realidade nova que, aos poucos, começou a questionar (DALLARI, 2016).

O encontro de Olympe de Gouges com as causas pelas quais morreu não se deu rapidamente. Durante certo tempo que esteve em Paris, De Gouges se relacionou com setores fortes da sociedade francesa, em razão das suas atividades teatrais. Segundo descreve Dallari (2016), Olympe de Gouges era jovem, bela e cortejada, o que a manteve distraída durante um bom tempo da causa feminista.

Com o tempo, De Gouges passou a perceber algumas injustiças, primeiro com relação às mulheres no âmbito do teatro, depois nas classes trabalhadores. Olympe de Gouges passou, então, a escrever “affiches” para se manifestar contra as opressões que passou a perceber, conforme apresenta Dalmo Dallari:

¹⁶ Quinze dias antes, a mulher guilhotinada havia sido a rainha Maria Antonieta e cinco dias depois de Olympe, guilhotinaram Madame Roland (DALLARI, 2016)

¹⁷ Marie de Gournay, Madame Roland, Madame Helvetius, Madame de Condorcet, Théroigne de Méricourt e Claire Lacombe são mais alguns nomes de mulheres que lutaram para que fossem ouvidas na Revolução Francesa (DALLARI, 2016).

Com efeito, paralelamente às atividades sociais em ambientes mais luxuosos, ela foi revelando e expondo seu talento de comunicadora e, valendo-se de um meio então em voga na cidade de Paris, passou a escrever cartazes, os “affiches”, que mandava imprimir e afixar nos muros das cidades, sobre os mais variados temas, já adotando posições críticas e propondo a correção das injustiças sociais (DALLARI, 2016, p. 113)

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o primeiro documento formal com os direitos fundamentais da burguesia, quais sejam, liberdade, propriedade e participação no governo. Um pouco antes, em 1776, no Estado da Virgínia, posteriormente parte dos Estados Unidos da América, foi feita a Declaração de Direitos tendo a liberdade como direito natural do homem¹⁸.

Assim, concluída a Revolução, De Gouges percebeu que apenas os homens tiveram algum benefício como resultado dessa. A partir de então, a luta de Olympe de Gouges contra a opressão que as mulheres, em especial as pobres, toma um caráter primordial em seus manifestos.

Cabe lembrar que De Gouges recebeu grande influência do mestre Condorcet, um iluminista e revolucionário que, dentre outras ideias, foi um defensor do sufrágio feminino (NYE, 1995), o que deixa claro que as exigências pela igualdade entre homens e mulheres faziam parte do discurso iluminista assumido por alguns teóricos, em que pese as posturas naturalistas (machistas) de outros como Rousseau.

Dessa forma, Olympe de Gouges, que se dedicou ao ideal iluminista revolucionário até perceber que havia algo errado. De Gouges não se conformou com a diferenciação que faziam os homens de sua época, em relação às mulheres, e registrou seu descontentamento na obra intitulada “A Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã”.

Mulher, acorde; o rebato da razão se faz ouvir em todo universo, tome conhecimento de teus direitos [...] O homem escravo multiplicou suas forças, teve necessidade de recorrer às tuas para romper os grilhões. Libertado, ele tornou-se injusto em relação às suas companheiras. Ó, mulheres! Mulheres, quando vocês deixarão de ser cegas? Quais são as vantagens que vocês obtiveram da Revolução? Um desprezo mais acentuado, um desdém mais assinalado (DE GOUGES, 2016, p. 162-163)

Enquanto Olympe de Gouges liderava as críticas na França, a filósofa e escritora inglesa Mary Wollstonecraft marcava o auge do feminismo moderno iluminista na

¹⁸ Cabe lembrar aqui que os EUA que ali se formavam nada mais eram do que uma recém ex-colônia inglesa, local onde as mulheres não tinham direitos de cidadã, ou seja, os EUA repetiam suas origens na nova “Declaração de Direitos”.

Inglaterra, vivendo uma vida coerente com seus escritos e demandas filosóficas, seguindo seus ideais com lutas pessoais e políticas.

Em que pese a existência das filósofas citadas anteriormente, Maria Lygia Quartim de Moraes (2016) é categórica ao afirmar que a obra da filósofa iluminista pode ser considerada o documento fundador do feminismo. Em certa medida, Maria Lygia tem razão. A obra pode ser um marco inicial para o feminismo não pelo fato exclusivo de ser opor à realidade machista (isso já iniciaram Christine, Grounay e Gouges), mas por marcar o início de uma análise crítica acerca de toda a estrutura social patriarcal, principalmente, criticando as mulheres como responsáveis pela manutenção do *status* em que se encontravam.

Espero que meu próprio sexo me desculpe caso eu trate as mulheres como criaturas racionais, em vez de adular suas graças fascinantes e considerá-las como se estivessem em um estado de perpétua infância, incapazes de ficar sozinhas. Sinceramente, desejo mostrar em que consistem as verdadeiras dignidade e felicidade humanas. Desejo persuadir as mulheres a se esforçarem para adquirir força tanto da mente quanto do corpo e convencê-las de que as frases suaves, a susceptibilidade do coração, a delicadeza dos sentimentos e o gosto refinado são quase sinônimos de epítetos de fraqueza, e de que os seres que são apenas objeto de piedade e daquela espécie de amor que, por definição, lhe é próxima logo se tornarão alvo de desprezo (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 27)

Mary irá criticar a estrutura social da romantização das relações e, como uma verdadeira feminista, suas ideias não ficariam apenas na teoria. Apaixonada por Henry Fuseli, Mary chegou a sugerir à esposa do intelectual que dividissem o marido, assumindo assim o papel ativo de sujeito do desejo e não mais objeto. (MORAES, 2016)

Mary Wollstonecraft foi mãe de Mary Shelly, a famosa autora de Frankenstein. Wollstonecraft foi também esposa e possuía sonhos comuns aos de outras mulheres de sua época, como o de ser escritora e viver sua vida em família ao lado do homem que escolhesse para viver. No entanto, como a maioria as mulheres de todas as épocas, a filósofa feminista experimentou o céu e o inferno de ser mulher, passando a perceber que era preciso falar das responsabilidades das mulheres na construção de seus direitos. (MORAES, 2016).

Em 1774, Wollstonecraft fundou uma escola em Newington Green, na região norte de Londres, onde se localizava uma comunidade rural de pensadores livres cuja origem se dera com os não conformistas e dissidentes ingleses no século anterior. Foi a partir dessa experiência no magistério, que Mary percebeu a necessidade de se voltar o olhar para a educação feminina em busca da emancipação das mulheres (MORAES, 2016).

Entre seus colegas iluministas, Mary questionava a ausência do lugar de fala das intelectuais da época: “Quem fez do homem o juiz exclusivo, se a mulher compartilha com ele o dom da razão?” (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 19); bem como a existência de um sistema que forma, desde a base, mulheres para serem fracas e infelizes:

(...) a força e a utilidade são sacrificadas à beleza (...). Atribuo a causa desse florescimento estéril a um sistema de educação falso, extraído de livros sobre o assunto escritos por homens que, ao considerar as mulheres mais como fêmeas do que como criaturas humanas, estão mais ansiosos em torná-las damas sedutoras do que esposas afetuosas e mães racionais. O entendimento do sexo feminino tem sido tão distorcido por essa homenagem ilusória que as mulheres civilizadas do nosso século, com raras exceções, anseiam apenas inspirar amor, quando deveriam nutrir ambição mais nobre e exigir respeito por suas capacidades e virtudes. (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 25, grifos nossos)

É importante perceber a denúncia de Mary Wollstonecraft quanto ao discurso naturalizante sobre uma suposta incapacidade da mulher para a vida pública. Para combater esse pensamento, Mary se dedica a desconstruir todo o aparato argumentativo dos iluministas machistas, em especial Rousseau.

Na obra “Emílio, ou Da Educação”, o filósofo tece uma teoria sobre como devem se portar as mulheres, a partir de argumentos naturais, tais como a afirmação de que a mulher é “feita para obedecer” (ROUSSEAU, 1995, p. 440, grifos nossos) e que “todas as ideias das mulheres que não tenham a ver diretamente com assuntos de suas obrigações devem ser dirigidas para o estudo dos homens” (ROUSSEAU, 1995, p. 463, grifos nossos).

Mary Wollstonecraft (2016) ressalta que esse discurso natural acerca de um *direito divino* dos maridos sobre as mulheres poderia ser facilmente desmascarado, nessa época histórica em que se questionava na mesma medida o pretensão *direito divino* dos reis absolutistas. Afinal, se era tão absurdo que os reis se mantivessem no poder, impondo uma dominação a um povo que se desejava livre, sob o argumento de um poder divino que lhes fora dado, da mesma forma estava o discurso naturalizante do patriarcado, que determinava um poder a ser exercido exclusivamente pelo marido, dentro da relação familiar, como se fosse determinado por Deus.

A mãe que deseja dar verdadeira dignidade de caráter à filha deve, sem fazer caso dos sarcasmos da ignorância, seguir um plano diametralmente oposto ao que Rousseau recomendou com todo o encanto enganoso da eloquência e dos sofismas filosóficos; porque sua eloquência torna plausíveis os absurdos, e suas conclusões dogmáticas confundem, sem convencer, os que não tem capacidade para refutá-las. (...). Desse modo, é muito fácil explicar a inclinação pelos trajes, evidente nas mulheres, sem supor que seja resultado de um desejo de agradar ao

sexo do qual são dependentes. Em poucas palavras, o absurdo de presumir que uma menina é naturalmente coquete e que o desejo ligado ao impulso da natureza para propagar a espécie deveria aparecer mesmo antes que uma educação inapropriada o tivesse provocado prematuramente, ao acalantar a imaginação, é tão pouco filosófico que um observador tão sagaz quanto Rousseau não teria adotado se não tivesse sido acostumado a sacrificar a razão ao gosto pela singularidade, e a verdade, ao paradoxo (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 64-65, grifos nossos)

Nesse sentido, a filósofa feminista da época escancara o machismo do movimento iluminista e se dedica a mostrar que as razões para a manutenção das mulheres à sombra dos homens não faziam sentido. No entanto, mesmo com todo esforço praticado por Mary Wollstonecraft e Olympe de Gouges para refutar tais incoerências filosóficas, é mister lembrar que é sob a base de filósofos como Rousseau que está construída a filosofia política ocidental.

Posteriormente, quando o feminismo se torna uma luta formalmente organizada com correntes de pensamentos e escolas dedicadas aos estudos da situação das mulheres na sociedade, o feminismo de Mary Wollstonecraft se torna base para a linha do “feminismo liberal”, porém, como alerta Miguel (2014), não se pode esquecer que Wollstonecraft também tratou de questões tais como a representação política das mulheres e dos operários. Por isso, mesmo seguindo a linha do feminismo socialista, a apresentação do feminismo de De Gouges e Wollstonecraft no presente trabalho se torna essencial, por serem fontes de inspiração de oposição à dominação masculina, em uma época em que muito se prometia à humanidade e pouco foi concedido às mulheres.

Em alguns grupos, essa linha de exigências do feminismo liberal, tais como os direitos individuais relacionados à liberdade, irá aparecer tardiamente e, algumas vezes, como fonte secundária de demandas, à exemplo das lutas do feminismo socialista, do feminismo indígena e do feminismo decolonial.

Percebe-se, pois, que há uma impossibilidade de realização de um direito das mulheres de modo pleno, dentro da lógica liberal, simplesmente porque tal lógica é constituída de forma que o sujeito central contemplado com a plena liberdade é o homem, denominado ser humano, porém instituído como aquele sujeito detentor do poder do falo e, conseqüentemente, da fala.

Nesse mesmo sentido, Andrea Nye reforça a ideia de que na defesa dos direitos humanos, o sujeito da fala e dos direitos é o homem:

O “homem” da teoria democrática não é o ser humano natural ou mesmo “homem natural”; em vez disso, é o homem na Europa industrializada do século XIX, separado dos laços feudais para estabelecer uma família ampliada, unidades econômicas independentes barganhando por uma decisiva vantagem econômica em meio à incontrolada e frequentemente destrutiva expansão da reprodução capitalista. Tudo o que a teoria liberal recomenda à feminista à guisa de estratégia, toda reforma legislativa e constitucional que ainda predomina como prática feminista em muitos países ocidentais, jamais poderá conseguir além de que as mulheres assumam o seu lugar (NYE, 1995, p. 42)

E, assim, as mulheres chegam ao século XXI, carregadas de “garantias constitucionais” e até mesmo *jus-humanistas*, no plano internacional, permanecendo, em grande medida, no mesmo lugar de submissão, de controle e de sujeição às várias formas de violência, sem saída jurídica que as garanta o mínimo de liberdade ou, pelo menos, o direito de viver sem medo¹⁹.

Dessa forma, há de se ressaltar a importância dessas feministas iluministas, sem tentar colocá-las como marco inicial ou conclusivo da teoria feminista, tendo em vista que alguns grupos de mulheres terão necessidades diversas e, nesse sentido, irão reivindicar núcleos de direitos diversos.

2.1.3. As feministas marxistas

Após o desenvolvimento dos ideais iluministas e do Estado Liberal, uma série de críticas a este passam a ser feitas, exigindo do Estado que garanta a todos, e não apenas à burguesia, os direitos mínimos de subsistência humana.

Nessa linha, o feminismo começa a se desenvolver como ato questionador do papel do Estado na construção e manutenção do estereótipo da mulher na sociedade e passa a demandar não mais direitos liberais, mas sim uma estrutura que garantisse às mulheres condições de existência, pois a maioria delas se encontravam em situações de tamanha opressão e submissão que não chegavam a possuir nem mesmo o mínimo de dignidade que ainda restava aos homens do proletariado, como por exemplo, o direito ao trabalho. Em outras palavras, enquanto os homens brancos pobres exigiam melhores condições de

¹⁹ A liberdade sexual não garante às mulheres a segurança na escolha de seus parceiros, isto é, não as protege da violência doméstica, familiar ou mesmo pública. A liberdade para o trabalho não garante às mulheres o respeito no ambiente laboral, o acesso às posições que lhes cabe por equidade em relação aos homens e, novamente, não as protege da violência moral e sexual pelos seus colegas e superiores hierárquicos. A liberdade sobre seu corpo não garante às mulheres autonomia para decidir sobre ele. Em outras palavras, a liberdade formal dada às mulheres pelo desenvolvimento tardio do chamado Direitos Humanos não se materializa na estrutura patriarcal a qual se está subjugada.

trabalho, as mulheres tinham ainda que serem reconhecidas como sujeitos²⁰, para que então pudessem gozar do direito de lutar junto aos homens.

O feminismo marxista surge no contexto revolucionário com culminou na Revolução Russa e será liderado por mulheres tais como Aleksandra Kollontai e Nadiéjda Krúpaskaia, na Rússia, além de outras teóricas espalhadas na Europa, como Clara Zetkin na Alemanha, dentre outras.

Nessa perspectiva, as mulheres marxistas, em especial as da Revolução Russa, deixaram um legado importante para o feminismo, qual seja, iniciaram as discussões acerca dos privilégios que homens e algumas mulheres (burguesas e nobres) possuíam frente às mulheres trabalhadoras e/ou que se encontravam em camadas sociais menos (ou não) reconhecidas²¹.

“A questão feminina”, dizem as feministas, “é questão de ‘direito e justiça’”. “A questão feminina”, respondem as proletárias, “é questão de um pedaço de pão”. A questão e o movimento femininos surgiram, afirmam as burguesas, no momento em que a vanguarda consciente, na luta pela emancipação das mulheres, manifestou-se abertamente em defesa de seus espezinhadados interesses e direitos. Tal questão se apresentou, respondem as proletárias, quando milhões de mulheres foram lançadas no mercado de trabalho pelas mãos do todo-poderoso Moloch – o capital –, quando elas atenderam, obedientes e apressadas, ao melancólico apito das fábricas e passaram a se amontoar em frente aos seus portões, disputando os salários com os próprios maridos e pais... O que expulsou essas mulheres de casa foi o choro dos filhos famintos, os olhares aflitos de pais esgotados, a doença do arrimo da família, a própria miséria, a pobreza... O capital lançava suas redes cada vez mais longe. E a mulher se atirou impetuosamente às portas do inferno das fábricas que se abriam, hospitaleiras, diante dela (KOLLONTAI, 2017, p. 150)

Esse primeiro enfrentamento de cunho socialista acerca das diferentes necessidades entre as próprias mulheres, é importante para entender como algumas mulheres irão lidar com a questão do feminismo de forma diferente de outras mulheres. Nesse sentido, a pauta do feminismo passa a se diferenciar a depender da luta que se pretender imprimir²².

²⁰ Sujeitos na lógica ‘generificante’ da palavra, isto é, às mulheres era necessário ainda o *re*-conhecimento por parte dos homens. Era preciso ainda que elas se masculinizassem sob a autorização dos homens para que então pudessem ser reconhecidas como iguais.

²¹ Mais adiante na história, Simone de Beauvoir (2016) irá afirmar que nem todas as mulheres estão preparadas para reivindicar as questões feministas, visto que estando em lugares privilegiados, não entenderão as necessidades de autonomia e igualdade das outras mulheres.

²² Essas diferentes pautas vão se tornando cada vez mais complexas ao longo da história. Atualmente é possível encontrar tantas correntes diferentes no feminismo que muitas acabam se afastando das outras, se perdendo na própria luta. É o que acontece em alguns casos com as chamadas RadFem, isto é, com a linha do Feminismo Radical, que por vezes é utilizado por algumas mulheres em um discurso tão distante das demais linhas a ponto de afastar qualquer possibilidade de diálogo entre elas.

Assim, a corrente social do feminismo, então, inicia-se com as mulheres que seguiram a linha de pensamento marxista. Muitos atribuem o socialismo aos ideais exclusivos de dois homens, quais sejam, Karl Marx e Engles, no entanto, tanto a teoria quanto a prática socialista não deverá ser reduzida apenas a eles, como aqui pretende-se mostrar.

A história mostra que a Revolução Russa, bem como os ideais em que ela se sustentou ao menos no início, foi fruto de atuação de homens, os protagonistas da revolução. Ocorre que, assim como aconteceu nas Revoluções Burguesas, haviam homens e mulheres que contribuíram para a construção do ideal socialista, mas que foram silenciados pela história dos “vencedores”.

Foi através de August Bebel que o marxismo chegou às mulheres da revolução, como uma problemática a elas aplicada. “O marxismo de Bebel, aplicado às mulheres, preenche um vácuo na teoria feminista” (NYE, 1995, p. 59).

Na teoria, o feminismo marxista será um dos acontecimentos da sociedade socialista, ou melhor, as realizações em prol das mulheres decorrente da luta feminista marxista será uma consequência da implementação da sociedade socialista. Assim, segundo Nye (1995), as feministas marxistas entendiam que o socialismo era a única forma de corrigir a contradição nos papéis das mulheres, quais sejam, de trabalhadora e de cuidadora do lar. Em outras palavras, a economia do casamento e os cuidados infantis, imposições da estrutura capitalista-patriarcal, não permitiriam a plena igualdade entre mulheres e homens. Apenas na sociedade economicamente igualitária seria possível às mulheres o exercício pleno de seus direitos.

Com a Revolução Russa, criou-se um ramo do partido socialista para implementação dos projetos feministas de Kollontai, chamado Zhenodtel. Após a morte de Lenin²³, com as práticas stalinistas de industrialização, ordem e disciplina, o governo soviético restaurou a família patriarcal como eixo da sociedade, voltou a considerar como ilegais a homossexualidade e o aborto e encerrou os programas de creches públicas. Na década de 1930, já não haviam mais mulheres nas lideranças do governo (NYE, 1995).

²³ Os problemas da luta feminista na sociedade socialista que se formava, não surgiram somente após a morte de Lênin. Cabe lembrar que Zetkin já pressentia o silenciar do movimento por Lenin, conforme relata Nye (1995).

A existência de demandas exclusivas das mulheres, que não dos trabalhadores em geral, contrariava na teoria e na prática as ações do Estado bolchevique e, posteriormente, do Estado stalinista.

Nada deveria haver fora da economia materialista, nada explicado e desconexo com a economia, e parecia que admitir problemas específicos de mulheres era negar esse dogma básico da teoria marxista. Certamente, na melhor das hipóteses, o teor dessas organizações devia ser breve e temporário fenômeno de uma “fase de transição” (NYE, 1995, p. 63)

Na prática, a política socialista de Lênin e, posteriormente de forma mais dura, de Stalin não reconhecia as propostas feministas de organização social. Pela exposição de Andrea Nye (1995) percebe-se que era necessário que as feministas marxistas se adequassem à nova ordem a ser construída em sua totalidade pelos homens, principalmente no tocante à família e a mulher, a partir de Engles e Bebel.

A sexualidade socialista, argumentava Zetkin, teria que se revelar com a prática socialista à medida que o proletariado elaborasse novas formas de relacionamento. (...) Lênin se opunha a essa “auto-organização”. Os sentimentos e experiências espontâneos das mulheres não são “científicos” para avaliar a realidade. Ao ver dele, elas precisavam de um texto para estudo, talvez Engels ou Bebel – isto é, deviam consulta uma autoridade e depois discutir os modos pelos quais sua prática se ajuste a um probunciamiento abalizado. Lênin deixou clara a base de sua tolerância das organizações femininas: as organizações femininas não devem gerar novos relacionamentos, mas são um método de suscitar e organizar as massas de mulheres em torno do dogma bolchevista estabelecido (NYE, 1995, p. 66)

Em texto publicado em 1925, Zetkin (2015) conta como tomou conhecimento da oposição de Lenin ao trabalho que ela e outras camaradas na Alemanha estavam realizando. Em detalhes da conversa, Zetkin (2015) revela que os questionamentos de Lenin começam pela questão do apoio de Rosa Luxemburgo às prostitutas, afirmando que era necessário pensar primeiro no proletariado do que na causa específica da prostituição, tendo em vista que as mulheres que estavam nessa situação deveriam ser realocadas na economia, isto é, deveriam ser deslocadas para trabalhar em outras funções, visto que não caberia prostituição no comunismo

A partir daí, Lenin passa a rejeitar qualquer orientação do movimento de mulheres que colocasse as questões sexuais e matrimoniais em primeiro lugar, ao invés do problema da economia:

Antes que pudesse responder, Lénine continuou:

– **Clara, a lista dos vossos pecados ainda não terminou.** Disseram-me que durante as sessões de leitura e discussão com as operárias tratam sobretudo de questões sexuais e matrimoniais. Parece que este é o objecto principal do ensino político e do trabalho cultural. **Nem acreditei no que estava a ouvir.** O primeiro Estado da ditadura do proletariado combate os contra-revolucionários do mundo inteiro. A situação na própria Alemanha exige a maior unidade de todas as forças proletárias revolucionárias para fazer frente à pressão cada vez maior da contra-revolução. E num momento destes, as militantes comunistas tratam de problemas sexuais e das formas de matrimónio no presente, passado e futuro! Consideram que o seu dever mais importante é educar as operárias neste domínio. **Diz-se que a brochura mais lida é a de uma comunista de Viena sobre a questão sexual. Esse livrinho não passa de uma bagatela!** O que tem de justo, há muito que os operários conhecem de Bebel. Não na forma enfadonha, torpe e esquemática da brochura, mas sim no estilo vivo da agitação política, repleto de invectivas contra a sociedade burguesa. A referência às hipóteses de Freud dá à brochura uma aparência «científica», mas tudo isto não passa de uma borradura diletante. Hoje, a teoria de Freud também é uma espécie de capricho que está na moda. **Desconfio das teorias sexuais expostas em artigos, relatórios, brochuras, etc., em suma, nessa literatura específica que tem florescido pomposamente no esterco da sociedade burguesa.** Desconfio daqueles que estão constante e obstinadamente absorvidos pelas questões sexuais, como um faquir hindu a contemplar o seu umbigo. **Parece-me que esta profusão de teorias sobre a sexualidade, que na sua grande parte não passam de hipóteses, com frequência arbitrárias, decorre de necessidades pessoais.** Nomeadamente da ânsia de justificar perante a moral burguesa a sua própria vida sexual anómala ou desmedida e implorar indulgência para si. Este respeito disfarçado pela moral burguesa repugna-me tanto como escavação apaixonada dos problemas sexuais. Por mais rebelde e revolucionária que esta ocupação procure mostrar-se, ela é, ao fim e ao cabo, inteiramente burguesa. É uma ocupação particularmente predilecta dos intelectuais e das camadas que lhes estão próximas. No partido, no seio do proletariado que luta com consciência de classe, não há lugar para ela. (ZETKIN, 2015, grifos nossos).

Ora, pelas falas de Lenin expostas por Zektin (2015), resta claro que uma questão oriunda do ponto de vista feminino não pode ser considerada um problema da sociedade, mas sim parcial, decorrente de “necessidades pessoais”. E o que dizer sobre a questão da economia, do proletariado? Por que o problema criado pelos homens do movimento revolucionário seria um problema social, enquanto a questão relacionada ao corpo²⁴ e sua forma de controle social era reconhecida como uma questão pessoal? O que dá ao homem o poder de decidir o que é neutro e o que é particular?²⁵.

A questão sexual trata-se de um tabu tanto em uma sociedade liberal, burguesa, pela natureza da formação familiar, patriarcal e heteronormativa, quanto na sociedade socialista

²⁴ Não estariam os homens incluídos na questão do corpo também ao terem que lidar com a sua sexualidade de forma tão determinante pelo patriarcado? Para tentar aprofundar nesse problema, far-se-á mais a frente (seção 4.3) uma abordagem da teoria de Judith Butler.

²⁵ Zetkin não percebeu o retrocesso das propostas de Lenin e acatou suas ponderações. Diante da negatória da inclusão da mulher no discurso comunista por muitos outros membros do partido, a aceitação parcial de Lenin parecia de fato satisfatória. Dessa feita, a revolução continuou sem ruptura das feministas com o movimento comunista (NYE, 1995).

como passaram a demonstrar os líderes da revolução, sob o argumento que a liberdade sexual distrairia as mulheres e os jovens do ideal revolucionário.

Andrea Nye (1995) argumenta que Kollontai percebeu que a apenas a nova organização social não seria suficiente para a libertação da mulher. “Era necessário também haver novas “relações sociais”, e, especificamente, os homens é que deviam aprender a se comportar de maneiras novas” (NYE, 1995, p. 69). Em que pese a construção da sociedade socialista, os homens ainda possuíam a noção de propriedade sobre a mulher, sendo incapazes de lidar com a revolução sexual.

Dessa forma, o marxismo, tal como implementado na URSS, reduziu o feminismo aos seus ideais, fazendo com que o sujeito de fala seja, então, um homem, conduzindo de volta toda a luta feminista ao marco inicial, qual seja, da submissão, do local da mulher em segundo plano, tal como foi feito com o feminismo liberal²⁶.

A saída das mulheres da opressão será então um privilégio quando pensado em termos das possibilidades sociais de hoje? Isto é, o tocar da sociedade tanto para um lado (liberal) quanto para outro (socialista) sempre irá empurrar a mulher em termos gerais para um beco sem saída? Ao que tudo indica, o problema das mulheres é anterior à próprio caminho que a sociedade deve tomar. O problema está naquilo que se percebe como sociedade e naquilo que esta sociedade estabelece como gênero e seus papéis sociais. Não se pode pensar na mudança dos papéis sociais pré-estabelecidos mantendo o local onde se irá *re-presentar*²⁷ tais papéis.

Mesmo com o surgimento das correntes pós-modernas, o feminismo liberal não some, ao contrário, se desenvolve pelas novas vertentes que passam a surgir no século XX. Da mesma forma, o feminismo marxista também não irá desaparecer, mas sim será base teórica para novas linhas de discussão acerca do papel do Estado na manutenção da opressão do patriarcado, principalmente no tocante às suas atuações enquanto atores internacionais²⁸.

²⁶ As feministas liberais, que marcaram a época, foram mortas por defenderem a causa, enquanto as marxistas não. Estas foram compelidas a aceitarem o discurso masculino que entendia que o problema da economia deve vir antes dos ideais feministas. Com exceção de Ketzin, que, segundo Nye (1995), enfrentou Lênin no tocante à causa feminista, mesmo reconhecendo seus feitos pela Revolução após a sua morte.

²⁷ A-presentar novamente. Fazer presente aquilo que já está dado, pré-estabelecido, com local certo, definido por limites anteriormente estabelecidos.

²⁸ É evidente que o feminismo não opera na lógica binária “liberal x social”, no entanto, o que tentou-se apresentar aqui foi a consolidação de duas linhas mais nítidas e opostas, além do fato de se ter optado pela apresentação da crítica ao sistema internacional pela visão ampliada do feminismo de vertente social, que sugere a necessidade de um olhar mais crítico aos direitos individuais, por acreditar que estes são construídos para a manutenção do poder patriarcal. Para mais detalhes, ver seção 5 neste trabalho.

Assim, pode-se perceber que a teoria crítica feminista irá se ramificar em várias vertentes que não deverão ser negadas entre si, tendo em vista o caráter plural da teoria feminista. No entanto, cabe anotar que o discurso feminista que prevalece, principalmente durante e após a conquista do sufrágio feminino, não é um discurso social ou marxista, mas um discurso próximo do feminismo liberal e de suas correntes consentâneas.

Por outro lado, diante da organização social falocêntrica, seja ela liberal ou social, cabe lembrar que não há neutralidade no sistema jurídico. Isto é, sendo o direito um produto dessa sociedade organizada pela lógica masculina, a partir das experiências e conclusões masculinas, o sistema jurídico em voga, independente da ideologia, se constituiu pela razão do homem, na qual a mulher ocupará papel secundário, com ou sem direitos a depender do sistema.

Dessa forma, para que as mulheres, dentro das suas mais variadas noções performativas, sejam finalmente produtoras e detentoras das suas próprias razões, a partir de suas experiências sem que necessitem se adequar ao crivo falocêntrico, é preciso que elas sejam o centro da tensão política que conduz o Direito para que só então possam ser resguardadas pelo Estado e pelo Sistema Internacional enquanto sujeitas de direito.

Assim, em que pese a afinidade das defesas aqui propostas com a corrente socialista/marxista, a proposta deve percorrer o caminho da crítica do feminismo, seja ele liberal ou social, instituído na lógica falocêntrica, para que possa ser superada essa falha do lugar de fala e da lógica patriarcal.

Para tanto, apresentada as duas linhas principais do feminismo no seu aspecto clássico, como movimento de luta por direitos, parte-se agora ao entendimento filosófico dos conceitos presentes no feminismo a fim de que se possa aqui desconstruir qualquer noção falocêntrica impregnada na luta feminista.

2.2. O feminismo como ato filosófico

Com o consolidar da União Soviética e o estabelecimento da chamada “Guerra Fria”, parte das(os) pensadoras(es) da época passaram a questionar a justiça social como algo possível. Nessa linha, o existencialismo surge e com ele as críticas ao marxismo da época.

Como afirma Andrea Nye, “já não era possível abraçar o socialismo como fizeram Kollontai e Zetkin, sem um aflitivo autoquestionamento e infundáveis reservas [...] A única

alternativa política era uma escolha entre duas opções igualmente insatisfatórias” (NYE, 1995, p. 96).

Simone de Beauvoir assume, juntamente com outros existencialistas, uma postura crítica em relação ao marxismo, pelos inúmeros objetos de análises que ficaram sem explicação e, conseqüentemente, sem coerência, teórica e prática, dentro do discurso. A opressão da mulher, por exemplo, foi um ponto obscurecido pela ideologia de classe, que, após o período de guerra, se tornou uma inquietação social a medida que as mulheres precisavam se reconstruir para suportar os efeitos da guerra dos homens.

A discussão acerca da mulher já havia tomado vários contornos até chegar às páginas da filósofa existencialista e das que a seguiram. Assim, as filósofas do pós-guerra passam a tentar entender quem seria o sujeito (a sujeita?²⁹) dos direitos das mulheres e quem, afinal, haveriam de ser as representantes nessa luta por tais direitos, isto é, quem estaria legitimada a definir e a buscar os direitos das mulheres, para que então fosse possível entender a opressão e a saída dela.

Ainda, para tratar da discussão acerca da representação política³⁰ que envolve a luta feminista, importante lembrar que as(os) sujeitas(os) são como frutos da estrutura que os regula.

Foucault observa que os sistemas jurídicos de poder produzem os sujeitos que subsequentemente passam a representar. As noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos – isto é, por meio da limitação, proibição, regulamentação, controle e mesmo proteção dos indivíduos relacionados àquela estrutura política, mediante uma ação contingente e retratável de escolha. Porém, em virtude de a elas estarem condicionados, os sujeitos regulados por tais estruturas são formados e definidos e reproduzidos de acordo com as exigências delas. (BUTLER, 2016, p. 18 – 19)

Rubin (2017) irá, ainda, afirmar que “a análise das causas da opressão das mulheres constitui a base de qualquer avaliação do que deveria ser modificado para tornar possível uma sociedade sem hierarquia de gênero”. Assim, o que a filosofia passa a discutir é em que medida a existência do patriarcado, como forma de instituição de poder, irá se valer das mulheres para a sua manutenção, para que só então seja possível discutir quem serão as(os) excluídas(os) dessa estrutura; a quem caberá determinar quais devem ser os direitos

²⁹ A problemática acerca do feminismo irá esbarrar na gramática moderna ocidental (em especial das línguas de origem latina, mas não só nestas) que determina a universalização dos indivíduos pelo sujeito masculino.

³⁰ “A política é a guerra continuada por outros meios” (FOUCAULT, 2005, p.55)

das mulheres; a quem caberá exigir tais direitos e a quem (a qual grupo de “mulheres”) eles serão aplicados.

2.2.1. A (in)existência feminina

A filósofa reconhecida como a primeira grande expressão do feminismo filosófico, nem se quer se dava conta do seu próprio feminismo quando escreveu a célebre frase: “Em verdade, haverá mulher?” (BEAUVOIR, 2016a, p.9). Essa é uma das primeiras colocações de Simone de Beauvoir em sua obra magistral *O Segundo Sexo*, publicada pela primeira vez em 1949³¹. Simone de Beauvoir, nessa época, não se reconhecia como feminista e só entraria de fato para a linha política do feminismo, isto é, só transformaria sua obra em ação 23 anos mais tarde. Quando declarou ser feminista, em 1972³², Beauvoir disse não acreditar em uma natureza feminina, época em que já havia assinado o Manifesto das 343³³ e se unia às outras mulheres em campanhas para a gratuidade dos contraceptivos e para o *Moviment de Libération des Femmes* (MLF) (TARRANT, 2006).

A Europa do pós-guerra tece que contar com as mulheres e a elas abrir espaços na sociedade. Com isso, a igualdade jurídica estava a ser conquistada aos poucos, os postos de trabalhos nas fábricas passam a ser ocupados pelas mulheres (obviamente recebendo piores salários) e a igualdade formal no casamento passa a ser realidade. Andrea Nye (1995) irá afirmar que o esforço e exaustão sobre a guerra dos homens, bem como a necessidade de se cuidarem, sozinhas, fez com que as mulheres se afastem em definitivo de seus papéis tradicionais, sem possibilidade de retorno.

Infelizmente os homens que voltavam para casa tinham expectativas diferentes, criando conflitos que se refletem nas longas discussões sobre o papel feminino que prosseguiram nas décadas seguinte, à medida que os indivíduos e os governos tentavam reconstruir as famílias cujos laços afetivos e econômicos haviam sido prejudicados pela guerra (NYE, 1995, p. 97)

³¹ Na época da produção do livro, Beauvoir não se reconhecia nem como filósofa, nem como feminista. Acreditava que era nada mais do que uma autora de obras literárias (TARRANT, 2006)

³² Três anos mais tarde, em 1975, Gayle Rubin (2017) irá estabelecer a primeira distinção entre sexo/gênero na literatura feminista pós-Beauvoir.

³³ O Manifesto das 343 tratava-se de uma declaração de 5 de abril de 1971, assinada por 343 mulheres admitindo ter realizado um aborto, fato que constituía crime na França no ano da declaração. O referido documento foi escrito por Simone de Beauvoir e assinado por ela e outras várias mulheres, como Catharine Deneuve, famosas e desconhecidas pela sociedade francesa da época.

O cenário resultante da guerra era desesperador. Deus foi, novamente, instituído pela razão científica fazendo com que a religião não sustentasse, para boa parcela da sociedade, nem mais um fio de esperança. No lugar de fé, foram colocadas as experiências científicas e as bombas de destruição em massa, cada dia mais potentes. “Nessa atmosfera de dissolução, espanto, vazio e desilusão, Beauvoir, estimulada por Sartre a explicar o que era ser mulher, começou a trabalhar em *O Segundo Sexo*, um abrangente exame da situação da mulher (NYE, 1995, p. 96).

Logo nas primeiras páginas, Beauvoir trará ao leitor indagações do cotidiano de uma sociedade patriarcal que tentava entender se ainda seriam *mulheres* as pessoas que já não mais se sujeitavam aos padrões sociais, ao romperem com a lógica visual costumeira. A filósofa atesta que para a sociedade patriarcal/ocidental a feminilidade estaria em risco, devido ao fato das mulheres, isto é, as pessoas do sexo feminino não mais se sujeitarem às demandas sociais da construção da noção do feminino (BEAUVOIR, 2016a; 2016b).

O existencialismo, expunha Beauvoir em sua introdução, será a perspectiva pela qual estaria em condições de compreender a situação das mulheres. O existencialismo preencherá as lacunas da teoria socialista, porque trata de indivíduos humanos, e não de coletividades mudas, e trata deles como subjetivos. Um feminismo existencialista pode, portanto, oferecer um estudo tanto da opressão das mulheres como de sua emancipação (NYE, 1995, p.102)

Nesse sentido, a filosofia existencialista de Beauvoir (2016a) chama atenção dos projetos sociais que excluam o indivíduo, como o marxismo, por exemplo. Se não era possível pensar o indivíduo, seria igualmente impossível pensar a relação entre os indivíduos e isso levou o feminismo marxista a se perder no projeto socialista da URSS³⁴. Não se discutiu, nesses projetos, a condição de existente que permeia o sujeito, colocando-o diante de uma “tendência a se afirmar na sua singularidade radical, uma afirmação de sua existência autônoma e separada” (BEAUVOIR, 2016a, p. 86).

A necessidade de se fazer existente gera a busca por realizar, objetivamente, a sua soberania e, ao colocá-la em prática pela descoberta do bronze, o homem, que é transcendência, irá desbravar vastos campos e não mais apenas os jardins. Nesse cenário, a mulher se apresentará a esse homem como o Outro, que lhe confere a existência enquanto soberano. O Outro é o ser fraco, incapaz de transcender dentro das regras do jogo estipuladas pelo que transcende e que só o faz por verificar que o Outro ali permanece na

³⁴ “Beauvoir expôs as ilusões nas quais o marxismo se baseava (...) não há classes universais absolutamente infalíveis” (NYE, 1995, p. 98)

imanência (BEAUVOIR, 2016a). Essa relação não é explicada pela teoria do materialismo histórico que, conseqüentemente, não explicou (ou não entendeu) a opressão da mulher³⁵ e, por isso, não foi capaz de tirá-la desse lugar, ao contrário, ela a recolocaria em outra opressão, como acabou por fazê-la no conduzir da URSS.

Não seria possível obrigar diretamente uma mulher a parir: tudo o que se pode fazer é encerrá-la dentro de situações em que a maternidade é a única saída; a lei ou os costumes impõem-lhe o casamento, proibem as medidas anticoncepcionais, o aborto e o divórcio. São exatamente essas velhas coações do patriarcado que a URSS ressuscitou; reavivou as teorias paternalistas do casamento; e com isso foi levada a pedir novamente à mulher que se torne objeto erótico: um discurso recente convidava as cidadãs soviéticas a cuidarem dos vestidos, a usarem maquiagem, a se mostrarem faceiras para reter seus maridos e incentivar o desejo neles (BEAUVOIR, 2016a, p. 89).

Restava claro que estava errada a teoria que visava ver a mulher unicamente como força produtora, pois esta não deixava assim de ser a parceira (no pior dos cenários: o objeto) sexual dos homens com a qual ele iria buscar exclusivamente a sua transcendência (BEAUVOIR, 2016a).

Assim, Beauvoir (2016a) discutirá as questões relativas à mulher, a partir de uma análise sobre biologia, psicanálise e, principalmente, sobre o marxismo, que se mostrou insuficiente, tal como a revolução burguesa, no tocante à emancipação das mulheres enquanto indivíduos, a par do Estado.

Para tentar entender o que compõe esse sujeito mulher e como lhe é colocada a situação de imanência, Beauvoir (2016a) irá, em um primeiro momento, analisar eixos fundamentais de teorias formuladas até então, quais sejam, da biologia, da psicanálise e do materialismo histórico. Demonstrando o desenvolvimento teórico de cada uma dessas três perspectivas de análise, Simone de Beauvoir (2016a) irá concluir que nenhuma delas será capaz de explicar a mulher, nem a opressão em que vive.

Para descobrir a mulher, não recusaremos certas contribuições da biologia, da psicanálise, do materialismo histórico, mas consideraremos que o corpo, a vida sexual, as técnicas só existem concretamente para o homem na medida em que os apreende dentro da perspectiva global de sua existência. O valor da força

³⁵ Para Beauvoir (2016a), a opressão contra a mulher não existiria se, ao invés, da necessidade de se realizar objetivamente como soberano (o que implicava em estabelecer os súditos), o homem tivesse originalmente uma relação de amizade com o Outro. Beauvoir (2016a) atesta, ainda, que Engels não se deu ao trabalho de explicar essa opressão como singular, isto é, diferente da forma de opressão de um homem burguês contra um homem operário. Nesta forma de opressão, o oprimido se vê mais facilmente como igual e passa a questionar a opressão de forma mais convicta do que no tocante a opressão cujos atores estão diferenciados desde o início pela “condição” biológica.

muscular, do falo, da ferramenta só se poderia definir num mundo de valores: é comandado pelo projeto fundamental do existente transcendendo-se para o ser (BEAUVOIR, 2016a, p. 91)

Pela incapacidade de reunir as múltiplas possibilidades de análise do sujeito, para alguns teóricos será difícil entender a necessidade de se voltar o olhar para esse ou aquele aspecto, pois o valor que se dá a esse ou aquele aspecto só é perceptível no projeto individual do existente para o ser³⁶.

Nesse sentido, será então a moral existencialista, o eixo filosófico de Simone de Beauvoir para tratar da mulher, da feminilidade e da liberdade sob o aspecto feminista. Mas por que caberia às mulheres falar sobre as mulheres? Haveria essencialização primária que definiria a mulher como tal e então capaz de falar sobre o grupo? Segundo Beauvoir, “para elucidar a situação da mulher são ainda **certas** mulheres as mais indicadas. [Pois] não é uma essência misteriosa que determina a boa ou a má-fé nos homens e nas mulheres; é a situação deles que os predispõem mais ou menos à procura da verdade” (BEAUVOIR, 2016a, p. 24, grifos nossos).

Assim, a filosofia de Beauvoir visa problematizar a ideia de *sexo* (gênero) apresentada de forma binária pela e na sociedade patriarcal/ocidental, através da filosofia existencialista, pois somente o existencialismo será capaz de produzir uma análise sobre as mulheres de forma imparcial e de fato completa (falar sobre opressão e sobre emancipação).

Todo sujeito coloca-se concretamente através de projeto como uma transcendência; só alcança sua liberdade pela constante superação em vista de outras liberdades; não há outra justificação de existência presente senão sua expansão para um futuro indefinidamente aberto. Cada vez que a transcendência cai na imanência, há degradação da existência em “em si”, da liberdade em facticidade; essa queda é uma falha moral, se consentida pelo sujeito. Se lhe é infligida, assume o aspecto de frustração ou opressão. Em ambos os casos é um mal absoluto (BEAUVOIR, 2016a, p. 26)

A mulher objetificada está em imanência e sob um mal absoluto pela análise existencialista, pois não lhe é permitido transcender, expandir-se para um infinito de possibilidades. Nesse ponto, a filosofia existencialista de Beauvoir contribui para as linhas mais diversas do feminismo, ao atestar a necessidade de diferenciação da situação da mulher sujeito ou objeto, na sua feminilidade ou não. Em outras palavras, para além dos

³⁶ No tocante às correntes feministas, que por vezes são construídas na perspectiva da experiência e direcionadas para a luta política, a dificuldade de englobar os detalhes de cada corrente faz com que muitas vezes a luta das mulheres se divida em termos teóricos.

olhos da(o) observadora(a), será possível considerar uma mulher em situação de opressão se a esta não lhe cabe a possibilidade de transcender, esteja ela presa ou não nos critérios prévios do feminino.

Para Beauvoir, o desejo existe anteriormente à manifestação física (da sensação no corpo). Assim, a sexualidade, enquanto desejo, é acontecimento filosófico, que estabelece a interseção dos indivíduos e ao mesmo tempo os distanciam e os dividem (NYE, 1995).

Nesse sentido, o desejo da mulher é limitado anteriormente, no ato intelectual, pelos limites morais burgueses ou pela disciplina marxista. No ato sexual, a mulher ocupa o lugar do objeto passivo, enquanto o homem se apresenta como conquistador, dominador e, consequentemente, sujeito ativo.

Quando ocorre a objetificação da mulher, a relação que devia se estabelecer não ocorre e, então, o sujeito ativo se faz desejo. Assim, a sexualidade é uma espécie de má-fé, isto é, de colocação do outro em estado de imanência. Assim, o objeto de desejo é independente, que oferece “uma perspectiva externa livremente gerada” (NYE, 1995, p.112), sem que se realize como Outro.

O amante então crê que no ato sexual haverá uma fusão de duas consciências, mas na sequência cai na alienação. Assim, o ato traz o amante nas suas próprias sensações e é, ao mesmo tempo, morte e fracasso do desejo (NYE, 1995).

Para Beauvoir (2016a), a relação sexual por formação biológica já coloca a mulher em local de suportabilidade, de imanência, de passividade, mas o local da opressão não é ocupado pela mulher somente em razão da má-fé do homem. Pela filosofia existencialista, a vítima da opressão é também cúmplice. Nesse sentido, a existência da mulher será alienada, entregue em dependência do outro, cabendo à mulher sair desse local de alienação e imanência.

O antídoto é óbvio. A mulher deve rebelar-se, deve inverter os papéis, deve afirmar-se contra o opressor. Quando ela faz isso, o opressor trona-se a “coisa” que bloqueia a liberdade, e ela o sujeito, recusando os limites impostos pelo homem, aventurando-se ao céu que já não é a sede das ideias transcendentais, masculinas e femininas. A mulher liberada funde-se na luz da transcendência, aprende a ser “*l’Homme*”. Além do mais, só ela pode dar esse passo no sentido da libertação. Com essa linguagem inspiradora, Beauvoir conclamava as mulheres a tomar iniciativas anteriormente reservadas aos homens (NYE, 1995, p. 109).

A dificuldade em sustentar o antídoto, a libertação, é, no entanto, de fundo biológico e sociológico. Pela necessidade de colocar o pênis ereto, o homem precisaria consentir,

enquanto a mulher não. Nessa lógica, Beauvoir (2016b) vai dizer que a situação da mulher é a mesma no quesito social e moral. A manutenção da mulher no casamento, a liberdade sexual do homem, a formação da ideia de impureza que recebe a ejaculação, a ideia de que o homem possui a mulher são exemplos da composição da moral social que diferencia os homens das mulheres a partir de discursos e analogias equivalentes aos da biologia, dando a esta o valor de essencialidade e naturalidade. “Na realidade, a situação privilegiada do homem vem da integração de seu papel biologicamente agressivo em sua função social de chefe, de senhor; é através dessa situação que as diferenças fisiológicas adquirem todo seu sentido” (BEAUVOIR, 2016b, p. 128).

Para análise da questão social, Beauvoir (2016b) partir da descrição da mulher em uma situação de total submissão sexual do início do século passado. Da mulher que obrigatoriamente irá casar-se virgem e se “entregará” ao seu marido. Ela apresenta situações em que a noite de núpcias se tornou total pesadelo.

Atualmente o cenário não é tão diferente. Em que pese a não exigência da virgindade na maior parte das sociedades do século XXI, a mulher continua a ter que provar outras formas de imanência a satisfazer o desejo do marido, o ativo.

É interessante notar como toda a narrativa de Beauvoir (2016a; 2016b) sobre a iniciação sexual a mulher é penosa, passiva, dolorosa. Shira Tarrant (2006) irá dizer que já uma aparente contradição na filosofia de Beauvoir, misturando elementos de construção e essencialismo.

Embora alguns elogiaram Beauvoir por seus *insights* sobre a opressão das mulheres, outros têm acusado-a de neurótica, prolixa, paranoica ou muito abstrata. Deixo ao leitor a decidir se Beauvoir expostos a condição das mulheres, com maior clareza ou de forma obscura as questões com abstrações, mas é justo dizer que a teoria de Beauvoir é complexa. Também é justo dizer que o foco pioneiro de Beauvoir na noção de sexo como o gênero, coloca como *status* de *O Segundo Sexo* como de uma [obra] feminista clássica bem merecido (TARRANT, 2006, p. 166, tradução nossa³⁷)

A perspectiva da análise de Beauvoir é individual, isto é, quanto a opressão que cada mulher sofre, individualmente, e não em uma perspectiva social, o que, segundo

³⁷ Although some commended Beauvoir for her insight into women’s oppression, others charged her with being neurotic, long-winded, paranoid, or too abstract. I leave it to reader to decide whether Beauvoir exposed women’s condition with greater clarity or clouded the issues with abstractions, but it is fair to say the Beauvoir story is complex one. It is also fair to say that Beauvoir’s pioneering focus on sex as gender makes the status of *The Second Sex* as a feminist classic well deserved

Tarrant (2006), contrasta diretamente com a filosofia beauvoiriana de ação política, de envolvimento da filosofia com a realidade concreta³⁸.

No entanto, apesar das pesadas e “universalizantes” descrições das mulheres a partir de análises individuais, no *Segundo Sexo*, Beauvoir mostra como “conceitos de feminino e masculino tem operado de forma hierarquizada e irreversível” (TARRANT, 2006, p. 170).

O feminismo de Beauvoir visava trabalhar o sopro de humanismo existente na mulher, considerando que não há especificidade feminina, não se deve rejeitar os modelos masculinos e rejeitou a perspectiva de natureza e destino da mulher (NYE, 1995).

Em tempo, cabe discutir algumas das críticas mais importantes feitas à teoria de Simone de Beauvoir, bem como a superação das críticas apresentada por Butler, com a qual aqui se partilha das ideias.

As feministas contemporâneas, também chamadas por pós-modernas, irão criticar veementemente as ideias de Beauvoir por entender que a mesma reduz a noção de mulher ao tentar universalizar uma ideia única. Essa é uma forma de interpretar Beauvoir, com a qual o trabalho não discorda, porém, também, não apoia.

A obra de Simone de Beauvoir não pode ser reduzida unicamente a um livro. O *Segundo Sexo* é uma obra de teorização de vida, que inicia e, ao mesmo tempo, estabelece uma forma crítica de pensar a sociedade. Nela, Simone de Beauvoir teoriza a situação que vivia, na qual se via e como ela interagira com seu objeto de análise.

Dessa forma, não se trata de uma obra final na qual Simone de Beauvoir fecharia uma discussão acerca do feminismo. Ao contrário, como já dito, é uma obra de início para ela e para quem lê. É, também, conclusiva quando inserida em toda obra filosófica de Beauvoir, mas é inicial na medida em que desperta a sociedade, as (os) leitoras (os) para o feminismo enquanto teoria e prática, política e filosófica, tratando-se de uma escolha epistemológica e, ao mesmo tempo, de um projeto de vida.

2.2.2. O local do sujeito feminino pela divisão sexual do trabalho

A partir de Simone de Beauvoir, a discussão acerca das mulheres passa a ser trabalhada em torno da questão sobre quem são essas mulheres. Em outras palavras, a

³⁸ O livro *O Segundo Sexo* foi escrito em 1949, cinco anos após a conquista do sufrágio feminino na França. Tarrant (2006) relata que Beauvoir não deu apoio prático ao movimento feminista pelo sufrágio, por não querer lidar com o fato de que a França acabou por tratar tardiamente de tais assuntos.

formação de toda uma linha de pensamento sobre o sujeito do feminismo tem um início marcante com a proposta de Beauvoir sobre a condição desse sujeito.

Para melhor compreender o sujeito feminino de Simone de Beauvoir, sociólogos e filósofos passaram a situar esse sujeito e perceber o local onde este sujeito feminino se encontrava, a partir de análises metafísicas e sociológicas. Bourdieu irá se afastar da perspectiva metafísica, se dedicando a análise das relações sociais que se desenvolvem dentro de uma estrutura trans-histórica, onde será possível identificar os componentes da dominação masculina para além da questão temporal de uma sociedade.

Essa visão bourdiana sobre as relações do patriarcado servirão de base, como já dito anteriormente, para boa parte do discurso feminista nas relações internacionais, motivo pelo qual se faz necessário conhecer os apontamentos de Pierre Bourdieu sobre a relação da mulher no sistema simbólico criado pela dominação masculina ao longo da história da humanidade.

A ideia de sistema simbólico, abordada por Pierre Bourdieu (2015a), parte de uma concepção sociológica mecanicista que pretende entender as estruturas da sociedade, isto é, o local onde se encontravam os sujeitos pensados pela filosofia clássica.

Cumprir pontuar que, em que pese a teoria de Pierre Bourdieu ser uma teoria sociológica que não tratou de pensar o sujeito nos seus aspectos existenciais ou metafísicos, trata-se de uma base teórica muito utilizada pelas feministas do direito³⁹ do final do século XX, principalmente pelas analistas internacionais, conforme será demonstrado mais à frente ainda nesse trabalho.

Assim, em uma perspectiva sociológica, Pierre Bourdieu atesta como “as estruturas tendem a se reproduzir produzindo os agentes dotados do sistema de disposições capaz de engendrar práticas adaptadas às estruturas e contribuindo, por esta via, para reproduzir tais estruturas” (BOURDIEU, 2015a, p. XX)

Nesse sentido, a crítica feita pelo sociólogo francês visa analisar os institutos que permeiam a sociedade, a exemplo das escolas, das igrejas, do Estado, através do Direito, e até mesmo do ambiente doméstico, demonstrando que tais concebem e reforçam as práticas

³⁹ Os argumentos ainda utilizados pelas feministas internacionalistas contra as ingerências de poder no sistema internacional estão muito próximos da teoria de Pierre Bourdieu. O que as feministas não perceberam foi que a sustentação de seu discurso ainda repousa na lógica masculina, deixando a desejar no aspecto de ruptura com a lógica dominante, fazendo com que muitos pontos pudessem ser apropriados pelo sistema, aplicados de forma parcial, a fim de enfraquecer a luta política. Tais aspectos serão demonstrados na seção 4 deste trabalho.

que por sua vez fomentam as ações mediadoras dos agentes e, dessa forma, sustentam e se fazem sustentar pela estrutura social.

Quando padrões, classificações e regras (jurídicas ou puramente sociais) são estabelecidos em uma sociedade, parte-se da estrutura pré-determinada, isto é, “a organização interna dos sistemas de classificação obedece a um modelo fornecido pela sociedade” (BOURDIEU, 2015a, p. XX), sem conceder grau de autonomia para esses sistemas. Dessa forma, é possível perceber que o que se conhece hoje por “gênero”, ou melhor, a forma como se classifica um “gênero” é determinada em e por uma estrutura social trans-histórica, isto é, por uma estrutura que perpassa a história da humanidade de forma constante, sem características evolutivas ou continuístas⁴⁰.

Assim, para começar a entender as representações sociais que consideramos machistas, primeiro deve-se entender que os sistemas simbólicos que manifestam e reproduzem essas representações são frutos dessa estrutura social.

A partir daí a pergunta: por que tendemos a repetir determinados comportamentos, ainda que racionalmente compreendemos que tais são, ou deveriam ser, inaceitáveis? Por que, uma vez conscientes dessa estrutura, muitos agentes, a maioria e talvez todos, não são capazes de romper em sua totalidade com os comportamentos e discursos que suportam tal estrutura?

Bourdieu (1990) explica que um comportamento não é aprendido conscientemente, ele é interiorizado, encarnado. A essa questão ele nomeará de *habitus*, retomando uma palavra de origem grega utilizada de várias formas ao longo da história da filosofia. Para Bourdieu:

As condições associadas a uma determinada classe de condições de existência produzem *habitus*, sistemas de disposições duráveis, transponíveis, estruturas estruturadas predispostas a funcionar como estruturação de estruturas, ou seja, como princípios que geram e organizam as práticas e representações que podem ser objetivamente adaptadas aos seus resultados sem pressupondo uma consciência com o objetivo de extremidades ou um domínio exposto das operações necessárias para atingi-los. (BOURDIEU, 1990, p. 53, tradução nossa)⁴¹

⁴⁰ Ana Lúcia Sabadell (2010) irá apresentar essa perspectiva de análise histórica, convidando os pesquisadores, principalmente do Direito, a pensar a história de forma crítica, sem permitir que sejam condicionados a julgar aspectos da história passada como algo a ser desconsiderado, simplesmente por ser ultrapassado ou retrospectivo. Os institutos de uma pesquisa história compõe o objeto da pesquisa e, por isso, devem ser percebidos dentro de seu tempo, para que só então a pesquisadora seja capaz de perceber as similaridades do que chamamos de “velho” e “novo” como resultado não de uma evolução mas de uma permanência trans-histórica no tempo.

⁴¹ The conditions associated with a particular class of conditions of existence produce habitus, systems of durable, transposable dispositions, structured structures predisposed to function as structuring structures, that

Nesse sentido, o *habitus* será constituído por uma série de práticas frutos da incorporação de estruturas sociais, porém não totalmente determinadas por essa estrutura, bem como não totalmente racionalizadas pelo agente.

O machismo como *habitus* pode ser reconhecido nas formas de violência simbólica. Conforme afirma Bourdieu (2015b), a violência simbólica que mantém a dominação masculina, se fortalece e se mantém a partir das estruturas públicas, para que então tenha projeção no ambiente doméstico:

O princípio de perpetuação dessa relação de dominação não reside verdadeiramente, ou pelo menos principalmente, em um dos lugares mais visíveis de seu exercício, isto é, dentro da unidade doméstica, sobre a qual um certo discurso feminista concentrou todos os olhares, mas em instâncias como a Escola ou o Estado, lugares de elaboração e de imposição de princípios de dominação que se exercem dentro mesmo do universo mais privado, é um campo de ação imensa que se encontra aberto às lutas feministas, chamadas então a assumir um papel original, e bem-definido, no seio mesmo das lutas políticas contra todas as formas de dominação. (BOURDIEU, 2015b, p. 11)

A estrutura social não permite a modificação do *habitus*, pois a modificação na estrutura social é demasiadamente lenta e possui o respaldo da formação social inicial (o ambiente doméstico) para manter a estrutura tal qual nos é dada. Dessa forma, a consciência da existência da violência simbólica por si só não permite a modificação dessa estrutura. É preciso que o agente, “mantenedor da” e “mantido pela” estrutura social, contribua com ações, práticas, que sejam capazes de sustentar a mudança.

Se se considerar que o Direito é um instrumento eficaz de manutenção do *status quo* estatal, isto é, de parte da estrutura social, a luta feminista pode e deve ser direcionada à desconstrução da dominação no ambiente jurídico (teoria) e judiciário (prática). Pode-se indicar ainda a Escola como um alvo importante para que a luta seja capaz de render frutos.

Entender o funcionamento da economia⁴² de uma sociedade, suas teorias, seus objetivos e sua forma de implementação, é a peça chave para compreender as questões sociais frutos do sistema político estruturado que direciona a ação do Estado e consequentemente determina a forma e o futuro de uma sociedade.

is, as principles which generate and organize practices and representations that can be objectively adapted to their outcomes without presupposing a conscious aiming at ends or an express mastery of the operations necessary in order to attain them.

⁴² ECONOMIA, do grego οικονομία (de οἶκος, oikos, 'casa' + νόμος, nomos, 'costume ou lei', ou também 'gerir, administrar': daí "regras da casa" ou "administração doméstica"). Nesse sentido, para fins de análise desse texto, economia é a forma como se estabelecem as regras da casa, ou seja, da sociedade.

Nesse sentido, compreender a economia das trocas simbólicas, em um campo social que comporta o machismo como *habitus* dos agentes, facilitará a compreensão dos mecanismos pelos quais o machismo está representado, gerando benefícios para a manutenção dessa estrutura social.

Todo campo social, no qual se poderá conhecer uma economia das trocas simbólicas, será determinado, não pelo o capital econômico, mas sim, por um “capital social”. O capital social será o conjunto de recurso que o agente possui para alcançar a riqueza social, já predeterminada pela estrutura social.

Assim, o capital do campo social, no qual se encontra o machismo enquanto *habitus*, não será a quantidade de dinheiro que o homem tem, mas sim a quantidade de força que possui na dominação do dominado, isto é, da mulher. Em outras palavras, o que a sociedade espera de um homem? A necessidade de reforçar a masculinidade é, nessa economia das trocas simbólicas, a necessidade de acumular a riqueza: quanto mais homem, mais dominante, mais rico se é. O homem ganha a mulher como quem ganha um objeto. Como consequência, quanto mais se domina, mais rico se está socialmente. Nesse sentido, o poder simbólico do homem será determinado pelo seu poder de dominação.

Na economia dos bens simbólicos, o casamento é peça central, que garante a perpetuação das diferenças por meio da “autonomia relativa”, pois coloca-se acima das transformações dos modos de produção econômica. Tudo isso garantido pela Igreja e pelo Direito.

A transmissão patrimonial, até hoje, ainda se dará pelo casamento, em que pese o desenvolvimento das relações sexuais e das relações jurídicas (ex: autonomia, ao menos formal, da mulher e dos negros para contratar e organizar suas riquezas). Então por que ainda se sustenta o matrimônio? Se sustenta para a manutenção da economia não só dos bens em si, mas, principalmente, dos bens simbólicos, que:

(...) orientada para a acumulação do capital simbólico (a honra), essa economia transforma diferentes materiais brutos, no primeiro nível os quais está a mulher, mas também todos os objetos suscetíveis de serem formalmente trocados, em dons (e não em produtos), ou seja, em signos de comunicação que são indissociavelmente, instrumentos de dominação (BOURDIEU, 2015b, p. 57)

A ideia é aumentar ou ao menos conservar o capital simbólico. Assim, sendo o casamento o elo central da perpetuação desse poder mensurado pelo capital simbólico, a divisão de tarefas por gênero visa a manutenção do *status quo* colocando o homem como o detentor do capital simbólico a ser exibido como fonte de poder na esfera pública, enquanto

a mulher permanece organizando o núcleo familiar, a economia, nas tarefas privadas ou de background das tarefas públicas dos homens, como por exemplo, na tarefa de secretária.

Para que haja a formação do capital simbólico, é preciso definir o objeto pelo qual ele se perpetua. Isto é, a valoração do capital depende do reconhecimento que os agentes atribuem a ele. Em uma sociedade machista, o capital simbólico será valorado conforme as determinações para seus dominantes, homens, e dominados, mulheres.

E como valorar a “moeda” do capital simbólico, ou melhor, como determinar convencer os agentes a acumularem o capital simbólico? Bourdieu (2015b) usa a ideia de expectativas coletivas de Marcel Mauss para explicar como se darão as vocações masculinas e femininas. Inculcando nos agentes da estrutura social a ideia prévia de “vocação”, será possível determinar a valoração do capital simbólico. O corpo mais completo da sua vocação será o corpo simbolicamente mais valorizado⁴³. Segundo o autor, as expectativas coletivas, que não são abstratas nem teóricas, estão inscritas, imbuídas, no ambiente familiar.

Quando as várias expectativas objetivas (coletivas) se encontram, isto é, quando temos um ambiente social armado para concretizar as expectativas, então as disposições femininas poderão se realizar ou expandir, reforçando a dicotomia sexual. Ex: em casa a mãe cuida dos filhos, o pai trabalha. Nessa casa, a mãe vai cada vez mais ser mãe (expandir as disposições) cuidando da casa, parando de trabalhar, se arrumando no salão toda semana, enquanto o pai vai ser cada vez mais pai, tomando a cerva com os amigos, jogando o futebol no final de semana, etc.

A vocação produz o encontro harmonioso entre as disposições. A mulher “nasceu” para ser mãe, cuidar da casa, enquanto o pai “nasceu” para promover a segurança do lar. De tão harmonioso, as mulheres seguem felizes na posição e disposição que ocupam, sem se darem conta de tal.

As manifestações das diferenças de gênero podem ser percebidas no cotidiano, tendo em vista a divisão do trabalho, que acompanha a separação social entre homem e

⁴³ Basta lembrar da falsa importância em se dizer em uma revista nacional, brasileira, que a primeira dama interina, que ocupa o posto mais alto da hierarquia política-social, é bela, recatada e do lar. Em outras palavras, a figura feminina de mais alto escalão é um corpo aceita sua vocação no sentido mais pleno, vocação esta predeterminada pela sociedade machista brasileira. Essa mulher, no sentido mais machista da palavra, é o capital simbólico que irá determinar a riqueza do seu dominante, do presidente interino que socialmente não apresenta capital social. Reforçando a imagem da mulher dominada pelo presidente interino, demonstrando que ela se ocupa da vocação que lhe é preestabelecida pela estrutura social, aumenta-se o valor da moeda, como uma forma de cotação, e conseqüentemente o capital social do detentor desse bem se torna um homem talvez um pouco mais rico socialmente, dentro óbvio, da lógica da sociedade machista. (TIBURI, 2016)

mulher e a reforça. Tarefas realizadas “originalmente” (em um momento social de extrema dominação) por mulheres e conseqüentemente menos valorizadas (ex: cozinheira), se tornam dignas quando, mais tarde, o homem começa a exercê-las (ex: chef de cozinha), tornando, assim, a atividade mais digna.

Nesse cenário, o trabalho doméstico passa despercebido na sociedade dominada, ou mal visto. Quando percebido, deve ser visto como moral, espiritual ou sentimentalmente aceito (ou muitas vezes até imposto), como por exemplo, a tarefa de ser mãe. O fato é que se trata de um trabalho desvalorizado, por isso, sem retribuição financeira.

Mas as possibilidades objetivas (ou expectativas coletivas) também estão presentes em outras áreas e muitas vezes mais concretas do que na divisão do trabalho, considerando aqui trabalho a moda pré-capitalista, isto é, como qualquer forma de atividade e manifestação social.

A incorporação das estruturas é ainda mais forte quando atinge o corpo. O corpo feminino passa ser usado na estrutura da sociedade, a partir de regras de comportamentos, vestimenta, postura. Regras tão fortes que gera uma sucessão de cópia dos movimentos, determinantes na distinção entre homens e mulheres. Nesse sentido, a linguagem das estruturas sociais passa a falar e agir dentro do agente.

Assim, o capital simbólico não comportará moedas, ele irá usar os corpos para se desenvolver.

O corpo é qualificado e construído a partir de esquemas de percepção (grande, pequeno; duro, mole) próprios da estrutura social, isto é, “a norma pelas quais as mulheres são medidas nada tem de universais (...) é produto de uma relação histórica de diferenciação”. (BOURDIEU, 2015b, p. 79).

A partir desse entranhar da estrutura social, o corpo será percebido “naturalmente” a partir das condições sociais de formação do mesmo: pela condição de trabalho e hábitos alimentares, tornando os homens cada vez mais fortes, enquanto as mulheres, mais fracas.

Em outras palavras, quando percebe-se características nos corpos que diferenciam “naturalmente” cada gênero, parte-se de uma análise que já foi construída numa dada realidade social, que engloba a condição de trabalho (que gerará as formas do corpo, isto é, trabalhos pesados para homens e as doenças) e também aos hábitos alimentares (homens comem mais, comem comida mais forte, “prato de pedreiro”, mais pesada, gordurosa; enquanto as mulheres devem manter dieta balanceada, comer pouca quantidade por refeição, etc.).

O *hexis* corporal⁴⁴ deve expressar o “ser profundo”, segundo a relação que se acredita existir entre o físico e o moral. Mas essa linguagem não é natural e sim uma linguagem da identidade social naturalizada.

Nesse sentido, Magali (2002) lembrará que a separação entre corpo e mente é instituída ao longo de toda a história da humanidade, se fortalecendo no século XIX como uma verdade social. Assim, cria-se um imaginário social de que a razão não comporta a sensibilidade e a paixão, isto é, tudo que é contrário à ideia de racionalidade, que, por sua vez, estão ligadas ao corpo.

As questões ligadas a mente estarão, então, intimamente relacionadas aos homens, enquanto as do corpo, às mulheres. Para tanto, caberá as mulheres os cuidados com o próprio corpo para que este sirva ao dominante, em outras palavras, o “corpo acaba representando para a mulher uma alienação necessária a serviço da espécie” (MENEZES, 2002, p. 19), afinal, o ser feminino é um ser-percebido, percebido pelo olhar masculino.

Os corpos femininos deverão se valer da beleza para aqueles que o contemplam, sendo, inclusive, a única forma de expressão das mulheres, quando a nós não resta o direito de nos expressarmos de outras formas.

Conforme analisa Magali, “responder ao significado do corpo feminino é buscar compreender as diferentes significações que foram dadas a esse corpo. O corpo é definitivamente uma construção cultural” (MENEZES, 2002, p.21).

Nesse sentido, o que se determina por feminino, refletido em um corpo percebido e não livre, é um ideal criado pelo dominante a fim de garantir o acúmulo de seu capital simbólico, dentro do campo social predeterminado pela estrutura vigente.

Não há ideal feminino, como não há ideal de humanidade, de raça pura perfeita digna de existência. Deparamo-nos com os seres concretos, expostos em uma subjetividade que rompe com o absolutismo de qualquer conceito ou pré-conceito. Nossos saberes devem ser as marcas, as falas e o próprio discurso de um rosto que não quer ser máscara, mas inauguração de originalidade (MENEZES, 2002, p.22)

Assim, perceber e, principalmente, denunciar essa estrutura social machista que mantém a mulher como o objeto principal do capital social, torna-se uma prática urgente e

⁴⁴ *Hexis* corporal é uma expressão empregada por Bourdieu que indica a parte mais subjetiva do *habitus*, que irá sofrer interferência da sociedade na sua formação individual. É o corpo legítimo, construído pela e na sociedade. “Boa parte do comportamento dos indivíduos reflete uma estratégia de sobrevivência em um novo mundo, com uma lógica diferente, no entanto, outra parte significativa apresenta-se como um *ethos* incorporado, como uma *hexis* corporal” (MONTAGNER, 2006, p.518)

fundamental da luta feminista, para que, fora das amarras dessa estrutura, as mulheres possam ser sujeitas, livres, donas de si, do seu corpo, capazes de se determinar da forma que lhes convier.

2.2.3. A ação política sobre os sujeitos femininos

Na descrição mecanicista da sociedade patriarcal, feita por Bourdieu (2015b), é possível perceber a sujeição das mulheres dentro da lógica masculina instituída ao longo da história, não em caráter evolutivo, mas sim perpassando as sociedades constantemente. Dentro dessa concepção é possível perceber o local de sujeição que irá aparecer na sociedade descrita por um olhar interno ou mesmo na percepção das analistas internacionais, tal como fará Charlesworth (2004) e Tickner (2010), por exemplo.

No entanto, algumas perguntas parecem não serem respondidas, tais como: quem são esses sujeitos da exclusão – excluídas até mesmo pela linguagem que as descrevem –; como se dará essa exclusão; e o que manterá esses sujeitos na invisibilidade⁴⁵ produzida por essa exclusão descrita pelos sociólogos e analistas internacionais.

Nesse caminhar teórico é possível então encontrar repouso no desenvolvimento teórico de Michel Foucault, que, para além dessa descrição mecânica e social, fará então uma análise filosófica sobre essa sujeição, em uma lógica moderna que se mantém basicamente a mesma, desde sua origem até os dias de hoje.

Foucault (2008) irá trabalhar a perspectiva da sujeição a partir da análise do mundo moderno, buscando entender a lógica de poder da sociedade constituída com o desenvolvimento da idade moderna. Assim, para o filósofo francês, o mundo europeu moderno se expandiu para além das fronteiras temporais e geográficas, tomando conta dos mais diversos povos no mundo, através do movimento constante de exclusão/inclusão dos sujeitados por meio de discursos de verdades que os convencem.

Em outras palavras, não haveria economia global, se os governos e as nações não compartilhassem valores comuns, impostos pelo universo europeu. Da mesma forma, a classe dominante deverá também se valer de um direito que conduza a sociedade a uma mesma lógica, o que levará a um falso universalismo que marca todo o discurso da

⁴⁵ O ponto de invisibilidade – como, quando e quanto se dará tamanha invisibilidade – é essencial para entender a proposta foucaultiana, que por sua vez será grande parte da base da filosofia de Judith Butler. Para tanto, será necessário trazer para o debate o filósofo italiano, Giorgio Agamben.

existência de um Direito Internacional capaz de ser aplicado de forma isonômica, principalmente no que diz respeito aos Direitos Humanos. Aos poucos é possível perceber que a regionalização europeia é forçosamente universalizada, forjada no discurso de verdade, próprio da lógica masculina, como aqui se pretende demonstrar.

Toda essa universalização do regional, do europeu, tem seu auge nas grandes navegações, quando o discurso de verdade que fomentava a Europa, foi capaz de encontrar o ‘outro’, dominá-lo e nele instituir esse discurso.

A Europa tornou as outras culturas, mundos, pessoas em ob-jeto: lançado (-jacere) diante (ob-) de seus olhos. O “coberto” foi “des-coberto”: ego cogito cogitatum, europeizado, mas imediatamente “en-coberto” como Outro. O outro constituído como o Si-mesmo. O ego moderno “nasce” nesta autoconstituição perante as outras regiões dominadas. (DUSSEL, 1993, p.36)

Constitui-se, assim, o que DUSSEL (1993) chamou de “mito da modernidade”, também conhecido como o “mito do selvagem”, que trazido para os dias atuais, cabe dizer, também, o “mito do oriental” e o “mito do mulçumano”. Esse “mito da modernidade” é o que sustentará os genocídios modernos, quando o ‘outro’ tem que ser eliminado se não for possível ‘civilizá-lo’, na pretensão universal do mundo moderno-europeu.

Nessa ideia do “mito do selvagem”, há uma inversão evidente da lógica do vitimado. A ‘civilização’ se apresenta para o ‘outro’, pelos europeus, para que estes possam emancipar aquele, permitindo que esse ‘outro’, que é bárbaro, saia da barbárie e se torne sujeito de sua ‘própria’ razão

A situações como essa Foucault (2008) dará o nome de “assujeitamento”, quando através de um discurso de verdade o ‘outro’ é incluindo na relação de poder, claramente do lado dominado.

No entanto, o exercício de poder só será eficiente se ele tiver sua justificativa reconhecida e aceita dentro da lógica instituída, ou seja, nem sempre de acordo com o discurso de verdade, mas servindo de meio para a manutenção deste. Do contrário, o poder não se mantém. Assim, o poder ocidental se justifica num discurso aceito e reconhecido pelos próprios sujeitos das relações sociais, estejam eles em qualquer posição na relação de poder.

A teoria foucaultiana é inteiramente ligada ao desenvolvimento histórico, mais precisamente à história das mentalidades. Para Foucault nada é racional ou consciente, o que existe é uma acumulação e um desenvolvimento natural das práticas e do conhecimento, por isso, as práticas sociais não são racionais, não são plausíveis, apenas reconhecíveis (CABRAL, COSTA Jr, 2015)

Análise das práticas sociais são extremamente importantes para entender a organização, distribuição e os efeitos do poder, tendo em vista que as práticas sociais são em si as relações de poder. Nesse sentido, todos, na condição de ator social, estão sujeitos à relação de poder, seja exercendo ou sofrendo a atuação do poder.

Assim, a capilaridade de poder, no contexto da biopolítica, é o que se pode perceber nessas relações. Em outras palavras, os indivíduos, presentes em uma malha que gera uma determinada racionalidade da época, constituem-se no capilar dessa malha que se desenvolve com base nas verdades produzidas para fortalecer o mercado, da qual Foucault (2008) não apresenta a solução para a saída.

Em outras palavras, os indivíduos que compõem a sociedade capitalista ocidental estão envolvidos a essa malha capilar da qual Foucault (2008) não apresenta saída. No entanto, é importante ser racional para além das verdades impostas que os predem. Para tanto, é far-se-á necessário compreender os fatores que operam a racionalidade governamental, para que o pensamento crítico seja capaz de criar condições de fugas dessa lógica ocidental, o que nem sempre será possível.

Dentro dessa malha, no entanto, os indivíduos agem conforme algumas verdades, que apenas são crenças de serem verdadeiras, ou seja, os indivíduos inseridos nessa sociedade (malha capilar) acreditam que determinadas assertivas são verdades, com as quais produzem mais verdades, se tornando assim um saber, gerando um agir majoritariamente semelhante.

Nesse sentido, a verdade está em rede, formando uma coerência sobre o saber que nasce da lógica masculina, essencialmente binária, com pretensões de correções cartesianas, na qual as pessoas estão inseridas sem nem se darem conta, fazendo com que as práticas de governo se tornem dogmas da vida privada sobre o que é certo, ou não, fazer.

Assim, os sujeitos que tentam sair dessa rede, produzindo um saber pautado em outra lógica, serão tidos como o diferente, o discriminado, o ‘outro’, o selvagem⁴⁶, necessitando de serem controlados, domesticados ou simplesmente excluídos de cuidado político-social.

Nessa lógica, considera-se o indivíduo “valorizado” e “detentor de direitos” na sociedade moderna aquele que poderá ser incluído e encoberto ou que já está encoberto pela lógica dominante, visto que será ele o sujeito capaz de produzir e manter o Estado que,

⁴⁶ Diversas são as denominações possíveis, constituídas no tempo e espaço, mas sempre com o sentido claro de exclusão e uma implícita autorização para domesticação.

por sua vez, protege o mercado. A partir daí, a vida passa a ter um valor político, sendo a vida que gera a riqueza de um Estado, a vida que deverá ser mantida, ao passo que a vida que em nada contribuí, que funciona em lógica diferente não contemplada pelo mercado, deverá ser aniquilada.

Sobre a vida desprovida de valor político, os estudos de Giorgio Agamben (2010) a partir da ideia de vida nua, ou seja, a “vida indigna de ser vivida” ou “vida para morrer”, ajudam na compreensão desse discurso de verdade que se desenvolve sobre a biopolítica.

O conceito de “vida sem valor” (ou “indigna de ser vivida”) aplica-se antes de tudo aos indivíduos que devem ser considerados incuravelmente perdidos em seguida a uma doença ou ferimento que, em plena consciência de sua condição, desejam absolutamente a “liberação” (Binding serve-se do termo *Erlösung*, que pertence ao vocabulário religioso e significa, além do mais, redenção) e tenham manifestado de algum modo este desejo (AGAMBEN, 2010, p. 136)

Agamben (2010) descreve os invisíveis, cujas vidas são indignas de serem vividas, a partir da figura do *homo sacer*⁴⁷. As mulheres e todos os sujeitos marginalizados em razão de sexo e gênero podem ser vistas como o exemplo do *homo sacer*, quando o mundo se cala diante de denúncias constantes das mortes desses milhares de sujeitos, sem direitos, como irá ser apresentado mais adiante.

Apona ainda o autor italiano a possibilidade de morte do *homo sacer*, sem que este seja levado à morte de forma legítima, pois o rito não comporta formalmente tal exceção. Assim, o *homo sacer* irá morrer, não diretamente pelo mandamento legal, mas sua morte deverá ocorrer no submundo, no local e na forma em que o próprio *homo sacer* está. “O rio da Biopolítica que arrasta consigo a vida do *homo sacer*, corre de modo subterrâneo, mas contínuo” (AGAMBEN, 2010, p.127).

Nesse sentido, o poder descrito nas teorias sobre a biopolítica, é apresentado como o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante. Assim, a decisão sobre a vida torna-se decisão sobre a morte, convertendo a biopolítica no que Agamben (2010) chamará de tanatopolítica (CABRAL, COSTA Jr., 2015)

No Direito Internacional, o cálculo das ações internacionais irá partir da sustentação dos direitos dos sujeitos, cujas vidas possuem valor político. Ao contrário, o *homo sacer* não faz parte do cálculo de uma justificativa plausível de não-intervenção ou de intervenção humanitária de um Estado em prol de uma população. Uma ação

⁴⁷ Interessante notar que até mesmo para tratar das mulheres como sujeitos da exclusão, é preciso se valer da noção masculina, da forma masculina, para dar vida às sujeitas excluídas dentro do falocentrismo.

internacional partirá de uma visão global de população, da qual alguns sujeitos estão excluídos, na forma de “grupo localizado/definido”, isto é, deixa-se morrer o *homo sacer* por não reconhecê-lo como sujeito universal a ser protegido de fato no caso concreto.

No plano internacional, fica evidente essa decisão sobre a vida, ou sobre a morte, quando há o enfrentamento das imposições ocidentais em relação à vida dos indivíduos de países marginais, não necessariamente dentro de seus países, mas carregando consigo o marco da nacionalidade. Nesse sentido, esse fator determinante, qual seja, a nacionalidade, será causa das grandes violações da modernidade (CABRAL, COSTA Jr., 2015)

É com pesar que se conclui que o sistema internacional dos Direitos Humanos não pode mais comportar sua pretensão universal, sem que antes se reformule fora das verdades ocidentais, sob pena de perpetuar a opressão falocêntrica.

2.2.4. A (contra)ação política dos sujeitos femininos

O controle sobre os corpos, tal qual apresentado na teoria da biopolítica por Agamben (2010) e mesmo por Foucault (2008), perpassa a noção de sexualidade criando *homo sacer* definidos por gêneros, tornando-se uma ação que Paul/Beatriz Preciato irá chamar de **sexopolítica**.

A sexopolítica é uma das formas dominantes da ação biopolítica no capitalismo contemporâneo. Com ela, o sexo (os órgãos chamados “sexuais”, as práticas sexuais e também os códigos de masculinidade e de feminilidade, as identidades sexuais normais e desviantes) entra no cálculo do poder, fazendo dos discursos sobre o sexo e das tecnologias de normalização das identidades sexuais um agente de controle da vida (PRECIATO, 2011, p. 11)

As feministas, das mais variadas as épocas e linhas, se deram conta dessa exclusão ainda que intuitivamente por sofrerem a ação desse cálculo de poder. Basta lembrar do convite para ampliação do corpo cívico feito por Christine de Pizan, da revolta de Olympe de Gouges quando da exclusão das mulheres das conquistas iluministas, das marxistas que perceberam que a luta operária envolvia a discussão sobre a divisão sexual do trabalho, ou mesmo das feministas contemporâneas que lutam por espaço e direito como o de amamentar os filhos em público ou de abortar quando não desejarem ser mães.

Ocorre que muitas vezes, a discussão política se dará de forma tão intensa e imediatista que deixará de lado a crítica quanto ao próprio discurso feminista.

Dessa forma, não restam dúvidas que Beauvoir coloca uma nova forma de olhar a filosofia a partir da problematização das questões de gênero, até então vista pela filósofa como questões de *sexo*, mas a escrita intuitiva de Simone de Beauvoir deixou escapar algumas questões acerca de uma possível substituição de uma lógica de opressão, quando ao libertar *a mulher* da definição criada pelo homem, deixa de lado outras questões sociais que envolvem o processo de dominação dos corpos.

Em outras palavras, Beauvoir escreve de si e para si, como uma construção verdadeiramente filosófica sobre as questões que lhe saltavam os olhos em sua época e que, para ela, precisavam com urgência de serem problematizadas, mas, nessa (re)construção, Beauvoir promove uma universalização (aparentemente não intencional) da mulher, colocando-a como sujeito único e pré-definido, ainda que essencialmente contrária à imposição masculina, mas partindo na mesma lógica universalizante e, conseqüentemente, opressora.

Após o início da teoria feminista como teoria filosófica, várias posições foram sendo tomadas contrárias às ideias iniciais de Beauvoir. Algumas questões foram reconstruídas de forma pacífica, outras declararam rupturas totais (se é que é possível) com o pensamento de Simone de Beauvoir.

Michel Foucault⁴⁸ trouxe novamente à discussão a questão das mulheres quando passa a entender a questão da sexualidade no mundo ocidental. Como ressalta a historiadora Spargos (2017), Foucault não é o precursor de uma teoria sobre a sexualidade, no entanto, não é possível falar de gênero e sexualidade sem mencionar a obra do filósofo francês, que não é nem início, nem fim da teoria da sexualidade ou mesmo da chamada Teoria Queer, mas é sem sombra de dúvidas um grande marco que permeia, liga e desliga, as narrativas contemporâneas sobre o tema.

Nesse sentido, Butler retoma a discussão feminista a partir de um *diálogo* que irá construir com a teoria de Beauvoir e com a teoria de Michel Foucault⁴⁹, tendo seu ponto

⁴⁸ Michel Foucault (1926 – 1984), filósofo, historiador e ativista, foi um dos mais influentes pensadores cuja obra costuma ser categorizada como pós-estruturalista. Ao lado da crítica da metafísica ocidental de Jacques Derrida e da rearticulação radical da teoria psicanalítica de Jacques Lacan, as várias pesquisas de Foucault sobre o saber e o poder formaram a base, paradoxalmente desestabilizadora, para trabalhos mais recentes sobre a condição do sujeito humano (SPARGO, 2017, p.12)

⁴⁹ Judith Butler tem como base filosófica a teoria foucaultiana de poder. Dessa forma, a influência de Foucault em seus trabalhos poderá ser percebida a todo tempo. Nesse ponto, por exemplo, a ideia de gênero como algo construído / inventado pela sociedade é fruto do pensamento do filósofo francês que irá afirmar que sexo é uma invenção (FOUCAULT, 2008). Assim, por adesão a teoria de Judith Butler, o presente trabalho defende a ideia de gênero e não sexo para (des)construção na noção de mulheres.

inicial de trabalho consolidado na obra *Gender Trouble* ou Problemas de Gênero (BUTLER, 2016), que aqui será tomada como base.

Butler (2016) aponta alguns aspectos na teoria de Beauvoir que precisavam ser pré-com-preendidos, isto é, precisavam ser novamente trabalhados, mas a partir de uma análise anterior, para entendimento da lógica fundacional, como por exemplo, pela análise do *desejo* que Beauvoir utilizava. Butler (2016) mostra que a concepção de desejo, da qual Beauvoir parte para problematizar “o que é ser mulher”, é fruto da lógica essencialmente hetero-masculina.

A pretensa “mudança de comportamento” das mulheres do pós-guerra, como sendo o ponto de partida do problema discutido por Beauvoir⁵⁰, só era ali um problema, porque partia da lógica falocêntrica, ou seja, não havia problema feminista a ser analisado acerca da “mudança de comportamento” que levou os homens a não mais reconhecerem as mulheres, pois esse re-conhecimento do que era mulher, era fruto da lógica hetero-masculina do desejo.

O que se deseja? Se deseja uma mulher. Mas as mulheres não são mais o Outro do desejo reconhecido pelos homens, o sujeito do desejo. Ora, haveria problema em não serem mais o Outro? Para Butler (2016) esse não é “o problema” do feminismo. Esse é um problema prático que os falocêntricos precisam lidar. Para o feminismo, como teoria crítica, o problema está na produção desse Outro, que não se dá pelo Outro, mas pelo poder instituído que define o desejo, a relação, o sujeito e o Outro.

Assim, a relação de desejo masculino sobre o Outro feminino era em si produção e conclusão da estrutura de dominação, de poder. Conclusão, porque a relação estabelecida a partir do desejo era fruto da estrutura de poder. E produção, porque essa estrutura não só cria as bases do desejo (para reiteração de informações sobre ele), como também o sujeito do desejo e o Outro (através da lógica binária reforçada em diversos níveis das relações sociais, tais como no estudo das ciências biológicas, da psicologia, na divisão sexual do trabalho⁵¹, etc.)

⁵⁰ Beauvoir irá abordar o tema das mulheres iniciando toda sua discussão nas reclamações da sociedade sobre uma possível mudança no comportamento das mulheres que estaria levando a família burguesa às ruínas (BEAUVOIR, 2016).

⁵¹ Sobre essa manifestação do poder na divisão sexual do trabalho e conseqüentemente na construção das noções de público e privado, ver Bourdieu (2015b).

Com a redefinição do problema, Butler (2016) tratou de romper com qualquer possibilidade de entendimento da mulher como ser universal, defendendo que não é possível sustentar a ideia de identidade feminina ontologicamente.

Assim, “ser mulher” seria uma performance cultural cuja naturalidade é construída por atos performativos impostos por discurso reiterado que forma o corpo nos limites das categorias de sexo e através destas.

Butler (2016) analisa, então, as categorias fundacionais de sexo gênero e desejo como resultado do poder dominante, a partir de uma análise crítica (tal como então deve ser o feminismo, uma teoria crítica) com bases em Foucault, pela construção de uma genealogia.

A crítica genealógica recusa-se a buscar as origens do gênero, a verdade íntima do desejo feminino, uma identidade sexual genuína ou autêntica que a repressão impede de ver; em vez disso, ela investiga as apostas políticas, designando como origem e causa categorias de identidade que, na verdade são efeitos de instituições práticas e discursos cujos pontos de origem são múltiplos e difusos. A tarefa dessa investigação é centrar-se – e descentrar-se 0 nessas instituições definidoras: o falocentrismo e a heterossexualidade compulsória (BUTLER, 2016, p. 9 – 10)

É preciso, então, entender a concretização do poder patriarcal que se mantém pelas instituições do falocentrismo e da heterossexualidade compulsória. Assim, entende-se que, a partir da obra de Butler (2016), o feminismo não deve definir a mulher, mas sim buscar entender a opressão do patriarcado e, constantemente, lutar contra ela.

É fato que a teoria feminista tem cometido o descuido de, muitas vezes, essencializar a noção de mulher. Mulheres, no entanto, tem desejo de representação política, pois partem da lógica falocêntrica, desejando espaço no âmago público da sociedade.

Representar é, então, uma ação no processo político que visa dar legitimidade às mulheres e ao mesmo tempo categoriza (define) o que é ser mulher. Em outras palavras, se uma mulher representa às mulheres, legitimando as ações nos espaços políticos, ela pré-define então o que é a mulher (BUTLER, 2016).

Butler (2016) vai dizer que atualmente a relação política de representatividade feminina passa a ser uma fonte de questionamento dentro do próprio feminismo: “quem pode representar as mulheres e quais mulheres são, afinal, representadas?”. Parece, no entanto, que representatividade só é possível com as qualificações do ser sujeito. A lógica da representatividade no sistema falocêntrico é: cria-se o sujeito para que então ele seja

representado; define-se o sujeito pelo próprio sistema e, então, juridicamente ele será defendido/representado.

Assim, re-presentar é se fazer presente novamente, através de algo ou alguém, isto é, é preciso *ser* antes, para a delimitação do poder, para que então seja possível receber os benefícios e as obrigações desse sistema.

Diz-se primeiro o que é ser mulher para que haja representação, controle e proteção. Ou seja, o sujeito feminista (a mulher) revela-se discursivamente (pelo discurso do poder, o patriarcado irá dizer o que “é”) e assim há representação política e “proteção”. Nesse esquema, a representação no processo político que visa emancipar as mulheres, as prende nas limitações (impostas pelo poder) dos gêneros (BUTLER, 2016).

Assim, o sujeito feminista se revela discursivamente constituído, e pelo próprio sistema político que supostamente deveria facilitar sua emancipação, o que se tornaria politicamente problemático, se fosse possível demonstrar que esse sistema produz sujeitos com traços de gênero determinados em conformidade com um eixo diferencial de dominação, ou os produz presumivelmente masculinos. Em tais casos, um apelo acrítico a esse sistema em nome da emancipação das “mulheres” estaria inelutavelmente fadado ao fracasso (BUTLER, 2016, p. 19)

Butler (2016) defende que são instituídos eixos diferenciados de dominação, isto é, tipos pelos quais estabelece-se características de gênero para que esse sujeito já se forme dentro da lógica hetero-masculina (falocêntrica). O sujeito se forma já para ser dominado, excluído ou incluído.

A ideia não é, então, colocar as mulheres como sujeitas de direitos (“os direitos das mulheres”), pois a heteronormatividade só consegue criar um sujeito dentro dos moldes apropriados para a sua dominação, fazendo com que mulheres busquem seus direitos sem se darem conta que a categoria mulheres já as condiciona à submissão.

A ideia é, antes, entender como são colocados os limites, as arestas, na condição do sujeito do feminismo que vai lutar pelos seus direitos. É perceber que para além de uma “Lei Maria da Penha”, existe um poder que coloca essa mulher na condição de submissão pela determinação da sua significação na sociedade e, depois, confere a ela um espaço de proteção fazendo com que ela permaneça “protegida” sob aquele controle inicial.

Uma outra problemática que se segue é a política. No contexto, social, as mulheres não são só mulheres. Se há de haver representação (já visto que isso implica em retorno à origem da opressão), a representação política se torna ainda mais inviável, pois no âmbito de problematização social as mulheres são também negras, brancas, pobres, ricas,

proletárias, do lar, etc. Isso torna cada luta, uma luta de várias armas, impossível de se reduzir a uma unidade política.

A presunção política de ter de haver uma base universal para o feminismo, a ser encontrada numa identidade supostamente existente em diferentes culturas, acompanha frequentemente a ideia de que a opressão das mulheres possui uma forma singular, discernível na estrutura universal ou hegemônica da dominação patriarcal ou masculina (BUTLER, 2016, p. 21)

Assim, torna-se necessário conhecer o espaço produzido pela heteronormatividade e a posição em que foram colocadas as mulheres pelo poder patriarcal, para que se possa desconstruir esse local e buscar uma saída da dominação masculina na sociedade.

Butler (2016) irá chamar de “fábula fundante” essa pré-determinação do sujeito pela própria estrutura que irá ser palco da luta por direitos. Escapar dessa fábula fundante (filosofia da não identidade) deve ser o objetivo e não conquistar direitos partindo dela (filosofia da diferença).

Judith Butler (2016) trabalha, então, com a filosofia da não identidade, como aquilo que escapa, o que não será a mesma coisa que a filosofia da diferença, como observa Santos (2014a), pois o princípio da identidade diz que tudo será reconhecido, formando o lastro metafísico dos preconceitos. Dessa forma, a questão de identidade é precária, porque é criada a partir de um princípio que parte do mesmo para o outro.

Para escapar da noção de identidade, Judith Butler (2016) estabelecerá a noção de *performatividade* como uma noção consagrada a partir da problematização da questão de identidade.

Na mesma linha, Butler (2016) trará a ideia de que gênero é uma invenção, não existindo identidade verdadeira⁵². A ideia de generificação é construída na sociedade, da qual todos passam a aderir a partir de algum um tipo de performatividade.

Nesse sentido, *performar* é dar efeito, causar, tendo em vista a informação dada e *performartizar* é estabelecer relação em que as marcas de gênero aparecem a ponto de se produzir efeitos na nossa cultura. Só é possível permanecer a mulher, porque são séculos de pré-determinação.

Toda essa informação já dada pela e na sociedade é reunida num corpo que performatiza, aceitando o padrão dado para seu corpo biológico (cis), adaptando-se nos moldes contrário (travesti, trans, não-binário, male-to-female, etc.) ou, ainda, se

⁵² Seguindo assim a linha de Michel Foucault (2008)

submetendo a adequação da sua performatividade a um novo corpo (trans que se submete à cirurgia). Lembrando aqui que em qualquer um desses casos, a performatividade não é uma simples opção, mas muito mais uma necessidade de adaptar-se a um gênero inteligível.

A performatividade é, muitas vezes, confundida com o senso comum de performance – mais como uma questão de escolha do que como uma necessidade de ter uma identidade inteligível no que se refere ao atual sistema de gênero. Essa confusão pode se dar, em parte, devido ao principal exemplo de paródia subversiva da performatividade de gênero escolhido por Butler: a drag. (SPARGOS, 2017, p. 44)

Cumprido ressaltar que nenhuma das descrições de gênero, feitas anteriormente, devem ser estáticas ou seguidas à risca. A ideia de Butler é não categorizar. Nesse sentido, a drag é o exemplo que implode a fantasia do gênero e expõe à sociedade que as análises de gênero não deverão mais comportar categorias, mas não se trata de uma atuação consciente superficial, como uma opção de vestimenta, por exemplo. Trata-se de uma ação no sentido de desconstrução de categorias pré-definidas

Assim, a definição por sexo ou até mesmo por gênero trata-se politicamente de uma etapa das ações sobre os corpos. Assim, faz-se extremamente necessário a saída da lógica binária, estática ou mesmo definidora de sexualidade e gênero, para que seja possível eliminar o controle político sobre os corpos.

2.2.5. O falocentrismo e a necessidade de ressignificação linguística

A filosofia clássica, que dará o tom da forma do conhecimento “humano”, diz pautar-se pela objetividade e imparcialidade, se negando enquanto discurso criado por homens e lido por homens.

Em oposição a essa filosofia clássica, o feminismo deve ser encarado como “práticas da tomada de consciência, assim como no exercício da palavra e da relação que dão valor político à subjetividade, tomando-a como uma força capaz de mudar a realidade” (SANTOS, 2014b, p. 130), isto é, essa epistemologia irá marcar a importância do papel ativo do sujeito cognoscente. Nesse sentido, o sujeito da epistemologia feminista é sujeita e busca o seu espaço de fala, para que seja ouvida.

É importante perceber que feminismo é essencialmente plural e declaradamente contrário ao discurso objetivo dos homens, atestando que os paradigmas de evidência serão relativos e dinâmicos, construídos historicamente. Assim, o “feminismo surge como um

contra-discurso que modifica as formas de ser e de dever ser dos comportamentos humanos em sociedade, refutando falsas posturas morais, assumidas como universais” (SANTOS, 2014b, p. 130).

Uma das funções da epistemologia feminista será denunciar esses discursos neutros, que marcam a permanência da dominação masculina, questionando “o valor do próprio conhecimento, de sua definição e obtenção social” (SANTOS, 2014b, p. 131). Nesse sentido, a forma como uma teoria é a-presentada, é também o objeto de estudos das teorias feministas, observando a forma e o espaço que se habita e a posição dos corpos⁵³.

Dessa forma, não será possível fazer filosofia feminista à maneira dos homens, pois haverá de se questionar: quais são as outras linguagens que escapam à linguagem machista? Praticar a filosofia feminista é romper com a racionalidade dada, produzindo um tipo de pensamento corporal, performativo, que joga para fora essa teoria.

Nessa epistemologia, não é preciso dar um conceito fixo de “feminismo”. Ele está em construção para cada um, a partir da sua prática, ou seja, trata-se de um termo assumidamente de plurissignificação. Para tanto, é preciso partir de uma “auto-desconstrução”, ou seja, o feminismo deve ser fruto de uma autocrítica que produz efeitos performativos o mundo ao redor. “As mulheres, assim, ao construírem seu universo ficcional, procuram ressignificar a sua condição, tratando a diferença não mais em uma posição binária e vicária da mulher, centrada em um Outro, que lhe dava sentido” (SACRAMENTO, 2009, p.6).

A teoria feminista é, então, teoria crítica da sociedade que joga luz às questões invisíveis ou dissipadas por outras formas de pensamento impostas nessa sociedade. A crítica às ordens sociais pré-estabelecidas visa a desconstrução destas, para que se perceba os elementos nela inseridos por um discurso “naturalista”. Nesse sentido, Amorós destaca que “a irracionalização de determinadas práticas e determinadas ordens de relações social é a condição mesma que faz possível que essas sejam visualizadas” (AMORÓS, 2008, p.13).

Eis que o feminismo demonstra-se como a grande voz que se realça diante das vozes de todas as mulheres em seu complexo processo de construção de identidades e de gênero, na diferença e na pluralidade cultural dos vários tempos do existir humano. Não se trata, contudo, de uma voz uníssona, mas composta de sons variados que instauram a produção de oposições pouco discretas como forma de criticar a matriz cultural patriarcal (SANTOS, 2014b, p. 158)

⁵³ Bourdieu irá trabalhar essa questão a partir da noção de *hexis* corporal e *habitus*.

Ao aproximar a filosofia feminista do Direito, a análise da relação dos espaços públicos e privados se torna o cerne da discussão, principalmente na perspectiva do Direito Internacional, para a compreensão dos direitos a serem preservados e dos direitos a serem revisados quando o assunto for proteção e promoção dos direitos das mulheres.

A prevalência do espaço privado sobre o público, em uma sociedade, mantém a dominação masculina encoberta por um discurso legítimo que dificulta a saída das mulheres da condição de ser, ou na maioria dos casos objeto, subjugado às vontades masculinas existentes na sociedade.

No tocante ao Direito Internacional, enquanto sistema normativo oriundo das Relações Internacionais, deve-se pontuar a pouca participação das mulheres nesses espaços públicos⁵⁴.

No entanto, se você olhar para as mulheres na política e no direito internacional, você o fará quase em vão. Apesar da presença brilhante de Madelein Albright do sétimo andar do Departamento de Estado durante a última metade da administração Clinton e do papel de Condoleezza Rice como conselheira de segurança nacional de Bush, o mundo do direito internacional e da política externa permanece em muito um mundo masculino (BROOKS, 2002, p. 345, tradução nossa⁵⁵).

Esses espaços públicos, no entanto, quando ocupados por *mulheres*, estarão, de toda forma, marcados por uma questão de classe muito forte, isto é, só acessam esses espaços mulheres que já partem de locais economicamente mais favoráveis, lhes afastando, em certa medida, da condição absoluta de total *homo sacer*.

Nesse sentido, uma simples ampliação do espaço público para os sujeitos femininos não será suficiente para diminuir as injustiças criadas pela sociedade patriarcal, entre pessoas que se enquadram no perfil do dominante e as pessoas excluídas pelo cálculo biopolítico.

A justiça, no entanto, não será “encontrada” pela simples luta contra essa bipolaridade que as feministas internacionalistas creem existir. Entende-se aqui que a justiça deverá ser buscada fora da lógica masculina.

⁵⁴ Para mais aspectos sobre representatividade no Direito Internacional, ver seção 4.2.1.

⁵⁵ Nonetheless, if you look for the women in international law and policy, you look almost in vain. Despite Madelein Albright’s much-heralded presence on the State Department’s Seventh Floor during the last half of the Clinton Administration, and Condoleezza Rice’s role as Bush’s National Security Advisor, the world of international law and foreign policy remains very much a male world.

Nesse sentido, Jacques Derrida, filósofo argelino, irá propor um olhar no qual a justiça é desconstrução⁵⁶, é movimento, que acontece a no desvelar da estrutura, mas não para alcançar o princípio fundante, a fim de que este movimento tenha um fim. Ao contrário, se é movimento, significa que a desconstrução não “é” o caminho para algo (DERRIDA, 2010).

Derrida (2010), ao iniciar um seminário acerca da justiça, começa questionando o público sobre em qual língua⁵⁷ seria justo ele palestrar, tendo em vista que ele é francofônico, a audiência em sua maioria anglofônica e deveriam ainda considerar que demais espectadores poderiam necessitar do diálogo em outra linguagem.

Nessa linha, Derrida (2010) irá mostrar, ao “optar” pela língua inglesa, o problema da palavra *enforce* que estará a base de discussão sobre a força que a lei produz ou deverá produzir em uma sociedade.

Perceber a contradição da lei que deveria libertar, mas que fora construída *to be enforced*, isto é, que oprime ao ser forçada, ao promover a força que a sua criação lhe conduz, faz com que o filósofo caminhe no sentido de buscar entender o que permitirá a lei a produzir tal força. Qual seria então o fundamento da força da lei?

Derrida (2010) irá então desconstruir a ideia de que a justiça precisa de força para não ser demagogia, como sugeriu Pascal. O direito é *construível*, sendo assim,

A desconstrução é justiça. É talvez porque o direito (que tentarei, portanto, distinguir regularmente da justiça) é *construível* num sentido que ultrapassa a oposição da convenção da natureza, é talvez na medida em que ultrapassa essa oposição que ele é *construível* – portanto *desconstruível* e, ainda mais, que ele torna possível a desconstrução, ou pelo menos um exercício de uma desconstrução que, no fundo, trata sempre de questões de direito ou relativas ao direito (DERRIDA, 2010).

⁵⁶ “A palavra pode ser encontrada no *Oxford English Dictionary*, derivada do francês, para ser claro, mas, apesar disso, um termo inglês. De acordo com o OED, a primeira ocorrência escrita conhecida da palavra em inglês é em 1882. Aqui está a citação usada pelo *Dictionary* daquele ano: “Uma reforma das bases, que deve ser um trabalho de desconstrução”. Desconstrução pressagia reforma, portanto, ela vem antes da reforma como sua base. Inaugurando ou iniciando uma atividade jurídica ou política de transformação, a desconstrução ilumina o fundamento, abre para a possibilidade de mudar a estrutura, a instituição, o discurso ou maquinaria organizada de pensamento e hábito. [...] enquanto a desconstrução não é nem um conceito nem uma coisa e não nomeia uma metodologia, não é também um significante chave” (WOLFREYS, 2007, p.47-49)

⁵⁷ A questão da língua é também um problema suscitado por Benjamim para tratar da palavra *Gewalt* (violência), conforme irá trabalhar Butler (2017) e mesmo Derrida (2010). Cabe anotar aqui que existe uma relação muito próxima acerca das duas problemáticas, facilmente perceptível quando se conclui nos dois autores que **Direito é violência**.

Por isso, a justiça que visam os movimentos feministas na luta por direitos das *mulheres* não poderá ser encontrada de forma estática, nas leis criadas nos moldes falocêntricos, sob pena de se formar em uma estrutura repousando em uma centralidade.

É preciso que o feminismo se **posicione como movimento** e se (re)movimente toda vez que encontrar o centro, para que não seja apenas conceito, que se perde ao se fixar, ao fixar e reduzir os direitos das mulheres a meros direitos *construíveis* e se desprender da desconstrução, da justiça. Só assim acontecerá a pluralidade e a saída da lógica masculina que silencia e constitui a vida nua dos sujeitos femininos.

Dessa forma, a análise do sistema jurídico internacional proposto para enfrentar as injustiças contra os sujeitos femininos deve partir de um movimento de desconstrução, constante, que permite se reconstruir inclusive enquanto tema⁵⁸.

⁵⁸ Cabe mencionar aqui a leitura proposta por Bernardo Nogueira (2018, no prelo) acerca da utilização da palavra sujeito por Derrida, que em francês, *sujet*, possui três significados: tema, assunto e sujeito. Nesse sentido, os mais diversos movimentos feministas, ao instituírem um tema de abordagem, devem perceber que se reinventam enquanto sujeitos. Incoerente, pois, seria em falar da mulher como único sujeito a ser percebido pelos movimentos feministas sociais.

3. O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL E A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO

O Direito Internacional é o sistema normativo que regulamenta a sociedade em suas relações internacionais. Mas a quem estaria direcionada as normas internacionais? Quem compõe essa sociedade internacional?

Para que seja possível falar em sujeitos femininos no direito internacional é preciso enfrentar inicialmente algumas teorias dominantes que irá discutir os componentes do sistema internacional, a fim de entender a quem se direciona as normas internacionais.

Se de um lado pode-se conhecer teorias acerca do sistema internacional, que colocam a soberania dos Estados em primeiro plano, por outro lado, a partir do desenvolvimento de determinadas áreas do direito – tais como Direitos Humanos, Direito Ambiental Internacional, dentre outros – o sistema internacional é ressignificado tendo em vistas as diferentes fundamentações e, conseqüentemente, apresentando diversas maneiras de formação, sustentação e aplicação do direito, ampliando a noção dos sujeitos de direitos e deveres dentro do direito internacional.

Assim, observa-se que o Direito Internacional é capaz de servir e legitimar diferentes aspectos dessa ordem social, como por exemplo, legitimar a prevalência da vontade particular de um Estado, em detrimento de uma nação hipossuficiente, mas também, esse direito, tenta criar condições mais igualitárias para as nações, afirmando princípios jurídicos voltados à humanidade superiores às vontades estatais particulares, consagrando-se, ao final, como um sistema complexo e paradoxal.

Dessa forma, torna-se forçoso tentar determinar o Direito Internacional a partir de uma única lógica de fundamentação, seja ela da soberania dos Estados ou da prevalência dos Direitos Humanos. Assim, alguns autores⁵⁹ irão afirmar que o Direito Internacional é resultante da tensão que existe entre esses dois cenários: de um lado, o cenário clássico, no qual prevalece a soberania acima de qualquer outro instituto, de outro, há o cenário que ficou conhecido como o cenário pós-1945, cujo sentimento de comunidade prevalece no desenvolvimento das normas internacionais.

Nessa lógica, esses dois cenários coexistiriam em uma relação pendular, isto é, acredita-se que o surgimento do cenário teórico do pós-1945 não extinguiu o cenário

⁵⁹ A exemplo do professor e doutrinador Leonardo Nemer Caldeira Brant, que irá apresentar tal posicionamento em seu Curso de Direito Internacional Público, no prelo.

clássico, os dois convivem juntos, pois, no ambiente internacional, alguns conceitos do cenário clássico são mantidos, enquanto são adicionados alguns aspectos do pós-1945.

Necessário se faz, então, conhecer o discurso que se produziu a partir do cenário pós-1945, um cenário de promessas humanistas, cuja origem jurídica retorna à racionalidade que se formou ao longo da construção do Estado Moderno e cuja transposição como fundamento do Direito Internacional se dará após a Segunda Guerra Mundial.

A análise desse sistema internacional por uma teoria feminista⁶⁰ propõe uma crítica dessas teorias aparentemente opostas. Sob essa perspectiva crítica e feminista, será possível perceber que o que mantém esses dois cenários coexistentes é o fato de ambos estarem circunscritos na mesma lógica masculina que suporta toda estrutura de dominação e opressão, que aqui se tenta desconstruir. Assim, a saída humanista proposta pelas teorias do pós-1945, que colocam o indivíduo como sujeito de direito internacional, mantém a lógica estatal de cálculo estratégico, produzindo normas ineficazes ou instrumentos para a atuação de dominação pré-existente.

3.1. O sujeito de direito internacional na Teoria Voluntarista Clássica

A sociedade internacional – desde sua formação enquanto sociedade entre Estados na Idade Moderna – está em constante movimento de evolução. Sua condição dinâmica cria possibilidades de seus atores se orientarem ora por uma perspectiva de interesses próprios, ora em prol de algo maior, inerente a toda humanidade. Essa dinâmica será preponderante no desenvolvimento do Direito que rege tal sociedade, pois este deverá se adaptar aos caprichos dessa tensão evolutiva.

Uma sociedade que se estabelece com base nas relações entre esses Estados necessita de instituir um sistema normativo para reger essas relações. Esse sistema é o direito internacional, cuja base fundamental, em uma visão clássica, é a vontade do Estado formalizada no princípio do consentimento.

De fato, como afirma Celso Mello, “a origem de uma sociedade no meio internacional não pode ser fixada em uma determinada data” (MELLO, p. 51). No entanto, por questões didáticas, é comum reconhecer um marco que dará origem ao Direito

⁶⁰ Cabe apontar desde já que a Teoria Feminista analisada nesse trabalho também passará por uma desconstrução para que só então seja capaz de criticar e desconstruir a lógica masculina que permeia os dois cenários aludidos (clássico e pós-1945).

Internacional na sua forma clássica. Ressalta-se que esse marco é apenas uma determinação da formação do Direito que rege relações entre Estados, isto é o Direito Internacional Público da ordem jurídica clássica. Nesse sentido, é plenamente possível reconhecer que havia antes dele outra espécie de sistema normativo regendo as coletividades anteriores aos Estados. Porém, é com a formação dos Estados Modernos que surge o Direito Internacional na sua perspectiva mais clássica que, por sua vez, possibilitou as bases para o Direito Internacional contemporâneo.

Na Idade Média, o surgimento dos burgos e o agrupamento dos feudos em reinos foram decisivos para a formação dos Estados Modernos, assim como a reforma protestante e os acordos para estabelecimento do equilíbrio de poder na Europa, já na Idade Moderna, também foram fatores preponderantes no fortalecimento dessa ideia de Estado Moderno, bem como na consagração da ideia de Soberania, formalizada com os Tratados de Westfália, em 1648.

Sabe-se, assim, o que a racionalidade humana, até os dias de hoje, reconhece por *paz* é apenas o seu sentido negativo, isto é, paz nada mais é do que ausência de guerra. Outra abordagem para paz seria impossível de se deduzir pela razão. No entanto, a pretensa paz estabelecida nos tratados sucessivos de Westfália, não foi simplesmente ilusória, pois neste arcabouço jurídico esteve também determinado questões como a soberania dos Estados Nacionais, cada vez mais fortalecidos ao longo do tempo, fazendo com que a questão da paz estivesse orquestrada em uma dimensão política, isto é, a paz duradoura passa a ser vista como fruto de um equilíbrio de poder estabelecido entre os Estados.

Assim, a Paz de Westfália representou um marco nas relações internacionais, com o começo das relações entre os Estados Modernos como se conhece hoje. Esse momento histórico se tornou o marco da ideia de sociedade internacional clássica composta por Estados, os únicos sujeitos de direitos e deveres nessa sociedade.

Nesse sentido, foi somente no século XVII que se passou a perceber o funcionamento de uma sociedade de caráter internacional, pautada em uma ordem jurídica formando um ramo do direito, que será endereçado a sujeitos únicos: os Estados Modernos.

Enquanto únicos sujeitos de direitos e deveres, os Estados serão o foco da atenção da construção jurídica durante um largo período na história do sistema internacional, evidenciado quando se percebe a problemática acerca do problema da responsabilidade jurídica internacional.

Segundo Din, Daillier e Pellet (2003), responsabilidade jurídica é o mecanismo regulador, na qual os sujeitos de direito passam a responder por seus comportamentos que eventualmente gerem danos aos direitos dos demais sujeitos.

Reconhecer subjetividade aumenta o dever de vigilância constante que o princípio da responsabilidade passa a determinar como cláusula geral, tanto quanto se tratar de uma responsabilidade prospectiva ou retrospectiva⁶¹. Assim, perceber o desenvolvimento do instituto da *responsabilidade* como princípio aplicado no sistema internacional permitirá conhecer o caminho lógico estruturante utilizado pela doutrina jus-internacionalista e ao mesmo tempo desconstruí-lo, para que então seja possível compreender a necessidade de ressignificação do instituto em defesa, prevenção e promoção dos direitos das mulheres.

Em outras palavras, para demonstrar melhor a discussão acerca dos sujeitos internacionais, é preciso entender o sistema de responsabilização, pois foi através da necessidade de se responsabilizar algum ente pela desordem internacional que surge a necessidade de ampliação da questão dos sujeitos internacionais.

3.1.1. O desafio da responsabilização no sistema jusinternacionalista clássico

Partindo de um sistema jurídico no qual é condição essencial que as partes manifestem expressamente o seu consentimento em se obrigar pelas normas internacionais e considerando a ausência de Convenções Internacionais que determinem todas as formas de responsabilidade jurídica no plano internacional, pode-se considerar que a *responsabilização jurídica internacional* irá ocorrer, inicialmente, a partir da ideia de existência prévia de um capaz de afinar as ações estatais em prol da humanidade e da paz.

A *responsabilidade* é um instituto jurídico comum nos diversos sistemas normativos. Dentro da *ordem jurídica*, tal como é concebida pelos mais diversos grupos sociais no mundo, a responsabilidade irá aparecer como um princípio fundamental a essa ordem. Nesse sentido, “[t]oda ordem jurídica pressupõe que os sujeitos de direito assumam a sua responsabilidade logo que os seus comportamentos produzam dano aos direitos e interesses dos outros sujeitos de direito” (DINH; DAILLER; PELLET, 2003, p.776).

⁶¹ Acerca desses conceitos, explica Priscilla Normando: “A responsabilidade prospectiva provém das coisas às quais precisamos dar atenção, como a responsabilidade parental ou do governante ou do profissional, ou ainda à responsabilidade ligada a questões morais ou simplesmente por sermos seres humanos. Portanto, nos vincula às coisas do presente e do futuro. A responsabilidade retrospectiva por sua vez está vinculada ao passado, nos diz das coisas que fizemos ou deveríamos ter feito, de nossos erros e omissões. Em geral, as duas responsabilidades podem ser vistas de maneira moral e de maneira legal” (NORMANDO, 2012, p. 14)

Ao longo da história, pode-se perceber as mudanças do instituto da responsabilidade jurídica a partir de novos olhares para as necessidades dos grupos sociais. As ordens jurídicas internas ditam essa construção a partir de questionamentos filosóficos e políticos, refletindo nas relações internacionais conforme se consagra nos principais ordenamentos internos.

Para a sociedade contemporânea, responsabilidade é uma categoria chave fruto de uma autorreflexão na busca de tranquilidade, após a perda da metafísica e o fim das expectativas utópicas de progresso social. O Direito compartilha o conceito e terminologia de responsabilidade com outras disciplinas, tais como filosofia, ética e teoria política (internacional). Responsabilidade tem, naturalmente, um papel importante na filosofia legal, embora sua narrativa refira-se principalmente ao contexto nacional. Na teoria jus positivista, a responsabilidade é um conceito estabelecido que denota principalmente as consequências das ações individuais em delitos de natureza civil e penal (ROEBEN, 2012, p. 101, tradução nossa⁶²)

Considerando o efeito jurídico e o reconhecimento pelos diversos Estados, responsabilidade jurídica pode ser caracterizada como princípio geral de direito, isto é, como norma oriunda de uma fonte primária do Direito Internacional, nos moldes do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

No entanto, primeiramente, para que se compreenda a responsabilidade aplicada no sistema internacional, devem ser apreciadas as noções desenvolvidas nas doutrinas internas, isto é, nas doutrinas jurídicas que visam a discussão da aplicação da responsabilidade jurídica como responsabilidade civil, visto que o desenvolvimento desse conceito, trabalhado desde o sistema romano, é base teórico-filosófica da noção de responsabilidade internacional tal qual é apresentada atualmente.

No ponto inicial dos estudos sobre as ordens jurídicas ao longo da história ocidental, constata-se que contra fatos e atos lesivos instituiu-se, em um primeiro momento, a *vingança privada*, como determinava a Lei de Talião (olho por olho, dente por dente), no Código de Hamurabi (2000 a.C.) e na Lei das XII Tábuas (450 a.C), por exemplo. A ideia de reparação do mal através da autotutela foi sendo substituída pela composição, a princípio, e posteriormente por um princípio regulador da indenização, na Lei Aquila.

⁶² For contemporary society responsibility is a key category of a self-reflection which therein seeks reassurance after the loss of metaphysics and the end of utopian expectations of social progress. Law shares the concept and terminology of responsibility with others disciplines such as philosophy and ethics, and (international) politics theory. Responsibility plays, of course, an important role in legal philosophy, albeit its account refers mostly to the domestic context. In positive legal theory responsibility is an established concept denoting mainly the consequences of individual actions in torts and criminal law

No período pré-clássico do direito romano, as normas criadas para reparar os danos de uma obrigação violada tratavam-se de normas que estipulavam reações ao ato ilícito. Quando a intervenção jurídica acontecia após a modificação da situação originária pelo ato ilícito, gerador de um delito privado, a resposta era reparação de danos por ação contra o culpado. Assim, “na primeira fase de evolução do direito romano, a função principal da responsabilidade civil não era primordialmente a de ressarcir o ofendido, mas sim a de punir o responsável pela lesão” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 33).

No período clássico do direito romano (a partir de 150 a.C), época em que se formava uma sociedade mais organizada normativamente, a ideia de pena privada passa gradativamente a ser instituto próprio do direito privado, dentro de um sistema misto, destinado a punir o agente violador, através da sanção, e também a satisfazer a vítima, através da reparação (LEVY, 2012).

Desse novo gênero de pena privada surgem duas espécies: a pena *ex maleficio* e a *ex stipulatu*, sendo a primeira uma punição no âmbito patrimonial em prol do lesado e a segunda uma fonte convencional a ser aplicada na inadimplência do negócio celebrado, pondo o mesmo a termo (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015).

Em seguida, no período pós-clássico, o direito romano assiste ao fim da pena privada devido ao sucesso da pena pública, isto é, o juízo cível deixa de aplicar pena ao agressor, prestando apenas à exigência de ressarcimento ao ofendido.

Foi somente na época pós-clássica, com o fortalecimento do Império, que houve uma transformação no Direito Privado dos Delitos. O Estado e os imperadores não podiam mais ser meros observadores de uma justiça privada, em que as penas eram exclusivamente destinadas ao agente, e não aos cofres públicos. A introdução da *cognitio extra ordinem*, em 294 d.C., pelo Imperador Diocleciano, inaugurou nova forma de procedimento, em que um servidor público seria designado para “conhecer” a causa, dispensando-se a atuação do *iudex* (LEVY, 2012, p. 39).

O termo “responsabilidade” carregará um sentido estável nos sistemas jurídicos desde o século XIX, quando do surgimento da doutrina alemã de Alois Brinz, que estabeleceu as bases da teoria dualista ou binária da “obrigação”. Nessa teoria, a obrigação instituída juridicamente é formada por dois elementos básicos, quais sejam, o débito (*debitum*), que posteriormente vai ser reconhecido como o dano, e a responsabilidade (*obligatio*), isto é, a obrigação de responder acerca do dano. (TARTUCE, 2016).

Nesse sentido, partindo da ideia de que a ordem jurídica é criada para proteger o lícito e reprimir o ilícito, Cavalieri Filho (2009) explica que o conceito de responsabilidade

deve ser estabelecido a partir da noção de dever jurídico, visto que “obrigação” seria um dever jurídico originário, enquanto responsabilidade, um dever jurídico sucessivo.

Dever Jurídico seria, então, “a conduta externa de uma pessoa, imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social” (CAVALIERI FILHO, 2009, p.1). Assim, violar um dever jurídico originário, isto é, agir contra uma exigência imposta pelo Direito Positivo, geraria um dano a ser reparado, reparação essa determinada por um dever jurídico sucessivo.

Cavaliere Filho afirma ainda que responsabilidade é “o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico, (...) [assim,] só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano” (CAVALIERI FILHO, 2009, p.2), visto que responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, isto é, uma obrigação descumprida.

Assim, percebe-se que os doutrinadores clássicos retomam, até os dias de hoje, à ideia de obrigação para determinar o que é “responsabilidade”:

Segundo o conceito clássico, ao qual uma parte da doutrina permanece ligada, muito particularmente na França, a responsabilidade limita-se a uma obrigação de reparar um dano (...) Esta concepção civilista, interpersonalista, era adaptada a uma sociedade internacional feita de soberanias justapostas, na qual cada Estado era livre de prosseguir os seus próprios interesses, sem respeito pela comunidade internacional inexistente ou, em todo o caso, de tal modo embrionária, de que era arriscado falar de ordem pública internacional. (DINH; DAILLER; PELLET, 2003, p. 778).

O desenvolvimento do conceito de responsabilidade, a partir da ideia de obrigação, não abandonou a composição moderna do instituto da responsabilidade, como resposta para reparação do dano. Em decorrência dessa estrutura que coloca o prejuízo (dano) no eixo central, pode-se dizer que a função reparatória da responsabilidade civil é então a sua função clássica.

Caio Mário da Silva Pereira, ao apresentar a noção de responsabilidade civil, toma parte da norma brasileira sobre o assunto para lembrar que “o causador da ofensa ou violação do direito alheio, diz a lei (Código Civil, art. 942), responde [*repondere*, responsabilidade] com os seus bens pela reparação do dano causado” (PEREIRA, 2005, p. 555)

Nesses termos, a “responsabilidade civil inicialmente se colocou de forma residual aos seus pilares institucionais: contratos e propriedade” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 40), isto é, todo sistema jurídico clássico, seja ele interno ou

internacional, irá prontamente reconhecer responsabilidade como função reparatória de danos provocados nos dois pilares mencionados, que configuram as bases do capitalismo na concentração de riquezas.

A ordem internacional clássica – voluntarista, baseada na vontade soberana em celebrar tratados ou deles livremente se retirar (pautado no princípio clássico do *pacta sunt servanda*) – não foge à regra da teoria geral, sendo também uma ordem jurídica cujo instituto da responsabilidade surge para reparar os danos causados pelos seus sujeitos, quais sejam, os Estados, tal como é feito no âmbito do direito interno para com os indivíduos.

A construção do direito dos tratados inspira-se claramente nos princípios gerais do direito das obrigações e dos contratos. Da mesma maneira, as referências das duas Cortes de Justiça [CPJI e CIJ] aos princípios extraídos dos diferentes sistemas jurídicos interno, no que tange ao exercício da responsabilidade internacional dos Estados, são particularmente numerosas. Nestes casos faz-se, muitas vezes, aplicação de princípios elementares de justiça e de reparação equitativa que devem impor-se, pela sua própria natureza, tanto aos Estados quanto aos indivíduos. (BRANT, 2002, p. 19)

A evolução do instituto da responsabilidade civil transcende a ordem interna e resvala na ordem jurídica internacional. Observa-se primeiramente que a responsabilidade civil lida diretamente com o comportamento do sujeito a quem se aplica. A medida que tais comportamentos vão se modificando, o conceito de responsabilidade também sofrerá modificações, o que exige do sistema jurídico, tanto em termos doutrinários como legais, uma releitura do conceito clássico, para que a noção de responsabilidade jurídica se adeque às necessidades da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a *responsabilidade jurídica internacional* é um princípio⁶³ nos moldes do art. 38 (c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, isto é, trata-se de um *princípio geral de direito* (PGD).

Princípios gerais de direito são, dentre as fontes principais do Direito Internacional, a fonte mais recente, aparecendo formalmente pelas primeiras vezes no século XIX, nos *compromis* de Tribunais Arbitrais, como o Tribunal Internacional de Recompensas (1907) e na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos dos Homens e das Liberdades Fundamentais, por ex. (BROWNLIE, 1997).

⁶³ Não caberá a nós, neste momento, discutirmos a distinção (ou não) entre regras e princípio, mas partilhamos das ideias apresentadas por Álvaro R. de Souza Cruz e Ana Carolina Caram, em CRUZ; CARAM; “Regras e Princípios” (2015).

Princípios gerais de direito são elementos de difícil caracterização, por isso são raríssimos. A maioria dos *princípios gerais de direito* acabam se tornando princípio normativo com o desenvolver do objeto protegido na ordem jurídica, a exemplo do que ocorreu com o princípio normativo da Boa-fé, que já esteve consolidado como princípio geral de direito e atualmente encontra-se consagrado no artigo 26 da Convenção de Viena de Direito dos Tratados de 1969 (CVDT/69).

Os *princípios gerais do direito* foram mencionados expressamente em quatro importantes decisões da Corte Internacional de Justiça, quais sejam: Caso referente ao direito de passagem sobre o território da Índia, de 1960; Caso do Sudoeste Africano, de 1966; Caso da Plataforma Continental do Mar do Norte, de 1969; e Caso Avena e outros nacionais do México, de 2004.

Percebe-se pelas poucas vezes em que a Corte Internacional utilizou-se dos princípios gerais de direito que existe uma certa dificuldade acerca da sua caracterização. Tal dificuldade iniciou-se tão logo na criação do referido instituto em 1920, isto é, nas conferências de elaboração do primeiro Estatuto da Corte de Haia, na época Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI).

A criação do referido Estatuto comportou uma discussão jurídica clássica, entre jusnaturalistas e juspositivistas registrada em um documento histórico denominado *Procès-Verbaux - Comitê Consultivo de Juristas*, de 1920⁶⁴ (LIGA DAS NAÇÕES, 1920), que contém as atas de reuniões dos juristas responsáveis pela criação do Estatuto.

De um lado estava o jusnaturalista Barão Descamps, trazendo para o rol das fontes do Direito Internacional a ideia de *princípios universais de justiça objetiva*, descrevendo-os como normas de direito internacional reconhecidas pela consciência jurídica das populações civilizadas. De outro lado, tencionavam os positivistas Mr. Root e Lord Phillimore defendendo a ideia de princípios de direito firmados nos ordenamentos jurídicos nacionais (TRINDADE, 1981).

Pontuando em seus relatórios que a Corte que estava a ser construída se pautava a partir das normas de arbitragem pré-existentes no cenário internacional, datadas da década de 1890, Descamps ressaltava a importância dos princípios que norteavam os juízes nas

⁶⁴ *Procès-Verbaux* do Comitê Consultivo de Juristas, datado do ano de 1920 apresenta uma série de atas dos encontros dos renomados juristas responsáveis pela criação do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, da Liga das Nações.

decisões arbitrais⁶⁵. Em uma corte de arbitragem, juízes arbitrais eram escolhidos pelas partes tendo em vista o conhecimento dos mesmos acerca da realidade interna dos países envolvidos, na expectativa das partes de que a decisão seria pautada nos conhecimentos prévios de direito interno, isto é, nos princípios formados nos sistemas internos.

Partindo, então, da ideia de hierarquia das fontes, Descamps afirmava que os *Tratados* Internacionais estariam em vantagem em relação aos *Costumes*, mas ambas as fontes deveriam ser utilizadas, nessa ordem, pelos juízes da Corte que ali surgia. No entanto, entendendo que seria possível uma situação em que não restaria norma internacional reconhecida por ambas as partes, Descamps afirmou que era necessário mais uma fonte para se basearem os juízes, a fim de que não se deparassem com uma situação *non liquet*.

Sob essa lógica, Descamps defendeu a ideia de uma “consciência jurídica das nações civilizadas” que poderia e deveria ser a base para os juízes decidirem casos em que não haveria norma voluntarista aplicável a ambas as partes, fazendo-se assim uma justiça objetiva que não privilegiaria a parte que eventualmente não aderisse a algum Tratado ou não reconhecesse um Costume Internacional (LIGA DAS NAÇÕES, 1920).

Pela leitura dos relatórios da CPJI de 1920, tudo indica que Descamps era adepto à ideia do jusnaturalismo moderno⁶⁶, por apresentar os princípios gerais de direito, partindo da ideia de uma universalidade *hipotética*⁶⁷, como uma solução à possibilidade de *non liquet* em uma decisão da Corte caso os juízes dispusessem apenas dos Tratados e dos Costumes internacionais como fonte legal. Em outras palavras, Descamps sugeriu a construção da fonte princípios gerais de direito para que, na ausência de norma expressa, os juízes da Corte pudessem deduzir logicamente, a partir da apreciação do direito (consciência jurídica) das nações civilizadas.

Os positivistas por sua vez, entendiam a necessidade de se incluir princípios como fonte de Direito Internacional. No entanto, Lord Phillimore e Mr. Root apresentaram, aos

⁶⁵ The principles which must guide the judge, in the solution of the disputes submitted to him, are of vital importance (LIGA DAS NAÇÕES, 1920, p. 322)

⁶⁶ Por jusnaturalismo clássico entende-se a crença em um direito cuja origem se explicava por critérios naturais, divinos, sem influência direta com a razão como no jusnaturalismo moderno.

⁶⁷ “A universalidade *nomotética*, é aquela que tem como fundamento uma ordem do mundo que se supõe manifesta e na qual o *nómos* ou a lei da cidade é o modo de vida do homem que reflete a *ordem* cósmica contemplada pela razão. A universalidade *hipotética*, ao invés, é aquela cujo o fundamento permanece oculto e requer uma explicação a título de hipótese inicial não verificada empiricamente e que deve ser confirmada dedutivamente por suas consequências. É fácil observar que a universalidade *nomotética* constitui o horizonte das teorias do Direito natural clássico, ao passo que a universalidade *hipotética* é o pressuposto epistemológico das teorias do Direito natural moderno” (VAZ, 2002, p. 214)

demais juristas, razões para que fossem feitas ligeiras mudanças nas sugestões de Descamps.

Os vencedores dessa querela, Root e Phillimore, estavam convencidos de que o conceito de Descamps era demasiado abstrato, o que acarretaria em rejeição da Corte por parte dos governos nacionais e, sob esse argumento, foi o conceito dos positivistas que se sustentou no texto final, dando origem à fonte de direito internacional reconhecida como *princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas*. (BROWNLIE, 1997)

Após a criação do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ), os princípios gerais de direito passam a ser fonte de inspiração para os juízes das cortes internacionais. Um caso emblemático que marcou o entendimento da Corte a respeito dos princípios enquanto fonte foi o caso do *Status Internacional do Sudoeste da África*, analisado em sede de Opinião Consultiva. No referido caso, discutia-se sobre as obrigações da União da África do Sul sob o território do Sudoeste da África, que possuía a época *status* internacional.

Para construir sua decisão, o juiz McNair afirma claramente que as cortes utilizam os institutos de direito privado, sob a autorização do art. 38, inciso 1, alínea C, do ECIJ, isto é, sob a concepção de princípios gerais de direito na ordem internacional.

Direito internacional tem recrutado e continua a recrutar muitas das suas regras e instituições de sistemas privados de direito. O Artigo 38 (1) (c) do Estatuto da Corte testemunha que este processo ainda está ativo e isso será notado neste artigo que autoriza a Corte a "aplicar... (c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas". (ONU, 1950, p. 148, tradução nossa⁶⁸)

Percebe-se, porém que há, desde o surgimento dos princípios gerais de direito como fonte de direito internacional, uma grande preocupação com a forma de transposição e aplicação dos princípios internos no direito internacional. No referido caso do Sudoeste africano, alguns juízes já alertavam para essa problemática, tais como o próprio McNair citado acima e o juiz Koretsky, na opinião dissidente, durante a segunda fase do caso em 1966.

A maneira como direito internacional aplica suas fontes não é através da importação de instituições de direito privado por completo, totalmente equipada com um conjunto de regras pré-fabricadas. Seria difícil conciliar esse processo com a aplicação dos "princípios gerais de direito". Na minha opinião, a

⁶⁸ International law has recruited and continues to recruit many of its rules and institutions from private systems of law. Article 38 (1) (c) of the Statute of the Court bears witness that this process is still active, and it will be noted that this article authorizes the Court to "apply (c) the general principles of law recognized by civilized nations".

verdadeira vista do dever de cortes internacionais nesta matéria é considerar quaisquer características ou terminologia que se assemelham das regras e instituições de direito privado como uma **indicação de política e princípios ao invés de importar diretamente essas regras e instituições** (ONU, 1950, p.148, tradução nossa⁶⁹, grifos nossos)

Há muito tempo, havia avisos contra o perigo de uma transferência sem reservas dos princípios do direito civil e processo em direito internacional (público) e para o procedimento de tribunais internacionais. Eis o caráter das relações e os direitos de outro tipo. Aqui se não pode pensar em categorias de direito civil. A noção de um "interesse geral" encontra escopo mais amplo no direito internacional. Ele pode ser visto que a noção de um "interesse geral" e ações em um interesse geral agora não são alheias aos sistemas de direito nacional (particularmente em sistemas de lei socialista, mesmo em seus procedimentos de direito civil). (ONU, 1966, p. 242, tradução nossa⁷⁰)

A ideia da transposição é um falso debate, como alerta Leonardo Brant (2002). Ao tomar um princípio criado na ordem interna e aplicá-lo em situação existente no âmbito internacional, alguns limites serão observados, por isso, falar em transposição por si só já seria um erro, visto que não há transposição de fato, mas sim uma atividade de “argumentação utilizada com vistas a atingir certas conclusões” (BRANT, 2002, p. 22) realizada por meio da analogia.

Os princípios gerais de direito surgem com a intenção de permitir à Corte o uso – por meio da analogia – de princípios oriundos das jurisprudências nacionais (cumpre lembrar a relevância dos sistemas Common Law na sociedade ocidental), ou seja, de Direito Privado, desde que os mesmos sejam adaptáveis à realidade do sistema jurídico internacional.

Seria incorreto pressupor que, na prática, os tribunais adoptaram o sistema mecânico de “pedir emprestado” esses princípios gerais ao Direito interno, após um censo dos ordenamentos jurídicos nacionais. Acontece que os tribunais internacionais empregam elementos de raciocínio jurídico e analogias de Direito privado, de modo a tronar o Direito das Nações num ordenamento jurídico viável e aplicável em processos judiciais (...). Um tribunal internacional escolhe, corrige e adapta elementos das ordens jurídicas mais desenvolvidas. O resultado

⁶⁹ The way in which international law borrows from this source is not by means of importing private law institutions "lock, stock and barrel", ready-made and fully equipped with a set of rules. It would be difficult to reconcile such a process with the application of "the general principles of law". In my opinion, the true view of the duty of international tribunals in this matter is to regard any features or terminology which are reminiscent of the rules and institutions of private law as an indication of policy and principles rather than as directly importing these rules and institutions

⁷⁰ Long ago there were warnings against the danger of an unreserved transference of the principles of civil law and process into international (public) law and into the procedure of international courts. Here the character of relations and rights is of another kind. Here one cannot think in civil law categories. The notion of a "general interest" finds wider scope in international law. It may be seen that the notion of a "general interest" and actions in a general interest are now not alien to national law systems (particularly in socialist law systems, even in their civil-law procedures).

é um novo princípio de Direito Internacional, cujo conteúdo é influenciado histórica e logicamente pelo Direito interno (BROWNLIE, 1997, p. 28)

Nesse sentido, os princípios gerais de direito formalmente caracterizados nas ordens internas estão implícitos na ordem internacional, na medida em que são os Estados os sujeitos que suscitam aos tribunais internacionais a aplicação da regra que eles entendam ser necessária, por meio do raciocínio jurídico e da analogia. Para isto, será necessário a transformação da regra interna em princípio internacionalmente reconhecido, observando todas as especificidades da ordem internacional.

Cumpram ressaltar que não há formalmente um impedimento para tal transformação, desde que a mesma seja feita observando a realidade jurídica internacional. Assim, com o tempo, a medida que os princípios gerais de direito forem se adaptando e sendo positivados em Convenções, na ordem internacional, deixam de ser princípios gerais de direito e se tornam princípios normativos.

Enquanto princípio geral de direito, a responsabilidade jurídica no âmbito internacional é base para jurisprudência – meio auxiliar – e inspira projetos – drafts – além de contribuir com o surgimento de espécies de responsabilidades como critérios limitadores de atuação dos Estados, como por exemplo, quando da criação da Responsabilidade de Proteger (R2P) e a Responsabilidade ao Proteger (RwP)⁷¹, deixando ainda mais evidente que o princípio de origem interna se transforma ganhando a forma ideal dos princípios gerais de direito fonte de direito internacional.

Em outras palavras, o esforço intelectual proposto para garantir o mínimo de efetividade ao sistema jurídico internacional, através da responsabilização internacional clássica, sem se perder da lógica da soberania estatal, acaba se transformando à medida que seus atores passam a pensar o mesmo sistema por novas lógicas, como a dos Direitos Humanos, ou seja, dentro da lógica que institui primeiramente a necessidade de se proteger os indivíduos em detrimento da lógica estatal clássica.

Os princípios gerais de direito são fontes primárias de Direito Internacional, conforme já dito anteriormente. Ocorre que, ao se adequarem à realidade do sistema jurídico, por vezes é possível afirmar que os princípios gerais de direito se tornam verdadeiros princípios gerais do Direito Internacional, pois passam a ser aplicados de “forma tão generalizada, que deixam de estar diretamente ligados à prática dos Estados”

⁷¹ Para maior conteúdo sobre o tema, ver seção 3.3 neste trabalho.

(BROWNLIE, 1997, p. 31). Assim, será possível perceber que, em que pese a Responsabilidade Jurídica ser concebido como um princípio geral oriundo da prática interna dos Estados, ela toma vida própria em vários aspectos, criando formas autônomas de aplicação, possível somente no sistema internacional.

Na ordem jurídica internacional, a responsabilidade se constitui como Responsabilidade Internacional. Trata-se de um instituto que passa a se formar gradativamente, se tornando cada vez mais essencial e necessário às relações mútuas entre os Estados, principais sujeitos de Direito Internacional.

A Responsabilidade Internacional surge tão logo os Estados passam a se verem formalmente como iguais na ordem jurídica internacional, como um princípio jurídico fundamental, tratando-se, assim, de corolário necessário ao sistema internacional vinculado à ideia de obrigação, dada a todos os Estados de forma igualitária.

No Direito Internacional Clássico⁷², formado por normas produzidas e destinadas tão-somente aos Estados, afirma-se que “toda vez que um Estado comete um ato internacional ilícito contra outro Estado, cria-se a responsabilidade internacional entre os dois” (SHAW, 2014, p.566, tradução nossa⁷³). Nesse sentido, a Responsabilidade Internacional nasce como Responsabilidade dos Estados e, por isso, alguns doutrinadores irão restringir a Responsabilidade Internacional como um dispositivo vinculado à obrigação entre os Estados, enquanto sujeitos principais (ou até mesmo únicos) do Direito Internacional.

A **Teoria do Voluntarismo Jurídico** é a considerada corrente principal do pensamento formal do direito internacional. A partir da consagração da soberania, como instituto principal na manutenção do *status quo* dos Estados, a doutrina clássica fundamentou a norma internacional na vontade estatal, que deve ser manifestada através do consentimento em obrigar-se. Isto é, o direito internacional é, para os voluntaristas, um sistema normativo oriundo da figura formal do consentimento. Este é de fato o elemento central da formação da norma internacional, mas que com o tempo e por outros doutrinadores, deixou de ser o único.

Há de se observar que, sendo a *vontade* a fonte material do Direito Internacional Clássico, o surgimento das normas internacionais, repousa em uma fonte complexa e

⁷² Pode-se dizer que na ordem jurídica clássica o membro originário é o Estado, soberano, definidor e destinatário de seu próprio direito, isto é, do Direito Internacional.

⁷³ whenever one state commits an internationally unlawful act against another state, international responsibility is established between the two.

múltipla, que aparece e desaparece de forma singular e desordenada em cada relação constituída entre os mais diversos Estados. Em outras palavras, a cada Estado que sobrevier a vontade de estabelecer uma regra para si em sua relação com outro Estado, ou dela se eximir, basta a manifestação de sua vontade traduzida no consentimento ou na retirada deste.

Sendo cada sujeito soberano para manifestar seu consentimento em se obrigar - ou se retirar - à norma internacional, cada regra produzida por dois ou mais Estados será uma regra independente, vinculada e submetida apenas à fonte – vontade estatal – que lhe deu origem. Nesse sentido, nenhuma norma terá capacidade de se sobrepor a outra e com isso a ordem internacional se forma de maneira descentralizada.

Em outras palavras, em uma perspectiva clássica, a sociedade internacional está diante de uma ordem jurídica caracteristicamente descentralizada, tendo em vista que a coexistência de diversos entes soberanos, como ponto de partida para a realização de um Direito Internacional, não traz nenhum eixo central de surgimento dessas normas, ao contrário, surgem de uma interação entre os sujeitos autores e ao mesmo tempo destinatários da norma.

O sistema normativo é relacional, ou seja, decorre da interação direta entre os atores que concorreram para a sua formação. Assim, há uma exata coincidência entre eu autor e destinatário. Pelo fato de não haver qualquer poder central (anarquia) ou valor que agregue essa sociedade, pode-se afirmar que esta é descentralizada, o que significa dizer que são os próprios Estados os que formulam e aplicam as normas (LAGE, 2009, p. 15).

Tal ordem carrega, ainda, duas outras características, quais sejam, a horizontalidade das normas – impedindo a constituição de um sistema hierárquico e sistêmico – bem como a característica de coordenação dos entes em suas relações – exigindo a cada ente que busque alinhar por conta própria todas as suas normas de forma que as faça valer ao mesmo tempo.

Enquanto todas as estruturas legais de todas as sociedades, exceto as mais primitivas, são hierárquicas e a autoridade é vertical, o sistema internacional é horizontal, sendo constituído por mais de 190 Estados independentes, todos iguais teoricamente (uma vez que todos possuem a característica da soberania) reconhecendo todos que não há nenhuma autoridade superior à sua própria (SHAW, 2014, p.4) ⁷⁴.

⁷⁴ While the legal structure within all but the most primitive societies is hierarchical and authority is vertical, the international system is horizontal, consisting of over 190 independent states all equal in legal theory (in that they all possess the characteristics of sovereignty) and recognizing no one in authority over them.

Nesse sentido, a ordem jurídica clássica torna-se ambiente favorável à prevalência do poder⁷⁵, no qual o arranjo estatal está livre para se refazer sempre que necessário. Por outro lado, enquanto a norma estiver estabelecida voluntariamente, surgirá, em contrapartida, a responsabilidade jurídica internacional pelos atos violadores da norma.

Assim, mesmo diante de uma sociedade internacional fundamentalmente voluntarista, a responsabilidade pelo dano causado por um Estado contra outro existirá, pois o Estado soberano exercerá seu poder consentindo livremente com a construção da norma internacional.

A Corte reconheceu a responsabilidade internacional em alguns casos emblemáticos. O primeiro surge ainda na extinta Corte Permanente (CPJI), qual seja, o *Caso da Usina de Chorzów*, de 1927, no qual foi invocado um princípio reconhecido como um princípio geral de direito, que reconheceu que toda violação de direitos entre os Estados enseja uma reparação pelo Estado violador (LIGA DAS NAÇÕES, 1927). Os casos do *Canal de Corfú*, de 1949 e dos *Testes Nucleares*, de 1974, também marcaram a construção da responsabilidade internacional como princípio geral de direito perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ) das Nações Unidas (ONU, 1949; ONU, 1974).

A norma de Direito Internacional será, então, construída pelos Estados, aplicada aos mesmos e, por isso, vinculando-os em obrigações internacionais. Instituída a obrigação jurídica internacional, o sistema deverá dar uma resposta à sociedade toda vez que uma norma for violada, tendo escolhido a Responsabilidade Internacional para tal fim.

Cumprе ressaltar que a violação que gera responsabilização é sempre uma violação da norma internacional independente da norma jurídica interna do Estado violador. Nesse sentido, mesmo na perspectiva mais clássica e voluntarista do Direito Internacional, um

⁷⁵ A falta de centralização, subordinação e objetividade das normas de direito internacional, fruto da sua própria existência, faz com que o direito internacional seja aparentemente diferente do direito do âmbito interno. O problema reside no caráter fragilizado pelo seu próprio mito de formação, qual seja, a Paz de Vestfália, ambiente na qual reinava a soberania absoluta. Sob o auspício desta soberania, o direito internacional já nasce como instrumento de interesses soberanos dos Estados. Ocorre que, ao contrário do que se prega em teoria, a soberania estatal não é, nem nunca foi, igualitária, visto que sempre haverá de existir Estados com maior controle sob a sociedade internacional, isto é, cujos interesses serão sustentados em detrimento dos interesses dos Estados com menor poder. Desse cenário de soberanias, a norma a surgir da convergência dos interesses dos Estados será, consequentemente, fonte e base de poder, de domínio, isto é, passa a estar a favor do mais forte, em desfavor do mais fraco, sob o falso argumento de interesse coletivo. Assim, enquanto reinar o princípio da soberania estatal como absoluto, as razões políticas estarão presentes no momento da criação, interpretação e aplicação do direito internacional, reforçando o caráter difuso e relativo no processo de positivação desse direito. Essa fragilidade constituída pelo próprio direito em sua formação faz com que ele se torne facilmente um instrumento manipulável a favor do poder, criando margem para a velha e surrada discussão de que o Direito Internacional não é, nem poderia ser considerado Direito.

Estado jamais poderá justificar, baseado em seu Direito interno, uma violação de norma internacional, a qual manifestou legitimamente seu consentimento.

Nesse cenário clássico, a responsabilidade jurídica é precária devido a descentralização de poder na sociedade internacional (MAZZUOLI, 2016), ao mesmo tempo que está próxima, formalmente, da responsabilidade civil contratual.

A sociedade internacional evoluiu, mas nunca abandonou a crença no sistema voluntarista, logo, tem-se uma configuração do princípio da responsabilidade diferente do que foi na sua origem, porém sempre mantendo essa forma contratual como uma das formas de aplicação do princípio.

É por necessidade de desapego à ideia irrefutável de não subordinação a uma ordem superior à ordem estatal que diversos autores, tais como Cançado Trindade e Celso Mello, propõem o abandono imediato da teoria voluntarista, sob o argumento de que “a concepção positivista-voluntarista (...) não explica como um novo Estado na sociedade internacional está sujeito às normas internacionais mesmo que não queira se subordinar a elas” (MELLO, 2004, p. 56).

O aparecimento de novos sistemas normativos, no âmbito do direito internacional, regidos por ideais e não mais baseados puramente nas vontades estatais, ocorreram antes mesmo de uma possível mudança paradigmática, como é o caso, por exemplo, do Direito Humanitário que surge no século XIX, estabelecendo limites às guerras com o intuito de torná-las mais dignas com a chamada *Cláusula Martens*.

A proposição da *Cláusula Martens* foi estender proteção à civis e combatentes durante as guerras e quaisquer situações de conflito, invocando os princípios do direito internacional, com base nas leis da humanidade e de uma exigência de consciência pública, que demonstra um patamar mínimo de dignidade do ser humano já existente na consciência coletiva do mundo ocidental, ou como bem retratado na própria cláusula, das nações civilizadas (MERON, 2003). A *Cláusula Martens* é considerada hoje, para Trindade (2006) a fonte material principal do Direito Humanitário e está inegavelmente dentro do domínio do *jus cogens*, isto é, seu alcance está para além do próprio Direito Humanitário, sendo ela afirmada a favor de todo ser humano dentro do direito internacional geral.

Percebe-se que, no século XX, algumas mudanças ainda mais significativas aconteceram no cenário internacional. O enfraquecimento da figura do Estado⁷⁶ fez com que a dinâmica da sociedade internacional evoluísse para uma nova perspectiva sob a qual não mais se vislumbra a intensa necessidade de reforçar as condições de manutenção do *status quo* desses entes como sendo os únicos a comandar o sistema internacional.

Os adeptos à ideia de existência de uma *comunidade internacional* defendem o alargamento dos sujeitos de Direito Internacional, pautados em valores comuns cada vez mais definidos no sistema internacional, desde 1945, com a criação das Nações Unidas e a necessidade de manutenção da paz e da segurança internacional. Logo, para fins didáticos, utiliza-se o ano de 1945 (séc XX) como o marco histórico de uma mudança, sem ruptura, do paradigma internacional.

Desde então, o Direito Internacional não existe em função de apenas um único sujeito e, a partir disso, com a evolução do sistema jurídico, pode-se falar da evolução do princípio da responsabilidade em si, bem como de novos sujeitos responsáveis pelos seus atos perante a ordem internacional.

Assim, normas vinculantes, obrigatórias e independentes de manifestação expressa e formal de consentimento - contrariando a doutrina voluntarista - passam a existir e diante dessas inovações normativas, foi - e ainda é - necessário inovar também na *resposta* a ser dada à sociedade internacional quando da violação das normas.

A partir dessa mudança no quadro geral da sociedade internacional, surgiram várias formas de aplicação do princípio da responsabilidade jurídica internacional. As formas mais recorrentes são: a Responsabilidade dos Estados por atos ilícitos internacionais (ou Responsabilidade Sentido Estrito); a Responsabilidade das Organizações Internacionais; a Responsabilidade Penal Internacional; a Responsabilidade por Violação dos Direitos Humanos; a Responsabilidade de Proteger (R2P). Existe variações menos utilizadas ou reconhecidas, como é o caso da Responsabilidade ao Proteger (RwP), por exemplo.

O fundamento do direito comum da responsabilidade internacional, independente da forma como o princípio será aplicado, é a ilicitude, mas não é necessariamente o único, tendo em vista a existência da responsabilidade objetiva e da responsabilidade compartilhada. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003). Nesse sentido, qualquer ato que

⁷⁶ O Estado já não é mais o soberano último no cenário internacional pós-1945. Com o fim da Segunda Grande Guerra, os Estados passaram a formalizar, cada vez mais, tratados que garantissem o mínimo de controle dos atos estatais por sujeitos internacionais, tal como as Nações Unidas.

contrarie o Direito Internacional compromete a responsabilidade do sujeito violador. Quando a sociedade internacional passa a reconhecer normas de Direito Internacional cuja fonte está para além da vontade dos Estados, a ilicitude passa a ser caracterizada sob novos aspectos. Tais “novos” aspectos para a responsabilidade internacional acompanham a tendência da “nova” ordem.

3.1.1.1. A Responsabilidade Internacional do Estado *stricto sensu*

Em memorável caso de arbitragem sobre as *Reivindicações de Alabama*, conhecido como *Caso Alabama*, os EUA conseguiram, em 1871, perante o Tribunal Arbitral de Genebra, a responsabilização e consequente indenização do Reino Unido por todos os estragos causados pelos navios utilizados pelos Confederados durante a Guerra de Secessão, ocorrida entre 1861 e 1865. A alegação perpassava a ideia de violação do dever de neutralidade por parte do Reino Unido, quando deixaram que os Confederados atracassem navios em seus portos. Comprovados os fatos, o Reino Unido foi declarado responsável, na sentença arbitral de 1872, pelos ataques oriundos dos referidos navios. A arbitragem internacional determinou o pagamento de US\$ 15 (quinze) milhões pelo governo inglês aos EUA, como indenização pelos estragos causados pelos navios dos Confederados (SHAW 2014; AJIL, 1987).

A arbitragem colocou fim à disputa e garantiu as relações amigáveis entre os dois países, marcando o sucesso do sistema arbitral, desde então. Em que pese esse caso ser recorrentemente lembrado por uma questão processual⁷⁷, isto é, lembrado por ter consolidado com sucesso a realização da arbitragem internacional, o *Caso Alabama* marcou também o início da discussão material acerca da Responsabilidade Internacional.

A finalidade da Responsabilidade Internacional *stricto sensu* é reparar e satisfazer um Estado lesado, no aspecto material e ético, por outro Estado, tendo a Justiça como princípio fundamental e norteador da Responsabilidade Internacional. Isto é, a Responsabilidade do Estado, no seu sentido estrito, trata-se de uma violação cujos polos estão formados, a princípio, por Estados, o que a diferencia das outras formas de responsabilidade.

⁷⁷ A arbitragem do Caso Alabama é considerada precursora do processo internacional, tornando-se inspiração para todos os sistemas de solução de controvérsias que surgiram posteriormente: a Convenção de Haia, da Liga das Nações, da Corte Internacional de Justiça e da ONU. Participação do Brasil com Visconde de Itajubá (indicação de Pedro II).

A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu (MAZZUOLI, 2016, p. 615, grifos nossos).

Autores tradicionais, tais como James Crawford e Olleson, irão afirmar que “Responsabilidade do Estado é o paradigma de responsabilidade no plano internacional” (CRAWFORD; OLLESON, 2010, p. 444, tradução nossa⁷⁸). Nesse sentido, é aspecto essencial e originário do instituto a existência de Estados, sujeitos primários do Direito Internacional, em ambos os lados da controvérsia.

Observa-se, desde já, que entender a Responsabilidade Internacional como resposta decorrente de violação de Estado para com Estado é resultado da lógica moderna, que ainda impregna a ideia de sociedade internacional formada exclusivamente por Estados e em razão destes. Nesse sentido, a Responsabilidade Internacional *stricto sensu* possui como elemento subjetivo originário os Estados⁷⁹.

Porém, uma importante mudança no sentido original da Responsabilidade Internacional dos Estados surge em decorrência da Opinião Consultiva sobre *Reparação de Injúrias Sofridas por Agentes das Nações Unidas em Serviço* (ONU, 1949). Em 17 de setembro de 1948, o assassinato, em Jerusalém, do conde sueco Folke Bernadotte, mediador da ONU na Palestina, gerou um parecer memorável da CIJ.

Concluído em 11 de abril de 1949, a Opinião Consultiva da CIJ reconheceu a competência da ONU para questionar os atos violadores dos Estados, sendo possível exigir destes as reparações decorrentes das violações. Enquanto sujeito de Direito Internacional, a ONU é competente para exigir dos Estados o cumprimento das suas obrigações perante o Direito Internacional. Essa mudança é o primeiro passo para o alargamento do sujeito caracterizado como lesado na relação obrigacional.

Por uma perspectiva do Direito Internacional Clássico seria possível acreditar que uma obrigação de um Estado está correlata com o direito subjetivo do outro. Caso em uma relação bilateral não seja imperativo que o Estado faltoso cumpra a obrigação equivalente ao direito do outro, então não haveria obrigação nenhuma a cumprir.

⁷⁸ State responsibility is the paradigm form of responsibility on the international plane

⁷⁹ Mais adiante será possível perceber que a Responsabilidade Internacional se reconfigura em razão dos indivíduos, creditando-os como novos sujeitos de Direito Internacional

Se apenas o Estado que sofreu os danos materiais fossem autorizados a apresentar uma reclamação, a obrigação seria vista unicamente como decorrente de uma relação bilateral entre o Estado mais imediatamente ferido e o Estado que faltoso. E na ausência de determinado dano sofrido pelo Estado A, como é o caso normalmente com violações de direitos humanos pelo Estado B, a responsabilidade do Estado por conduta incompatível com as obrigações internacionais poderia, de forma alguma, ser acionada (MERON, 2003, p. 251, tradução nossa⁸⁰).

Contra essa ideia de obrigação *inter partes*, o Direito Internacional Contemporâneo⁸¹ vem consagrando a ideia de obrigação *erga omnes*, isto é, não é necessária a relação bilateral para determinar uma obrigação, mas sim, pelo entendimento de comunidade internacional, entende-se, pois que uma obrigação estatal está ligada a um critério universal, multilateral de obrigação, que atinge a todos independente das relações que se constituam.

O surgimento das obrigações *erga omnes*, reconhecido pela CIJ, contribuiu para pequenas mudanças na caracterização da Responsabilidade dos Estados. Na Opinião Consultiva sobre Consequências Legais na Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado (ONU, 2004), a ONU, por intermédio da AGNU, questiona à Corte Internacional de Justiça acerca das possíveis consequências da construção de um muro por Israel, separando o Estado Palestino. A CIJ argumenta que se trata de direitos e obrigações *erga omnes* o cuidado com os direitos do Estado Palestino⁸² na construção do muro, devendo as ações sobre o caso serem acompanhadas pelas Nações Unidas, em especial pela AGNU e CSNU. Nesse aspecto, a violação perpetrada por Israel, atingiria diretamente o Estado Palestino, porém a responsabilidade por eventuais danos sofridos pelo povo palestino seria de todos os Estados – visto que o cuidado com eles é obrigação de todos os membros das Nações Unidas.

Observe que nessa decisão, não há a configuração da responsabilidade de uma Organização Internacional⁸³, porém esta seria a representante dos responsáveis pela violação de uma obrigação *erga omnes*.

⁸⁰ If only the State that suffered material damage were allowed to present a claim, the obligation would be seen solely as arising from a bilateral relationship between the most immediately injured State and the wrongdoing State. And in the absence of specific damage suffered by State A, as is the case typically with violations of human rights by State B, State responsibility for conduct inconsistent with international obligations could not be triggered at all

⁸¹ Também classificado didaticamente como Direito Internacional pós-1945.

⁸² O Estado Palestino é reconhecido pelas Nações Unidas, porém não é membro da organização tal como os demais Estados-Membros, tendo direito tão somente à voz na AGNU.

⁸³ Para tanto, ver seção 2.3.

A CIJ afirmou, no caso *Jurisdictional Immunities of States*, ser de responsabilidade de todos os Estados a não aceitação de atos violadores de *jus cogens*, já usando como base o *draft* (projeto) da Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Atos Internacionalmente Ilícitos.

Enquanto instituto normativo, a Responsabilidade Internacional surge como uma norma estabelecida em uma Convenção – que até a presente data trata-se de um *draft* (projeto) – e em decisões e regulamentos das Nações Unidas, tendo sido proclamada como “Responsabilidade Internacional *stricto sensu*”.

A “Convenção Internacional sobre Responsabilidade do Estado por atos Internacionais Ilícitos (ARSIWA– Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts) ” foi desenvolvida a partir da 48ª sessão da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em 1996, e concluída em 2001 na 53ª sessão⁸⁴. De 2001 para cá, o *draft* vem sendo utilizado nos mesmos moldes das fontes secundárias, isto é, dos meios auxiliares estabelecidos no art; 38, alínea d, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

No *draft* da Convenção, a noção de responsabilidade internacional está restrita à ideia de violação entre Estados, sendo que a caracterização da Responsabilidade Internacional se dará pelas normas de direito internacional, nada tendo relação com as normas de direito interno dos Estados envolvidos nas querelas. Isto é, considerar-se-á apenas violações às normas de Direito Internacional para que se aplique o princípio da Responsabilidade Internacional.

Assim, os elementos constitutivos da responsabilidade internacional estão descritos na Convenção como: i) atribuição ao Estado, ou seja, imputabilidade (ou nexa causal)⁸⁵; ii) a formação de uma violação, ou seja, a constituição do ato ilícito⁸⁶ internacional, comissivo ou omissivo, por violação branda ou até de *jus cogens*⁸⁷. Haveria ainda um

⁸⁴ Ver Resolução 62/61 da AGNU de 2008.

⁸⁵ A atribuição do ato ao violador, amplamente discutido por H. Arendt.

⁸⁶ Nesse sentido, atos lícitos que gerem danos não é objeto da Convenção, devendo ser tratado como Responsabilidade Internacional por Risco.

⁸⁷ A expressão que deu origem ao termo *jus cogens* foi utilizada pela primeira vez, ao que se têm notícias, na forma *iure cogente*, em um texto para tratar do assunto de adoção, não estando assim muito próxima do que se conhece hoje (MELLO, 2004). Outras utilizações desse termo foram verificadas ao longo da história do direito, porém, antes do século XX, sempre no Direito Interno, mais propriamente no Direito dos Estados que adotam a *Common Law*. De toda sorte, o surgimento dessas normas remonta a uma concepção do direito natural, na qual é possível verificar a existência de determinadas regras reconhecidas por um longo tempo como regras com prevalência sob as demais regras positivas. Uma discussão doutrinária versa sobre o primeiro aparecimento da ideia de *jus cogens* para o sistema internacional. Sabe-se ao certo que as primeiras referências ao termo *jus cogens*, no direito internacional, estão marcadas nos relatórios da Comissão de

terceiro elemento não reconhecido formalmente pela Convenção, mas dedutível pela lógica originária do princípio da responsabilidade, qual seja, o prejuízo ou dano a outro Estado (MAZZUOLI, 2016).

A atribuição da conduta ao Estado, isto é, a imputabilidade é o primeiro aspecto da responsabilidade que é preciso observar. O Estado é figura jurídica formal, cuja atuação é representada por seus agentes. Assim, quando se fala em *conduta* do Estado, estará se referindo a atos dos agentes públicos vinculados à administração do Estado e cuja atuação se dê em nome e para cumprimento de função deste, nos moldes das atribuições dada em lei interna ou internacional.

O caso paradigma que marcou a construção da forma de atribuição da conduta violadora foi o *Caso Rainbow Warrior* apreciado perante Tribunal Arbitral. Em julho de 1985, o navio do Greenpeace batizado de Rainbow Warrior foi alvo de um ataque com explosivos liderado pelo Diretor General de Segurança Externa do Estado da França. O ataque ocorreu em Auckland, na Nova Zelândia, matando um holandês que se encontrava a bordo do navio (RIAA, 1990).

Durante a análise do caso, restou claro que no direito internacional a responsabilidade do Estado só se caracterizará quando o agente que promoveu o ato violador estiver agindo nos termos designado pelo Estado ou dentro das atribuições a ele cedidas, situação em que o reconhecimento da responsabilidade se dará de forma objetiva, isto é, sem a análise de culpa do agente.

O segundo elemento caracterizador da responsabilidade internacional, nos termos do draft da Convenção, é o ato ilícito internacional. Nestes termos, todo ato que viole uma norma internacional será considerado ilícito e sob o sujeito que o cometer recairá a responsabilidade de repará-lo, o que não significa que é necessário o dano.

James Crawford (2013) irá detalhar a violação, isto é, o ato ilícito analisando-o em duas etapas: pela materialidade e pelo elemento temporal. Materialmente, a violação à uma obrigação principal constituída por uma norma - convencional, principiológica ou costumeira – poderá ocorrer a partir de uma ação ou omissão, em que pese o artigo 12 da

Direito Internacional, da ONU. O termo *jus cogens* aparece como se conhece atualmente em 1963, com Humphrey Waldock na relatoria da CDI significando norma peremptória do direito internacional geral, da qual nenhuma derrogação é permitida, podendo ser pode ser modificada ou anulada apenas por uma ulterior norma de direito internacional geral (ONU, 1963). Assim, *Jus cogens*, é norma imperativa de Direito Internacional geral, nos moldes do art. 53 da CVDT. O artigo 41 da ARSIWA reconhece a violação à norma de *jus cogens*, considerando todos os Estados membros da ONU responsáveis por fazer cessar a violação por meio da organização internacional, em especial, através do CSUN (CRAWFORD; OLLESON, 2010).

ARSIWA mencionar tão-somente a ação. Na concepção de Crawford (2013), ação e omissão não se diferem na redação do referido artigo 12, tendo em vista a descrição já apresentada no artigo 2 da ARSIWA, devendo apenas atentar-se pelo fato da omissão se constituir apenas quando há um **dever jurídico anterior de ação**. Aos casos em que não é reconhecida a obrigação primária do Estado em agir, constituída anteriormente por uma norma internacional, não haveria por que se falar em *responsabilidade* por omissão.

Nessa perspectiva clássica da ideia de responsabilidade internacional, não será possível responsabilizar um Estado por atos que provoquem danos, sem que antes tenha se caracterizado uma norma primária que determine ao Estado que evite o dano, ou seja, a mera existência de um dano não é elemento suficiente para que haja uma responsabilização em reparar.

É a necessidade de caracterização da norma primária que irá impedir que diversos Estados sejam responsabilizados por danos causados a outros Estados, à sociedade internacional e aos indivíduos, súditos ou não, visto que a identificação de uma norma primária perpassa ainda hoje uma discussão ideológica de como se percebe a sociedade internacional e a sua produção de normas. Em uma perspectiva voluntarista, por exemplo, será impensável a construção da responsabilidade por violação de direitos humanos, uma vez que é necessária a ruptura do ideal voluntarista para uma compreensão humanista do Direito Internacional⁸⁸.

Em razão disso, parte da doutrina não irá caracterizar o dano como outro elemento da Responsabilidade dos Estados, visto que mesmo havendo o dano, não sendo possível caracterizar a norma primária, não será possível falar em responsabilidade.

Por outro lado, tanto na doutrina interna, como na doutrina internacional, a discussão acerca da necessidade de demonstração do *dano* é acirrada. No Direito Internacional resta claro que a Responsabilidade *stricto sensu* é o instituto no seu aspecto mais clássico, o que por consequência, exige a configuração de dano apenas como decorrente de uma violação a uma norma, para que possa ser atribuída ao violador a responsabilidade de reparação.

Dano significa retirar da ordem, danificar o *status quo*. Para caracterizar o dano é preciso provar que algo que estava em ordem foi modificado de forma negativa e, só então, exigir a reparação. Como bem descreve Mazzuoli (2016, p. 617), “reparação (civil) é a

⁸⁸ Para mais informações sobre o assunto, ver capítulo 3 deste trabalho.

restitutio naturalis ou *restitutio in integrum*, tendo por finalidade restituir as coisas, tanto quanto possível, ao estado de fato anteriormente constituído, fazendo voltas as coisas ao *status quo* como forma de satisfação”. Nesse sentido, para que haja reparação é preciso identificar o *status quo*, bem como o fato que o tirou de ordem⁸⁹.

Assim, Dinh, Daillier e Pellet ressaltam que esse cálculo de dano (prejuízo) “mais” nexos causal “mais” ato ilícito trata-se de um esquema clássico de atribuição de responsabilidade internacional, sobre o qual, mais adiante, irão sugerir sutis modificações.

o esquema clássico da aplicação da responsabilidade internacional supõe que o sujeito de direito internacional sofreu um prejuízo – Estado ou Organização Internacional – enderece uma reclamação àquele a quem o facto ilícito pode ser atribuído desde que exista um nexo de causalidade entre o facto internacionalmente ilícito e o dano (DINH; DAILLER; PELLET, 2003, p. 819)

Diante desse esquema clássico, é necessário repensar, entre outros fatores: i) quem poderá reclamar o dano; ii) se será possível a responsabilização de quem gerou o dano, quanto às represálias usadas como sanção, isto é, se é possível instituir que quem provoca o dano também é responsável pelas contramedidas usadas pelos Estados em resposta ao dano causado; iii) como lidar quando atores internacionais, não reconhecidos como sujeitos de direito, provocam a responsabilidade de Estados ou de Organizações Internacionais (DINH; DAILLER; PELLET, 2003).

Ainda, faz-se necessário repensar a responsabilidade quando não houver a ruptura do *status quo*, dificultando a análise de dano. Em outras palavras, como será possível estabelecer a responsabilidade sobre um fato que, a princípio, não aparenta ter causado nenhum dano por não romper com o *status quo*, ao contrário, por sustentá-lo, como acontece com a manutenção do machismo estrutural que passa despercebido das sociedades sob o disfarce muitas vezes cultural ou natural?

Todos esses questionamentos anteriores estariam fora de qualquer discussão clássica acerca da Responsabilidade Internacional, devendo ser analisadas a partir dos desdobramentos contemporâneos que visam responsabilizar os sujeitos e atores internacionais a fim de se encontrar uma ordem e um caminho para as Relações Internacionais.

⁸⁹ Mais à frente, neste trabalho, será possível notar que para a teoria feminista do direito, o *status quo* não interessa, pois ele é predominantemente masculino. Importa a mudança, diferenciando também da responsabilidade em matéria penal, na qual não interessa o dano, mas tão somente a ilicitude.

3.1.1.2. O alargamento dos sujeitos para as Organizações Internacionais.

Muitas ligas, coalizões e organizações não governamentais já haviam se estabelecidos ao longo da história, quando na segunda metade do século XX originavam-se a maioria das organizações existente hoje. Cumpre ressaltar que diversos fatores contribuíram para o que se conhece hoje como organização internacional.

As grandes conferências de Estados ocorridas desde o século XVI, e que contribuíram para fixar muitas das normas que definem as relações internacionais modernas, também são precursoras das OIGs. Finalmente, a prática do multilateralismo, desde os primeiros séculos da era moderna, está associada à história das organizações internacionais (HERZ, HOFFMAN, 2004, p. 32)

Herz e Hoffman (2004) ainda citam o concerto europeu, estabelecido em Viena, como um importante antecessor das organizações internacionais. Contudo, o aumento do fluxo de contatos e da coordenação entre os Estados fez com que fossem desenvolvidas ações para a cooperação internacional dentro de uma rede de relações econômicas. Isto é, quanto mais coordenados e correlacionados se viam os Estados, mais se percebia a necessidade de cooperar, uma vez que eles passam a estar cada vez mais interdependentes.

Nesse sentido, formou-se no séc. XIX, um grande número de organizações funcionais, também conhecidas como união públicas internacionais, que tiveram como fatores preponderantes “as transformações econômicas, a assunção de maiores responsabilidades econômicas e sociais pelos Estados e o desenvolvimento tecnológico” (HERZ, HOFFMAN, 2004, p. 35).

Segundo Keohane (1977), as organizações internacionais surgem como forma de facilitar a cooperação e institucionalizar e interdependência que já acontecia na política mundial. A criação das Organizações Internacionais para que todos os Estados estivessem, a partir de então, um ponto em comum, fez com que o ideal westfaliano não mais dominasse exclusivamente a nova ordem internacional.

[...] com o advento das organizações internacionais, os Estados perderam o monopólio da condução das relações internacionais, e não podem ignorar ou negligenciar os esforços de tais organizações em assegurar o respeito e a observância das normas de Direito Internacionais. Pela via do multilateralismo, no seio das organizações internacionais, os Estados mais vulneráveis buscaram mitigar até certo ponto suas preocupantes desigualdades fáticas. E pela mesma via do multilateralismo todos os Estados passaram a buscar, conjuntamente, a realização de objetivos comuns (TRINDADE, 2003, p. 726)

A conferência de Codificação e desenvolvimento do Direito Internacional demonstra a formação de um consenso e enfraquece a ideia da necessidade de consentimento. Nota-se uma considerável produção normativa das Organizações Internacionais.

Assim, por influência direta das organizações internacionais, o processo de formação das normas de Direito Internacional tornou-se complexo e multifacetado, no propósito de lograr uma ampla regulamentação que atendesse as necessidades e aspirações da comunidade internacional como um todo (TRINDADE, 2006, p. 90)

O direito internacional é assim um direito aplicável a entidades soberanas, nesse sentido, no processo de institucionalização na sociedade internacional, não há o que se falar em relativização da soberania. Ocorre que, ao se proporem relacionar em uma formatação organizacional, os Estados devem delegar à organização emergente a soberania que lhes é própria, permitindo assim a atuação plena dessa organização em função daquilo que já foi aceito previamente pelos Estados. Assim, concordando com a perspectiva funcional⁹⁰, acredita-se que:

a cooperação nessas esferas de ação do Estado não representaria uma ameaça frontal à soberania e não teria implicações para a formulação autônoma de políticas externas voltadas para o interesse nacional [...] A soberania não seria superada, como em propostas de formação de um governo mundial, mas compartilhada; uma parcela de soberania seria transferida para uma nova autoridade (HERZ, HOFFMAN, 2004, p. 59)

A delegação da soberania a um organismo internacional é fruto da dinâmica da sociedade e ela acontece em maior ou menor medida, de acordo com a área de abrangência da organização.

Assim, ao longo da história o que se viu foi uma sociedade internacional dinâmica que constitui-se diferentemente em cada momento. Hoje, com o advento das organizações internacionais, pode-se dizer que o desenvolvimento da segurança coletiva e da cooperação funcional, através da delegação de soberania a organismos supranacionais, faz com que a sociedade internacional, tal como constituída em Westfália, coexista com um ambiente comunitário em diversas áreas no cenário internacional.

Dessa forma, a possibilidade de se responsabilizar as organizações internacionais, por atos cometidos por seus agentes em nome da instituição, surgiu a partir do

⁹⁰ O Funcionalismo é uma corrente teórica de estudo das OI's, que tem como expoente David Mitrany.

reconhecimento da personalidade jurídica das organizações internacionais. Com a criação da primeira organização internacional de carácter universal, em 1919, foi possível começar a perceber tais figuras como sujeito de direito internacional. No entanto, essa relação subjetiva foi sendo conquistada gradativamente.

Foi tão-somente na Opinião Consultiva *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* que a Corte Internacional de Justiça, em 1949, reconheceu expressamente a personalidade jurídica das organizações internacionais (ONU, 1949).

Questionada sobre a capacidade da Organização das Nações Unidas em exigir as reparações dos danos causados por um Estado contra a organização e contra seus servidores⁹¹, a Corte entendeu que sim, a ONU teria capacidade e, portanto, personalidade jurídica, para questionar a responsabilidade de um Estado por atos violadores de Direito Internacional que cause danos à organização independente de ser tal Estado seu membro ou não. No tocante à capacidade da Organização em questionar a responsabilidade acerca do dano causado a seu agente, essa só poderá fazê-lo quando o dano tiver estrita relação às obrigações do agente junto à organização, para que não entre em conflito com o exercício da proteção diplomática referente ao Estado de origem do agente (ONU, 1949).

Após o reconhecimento da personalidade jurídica da Organização Internacional de carácter autónomo em relação aos seus Estados-membros, passou-se gradualmente a reconhecer a responsabilidade das Organizações Internacionais.

Segundo Trindade, a responsabilidade internacional das Organizações Internacionais só se consolidou como fonte autónoma de pesquisa e normas na década de oitenta:

Desse modo, a atuação das organizações internacionais contribuiu de modo marcante para a ampliação de dois outros capítulos do Direito Internacional: os atinentes à jurisdição, e à responsabilidade internacionais (sic). No tocante a esta última, ainda que os estudos a respeito se ativessem, em sua maioria, à responsabilidade dos Estados, já na década de oitenta se reconhecia que o capítulo da responsabilidade internacional era necessariamente mais amplo: a partir da afirmação da personalidade jurídica das organizações internacionais, passou-se a admitir a possibilidade de estas últimas figurarem como sujeitos tanto ativos como passivos em matéria de responsabilidade internacional (TRINDADE, 2005, p. 4).

⁹¹ As perguntas suscitadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas foram: "I. em caso de um agente das Nações Unidas, no desempenho das suas funções a sofrer um prejuízo em circunstâncias que envolvem a responsabilidade de um estado tem as Nações Unidas, como uma organização, a capacidade de formular um pedido internacional contra o responsável jure ou governo de facto, a fim de obter a reparação devida a respeito dos prejuízos causados (a) às Nações Unidas, (b) à vítima ou às pessoas o direito através dele? "II. em caso de uma resposta afirmativa no ponto I. (b), como é ação pelas Nações Unidas para se reconciliar com tais direitos, como pode ser possuído pelo estado de que a vítima é nacional?" (ONU, 1949)

O fato é que até hoje não é possível estabelecer as vias de responsabilização das Organizações Internacionais sem antes levar-se em conta a responsabilidade dos Estados.

Assim, sobrevive até hoje a defesa da sociedade internacional formada por sujeitos soberanos capazes de estabelecerem suas próprias normas e formarem seus próprios mecanismos de atuação, tais como as Organizações Internacionais.

Nessa lógica, não haverá direito que supere as vontades dos Estados soberanos, nem mesmo quando construídos dentro do sistema organizacional, tal como o sistema onusiano, servindo este apenas como ponto de encontro dos interesses estatais modernos.

3.2. Os “novos” sujeitos de direito internacional na Teoria Humanista do século XXI

O fim da Segunda Guerra Mundial marcou o início da hegemonia norte-americana no ocidente, bem como o começo da Guerra-Fria. Esse momento histórico marcou o mundo com o horror do fascismo militarista do nazismo traduzido nas atrocidades cometidas durante a guerra, bem como com a necessidade de se estabelecer um patamar, ainda que mínimo, porém fundamental, da dignidade da pessoa humana que deve ser respeitada acima de qualquer outro valor.

Para o Direito Internacional contemporâneo, o fato preponderante do fim da Segunda Guerra foi a constituição de mais uma conferência para a restituição da paz ao cenário internacional. Muitos autores se apegam à ideia de que essa conferência nada mais foi do que uma repetição dos outros grandes marcos para a história do Direito Internacional, quais sejam, a Paz de Westfália, o Congresso de Viena e a Conferência de Versalhes. De toda sorte, a Conferência de São Francisco rendeu maiores frutos e raízes mais profundas do que as conquistas anteriores da sociedade internacional.

Com a Conferência de São Francisco deu-se a criação da Organização das Nações Unidas em 1945, um reflexo da formação de alianças da Segunda Guerra e recebeu o nome midiático que se dava aos aliados na época, isto é, as Nações Unidas. A organização nasceu com o propósito primeiro de manter a paz e a segurança internacional. Todos os demais objetivos decorrem logicamente desse propósito.

Todo o sistema ONU está estruturado dentro da lógica do pós-guerra, inclusive a formação do sistema de segurança coletiva consagrado no Conselho de Segurança. No entanto, cabe observar que a referida organização internacional nasce também como um

reflexo da tensão entre o aspecto societário e comunitário internacional, tendo em vista que em outros valores, a ONU se pauta em valores e defesa da pessoa humana como condição essencial para manter a paz.

A corrente humanista é hoje uma das mais recentes correntes doutrinárias sobre o fundamento do direito internacional, cujas bases, de modo geral, estão no jusnaturalismo. Em outras palavras, a corrente humanista de pensamento se situa dentro do movimento de renascimento do Direito Natural, movimento este que “é uma outra manifestação da reacção contra o positivismo clássico. Filosoficamente, situa-se na corrente anti-positivista e idealista. Objetivamente, baseia-se na necessidade de lutar contra os efeitos nefastos da anarquia das soberanias estatais” (DIHN; DAILLER; PELLET, 2003, p. 81)

Os fatos presenciados no último século marcaram de tal forma as concepções de juristas e doutrinadores do direito e da filosofia, que acabaram por consolidar, como fontes materiais, novas tendências teóricas na contemporaneidade ⁹².

A convivência constante, como Juiz de um tribunal internacional de direitos humanos, com os relatos comprovados de sucessivas atrocidades e abusos praticados contra a pessoa humana, nos casos submetidos ao conhecimento do Tribunal Interamericano, - convivência está refletida em mais de uma centena de sentenças internacionais de cuja elaboração e adoção tenho tido privilégio de participar ativamente, - tem reforçado minha convicção quanto à premente necessidade de sustentar e promover o atual processo histórico de *humanização* do Direito Internacional, e de buscar a consolidação do novo *jus gentium* do século XXI (TRINDADE, 2006, p. X).

Para essa corrente, o direito não é somente uma questão pró-social, nem somente política. Assim, as teorias humanistas fundamentam o Direito Internacional em valores dedutíveis de uma “consciência jurídica universal” alheia à vontade política estatal.

Para Immanuel Kant (2008), o Direito Internacional, cuja evolução atinge seu ápice no direito cosmopolita, carrega como princípio basilar a autonomia da pessoa humana, para a corrente humanista o Direito Internacional é e deve ser um instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana. Interessante observar dessa ressalva que a autonomia e a dignidade da pessoa humana são dois dos três princípios fundamentais do moderno Direitos Humanos.

Ainda, a **corrente humanista** no escopo internacional tem como perspectiva a ideia de uma consciência jurídica universal que deverá prevalecer diante de qualquer

⁹² Após a Primeira Guerra Mundial, Vollenhoven diz que é chegada a hora de Grócio (DIHN; DAILLER; PELLET, 2003)

fundamentação voluntarista. Em outras palavras, não é possível que haja uma correta adequação das normas de Direito Internacional com as ações estatais se o mundo ainda permitir que uma única nação, ou um bloco coeso e pequeno de Estados, se sobressaia enquanto potência maior na ordem internacional, como estabelece Trindade (2006):

Na antiguidade como em nossos dias, o unilateralismo armado tem um profundo efeito descivilizador haja vista as notícias que hoje nos chegam do Iraque e Guantánamo. Não se sustenta uma ordem internacional que se pretenda criada pela livre vontade dos Estados, pois é por sua livre vontade que os Estados – mormente os mais poderosos – a violam. A perigosa escalada de violência neste início do século XXI só poderá ser contida mediante o fiel apego ao Direito e a seus princípios básicos. Acima da força está o Direito, assim como acima da vontade está a consciência (TRINDADE, 2006, p. 398).

O acesso à justiça internacional é outro aspecto abordado pelos teóricos humanistas. Para estes, o direito internacional cujo fundamento se sustenta pela proteção da humanidade, deve consagrar o princípio do acesso à justiça, para que o indivíduo seja capaz de pleitear seus direitos sem depender do Estado ao qual esteja vinculado, isto é, sem que estejam submetidos às vicissitudes do direito interno.

Em uma ordem multilateral, na qual o indivíduo passa a ser sujeito com acesso à justiça no âmbito internacional, a consagração de valores universais é, ao mesmo tempo, indispensável como também decorrência lógica desse cenário.

Para uma doutrina que busca a humanização do direito internacional, reconhecer valores universais é característica principal dessa linha de pensamento, como expressa Trindade: “Na medida em que se estender reconhecimento aos valores universais, a comunidade internacional se moverá do *jus inter gentes* ao novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade” (TRINDADE, 2006, p. 405).

A formação dos Direitos Humanos enquanto nicho do Direito Internacional organizado ocorreu de forma lenta, gradual e não linear, até alcançar certo grau de internacionalização, na tentativa de universalização de valores ocidentais diversos, representado por um aparato jurídico-axiológico, pretensamente internacional, voltado à proteção do indivíduo.

A primeira expressão formal dos Estados que deu origem a estrutura atual dos Direitos Humanos se deu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, publicada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 1948.

A Declaração apresentou um rol de direitos inerente aos seres humanos numa perspectiva universal, baseada nos direitos constitucionais fundamentais das nações

ocidentalizadas. A partir da Declaração, o cenário internacional passa a ter um novo sujeito de direito internacional, qual seja o indivíduo, que passa a ser supostamente protegido no cenário anárquico global.

Assim, a Declaração Universal de Direitos Humanos, criada para fomentar essa proteção ao indivíduo, tem como objetivo dar início à positivação de direitos da humanidade e, assim, fazer com que os Estados entendessem da importância desses direitos, sugerindo a todos que constitucionalizem tais direitos (CRUZ; CABRAL, 2014).

Após a formalização do surgimento do novo sujeito jusinternacionalista, os Estados passam a ratificar Convenções Internacionais a fim de se vincularem, em prol da construção de normas *hard law*, consolidando as normas da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

3.2.1. A Responsabilidade Internacional aplicada à proteção dos indivíduos

Por uma perspectiva do Direito Internacional clássico deve-se entender que uma obrigação de um Estado está correlata com o direito subjetivo do outro em exigir uma reparação. Nesse sentido, quando há o estabelecimento de uma norma internacional há de se instituí-la tão somente a quem a ela tiver manifestado consentimento em obrigar-se, fazendo com que qualquer violação a tal norma só poderá ser arguida pelas partes manifestamente aderentes à mesma. Em outras palavras, trata-se da crença de existência exclusiva da chamada obrigação *inter partes*.

Quando o assunto é Direitos Humanos, no entanto, a lógica clássica deverá dar lugar a percepção jurídica criada com o advento da teoria humanista. Nesse sentido, no tocante ao cumprimento das normas de Direitos Humanos, como poderá ser exigido internacionalmente, uma reparação em razão da falta cometida sem dano, isto é, quando não há um prejuízo sofrido por um determinado Estado ou quando o mesmo não for parte na questão suscitada?

Se apenas o Estado que sofreu os danos materiais fosse autorizado a apresentar uma reclamação, a obrigação seria vista unicamente como decorrente de uma relação bilateral entre o Estado mais imediatamente ferido e o Estado que faltoso. E na ausência de determinado dano sofrido pelo Estado A, como é o caso normalmente com violações de direitos humanos pelo Estado B, a responsabilidade do Estado por conduta incompatível com as obrigações

internacionais poderia, de forma alguma, ser acionada (MERON, 2003, p. 251, tradução nossa⁹³).

Atualmente a pergunta que se tem feito diante da necessidade de reconstrução do conceito de responsabilidade é se haveria responsabilidade sem dano ou independente de dano. Para compreender o problema levantado, é preciso estar consciente que existe um outro olhar sobre a noção de responsabilidade jurídica:

A resposta será negativa se continuarmos a raciocinar em termos de responsabilidade civil clássica no sentido de uma obrigação de reparar danos injustos. De fato, em uma perspectiva puramente reparatoria, impossível cogitarmos de uma responsabilidade – seja ela subjetiva ou objetiva – se do fato ou da atividade do agente não se produziu qualquer lesão a um interesse **concretamente** merecedor de tutela, seja ele patrimonial ou existencial (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 57, grifos nossos)

Segundo Farias, Braga Netto e Rosenvald (2015), Paul Ricouer, ao desmoralizar a noção de responsabilidade pelo fundamento da obrigação, traça um caminho para a reconstrução desse instituto revisitando uma noção *jusnaturalista* de responsabilidade como capacidade de agir. Assim, é possível fundamentar com mais precisão a atual ideia de responsabilidade objetiva, por exemplo, “sob a pressão de conceitos como os da solidariedade, segurança e risco” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p.12).

É possível perceber uma mudança no modelo de sociedade, bem como de suas exigências. As preocupações de distribuição equitativa de riquezas de uma sociedade de classes/industrial são substituídas por preocupações com segurança diante de uma sociedade catastrófica. Trata-se da formação de uma sociedade de risco, cuja meta é poupar a todos do veneno. Nesse sentido, a ideia de responsabilidade, tão somente, como consequência de uma violação de um dever primário, não é mais capaz de salvaguardar essa sociedade em desenvolvimento.

Para aqueles que buscam segurança de seus corpos e suas extensões, cabe ao direito prospectivamente afirmar que a tutela da intangibilidade existencial e patrimonial não autoriza sermos expostos a danos, riscos ou ameaças que excedam aquilo que se justifique em sociedade (...). O ordenamento jurídico deve induzir comportamentos meritórios, especialmente os deveres positivos de evitar

⁹³ If only the State that suffered material damage were allowed to present a claim, the obligation would be seen solely as arising from a bilateral relationship between the most immediately injured State and the wrongdoing State. And in the absence of specific damage suffered by State A, as is the case typically with violations of human rights by State B, State responsibility for conduct inconsistent with international obligations could not be triggered at all

e mitigar os danos – reduzindo as suas consequências –, objetivando tornar mais equilibrada e solidária a existência humana. Esse viés preventivo, apoiado em uma concepção antropocêntrica e conectada ao significado da dignidade da pessoa humana, é o que de melhor o direito pode entregar a uma sociedade em que prevalece o discurso do risco e do medo (FARIAS, BRAGA NETTO e ROSENVALD, 2015, p. 9-10).

A responsabilidade deve ser trazida ao campo principal dos deveres jurídicos, para que só assim fosse possível exigir ações que concretizem cada vez mais os direitos de todos, isto é, os Direitos Humanos enquanto direitos a serem desejados por todos e por cada um nos limites da sua subjetividade.

Atualmente, desloca-se o objeto da responsabilidade para o cuidado com o outro vulnerável e frágil, sendo possível responsabilizar alguém como sujeito capaz de se designar por seus próprios atos – portanto, agente moral apto a aceitar regras –, substituindo a ideia de reparação (como corolário lógico da responsabilidade) pela de precaução, na qual o sujeito será responsabilizado pelo apelo à virtude da prudência. Ao invés da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral da circunspeção – e por que não, no cuidado –, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva – em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos –, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 58-59).

Cumprе ressaltar que essa perspectiva contemporânea da responsabilidade jurídica ainda não é aceita de forma majoritária. Mesmo nas doutrinas internas, por exemplo, a responsabilidade jurídica ainda é vista como a resposta a ser dada a um dano cometido por violação de uma obrigação.

Assim, a responsabilidade jurídica como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana está inserida dentro de uma nova lógica jurídica, que irá propor um direito a serviço da sociedade atual, que busca, para além da compensação, a prevenção, o cuidado com o Outro.

Nesse sentido, contra essa ideia de obrigação *inter partes*, o Direito Internacional contemporâneo vem consagrando a ideia de obrigação *erga omnes*, isto é, não é necessária a relação bilateral para determinar uma obrigação, mas sim, pelo entendimento de comunidade internacional, entende-se, pois que uma obrigação estatal está ligada a um critério universal, multilateral de obrigação, que atinge a todos independente das relações que se constituam, baseado na ideia de cuidado com os indivíduos.

Esse entendimento é importante na proteção dos Direitos Humanos, visto que um Estado que promova violação a seus nacionais, ainda que não prejudique o direito de outro Estado, viola o Direito Internacional dando direito a qualquer Estado que observe tal violação a provocar um tribunal e exigir a responsabilização do Estado violador. Dessa forma, a lógica da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos se forma a partir da releitura acerca da legitimidade do sujeito de direito internacional para exigir a reparação. Essa nova possibilidade de legitimidade se desenvolve por dois caminhos.

O primeiro caminho aberto a partir da mudança de concepção da responsabilidade internacional foi o reconhecimento das obrigações *erga omnes*, isto é, quando o direito internacional contemporâneo passou a reconhecer a existência de normas que devem prevalecer na comunidade internacional independente da relação constituída entre os Estados e com isso uma nova forma de responsabilizar por violação das novas obrigações não mais constituídas pela forma clássica.

O segundo caminho é a partir da formação das Cortes de Direitos Humanos que deram origem a possibilidade de se exigir a reparação através da manifestação dos indivíduos que até então não figuravam diretamente no plano internacional.

3.2.1.1. As obrigações erga omnes

A Corte Internacional de Justiça tratou da ideia de obrigação *erga omnes*, isto é, para além da vontade do Estado, já em 1951, no *Parecer sobre Reservas à Convenção de Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio* (ONU, 1951), a partir de um pedido de parecer feito pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de novembro de 1950⁹⁴.

Diante de inúmeras objeções que apareceram durante a 5ª sessão da Assembleia Geral sobre as reservas que estavam sendo feitas no draft da Convenção de Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio, os Estados-membros entenderam que seria necessário discutir a legalidade das reservas suscitadas perante o órgão jurisdicional das Nações Unidas.

⁹⁴ No momento em que a dúvida aparece à comunidade internacional, acontecia ainda a tentativa de codificação do Direito dos Tratados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. Nesse sentido, essa situação foi determinante para se promover certos limites às vontades estatais com a posterior codificação de algumas normas na Convenção de Viena de Direito dos Tratados de 1969.

Alguns argumentos contra as reservas chamaram a atenção da sociedade de Estados, fazendo com que estes passassem a questionar o fundamento da Convenção, bem como a compatibilidade deste com a possibilidade de se promover reservas.

A Corte considerou o esforço feito pela ONU na tentativa de angariar o maior número possível de Estados para ratificar convenções como essa e observou ainda que o pedido por Parecer não incluía a questão da promoção da reserva em si, mas de como compatibilizar essas reservas com a realidade da Convenção, diante do número de objeções que estavam sendo feitas a essas reservas.

A Corte observou ainda que os princípios que determinam que as reservas não poderiam ser feitas se afetassem a razão de ser da Convenção ou se não fossem aceitas pela totalidade dos pactuantes, deveriam ter sido ressaltados no momento das negociações, o que não foi feito. Acreditou-se, pois, que tais decisões não foram tomadas nas negociações pelo interesse maior de concretizar o maior número de ratificações possíveis, sem obstaculizar a vontade de algum Estado. Por fim, ela considerou que tais formulações durante as negociações são características de procedimentos contratuais, porém, pela matéria a qual se trata a Convenção sobre Crimes de Genocídio, esse quesito deve ser avaliado por outra percepção que não puramente contratual.

Na decisão, a Corte esclarece que essa Convenção, assim como outras do mesmo caráter, tem a finalidade de positivar princípios e obrigações que já existem independentemente de serem, ou não, convencionadas. Não se trata, pois, de instituir uma relação contratual perfeita que não gere dano a uma das partes, isto é, não se trata de uma relação contratual bilateral. Para a Corte, “todos esses fatores são manifestações de uma nova necessidade de flexibilização na operação das Convenções multilaterais” (ONU, 1951, p. 22, tradução nossa⁹⁵).

Acrescenta-se que, o Secretário Geral já havia feito comentário no *draft* da Convenção sinalizando que reservas não seriam cabíveis em uma Convenção cujo teor está ligado à preservação de um instituto na ordem internacional, e não às vontades estatais.

Assim, a Corte entendeu que reservas poderiam ser feitas, pois esta parecia ser a vontade de todos, por não criarem obstáculo anterior a isso, porém dever-se-ia discutir quais os tipos de reservas e objeções poderiam ser considerados, visto a essência da Convenção.

⁹⁵ All these factors are manifestations of a new need for flexibility in the operation of multilateral conventions

Sobre a “essência” da Convenção, a CIJ considerou a intenção das Nações Unidas em coibir ações de genocídio, tendo em vistas os princípios consagrados por todas as nações civilizadas.

As origens da Convenção mostram que era a intenção das Nações Unidas condenar e punir o genocídio como "crimes para o direito internacional" envolvendo uma negação do direito de existência de grupos humanos inteiros, uma negação que choca a consciência da humanidade e resulta em grandes perdas à humanidade, e que é contrária ao direito moral e o espírito e os objetivos das Nações Unidas (Resolução 96 (1) da Assembleia Geral, 11 de dezembro de 1946). A primeira consequência decorrente desta concepção é que os princípios fundamentais da Convenção são princípios que são reconhecidos pelas nações civilizadas como obrigatórias para Estados, mesmo sem qualquer obrigação convencional. Uma segunda consequência é o caráter universal da condenação do genocídio e da cooperação necessária "a fim de libertar a humanidade de um flagelo tão odioso" (Preâmbulo da Convenção). A Convenção de Genocídio foi, portanto, pretendida pela Assembleia Geral e pelas partes contratantes para ser definitivamente universal no seu escopo. De fato, foi aprovada em 9 de dezembro de 1948, por uma resolução, pela unanimidade dos cinquenta-e-seis Estados.

Os objetos de tal Convenção também devem ser considerados. Manifestamente, a Convenção foi adotada para uma finalidade puramente humanitária e civilizadora. É realmente difícil imaginar uma Convenção que pode ter esse caráter dual em maior grau, uma vez que seu objeto, por um lado, é salvaguardar a existência de certos grupos humanos e por outro para confirmar e endossar os mais elementares princípios de moralidade. **Em uma Convenção como esta os Estados contratantes não têm quaisquer interesses próprios; eles, um e todos, apenas têm um interesse comum**, ou seja, a realização dos objetivos são a *raison d'être* da Convenção. Consequentemente, em uma Convenção desse tipo não se pode falar de vantagens individuais ou desvantagens aos Estados, ou da manutenção de um perfeito equilíbrio contratual entre direitos e deveres. Os altos ideais que inspiraram a Convenção fornecem, em virtude da vontade comum das partes, o fundamento e a medida de todas suas disposições (ONU, 1951, p. 23, grifos nossos, tradução nossa⁹⁶).

⁹⁶ The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as "a crime under international law" involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (1) of the General Assembly, December 11th 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required "in order to liberate mankind from such an odious scourge" (Preamble to the Convention). The Genocide Convention was therefore intended by the General Assembly and by the contracting parties to be definitely universal in scope. It was in fact approved on December 9th, 1948, by a resolution which was unanimously adopted by fifty-six States.

The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention the contracting States do not have any interests of their own ; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions.

Com essa emblemática passagem, a Corte consagra o ideal de interesse comum a se sobrepor às vontades das relações contratuais da sociedade de Estados. Essa nova formação de obrigação, de caráter *erga omnes*, provoca um novo olhar sobre a ideia de responsabilidade internacional, que já não mais poderá se basear na existência prévia de uma norma, como determinava a teoria voluntarista do Direito Internacional.

No caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, cuja decisão foi proferida em 5 de Fevereiro 1970, ficou definitivamente consagrado a ideia de obrigações *erga omnes*.

A *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, é uma companhia holding, incorporada e com sede estabelecida em 1911 em Toronto, no Canadá. Essa holding tinha a finalidade de criação e desenvolvimento de um sistema de produção e distribuição de energia elétrica na Catalunha (Espanha), e reúne um número de companhias subsidiárias operacionais, financiamento e exploração de concessão, com algumas registradas no Canadá e outras na Espanha.

O caso *Barcelona Traction* perante a CIJ deu início em 1958, quando o governo belga apresentou um pedido contra o governo espanhol buscando reparação por danos supostamente causados à companhia, no entanto essa primeira fase foi extinta com o caso retirado da lista da CIJ, mas foi a ela remetido novamente em 19 de julho de 1962, dando início à demanda propriamente dita.

Segundo o governo da Bélgica, uma boa parte do capital da *Barcelona Traction* foi comprada por empresas e pessoas físicas belgas. Diante disso, o governo belga apresentou reclamação quanto a danos causados pelo governo espanhol que tomou medidas que prejudicaram a referida companhia e, conseqüentemente, os acionistas belgas, pelos quais o governo se preocupava e representava diplomaticamente.

Houve, no entanto, objeção a essa representação, pois, de acordo com as alegações do governo espanhol, os atos demandados do governo espanhol estavam direcionados à companhia que se localizava no Canadá e não contra os acionistas. Nesse sentido, discutiu-se a questão do direito da Bélgica para exercer a proteção diplomática dos belgas acionistas de uma empresa que é uma entidade jurídica constituída em Canadá, pois os interesses belgas estavam vinculados às ações desta companhia, de outra nacionalidade.

O julgamento das questões apresentadas nesse caso foi bastante delicado, por se tratar, entre outros fatores, do comércio internacional e da necessidade de se manter a

segurança jurídica desse setor, bem como do envolvimento de três distintos Estados que compreendiam:

Os Estados a que o presente caso referem-se, principalmente, são a Bélgica, o Estado nacional dos acionistas alegados, a Espanha, o Estado, cujos órgãos são acusados de ter cometido os atos ilícitos ora reclamados, e o Canadá, o Estado sob cujas leis foi incorporada a Barcelona Traction e no território do qual tem a sua sede ("sede" nos termos dos estatutos da Barcelona Traction) (ONU, 1970, p. 13, tradução nossa⁹⁷).

No entanto, foi ainda mais importante, pois tratou da questão da obrigação *erga omnes*, como aquela obrigação de um Estado em relação à comunidade internacional como um todo, decorrente da proteção de direitos de grande importância, de preocupação de todos os Estados. Nesse sentido, a Corte se manifestou sobre a obrigação *erga omnes*:

Quando um Estado admite em seu território investimentos de estrangeiros ou cidadãos estrangeiros, ainda que pessoas físicas ou pessoas jurídicas, ele é obrigado a estender-lhes a proteção da lei e assume as obrigações relativas ao tratamento a lhe ser conferidas. Estas obrigações, no entanto, não são absoluta nem não são qualificadas. Em particular, uma distinção essencial é necessária entre as obrigações de um Estado em relação à comunidade internacional como um todo e os decorrentes *vis-à-vis* outro Estado no campo da proteção diplomática. Por sua própria natureza, os primeiros são a preocupação de todos os Estados. Dada a importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ter um interesse jurídico em sua proteção; são obrigações *erga omnes*. (ONU, 1970, p. 32, tradução nossa⁹⁸).

E em seguida procedeu a uma diferenciação do que seriam os direitos a serem preservados em decorrência de a proteção ser uma obrigação *erga omnes*:

Tais obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, desde a proibição de atos de agressão e de genocídio, como também de princípios e regras relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo a proteção contra a escravidão e a discriminação racial. Alguns dos respectivos direitos de proteção entraram no corpo do direito internacional geral (reservas à Convenção sobre a prevenção e punição de relatórios I.C.J. os Crime de

⁹⁷ The States which the present case principally concerns are Belgium, the national State of the alleged shareholders, Spain, the State whose organs are alleged to have committed the unlawful acts complained of, and Canada, the State under whose laws Barcelona Traction was incorporated and in whose territory it has its registered office ("head office" in the terms of the by-laws of Barcelona Traction)

⁹⁸ When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising *vis-à-vis* another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.

genocídio, parecer consultivo, 1951, p. 23); outros são conferidos por instrumentos internacionais de carácter universal ou *quasi*-universal (ONU, 1970, p. 32, tradução nossa⁹⁹).

Dessa forma, uma obrigação *erga omnes* pode ter seu cumprimento exigido por qualquer Estado. No caso concreto, porém, a Corte se pronunciou concluindo: i) com base no direito interno, que os direitos dos acionistas são diferentes dos direitos da Companhia; ii) que a violação foi aos direitos da pessoa jurídica; iii) e que, uma vez que a obrigação *erga omnes* de proteção a um direito, diz respeito aos direitos fundamentais, então, não haveria direito fundamental da Companhia que houvesse sido violado, o que não conferia à Bélgica o *jus standi* para a demanda.

A Corte, ao desenvolver tais teses em seus pareceres consultivos e decisões de contenciosos, está, ao mesmo tempo, refletindo a evolução do direito internacional e contribuindo para este desenvolvimento, demonstrando a necessidade de uma releitura acerca dos compromissos internacionais dos Estados para com a humanidade.

No sistema contencioso internacional a responsabilização caberá apenas quando houver discussão entre dois Estados, isto é, o sistema internacional só é capaz de responsabilizar um Estado por violação de direitos dos indivíduos diretamente quando outro Estado se sentir competente e disposto para arguir tal violação e em nome de seus nacionais tão-somente.

Reitera-se, contudo, que no sistema global, não há ainda um Tribunal Internacional de Direitos Humanos. Há a Corte Internacional de Justiça (principal órgão jurisdicional da ONU, cuja jurisdição só pode ser acionada por Estados), os Tribunais ad hoc para ex-Iugoslávia e Ruanda (criados por resolução do Conselho de Segurança da ONU) e o Tribunal Penal Internacional (para o julgamento dos mais graves crimes contra a ordem internacional). A criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos no âmbito da ONU constitui medida imperativa para o fortalecimento dos direitos humanos na ordem contemporânea. Diversamente, nos sistemas regionais, seja o europeu, seja o interamericano ou, mais recentemente, o africano, as Cortes de Direitos Humanos (sobretudo a Europeia e a Interamericana) têm assumido extraordinária relevância, como especial *locus* para a proteção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2010, p. 96-97)

⁹⁹ Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.

Será então no sistema regional que a proteção dos Direitos Humanos em face às violações dos Estados terá um início de efetividade e coerência, pois irá garantir, na medida do possível, que os indivíduos, principais interessados nessa proteção, possam exigir ações que responsabilizem seus violadores.

Assim, o surgimento das Cortes regionais de proteção dos Direitos Humanos dentro dos seus respectivos sistemas marca a inserção definitiva desse novo critério de responsabilização, isto é, a partir do fortalecimento dos movimentos regionais consagrou-se outra face da responsabilidade internacional dos Estados: a Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos.

3.2.1.2. A responsabilização dos Estados pelas Cortes regionais por violação dos direitos dos indivíduos

Após a segunda grande guerra, com o avanço da comunicação com o cinema (cineastas americanos eram contratados para filmar a guerra), usava-se o símbolo da luta do bem contra o mal para enfatizar a necessidade de efetivação dos Direitos Humanos. A globalização com estreitas relações internacionais pelos meios de comunicação e o comércio internacional compõe o pano de fundo para a formação concreta e decisiva para o que se conhece hoje como Direitos Humanos. Esse surgimento dos Direitos Humanos traz ao cenário internacional um novo ator, qual seja o indivíduo, que não atuará diretamente, mas que está supostamente protegido no cenário anárquico global.

Para emprestar-me da frase de Ruti Teitel (2011), os direitos humanos são uma forma de direito de humanidade – leis além Estados e soberania do estado. Ainda os direitos humanos como animadas por pessoas que reivindicam direitos – defensores ou como indivíduos que procuram proteção – sempre habitam situação muito específica. Para usar a metáfora da mistura, os direitos humanos são sempre uma "mistura" do global e o local. Os direitos humanos pertencem simultaneamente a humanidade e para as pessoas e localidades muito específicas. Para entender o que isso significa, precisamos não só teoria geral de valor mas também específicos de histórias aterrada em determinado momentos e lugares (STERN; STRAUS, 2014, p. 5, tradução nossa¹⁰⁰)

¹⁰⁰ To borrow from Ruti Teitel's (2011) apt phrase, human rights are a form of humanity law – laws beyond states and state sovereignty. Yet human rights as animated by people who claim rights – either as advocates or as individuals who seek protection – always inhabit very specific situation. To borrow the mixing metaphor, human rights are always a “mélange” of the global and the local. Human rights simultaneously belong both to humanity and to very specific locales and people. To understand what this means, we need to value not only general theory but also specific stories grounded in particular times and places

A proteção dos Direitos Humanos ocorre a partir de um conjunto de instituições e atos que tem por finalidade proteger de modo preventivo e repressivo a efetividade dos direitos humanos, pugnando por sua correta aplicação e observância e, em caso de violação, efetivar o sistema punitivo, incluindo-se neste a jurisdição internacional. Assim, a proteção se dará do âmbito interno para o externo, tendo o sistema internacional como última instância.

Nessa ideia de proteção, são verificadas três arenas protetivas dos direitos humanos, quais sejam o sistema global (a ONU), os sistemas regionais de proteção e o sistema nacional ou interno. Assim, na esfera regional tem-se que os sistemas europeu, interamericano, africano já estão criados, surgindo aos poucos e com uma certa dificuldade os sistemas árabes e asiáticos nos moldes preceituados pelos direitos humanos (PIOVESAN, 2010).

As decisões das Cortes regionais se iniciaram dentro de um processo de manutenção do *status quo* da sociedade internacional, isto é, elas surgiam para manter a ordem e o equilíbrio dos Estados para que nenhum deles fosse capaz de se sobrepor à vontade de outros. Mas, assim como a ordem internacional evoluiu, as Cortes também evoluíram, pois tiveram que acompanhar as novas necessidades e aspirações dessa ordem.

No âmbito do sistema interamericano, a responsabilidade dos Estados por violação de Direitos Humanos será analisada pelos órgãos do sistema de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

A Comissão (CoIDH) é composta por sete membros eleitos com o mandato pessoal de quatro anos, sendo possível uma reeleição. Durante certo tempo, sua função precípua era a clássica de cooperação/assistência. Em outras palavras, a Comissão não poderia punir quem não a cumprisse, possuindo apenas a função de monitoramento na qual redigia relatórios ainda muito incipientes. Havia ainda, a possibilidade de visitas *in loco* para a realização dos relatórios de monitoramento. Devido a base jurídica *soft law* da Comissão, tais visitas só poderiam ocorrer com prévia aceitação do Estado.

Com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, novos poderes são dados à Comissão, criando maiores mecanismos de atuação. As principais mudanças foram: a possibilidade de que a Comissão atue a partir de petições individuais, apresentadas por todo aquele que for vítima de violação dos Direitos Humanos, e a

transformação da visita de facultativa para obrigatória¹⁰¹. Aos Estados membros da OEA que não ratificaram a Convenção não é imposta a visita obrigatória nem é permitido, em contrapartida, o envio petições individuais contra o referido Estado, no entanto, a Comissão ainda poderá monitorar e fazer visitas com a aceitação prévia.

A Convenção Interamericana permitiu então que a Comissão passasse a ter certos poderes coercitivos, sendo o recebimento de petições individuais o ponto principal para a consolidação de um sistema interamericano capaz de responsabilizar internacionalmente os Estados Membros pela violação dos Direitos Humanos dos seus nacionais, em qualquer parte do mundo, e dos estrangeiros em seu território.

Segundo o artigo 46 da CADH:

- 1 - Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:
 - a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;
 - b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
 - c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
 - d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.
2. As disposições das alíneas "a" e "b" do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
 - a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
 - b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
 - c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. (OEA, 1969)

Nesse sentido, a petição encaminhada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos será o meio direto para a vítima¹⁰² apresentar denúncias¹⁰³ contra o Estado violador.

¹⁰¹ Há uma declaração interpretativa feita pelo Brasil em relação a visita obrigatória no qual o país diz que depende de anuência expressa para que a visita ocorra. Do ponto de vista técnico, não pode realizar tal ato, uma vez que isto não é declaração interpretação, mas sim uma reserva

¹⁰² O conceito de vítima para a comissão é compreendido no sentido amplo. Desta forma pode ser entendida como qualquer pessoa física ou jurídica (não governamental) que, de alguma forma se sentiu violada por um ato do Estado. Aquela pessoa que sofreu de forma direta ou indireta com o ato.

¹⁰³ Não será admitida nenhuma denúncia anônima.

É necessário, entretanto, observar alguns requisitos. O primeiro deles diz respeito ao princípio da subsidiariedade do órgão, isto é, a petição só será admitida, pela Comissão, de forma subsidiária, ou seja, a vítima deverá provar o esgotamento de todos os mecanismos internos de proteção dos Direitos Humanos, observado o prazo decadencial de seis meses, isto é, a vítima deve fazer a petição até seis meses após o trânsito em julgado do último recurso interno. Já o §2º estabelece os casos em que não é necessário esgotar-se o direito interno (OEA, 1969). Veja que, pela alínea “c”, o Brasil já foi condenado por várias vezes sem o referido esgotamento, devido a demora injustificada das decisões. A cultura nacional da lentidão do judiciário gerou, inclusive, a inclusão do inciso LXXVIII, do art. 5º da CR/88, nos moldes da Emenda Constitucional de nº 45, a emenda da “minirreforma” do judiciário (BRASIL, 1988).

Outro requisito para a análise de uma petição pela Comissão é o da comprovação de que não há litispendência, ou seja, o caso não pode estar sendo apreciado por outro órgão de solução de controvérsia, principalmente no âmbito internacional.

A análise do caso pela Comissão é a primeira de duas fases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, sendo o recebimento da petição pela Comissão o marco inicial do procedimento e o relatório produzido pela Comissão o instrumento que encerra a primeira fase. Ao final, a Comissão pode ou não enviar o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1969, com sede em Costa Rica, é o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A Corte recebe as denúncias advindas da Comissão, após na análise de petições individuais, que darão ensejo aos litígios internacionais, propriamente, que visam responsabilizar os Estados por violações de Direitos Humanos. No entanto, a jurisdição da Corte depende de aceitação do Estado, isto é, se o Estado não reconhece a Corte, ele não poderá ser julgado por ela¹⁰⁴.

No caso do Estado brasileiro, com a ratificação da Convenção Americana apenas em 1992, o país passa então a se submeter à Comissão. Contudo, o Brasil não reconheceu imediatamente a competência da Corte Interamericana, fazendo-o somente em 1998, podendo, somente a partir de então, ser julgado em sede de contencioso, sempre que não cumprir o relatório da Comissão Interamericana.

¹⁰⁴ Essa lógica de aceitação da jurisdição de uma Corte supranacional é própria do sistema internacional, existindo em quase todos sistemas jurisdicionais supranacionais independente da matéria

Importante observar que, antigamente, quando havia descumprimento do relatório produzido pela Comissão, havia votação para saber se o caso iria ou não para Corte. Já a partir de 2001, a Comissão modificou seu regimento e a remessa do caso para a Corte em caso de descumprimento é automático, o que só não ocorrerá se seus membros abrirem votação e decidirem não enviar. Contudo, se o país não reconheceu a jurisdição da Corte ou não ratificou a Convenção, o relatório será encaminhado para a Assembleia Geral da OEA e a sanção será apenas no nível moral.

A Corte, assim como a Comissão, será composta por sete membros, no caso, juízes que serão eleitos pela Assembleia Geral da OEA, por um mandato de seis anos com a possibilidade de uma reeleição. O mandato do juiz da Corte é pessoal, visto que ele não representa seu país de origem. A candidatura, no entanto, é feita pelo Estado-membro da OEA, que é livre para indicar, não necessitando de reconhecimento da jurisdição da Corte para tanto.

A Corte profere sentenças irrecorríveis. Ao constatar a violação, ela vai determinar indenização a vítima (danos materiais, morais e custas) e fazer cessar a violação, seja por meio de lei, revogação, entre outros. A sentença tem executoriedade interna, isto é, não precisa ser homologada pela Corte nacional, visto que se trata de uma sentença de jurisdição internacional a qual o país aderiu e não de uma sentença estrangeira.

O titular para pedir a execução da indenização é a vítima, mas se for o caso de criação de lei, por exemplo, deverá ser analisada o procedimento nos moldes da lei nacional, que no caso do Brasil tem a legitimidade para a execução o Ministério Público Federal com procedimento de competência da Justiça Federal.

Quando uma decisão obrigatória da Corte não é cumprida por um país, a Corte encaminhará a decisão à Assembleia da OEA, que determinará apenas a já citada sanção moral, diferentemente do que ocorre no modelo europeu. Em outras palavras, a Corte pode prever uma sanção, mas não tem mecanismos coercitivos para aplicar sua decisão, caso o Estado sancionado se recuse a cumpri-la.

Em que pese o pequeno poder de efetivação das decisões das Cortes regionais, elas serão primordiais na consolidação de uma posição no Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo em vista que os elementos de cada decisão passam a ser critérios de estudos nas doutrinas humanistas, consagram costumes internacionais e constituem o próprio reflexo do entendimento da comunidade internacional, além de criarem norma de efeito *inter partes*, quando for o caso de reconhecimento da sua jurisdição.

3.2.2. A Responsabilidade de Proteger (R2P)

Em 2001, a *comunidade*¹⁰⁵ *internacional* iniciou uma série de debates a fim de se estabelecer novas regras de Direito Internacional acerca da responsabilidade dos Estados na defesa de nações em guerra ou em conflito permanente. A chamada Responsabilidade de Proteger (R2P) surge como resultado de um novo olhar sob às intervenções humanitárias, agora trazidas com o objetivo maior de proteção contra os massacres de populações dentro das limitações territoriais soberanas de um Estado.

Enquanto instituto normativo, a R2P foi reconhecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2005 e logo após pelo Conselho de Segurança da ONU. Antes desse reconhecimento, a doutrina da R2P, teve que lidar com uma barreira, inicialmente contrariaria as expectativas da R2P, qual seja, o *princípio da não intervenção* cuja origem retoma o princípio ainda supremo da soberania dos Estados. Com o tempo, a comunidade internacional definiu que o objetivo do *princípio da não intervenção* deveria estar consagrado a fim de evitar intervenções por grandes potências em territórios pequenos, com políticas frágeis e/ou em formação, proibindo o *uso da força* com fins de violação da independência política dos Estados, bem como com a finalidade de deterioração da integridade territorial.

Mais tarde, a discussão acerca da positivação de normas que determinam a proteção contra os ataques em massa dentro de um território soberano culminou na criação da responsabilidade de proteger.

3.2.2.1. Entre a Intervenção Humanitária e o Princípio da Não Intervenção.

A discussão acerca do uso da força no sistema internacional nem sempre foi no intuito de determinar a sua proibição ou os seus limites. Inicialmente, o *uso da força* não era regulamentado e, doutrinariamente, muitas vezes, apareceu com sentido legítimo como regra, através da ideia de *guerra justa*.

Como explica Malcolm Shaw (2014), o desenvolvimento do cristianismo no Império Romano levou ao abandono do pacifismo dos cristãos na defesa de sua ideologia.

¹⁰⁵ O uso do termo comunidade visa indicar a mudança de concepção ao sair da Responsabilidade Internacional *Stricto Sensu* e entrar na discussão da R2P.

Nesse sentido, doutrinadores e filósofos da Igreja passaram a levantar as possibilidades e justificativas para a guerra, como o fez por exemplo Santo Agostinho, em *Cidade de Deus*, ao trabalhar a ideia da *guerra justa*, assim como São Tomás, na *Suma Teológica*. Mais adiante na história, seguindo os ideais católicos, os teólogos Francisco de Vitória e Francisco Suarez perceberam que deveriam criar limitações às ações justificadas como *guerra justa*, a fim de amenizar as guerras oriundas do avanço da Igreja, sem, contudo, sistematizar o instituto já tão utilizado na defesa dos interesses da Igreja.

Foi somente Hugo Grócio, sempre preocupado em trabalhar por uma perspectiva laicizada, que de fato procurou sistematizar a ideia da *guerra justa*, referindo-a em razão de legítima defesa. Mais recentemente, porém antes da concretização dos Estados Modernos como tal, os doutrinadores da Igreja também aderiram às mudanças em relação ao que viria ser a *guerra justa*, vendo-a como consequência de atos de legítima defesa (SHAW, 2014)

Com a formação dos Estados Modernos, e o surgimento da noção de soberania¹⁰⁶, delimitar *guerra justa* se tornou cada vez mais difícil. Cada Estado, munido de sua soberania, se achava competente o suficiente para determinar aquilo que deveria ser visto como justo, trazendo inúmeros problemas no ambiente internacional. Assim, com o advento do Direito Internacional Clássico, o conceito de *guerra justa* teve que ser excluído, visto que a construção de um modelo jurídico não seria condizente com um estado de guerra, em hipótese alguma.

Assim, o instituto da *guerra justa* foi formalmente abolido, mas os problemas permaneceram, visto que o *uso da força* por Estados que visavam a dominação de outros ainda continuaria a ser uma prática reiterada. O Direito Internacional passa, então, a lidar com a problemática da *força*, levando em conta que a noção de *guerra justa* acaba enquanto discurso oficial, mas se mantém viva na sociedade até os dias de hoje, imiscuída em outros discursos, como por exemplo, na ideia de intervenção humanitária.

Com o intuito de substituir o quadro de formação de alianças militares¹⁰⁷ vigentes à época, os Estados começaram, ainda no séc. XX, a criar aquilo que mais para frente viria a se chamar Sistema de Segurança Coletiva (SSC).

¹⁰⁶ Soberania aqui pela trabalhada pela visão de Jean Bodin (1606). Obviamente, este feito irá tomar outros rumos e nuances com o desenvolver da sociedade internacional

¹⁰⁷ Alianças militares se diferem do SSC por serem formações militares constituídas *ad hoc*, após a insurgência do conflito, ou na iminência deste, enquanto o SSC deve ser permanente e anterior a um conflito.

A primeira tentativa de formação de um SSC foi no, pós 1ª Guerra Mundial. Ao final da referida guerra, potências se reuniram (França, EUA, Itália, Japão e Grã-Betânia) para recriarem a estabilidade da ordem e decidirem a respeito de novos Estados e readequação das fronteiras.

Para tanto, Woodrow Wilson, presidente dos EUA, apresentou um projeto de 14 pontos para a reformulação do pós-guerra, estabelecendo no décimo quarto ponto a indicação de necessidade de criação de um organismo que garantisse a integridade territorial e independência política dos Estados.

A partir de então, tem-se a formação da Liga das Nações (LN) que teria como princípio básico, a instituição de uma paz duradoura e, ligado a ela, um SSC. Formalmente, a primeira regulamentação quanto ao uso da força, em substituição à noção doutrinária de *guerra justa*, foi através da Liga das Nações, quando em seu artigo 16 ficou determinado, tão-somente, que a Organização deveria sempre recomendar aos Estados pelo o não uso em casos que assim considerar.

Nem a Liga, nem o sistema de segurança vingaram. Especula-se que um sistema de segurança internacional estabelecido por uma organização, na qual não figuravam algumas das grandes potências intervencionistas do mundo, não teria mesmo como prevalecer. Ainda, fatores como a recusa em admitir ou ao menos discutir a possibilidade de uma intervenção armada, a necessidade de consentimento para atuação interna e a descrença na capacidade de uma organização internacional resolver problemas entre Estados, fizeram com que o sistema de esvaziasse. Embora a Liga tenha tido existência jurídica de 1919 a 1946, em 1939 ela não mais funcionaria, logo seu sistema de segurança estava fracassado.

Com o fim da segunda grande guerra, os Estados-Membros da Liga retomaram, em 1944, as discussões acerca da necessidade de uma organização que pudesse garantir a paz entre as nações. Foi então instituída, em 1945 (24/10/1945), a Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁰⁸, momento em que, o *uso da força* passa a ser tratado com mais cuidado, dando à Organização o monopólio desse uso.

Dentre as regulamentações sobre o *uso da força* estão as regras do Sistema de Segurança Coletiva (SSC) e o *princípio da não-intervenção*¹⁰⁹. Assim, estabeleceu-se a

¹⁰⁸ A ONU é composta por 6 órgãos: Secretariado, Assembleia Geral (AG), Conselho de Segurança (CS), Corte Internacional da Justiça (CIJ), Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e o Conselho de Tutela (CT) já extinto. Destes, a AG, o Secretariado, o CS e a CIJ têm papéis definidos no SSC, mas é o CS o órgão principal responsável pelo funcionamento do sistema.

¹⁰⁹ The principle of non-intervention, together with that of the sovereign equality of States, is designed to ensure that each State respects the prerogatives and entitlements of every other State (ZIFCAK, 2010, p. 510)

proibição do uso da força e, ao mesmo tempo, criou-se duas exceções formais e expressas sobre esse uso, determinadas no Capítulo VII da Carta (CNU). Primeiramente, estabeleceu-se que a Organização das Nações Unidas manterá como objetivo a manutenção da paz e segurança internacional, mas que o Conselho de Segurança poderá atuar mediante *uso da força* sempre que entender que exista “ameaça à paz” ou “ruptura à paz”. Tal atuação deverá sempre ser coletiva, isto é, será sempre em nome da sociedade internacional através do legítimo órgão da ONU, qual seja, o Conselho de Segurança, ficando estabelecido o Sistema de Segurança Coletiva. Como uma segunda exceção ficou determinado no artigo 51 da CNU que poderá ser justificável o *uso da força* em situação de legítima defesa¹¹⁰.

Uma análise mais apurada dos artigos limitadores do *uso da força* pode indicar que tal uso está limitado, salvo as exceções, quando dirigido contra Estados soberanos, organizados e com intuito de destruição do território ou para colonização de uma nação.

Em outras palavras, o artigo 2(4) estabeleceu a proibição do *uso da força* contra a integridade territorial ou contra a independência política de um Estado. Caso o objetivo seja outro, então seria possível dizer que não se estaria violando o referido dispositivo.

Em tempo, o artigo 2(4) estabelece ao final que é proibido o uso da força em qualquer outro caso que contrarie a Carta. Assim, considerando o objetivo, como por exemplo, uma intervenção para proteção de Direitos Humanos sem colonização do povo ou destruição das fronteiras, e fazendo uso coletivo da força, não haveria sentido dizer sobre a existência de contrariedade às normas da ONU.

Os doutrinadores que se opõe a esta interpretação literal e sistemática do artigo 2, apontam para a “exposição de motivos”, isto é, para os trabalhos preparatórios da CNU a fim de demonstrar que o intuito do dispositivo era de preservação dos Estados menores e em desenvolvimento contra as dominações das grandes nações, devendo ser observado esse detalhe na hora de reconhecer ou não uma ação como legítima.

Cumprido demonstrar que, por esse viés, poderá ser construído outros tantos aspectos e possibilidades da noção de *uso da força*, o que comprova que esse discurso, e aqui remetendo à uma noção foucaultiana de discurso¹¹¹, é a grande arma que os atores precisavam para um leve retorno à noção de *guerra justa* ou até mais do que isso.

¹¹⁰ Com a Resolução nº 1368 de 2001, ficou consagrado que a legítima defesa é um direito natural e que, com base nisso, desde que comprovado e justificado, seria passível ações unilaterais com o emprego de força contra os atos que atem contra Estados e que provoquem ações de preservação da vida humana, como se esse uso fosse legítimo, pois trata-se de um instinto humano em preservar a vida (VELOSO, 2008).

¹¹¹ Em toda a sua obra, Michel Foucault irá trabalhar a formação do indivíduo a partir do seu discurso. Michel Foucault trabalha a noção de discurso que, em suma, conclui que as práticas discursivas seriam práticas

Antes de elencar os instrumentos normativos, ou melhor, as bases legais que oferecem aos Estados o *uso da força* e a assistência humanitária, deve-se considerar que algumas doutrinas reconhecem a intervenção (assistência) humanitária como um direito subjetivo (e em alguns casos como uma obrigação) e tem como fonte formal o costume internacional (AMARAL JUNIOR, 2003).

Por outro lado, outros doutrinadores sugerem que nesse raciocínio há um erro metodológico, considerando que a Corte Internacional de Justiça, órgão jurisdicional da ONU, tratou poucas vezes sobre o instituto e até o presente momento não firmou entendimento quanto à intervenção humanitária ser um costume internacional (ZIFCAK, 2010).

Parte da doutrina irá considerar, ainda, que não há base legal para as ações de assistência humanitária, pois esta não se trata de costumes, tendo em vista as questões metodológicas já expostas, nem se encontra determinado em tratados, haja visto a ausência de dispositivo concreto na Carta das Nações Unidas (CNU). A pergunta que se faz é: ora, se o capítulo VI na CNU determina a solução pacífica das controvérsias e o capítulo VII determina o uso a força, pelo Conselho de Segurança, para questões de violação à paz e a segurança internacional, como esta normatizado os atos de coerção para garantir os Direitos Humanos e os Direitos Humanitários?

Nesse sentido, até a presente data, a intervenção humanitária trata-se de uma construção feita discriminadamente pela sequência de resoluções do Conselho de Segurança que aos poucos foi reconhecendo legitimidade a essas ações, sem nenhum critério jurídico-formal.

Cumpra demonstrar toda construção discursiva que a ONU cria com as resoluções do Conselho de Segurança, que garante aos Estados o “direito” à assistência humanitária, para além do costume enquanto fonte deste direito.

Assim, pode-se dizer que o SSC da ONU passou por várias etapas, tendo como marco divisório do seu desenvolvimento a Guerra Fria, isto é, o sistema de segurança onusiano é marcado por um período durante e outro pós-Guerra Fria.

Durante a Guerra Fria, o Conselho de Segurança esteve a maior parte do tempo congelado pela tenção existente entre duas potências, quais sejam, os EUA e a URSS.

sociais da linguagem ao relacionar a palavra a algum símbolo ou alguma coisa. “É um conjunto de regras anônimas, históricas, sempre determinadas no tempo e no espaço, que definiram, numa dada época, e para uma determinada área social, econômica, geográfica ou linguística, as condições de exercício da função enunciativa.” (FOUCAULT, 1995, p. 136).

Algumas decisões tomadas na época, no entanto, foram significativas, como nos dois casos em que o Conselho de Segurança decidiu, com base no capítulo VII da Carta da ONU, agir com uso da força militar, sem que houvesse agressão de fato ocorrendo entre Estados-Membros. Tais casos diziam respeito ao apartheid na África do Sul e na Rodésia, o que aparentemente seriam questões de cunho interno dos Estados.

Ainda, outra decisão significativa foi a intervenção na Coreia em 1950, quando os EUA criaram um novo paradigma para o SSC, acionando a Assembleia Geral da ONU, diante de um bloqueio do Conselho de Segurança, visto a ausência na votação da URSS, membro permanente e indispensável na votação no órgão. Criou-se, então a Resolução 377-A da Assembleia Geral¹¹², conhecida como *Unidos Pela Paz*, criando no SSC a possibilidade de atuação conjunta dos membros das Nações Unidas, quando a decisão partir da Assembleia Geral, ou seja, relativizando a competência exclusiva do Conselho de Segurança quanto ao *uso da força* no sistema internacional (SHAW, 2014).

Entre 1947 e 1985, a ONU realizou 13 operações de Paz, dentre elas: no Canal de Suez, no Congo e no Chipre; operações estas caracterizadas pela violência e pela não resolução definitiva do conflito, visto que nesse período as ações militares de peacekeeping (PKO's) buscavam apenas o cessar-fogo e não permitia agressão ou ruptura à paz. Por outro lado, ainda, conflitos como do Vietnã nem sequer chegaram a ser apreciados pela ONU (HERZ; HOFFMANN, 2004).

Com o fim da Guerra Fria foi possível observar um aumento das decisões consensuais e o descongelamento do CS sobre certos conflitos. Como consequência houve um aumento das operações de paz, das sanções aplicados e dos tribunais para crimes de guerra e genocídio.

Uma das características relevantes do fim desse período, foi a ausência de projetos para reconstrução da ordem internacional. Assim, a articulação de um novo paradigma de Segurança Coletiva ocorre a partir de decisões sobre os conflitos existentes, que estavam paralisadas até então, bem como a partir de ascensão de novos temas para agenda de Segurança Coletiva.

¹¹² A Resolução Dean Acheson, de 1950, também conhecida como Resolução 377 V(A), elaborada pelos EUA como meio de intervir na Coreia a despeito da posição do CS, e utilizada 3 vezes desde então (Coreia, Suez e Líbia), inova o alcance da força normativa das decisões da AG e determina que no caso de paralisação do Conselho, a Assembleia Geral poderia tomar medidas para levar a Peacekeeping operations (PKO's) de intervenção humanitária. No entanto, tal Resolução foi utilizada poucas vezes, mantendo as decisões hard law sobre manutenção da paz e da segurança internacional sob a determinação do Conselho de Segurança.

A fim de elucidar a prática hodierna sobre a obrigação (ou o direito) de intervenção humanitária, faz-se mister a apresentação de alguns casos tratados pelo Conselho de Segurança, que contribuíram para o desenvolvimento dos conceitos de ameaça à paz, ruptura à paz e *uso da força*, levando em consideração os Direitos Humanos (CRETELLA NETO, 2008).

Na construção da ideia de intervenção humanitária ao longo dos anos 90, fez-se uma associação entre “ameaça aos direitos humanos” e “segurança internacional”. A Guerra do Golfo foi o marco desse entendimento, em 1991, quando houve a primeira intervenção militar, baseada no Capítulo VII da CNU, no entanto com caráter humanitário uma vez que lá não havia agressão que chegasse a atingir nenhum outro Estado-Membro da ONU.

A Guerra do Golfo foi o marco em que o Conselho de Segurança autorizou medidas coercitivas militares sob o Capítulo VII, em um contexto que permitia uma clara aplicação dos princípios de segurança coletiva. De fato, esse pode ser considerado o primeiro caso de realização do sistema de segurança coletiva da ONU. No caso da invasão do Kuwait pelo Iraque em 2 de agosto de 1990, a referência ao Capítulo VII era incontrovérisa: houve agressão, ruptura da paz, recurso à força conta a integridade territorial e independência política de um Estado-membro da ONU. A pergunta gerada por essa experiência é em que medida a Guerra do Golfo foi um caso sui generis ou um marco no início e um processo de reconstrução do sistema. O caminho percorrido ao longo da década afastaria a organização do modelo clássico de segurança coletiva (HERZ; HOFFMANN, 2004)

Em 1991, os Curdos iniciam um conflito ao norte do Iraque pelo direito de independência política. Com a Resolução nº 687, o Conselho de Segurança determinou alguns mecanismos de controle e sanção contra o Iraque. Logo em seguida, uma nova Resolução de nº 688, de 1991, determinou ação coerciva contra o Iraque, sob alegação de que o Estado iraquiano estaria reprimindo os curdos. Essa resolução foi o marco inicial para alegação de meios coercitivos, com base em ações de Direitos Humanos, fora do contexto de colonização e apartheid (CRETELLA NETO, 2008). Ocorre que tal resolução não autorizou expressamente nenhuma ação militar com base no Capítulo VII da CNU, iniciando um longo caminho de críticas e dúvidas acerca do que seria tal intervenção, aparentemente, não militar.

Nesse sentido, tais resoluções determinaram a aplicação do art. 42 da CNU (Capítulo VII) trabalhando o conceito de ameaça à paz, conectada sistematicamente ao conceito de violação de direitos humanos. Nessa perspectiva, várias outras resoluções

foram sendo editadas determinando as ações coercivas, ora com base na violação de Direitos Humanos, ora com base na garantia de cumprimento do Direito Humanitário.

Neste novo paradigma dos sistemas de segurança internacional, que passa a considerar os Direitos Humanos como fundamento para a intervenção, é possível observar mudanças essenciais como no que diz respeito à formatação do *peacekeepers* (operações de paz) e no tocante ao tema das intervenções. Com isso, gradualmente, os gestos humanitários originalmente de competência da Assembleia Geral, nos termos dos artigos 10 e seguintes e do artigo 60 da CNU, passam para o âmbito do Conselho de Segurança em caso de grandes conflitos e violações de direitos humanos, como aconteceu na movimentação dos refugiados, no caso envolvendo os haitianos que tentavam migrar para a Florida, EUA, em 1994 (HERZ; HOFFMANN, 2004). Nesse caso, o Conselho de Segurança reconheceu o movimento de migração como fator determinante para analogia entre violações de Direitos Humanos e Segurança Internacional, visto que o fluxo de refugiados atingiria vários Estados se tornando problema de responsabilidade internacional. Ainda outras intervenções contribuíram para o entendimento do que seria a intervenção de caráter humanitário, muitas sem o caráter internacional, levando as operações de paz (*peacekeepers*) a se estenderem para além do cessar-fogo, conforme passa-se a demonstrar.

Com relação aos *Peacekeepers* (PKO's), em suma, surge um novo enfoque nas operações de paz, quando a ONU cria três níveis: *Peacemaking* (operações de paz baseadas no Capítulo VI da CNU), *Peace-enforcement* (operações de paz que fazem uso da força – Capítulo VII da CNU) e *Peacebuilding* (operações de paz que atuam na reconstrução do Estado), com tropas e finalidades específicas para cada caso. A partir dessa nova perspectiva, o nível de complexidade das operações aumentou, dando à coletividade maiores poderes de intervenção. Nestes casos, a ONU, além do apoio militar, muitas vezes passa a ceder também apoio administrativos, organizacionais, de saúde e dando base à reconstrução física e política do ambiente, como ocorre nos casos de *Peacebuilding*, quando as tropas chegam a administrar o território como se substituta de um governo fosse.

Importante lembrar que as intervenções humanitárias não são uma prática recente. O que ocorre é uma mudança do paradigma de segurança coletiva, como apontam Herz e Hoffmann (2004). As autoras lembram ainda que no século XIX apenas os cristãos recebiam a proteção por outros Estados, enquanto atualmente a proteção é estendida a todas as populações de forma universal como ocorreu nas intervenções humanitárias realizadas na Somália, na Bósnia e no Kosovo (HERZ; HOFFMANN, 2004).

Com o fim da República da Iugoslávia, as guerras para a distribuição do território foram se mantendo por um longo período, e com isso a ONU, através do Conselho de Segurança, se fez presente, tendo em vista que a Bósnia-Herzegovina já era então membro da organização. Assim, em 1992, o Conselho de Segurança determinou duas Resoluções de números 770 e 771, para garantir o cumprimento do Direito Humanitário na Bósnia-Herzegovina, sob a alegação de que tal conflito configurava um perigo para a paz e segurança internacional. Cumpre observar que as intervenções autorizadas na Bósnia não tiveram fundamento na proteção dos civis propriamente ou no impedimento do cometimento de atrocidades, tal como genocídios ou situações similares (ZIFCAK, 2010). Nesta intervenção, a ONU autorizou ainda a entrada da IFOR (Força de Implementação), por requerimento das partes no Acordo de Dayton, com base no Capítulo VII e com o apoio da OTAN, inaugurando a fase de alianças defensivas entre a Organização e outras forças militares (HERZ; HOFFMANN, 2004).

Ainda em 1992, a Somália também foi objeto de ação coletiva pelas Nações Unidas. Com a Resolução 794, o Conselho de Segurança determinou intervenção no território da Somália para cessar a violação de Direitos Humanos, qual seja, a ocorrência de um genocídio em massa. Esta é um exemplo de intervenção na qual o Conselho de Segurança não se ateve a delimitar a existência de um elemento externo, como o fluxo de refugiados ou um risco de conflito armado internacional, por exemplo, isto é, o fundamento da intervenção foi com base na situação em que se encontravam os indivíduos dentro do território, sem declarar a existência de atos internos com conexão com outros Estados. (CRETELLA NETO, 2008)

Em 1994, o Conselho de Segurança entendeu que deveria agir diferentemente tendo em vista os insucessos das ações anteriores, não determinando de imediato nenhuma ação para solucionar os conflitos em Ruanda. Tardiamente, o Conselho de Segurança, após tomado conhecimento da ocorrência de genocídio, reconheceu a necessidade de intervenção militar e autorizou a França a agir em nome da ONU conforme os comandos do Conselho, ainda que isto implicasse em demora de resposta frustrando a operação, como de fato ocorreu (ZIFCAK, 2010). Por fim, através da Resolução 955, o Conselho de Segurança cria o Tribunal Penal Internacional para a Ruanda.

Já as intervenções humanitárias na Namíbia, no Camboja e na Nicarágua ocorreram dentro das novas formas de peacekeeping, nas quais foram realizadas eleições, atividades de governo e desarmamento (HERZ; HOFFMANN, 2004).

O Kosovo também foi palco para as ações de assistência humanitária, com a Resolução 1199 de 1998, na qual ficou fundamentado a necessidade de assistência com base em violações de Direitos Humanos e tendo em vista a questão de refugiados.

Já o Timor Leste, em 1999, recebeu a intervenção, pela Resolução 1264, sem mencionar nesta, elementos externos (refugiados, possíveis conflitos internacionais) para fundamentá-la. As recentes intervenções no Timor e no Kosovo tiveram caráter humanitário e foram prestadas ajudas de reestruturação governamental.

Assim, ficou consagrado (e a cada nova Resolução isso toma mais forma) que o Direito à assistência humanitária, isto é, que a intervenção de caráter humanitário estará fundamentada conforme determinar o detentor do monopólio do *uso da força*, ou seja, o Conselho de Segurança das Nações Unidas.

As contínuas discussões no âmbito da Assembleia Geral, bem como as Resoluções de intervenção humanitária estabelecidas nos casos analisados pelo Conselho de Segurança contribuíram - e ainda contribuem - para o desenvolvimento do *princípio da responsabilidade de proteger*, perante a comunidade internacional, tendo em vista, principalmente a dificuldade da ONU em estabelecer definitivamente o que seria uma intervenção humanitária e o que é preciso fazer ao enviar tropas onusianas para territórios soberanos em guerra e sem controle.

3.2.2.2. Positivização e Aplicação da R2P

A Responsabilidade de Proteger (R2P) teve suas considerações iniciais apontadas para a *comunidade internacional* a partir de um pedido de Kofi Annan, secretário geral da ONU, durante a 54ª sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1999. Tendo como base o massacre em Ruanda¹¹³ e a partir da experiência da intervenção na Bósnia e no Kosovo, o secretário pediu aos membros das Nações Unidas – reforçando o pedido na *UN Millennium Summit*, no ano seguinte – que comesçassem a pensar a respeito do aparente conflito entre o princípio da não-intervenção conjugado com a soberania dos Estados e a

¹¹³ The failures of the international community to intervene effectively in Rwanda and elsewhere were not due to a lack of warning, however. In the case of Rwanda, what was missing was the political willingness to use force in response to genocide. The key factors here were the reluctance of Member States to place their forces in harm's way in a conflict where no perceived vital interests were at stake, a concern over cost, and doubts — in the wake of Somalia — that intervention could succeed. (ONU, 1999, p. 5)

responsabilidade da comunidade internacional para com as violações em massa de direitos humanos e com as destruições em massa de populações e etnias (ZIFCAK, 2010).

A partir desses questionamentos, os Estados Membros passaram a se posicionar acerca da questão. Como aponta Zifcak (2010), nem todos os Estados receberam com tranquilidade a proposta feita por Annan. Por outro lado, alguns Estados, liderados pelo Canadá, começaram a se articular para a construção do que viria a ser, em 2001, a International Commission on Intervention and States (ICISS)¹¹⁴.

A ideia de que os Estados têm a responsabilidade de proteger as suas populações foi articulada primeiramente pela Comissão Internacional sobre Intervenção e Estados (ICISS) em 2001. A ICISS foi estabelecida pelo governo canadense para responder ao desafio proposto pelo Secretário-Geral das Nações Unidas (ONU) Kofi Annan na Reunião de Cúpula do Milênio das Nações Unidas em 2000. Annan tinha refletido sobre dois desastres políticos e morais da década anterior: as falhas para prevenir o genocídio em Ruanda em 1994 e o massacre de civis durante a intervenção da ONU em Srebrenica na Bósnia em 1995 (CHARLESWORTH, 2010, p. 233, tradução nossa¹¹⁵)

Inicia-se, assim, a construção de um viés do *princípio da responsabilidade* que atribui aos Estados a obrigação de proteger as populações de ataques de destruição em massa e das violações em massa dos Direitos Humanos, independentemente do lugar onde tais violações estiverem ocorrendo, conforme provocação de Annan, em 1999.

Em que pese esse início formal ter sido através da ICISS, o conteúdo do princípio da responsabilidade de proteger foi sendo modificado ao longo do seu caminho para aprovação pelos Estados-membros.

Na Reunião de Cúpula da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2005, durante o sexagésimo aniversário da Organização, Kofi Annan manifestou-se novamente acerca da R2P. As conclusões da Reunião de Cúpula foram documentadas no 2005 World Summit Outcomes que, dentre outros assuntos, declarava nos parágrafos 138 a 140 o que até então os Estados reconheciam como R2P.

Assim, os Estados-membros das Nações Unidas, reunidos em Assembleia Geral, estabeleceram, em 2005, que R2P seria a responsabilidade dos Estados em proteger suas

¹¹⁴ The ICISS had a single woman member, Gisele Côté-Harper, and eleven men (CHARLESWORTH, 2010, p. 240)

¹¹⁵ The idea that states have a responsibility to protect their populations was first articulated by the International Commission on Intervention and States (ICISS) in 2001. The ICISS was established by the Canadian government to respond to the challenge identified by United Nations (UN) Secretary-General Kofi Annan at the UN Millennium Summit in 2000. Annan had reflected on two political and moral disasters of the preceding decade: the failures to prevent the genocide in Rwanda in 1994 and the slaughter of civilians in a UN safe haven in Srebrenica in Bosnia in 1995

populações de genocídio, crimes de guerra, extermínios étnicos e crimes contra a humanidade, devendo a comunidade internacional dar todo suporte necessário para o exercício da referida responsabilidade.

Cada Estado tem a responsabilidade de proteger suas populações de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Esta responsabilidade implica a prevenção de tais crimes, incluindo seu incitamento, através de meios adequados e necessários. Nós aceitamos essa responsabilidade e agiremos em conformidade com isso. A comunidade internacional deve, conforme apropriado, encorajar e ajudar os Estados a exercer esta responsabilidade e apoiar as Nações Unidas na criação de uma capacidade de alerta precoce (ONU, 2005, p. 30, tradução nossa¹¹⁶)

Além de delimitar a atuação dos Estados enquanto responsáveis na proteção dos seus nacionais, os Estados-membros declaram no documento que deverão agir com base nos Capítulos VI e VIII e prover toda assistência necessária ao Conselho de Segurança para que o mesmo possa agir com base no Capítulo VII quando, após análise minuciosa caso-a-caso, julgar necessário (ONU, 2005).

É importante salientar que ficou consagrado, desde então, que o princípio da responsabilidade de proteger confere à comunidade internacional responsabilidades e atribuições de intervenção nos Estados em casos de extrema relevância e necessidade, o que por si só não compromete a soberania do Estado, vez que a própria atitude de auxílio decorre da soberania estatal, nos casos em que o Estado se encontra, de certa forma, em situações conflituosas e delicadas.

Em 2009, Ban Ki-moon torna a trabalhar o conceito de responsabilidade de proteger, nomeando Edward Luck como seu assessor para o assunto (CHARLESWORTH, 2010). Em documento oficial (ONU, 2009), Ban Ki-moon se baseará na Resolução 2005 World Summit Outcomes para enfim tentar implementar doutrinar, política e institucionalmente a R2P.

De 2009 até o presente momento, muito se desenvolveu doutrinariamente acerca da R2P.

Na responsabilidade de proteger, é dado aos Estados o dever de intervir em um território em crise humanitária, adotando medidas para resguardar a paz e segurança

¹¹⁶ Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means. We accept that responsibility and will act in accordance with it. The international community should, as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability

naquele Estado. Tal intervenção poderá se dar de três formas: evitando conflitos, reagindo a práticas e atos lesivos e reconstruindo o cenário após as crises. Em outras palavras, a R2P é muito mais do que o uso da força: é prevenção, reação e reconstrução.

É inevitável que o uso da força militar coercitiva tenha dominado tanto da responsabilidade de proteger o debate [...]. Pode ser duro para muitos aceitar instintivamente, mas se há uma coisa tão ruim quanto usar a força militar quando não devemos, é não usar a força militar quando devemos. Mas é também uma pena que grande parte da discussão da R2P deve centrar-se sobre este assunto [uso da força], porque isto tem levado muitos, particularmente no hemisfério Sul, a entender mal a R2P como sendo apenas sobre o uso da força e apenas outra maneira de falar de "intervenção humanitária", quando na verdade, [...], é sobre muito mais do que isso – sobre **prevenção**, pelo menos tanto quanto, se não mais, do que reação e sobre muitos tipos muito menos extremos de **reação**. (EVANS, 2008, p. 128, tradução nossa¹¹⁷, grifos nossos)

Raramente, um conflito mortal acaba quando termina. [...]. Uma paz duradoura não pode ser garantida só porque uma iniciativa diplomática de pacificação aparentemente foi bem-sucedida: pense no terror que ainda esteve por vir depois do acordo de Angola, de 1991, ou após os acordos de paz de Ruanda, em 1993. [...]. A **construção** da paz pós-conflito não é o fim do processo de resolução de conflitos; tem que ser o início de um novo processo de prevenção de conflitos (EVANS, 2008, p. 148, tradução nossa¹¹⁸, grifos nossos)

Neste caso, torna-se pertinente salientar que, inerente ao ditado princípio, se inclui também a responsabilidade dos Estados mais fortalecidos auxiliarem os menos favorecidos, em nome da responsabilidade de construir, de modo a resguardar condições dignas de crescimento e desenvolvimento da humanidade (TEIXEIRA, 2016)

Entretanto, a intervenção deve ser precedida de necessário auxílio para fortalecer e desenvolver aquele Estado, não se justificando condutas arbitrárias que visem a supressão da autonomia dos Estados. No entanto, os Estados deverão observar certas limitações para que a intervenção humanitária seja empregada.

Para uma intervenção humanitária ser considerada justificável Pattison aponta dois tipos de limites: A primeira é qualitativa: os direitos violados deve ser o que Shue (1996) chama de "direitos básicos", como o direito à integridade física, segurança (incluindo o direito de não ser sujeito a homicídio, estupro e assalto) e o direito à subsistência (...). A violação de outros, não-básicos direitos, como o

¹¹⁷ It is inevitable that the use of coercive military force should have dominated so much of the responsibility to protect debate [...]. Hard as it may be for many to instinctively accept, if there is one thing as bad as using the military force when we should not, it is *not* using military force when we *should*. But it is also unfortunate that so much of the R2P discussion should have focused on this subject, because this has led many, particularly in the global South, to misunderstand R2P as being only about use of force and just another way of talking about “humanitarian intervention”, when in fact, [...], it is about much more than that – about prevention at least as much as, if not more than, reaction, and about many much less extreme kinds of reaction

¹¹⁸ Deadly conflict is rarely over when its over. [...]. Sustainable peace cannot be guaranteed just because a diplomatic peacemaking initiative has apparently been successful: think the horror still to come after the Angola agreement of 1991 or the Rwanda accords in 1993. [...]. Postconflict peacebuilding is not the end of the process of conflict resolution; it has to be the beginning of a new process of conflict prevention [...].

direito a um julgamento justo, igual pagar para trabalho igual, e o direito à representação política não é suficiente justificativa para a intervenção humanitária. O segundo limite é quantitativa: deve haver um número considerável de indivíduos cujos direitos básicos estão sendo violados. Intervenção humanitária não deve ser utilizado (...) pela violação "cotidiano" de direitos fundamentais, mas sim, é reservado por violações graves ou maciças. (TEIXEIRA, 2016, p.9)

Assim, somente se darão ações humanitárias observando os critérios e limitações supramencionadas.

Outra questão a ser abarcada é a importância de uma consciência humanitária a ser desenvolvida pelos Estados em seu ordenamento interno para assegurar êxito nas ações humanitárias.

No que diz respeito às ações possíveis de proteção aplicadas ao princípio em caso, cite-se a intervenção humanitária, que se comporta em quatro condições para a caracterização da intervenção humanitária. A primeira é que se trata de uma ação militar e consequentemente possui um caráter coercitivo, não se confundindo com as intervenções econômicas e diplomáticas. Um segundo elemento caracterizador da intervenção humanitária é a existência de real ou iminente grave sofrimento ou perda de vida, quando o Estado não será capaz de agir por conta própria. Uma terceira condição a caracterizar a intervenção humanitária é que esta será realizada por um terceiro Estado não envolvido diretamente no conflito.

Por fim, o último elemento caracterizador da intervenção humanitária, é a finalidade que deverá sempre estar voltada para a prevenção, redução ou cessação da perda real ou iminente de vida, bem como do sofrimento humano. (TEIXEIRA, 2016)

Os problemas enfrentados durante as ações de proteção, muitas vezes, levam ao fracasso da operação, sendo por questões burocráticas ou outros fatores, como por exemplo, o que ocorreu no caso da Somália, conforme já exposto anteriormente, bem como nos casos da Bósnia e Ruanda, cuja demora e hesitação na ação ensejaram em fracasso.

Outrossim, não se pode ignorar o fato de que a ONU depende de arsenal e exército dos Estados membros para intervir nas situações de risco, causando, de fato, um processo mais burocrático para a adoção de medidas e proteção aos Estados pela Comunidade Internacional (TEIXEIRA, 2016)

Insta salientar que, ainda que tenha havido insucesso em algumas ações a Comunidade internacional desenvolve papel essencial na salvaguarda dos Direitos Humanos e proteção dos Estados e indivíduos, o que deve ser intensificado, buscando a

cada momento a efetivação destes direitos no âmbito internacional, de modo a desenvolver uma consciência igualitária e digna quanto aos seres humanos.

Por fim, frisa-se que o princípio da Responsabilidade de proteger surge como uma responsabilidade da Comunidade internacional, que tem o poder/dever de atuar no cenário internacional para assegurar a paz mundial e solucionar conflitos.

3.2.2.3. Responsabilidade ao Proteger (RwP)

Pensando nos fatos que ocorreram durante algumas operações de paz das Nações Unidas, como será apontado mais adiante¹¹⁹, o Brasil, em 2011, apresentou aos Estados-membros da Organização um novo olhar sobre o princípio da responsabilidade internacional, qual seja, a Responsabilidade ao Proteger (RwP).

A Responsabilidade ao Proteger (RwP) seria uma nova figura que responsabilizaria Estados por enviarem e manterem agentes de missões de paz que não cumprissem com as normas das intervenções. Nesse sentido, haveria sempre uma responsabilidade dos países interventores ao enviarem suas tropas para as missões.

A proposta foi bem recebida, mas não houveram sinais de avanços nesse aspecto, para além das medidas já tomadas pelas Nações Unidas desde 2003 no assunto.

3.3. Os sujeitos de direito internacional assujeitados pelo falocentrismo.

Uma Convenção Internacional, ao ser ratificada por um Estado, concretiza uma obrigação primária para este, partindo, obviamente, da lógica clássica, isto é, voluntarista. Com a obrigação primária consolidada, conseqüentemente, haveria uma forma de responsabilização por violação dos direitos ali amparados. Assim, em regra, as Convenções ratificadas pelos Estados gerariam obrigações no sentido estrito, isto é, obrigações dos Estados por compromisso assumido frente a outros Estados¹²⁰.

As normas internacionais de proteção da mulher, por sua vez, estão elencadas dentro da grande área dos Direitos Humanos, isto é, o sistema internacional onusiano organizou os direitos das mulheres como parte das discussões acerca dos direitos humanos, a começar

¹¹⁹ Ver seção 4.2.2.

¹²⁰ No viés humanista, a obrigação de proteção com base no tratado também é primária, mas o fundamento não é o ato formal de ratificação (o aceite). O que fundamenta a obrigatoriedade do cumprimento das normas na teoria humanista é a consciência jurídica universal, colocando o aceite como mera formalidade.

pela criação da Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women (CEDAW).

Com o desenvolvimento do princípio da responsabilidade internacional, as obrigações assumidas, no tocante à proteção dos direitos das mulheres, passam a ser vistas como obrigações do âmbito dos direitos humanos, o que implica em responsabilização pelo viés humanista, isto é, reponsabilidade internacional por violação de direitos humanos. E, como já visto, a responsabilidade internacional por violação de direito humanos, atualmente, será cobrada de diferentes formas a depender se se trata de aplicação no âmbito internacional ou no âmbito regional.

Anota-se aqui desde já que essa “nova” forma de responsabilização, na prática, também não irá suprir as graves violações, como se verá mais adiante neste trabalho a partir do exemplo do Caso 12051 da CoIDH¹²¹.

A análise da teoria feminista se faz importante para que seja possível perceber há quanto tempo já se está a reivindicar direitos às mulheres e porque, até hoje, não foi possível o atendimento da sociedade a tais reivindicações.

Em outras palavras, se se reivindica direitos (e ver-se-á aqui quais direitos e em que medida foram reivindicados) desde, pelo menos, 1403 com Christine de Pizan ao exigir o alargamento do corpo cívico, por que motivos se chega à primeira metade do século XXI com problemas tão parecidos com os do século XV, em que pese a extensão de normas formalmente estabelecidas no ambiente jurídico internacional?

Assim, diante de um sistema internacional complexo e organizado juridicamente, que visa responsabilizar seus membros por violações das normas internacionais somado à existência de normas internacionais de proteção à mulher, onde estaria o erro que mantém as constantes violações dos sujeitos femininos?

Partindo de uma perspectiva butleriana, cabe aqui, primeiramente, perceber que qualquer pergunta lançada acerca das violações das mulheres, não se deve partir da lógica masculina/heteronormativa ou da crença de que haverá qualquer resposta partindo dessa lógica, sob pena de se permanecer no mesmo ciclo de poder.

Em outras palavras, perguntas, tais como “há de fato uma responsabilização dos sujeitos de Direito Internacional por violações a essas normas”, giram em torno da crença na realização da justiça pelo direito imposto pela lógica falocêntrica.

¹²¹ Para mais informações sobre o assunto, ver seção 4.2. deste trabalho.

Nesse sentido, a análise sobre os direitos das mulheres deve partir da investigação do problema que está antes disso, isto é, antes da formação da responsabilização, na própria formação do sistema quando este determina os locais dos sujeitos (local de pertencimento ou de exclusão), numa perspectiva falocêntrica.

Charlesworth (1994) pontua que compreender a potência da noção *estatal* é de suma importância para a análise do Direito Internacional sob a perspectiva feminista, visto que o Estado é formado sob as bases patriarcais, a partir de um complexo sistema de relações de poder, que, dentre outros, envolve questões de gênero. Dessa forma, toda estrutura estatal, bem como de suas instituições, tal como o Direito, estará formada inicialmente com a marca da dominação masculina¹²².

Assim, atualmente, qualquer responsabilização pelas violações dos direitos das mulheres, parte de um sistema já formado, sendo o instituto da responsabilidade criado para a sustentação do *status quo*, ou seja, a ideia será responsabilizar os sujeitos de Direito Internacional de modo que os faça reparar os danos pela sustentação do *status quo*.

A teoria feminista aplicada às Relações Internacionais e, em consequência, ao Direito Internacional, tem como proposta questionar “conceitos centrais e de amplo uso nas relações internacionais, para mostrar suas carências e suas insuficiências” (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 230), mostrando ainda a “importância da identificação de quem escreve, de quem lê e sobre o que se escreve” (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 222). Em outras palavras, a teoria feminista questiona, entre outras questões, a formação da norma criada na e pelas relações internacionais, que são carentes e insuficientes na compreensão das mulheres e de suas opressões.

Considerando, então, que a lógica falocêntrica é também aplicada ao sistema internacional, o que mantém a sistêmica violação em todos os níveis de proteção jurídica, percebe-se que o que se apresenta à sociedade como Direito Internacional é na verdade o fruto de um “estudo” sobre questões de segurança feito por homens para a defesa da

¹²² Cabe lembrar aqui que as teorias feministas do direito, como um todo, irão propor que o princípio da soberania estatal, por exemplo, faz com que os sujeitos femininos permaneçam invisíveis, pois estão no âmbito privado dos Estados. “Chinkin, Wright and Charlesworth, for example, have focussed their attention on the biases inherent in the discipline’s normative principles, such as the public/private divide that leaves women’s suffering and abuse liable to be met with inaction. State sovereignty, a cornerstone of liberal accounts of international law, has also been seen to render women analytically invisible because they belong to State’s sphere of personal autonomy. Other scholars have critiqued specific areas of international law, arguing, for example, for the recognition of women’s right as human rights and for the urgent need to enhance international law’s inadequate response to sexual and gender-based violence” (HODSON, 2013, p. 1248)

sobrevivência dos homens (falocentrismo), tendo, a teoria feminista, um papel importante na desconstrução desse Direito Internacional.

As mulheres são o sujeito histórico do feminismo e, enquanto tal, são elas as únicas capazes de atestar sobre sua luta e por estas exigir seus direitos e reparações. Assim, na perspectiva da Teoria Feminista do Direito, são as mulheres as únicas capazes de contar as suas necessidades, as suas peculiaridades e aquilo que lhes cabe¹²³.

No Direito, quando se fala em mulheres como sujeito, há de se perceber que falta muita compreensão sobre o problema que ainda cerca esse sujeito. Perceber a questão que envolve quem fala sobre o problema pode ser o ponto inicial, como apresenta Ana Carolina Fonseca: “[o] ponto de partida para que a filosofia possa realizar a tarefa de determinar quais são as respostas possíveis para o problema de ética está em estabelecer que perguntas devem ser respondidas para o empreendimento de tal tarefa e por quem” (FONSECA, 2014, p.13).

Assim, quando se trata da criação de normas relativas à proteção e promoção dos direitos das mulheres é importante estar atento à competência em razão da matéria dos órgãos que criam tais normas, bem como o seu nível de representatividade. Em outras palavras, para compreender os desajustes em relação ao número de normas relativas aos direitos das mulheres comparado ao seu grau de efetividade é necessário observar quais órgãos estão criando tais direitos e a partir de qual perspectiva.

A teoria feminista do direito trata-se de uma atitude alternativa de reflexão sobre o direito que possibilita a jurista uma prática e pesquisa diferenciada, ao colocar a questão de gênero como um problema de importância primária. Por essa análise feminista é possível mudar o foco de atenção da análise jurídica humanista, isto é, o indivíduo ponto de partida para explicar a humanidade não é mais o homem e sim a mulher, como ser individualizado ou como parte de um grupo. Nesse sentido, os ideais a serem perseguidos nessa análise

¹²³ Vanessa Oliveira Batista Berner, em seu artigo sobre “As Teorias Feministas: o Direito como ferramenta de transformação social” (2017), irá apresentar o feminismo em três gerações: i) a primeira geração (...); ii) a segunda geração, que seria uma corrente desconstrutivista; e iii) a terceira geração, pautada pelo pós-modernismo. Dentro da geração pós-moderna, haveriam três vertentes: i) liberal; ii) cultural; iii) radical. A proposta do presente trabalho, sob o viés apresentado por Vanessa Berner, se enquadraria em uma perspectiva da segunda geração, em que pese o elemento pragmático que poderia indicar um viés de análise da terceira geração. A diferença principal - entre a Teoria Feminista do Direito proposta no âmbito das Relações Internacionais e o pós-modernismo suscitado como caracterizador da terceira geração - está no fato de que a Teoria Feminista do Direito irá propor uma abordagem social, pelo olhar as mulheres em situação de vulnerabilidade, o que afastaria as três vertentes (liberal, cultural, radical) apresentadas como desenvolvimento da terceira geração.

partirão das experiências femininas, no âmbito social, político, cultural, etc. (CHARLESWORTH, 1991)

Parte-se assim de uma leitura do mundo por novas lentes “neutras”, que na verdade não o são, mas que só passam a ser questionadas quanto a sua neutralidade, por partirem da mulher. Ora, como explicar então a neutralidade da análise pela lente do masculino, cunhada a toda humanidade como natural desde os tempos da Revolução Francesa sob a qual reinou o pensamento machista como já apresentado aqui?

Ainda, a **teoria feminista do direito** irá desenvolver uma análise da agenda política por um viés de gênero, promoverá uma análise crítica da estrutura de poder na qual está inserida a norma jurídica, atacando assim o patriarcado, e irá promover um sistema de reinterpretação e reformulação substantiva do direito, de maneira que este se adeque à realidade dos sujeitos, isto é, sujeitas¹²⁴. A pesquisadora australiana Hilary Charlesworth (1991) afirmará com propriedade que o feminismo promove às juristas uma variedade de atividades para se analisar o direito.

Ao questionar se tais direitos adquiridos promovem de fato a igualdade, o feminismo aplicado ao direito sugere que buscar mais direitos, formais, para as mulheres não garantirá, em grande medida, a proteção a que se presta.

Em outras palavras, os direitos formalmente conquistados geram a falsa impressão de que a inequidade está resolvida. Fato é que não está. A dependência social e econômica da mulher em relação ao homem, mantém a estrutura de poder mesmo tendo direitos pré-estabelecido (CHARLESWORTH, 1991).

Cabe lembrar a ideia de Bourdieu (2015b), trazida neste trabalho anteriormente, de que os instrumentos de apoio do Estado, tal como o Direito, servem para a manutenção do ambiente consagrado pelos circuitos sociais, que no tocante à mulher, a colocará como capital simbólico do patriarcado social.

Assim, o Direito não promove, por si só, a saída da mulher desse local de sujeição. Por vezes produzirá efeito contrário, de manutenção do *status quo*, o que dificultará qualquer sistema de responsabilização pelas violações sistemáticas.

Hilary Charlesworth (1991) desmascara o Direito Internacional, mostrando que este estará na maioria das vezes promovendo a proliferação de direitos liberais. A autora assume

¹²⁴ Um bom exemplo de como essa reinterpretação pela experiência da mulher irá ocorrer é pela análise da Lei Maria da Penha, que promoveu em pouquíssimos aspectos a proteção à mulher em situação de violência, de fato. Essa marca patriarcal deixada na Lei de proteção da mulher será denunciada mais adiante neste trabalho (seção 4.2)

uma preocupação cuja origem filosófica remete, em termos gerais, ao feminismo socialista, isto é, trata-se de uma visão feminista que mostra que a violência contra a mulher deve ser percebida nos âmbitos econômicos, sociais e culturais.

O entendimento do caráter liberal das normas internacionais pode ser confirmado facilmente com a análise dos principais instrumentos normativos de Direitos Humanos, isto é, dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP – e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC), bem como dos regionais interamericanos¹²⁵ (Pacto de São José da Costa Rica – PSJCR – e Protocolo de San Salvador). Tanto os Pactos Internacionais, quanto os Interamericanos evidenciam o caráter liberal, universalista, tal como propagado pela Revolução Francesa, da sociedade internacional, uma vez que os pactos que apresentam as normas liberais (PIDCP e PSJCR) obtiveram maior adesão e tratam-se de tratados muito mais completos no tocante à quantidade e qualidade das normas, do que os de caráter social (PIDESC e Protocolo de San Salvador).

Charlesworth (1991) explica que a **teoria feminista do direito** irá examinar os fundamentos do dispositivo legal (decisões, convenções, leis, atos normativos) a fim de atestar i) o machismo ou não na linguagem usada (por isso a ideia de ressignificação linguística); ii) a organização dos dispositivos legais em locais pré-determinados (a exemplo das normas de direitos das mulheres alocadas muitas vezes junto dos Direitos Humanos cuja construção burguesa o estrutura nas bases do patriarcado); iii) a aceitação de conceitos abstratos como sendo válidos ou puros (sempre partindo da verdade falocêntrica); iv) a necessidade de práticas adversariais para solução de casos (práticas cuja origem remete à lógica e experiência patriarcal); v) bem como o marco masculino hierárquico nas estruturas de políticas e legais da sociedade (como já atestado por Bourdieu (2015b)).

Mais do que os objetivos acima tratados, Charlesworth (1994, p. 5, tradução nossa¹²⁶) observa que é necessário assumir dois compromissos em qualquer análise feminista: “o primeiro exige rigor intelectual, em termos masculinos, investigando o gênero oculto nas disciplinas; o segundo exige dedicação à mudança política”

¹²⁵ Opta-se aqui pela análise dos Pactos Interamericanos, no âmbito regional, tendo em vista a necessidade de percebida pela autora do presente trabalho em desenvolver análises que possam ser úteis para a sociedade em que está inserida, isto é, para as juristas e acadêmicas brasileiras.

¹²⁶ the first requires intellectual rigor, in male terms, investigating the hidden gender of disciplines; the second calls for dedication to political change

Sem dúvidas nenhuma, sendo uma teoria crítica como é, a teoria feminista exige de sua teórica que avance na prática, que se dedique a mudanças políticas, sociais, na prática.

Dessa forma, caberá ao feminismo jurídico a análise de importantes fontes normativas criadas para a “proteção das mulheres” a partir do olhar crítico a fim de desconstruir¹²⁷ a lógica do sistema que corrobora com a manutenção da dominação patriarcal.

Após toda desconstrução, surge o apelo teórico e prático para a reconstrução. Com a teoria feminista não seria diferente. Charlesworth (1994), no entanto, lembra que historicamente o poder sempre esteve nas mãos dos homens, da lógica masculina, o que dificulta muito o trabalho de reconstrução pelo viés da teoria feminista, uma vez que não há suporte passado no qual seria possível se apoiar.

Deve-se entender, então, que a teoria feminista não apresentará uma forma única e exclusiva para a reconstrução, tendo em vista que essa lógica unitária, de crença em uma única solução universal, é própria da racionalidade masculina. Assim, algumas formas possíveis para a reconstrução serão apresentadas de acordo com cada linha feminista, devendo apenas ser comum a todas ela o cuidado para não tomar posturas essencialistas em relação às mulheres e, conseqüentemente, com a não universalização dos direitos, tal como pode-se perceber pela imposição dos direitos humanos da lógica patriarcal.

Nesse sentido, passa-se a propor aqui uma desconstrução de algumas situações reais que levam a crer que haveria uma ampliação de proteção das mulheres pelas novas teorias humanistas, mas que, como será mostrado, não emancipam os sujeitos femininos, pois o discurso de proteção está e os mantém dentro da lógica de controle falocêntrica.

¹²⁷ Como muito bem observa Charlesworth (1994), a desconstrução feminista desafia o universalismo do direito internacional dos Direitos Humanos.

4. POR UMA DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES

Antes de analisar pontualmente as normas internacionais de proteção das mulheres, cabe perceber que estas estão inseridas dentro do contexto dos direitos humanos, que por sua vez é fruto de um discurso universal nascido na filosofia dos homens¹²⁸ e aplicado diretamente pela primeira vez durante a Revolução Francesa que, como já visto, foi um fracasso para as mulheres que lá lutaram por liberdade e igualdade.

Assim, a filosofia tradicional, criada por homens, estabelece uma ideia de universal e de humanidade, da qual irá surgir todo discurso relativo aos “Direitos Humanos”. Dentro desse discurso humanista essencialmente masculino, a mulher será enquadrada como o ser diferente do ser protegido universalmente, o que implicaria a necessidade de criação de normas específicas para elas, ou, ainda, como igual e por isso protegido pelas normas universais. Essas duas formas de “enquadramento da mulher” irão aparecer em momentos diferentes da história, conforme a época e interesse de quem propõe, isto é, dos homens dominantes. Nesse sentido, é fundamental que a construção histórica dos Direitos das Mulheres seja lida pelo discurso criado por elas, para que se perceba, enfim, o local de fala e, assim, o por que se fala, se exige direitos.

O movimento iluminista, racional, se forma sob o discurso de universalização, cuja origem retoma a época da história em que os teóricos voltaram suas pesquisas para a descoberta do universo e demais ciências. Essa lógica universalista não pode mais ser a base do pensamento humano atual, sob pena de uma eterna opressão, como já defendido por Butler (2016), devendo às teorias feministas, inclusive, dela escapar.

O movimento iluminista patriarcal burguês¹²⁹ é que trará para a discussão relativa aos direitos, a razão como algo essencialmente universal. Essa nova forma de pensar justificará o poder do Estado como a força da vontade popular.

Em que pese a construção discursiva de um ideal de soberania popular, os Direitos fundamentais permaneciam atingíveis apenas a grupos restritos. Assim, o núcleo inicial dos Direitos Humanos, na sua forma constitucional, nasceu a partir de uma promessa liberal, em uma época em que a liberdade era privilégio de alguns

¹²⁸ Termos trazido por Andrea Nye (1995) para fazer referência à filosofia “tradicional” ou àquela estudada nos livros escolares e elementares de graduação nas ciências humanas.

¹²⁹ Em que pese o movimento iluminista ter contado com a participação de mulheres, o silêncio imposto a elas marcou a trajetória do movimento. Luiz Felipe Miguel traduz a incursão feminista nessa época como “o filho indesejado da Revolução Francesa” (MIGUEL; BOROLI 2014, p. 20).

O liberalismo político foi consagrado no art. 1º Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A ideologia liberal se caracterizava, assim, pela forma individualista e que privilegiava os homens, brancos, proprietários e, conseqüentemente, burgueses.

Esse individualismo dos séculos XVII e XVIII, corporificado no Estado Liberal e a atitude de omissão do Estado diante dos problemas sociais e econômicos conduziu os homens a um capitalismo desumano e escravizador. O século XIX conheceu desajustamentos e misérias sociais que a Revolução Industrial agravou e que o Liberalismo deixou alastrar em proporções crescentes e incontrolláveis. Combatido pelo pensamento marxista e pelo extremismo violento fascista, o liberalismo viu-se encurralado. O Estado não podia mais continuar se omitindo perante os problemas sociais e econômicos. (MAGALHÃES, 2008, p. 19).

Após a primeira guerra, novas constituições surgiram, com ideologias que passaram a ser vistas como constitucionalismo social, dando origem ao paradigma do Estado Social. A partir de então, passa a ser dever do Estado garantir a estrutura exigida pela coletividade.

Com isso, o século XX é marcado pela busca da concretização de direitos individuais já consagrados, e para tanto os Estados se tornam intervencionistas, massificando a sociedade, retirando essa concepção do indivíduo e impondo as suas políticas públicas.

A segunda grande guerra é considerada como o marco para os Direitos Humanos, apesar deles se caracterizarem por um lento, não linear e gradual processo histórico de internacionalização e universalização de valores ocidentais falocêntricos diversos, que culmina hoje em um aparato jurídico-axiológico¹³⁰ internacional para a proteção dos mesmos.

O discurso humanista coloca os direitos humanos não como um dado, mas como um construído que se estabelece a partir da desconstrução da cultura da “descartabilidade da pessoa humana” que se instalou nos anos da guerra (PIOVESAN, 2010).

Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos se pretende universal e busca proteger qualquer indivíduo em qualquer parte do mundo seja ele de qualquer nacionalidade. Forma-se, assim, a nova ordem de valores basicamente ocidentais na qual o ‘ser humano’ é central.

¹³⁰ O discurso dos direitos humanos, que se estabelecem por três pilares, qual sejam a inviolabilidade, a autonomia e a dignidade, todos da pessoa humana, possuem como características os princípios da historicidade; da universalidade, na qual toda e qualquer pessoa tem direitos, basta ser pessoa; da essencialidade; da irrenunciabilidade; da inalienabilidade; da inexauribilidade; da imprescritibilidade; e da vedação ao retrocesso.

Em consonância com os ideais da visão dos Direitos Humanos, para Trindade (2003a), há determinados valores que compõem ‘padrões mínimos universais de comportamento e respeito ao próximo’ que honram a ‘consciência universal’ dos indivíduos, servindo de substrato para a vida em sociedade. Tais padrões tiveram origem, como visto anteriormente neste trabalho, nas Declarações do século XVII e XVIII e no próprio pensamento iluminista (MELO, 2008, p.49)

O período pós-guerra despertou a ânsia para a reconstrução e fortalecimento de direitos humanos que se valessem como universais. Então, em 1948, declara-se a nova ordem internacional de direitos para a pessoa humana. Assim, os Direitos Humanos, formalmente consolidados em 1948, comportam um apanhado de todas as conquistas de direitos entendidos como essenciais pela sociedade internacional, isto é, pelos Estados em sua maioria ocidentais.

Em outras palavras, Os Direitos Humanos é um compilado de direitos internos de países ocidentais de cultura patriarcal e europeia, sejam por origem ou com histórico de dominação europeia, que se desafiou a ultrapassar as fronteiras nacionais, criando um regionalismo patriarcal europeu globalizado que pretende ser universal.

Este é um dos desafios que os Direitos Humanos trazem consigo, qual seja o problema do universalismo (que põe no centro o indivíduo e o seu quesito universal de dignidade a ser protegido) frente o ‘relativismo’ cultural. Tal desafio é o grande problema atual dos direitos humanos que irá, naturalmente, pressupor outros como: a Laicidade do Estado versus o fundamentalismo religioso; o direito ao desenvolvimento frente às assimetrias globais; a proteção aos DESCA e os dilemas da globalização econômica; o respeito às diversidades frente à intolerância; o combate ao terrorismo e a preservação das liberdades; e o unilateralismo e o multilateralismo (PIOVESAN, 2010).

Assim, diante de todos os desafios descritos, é evidente que o problema dos Direitos Humanos circunda a necessidade de se ter uma ética pautada na alteridade e não no universalismo.

No entanto, essa “globalização” dos direitos humanos, essa necessidade de imposição universal dos Direitos Humanos dificulta que os direitos inerentes aos seres humanos efetivamente aconteçam. Ao se deparar com o outro, o discurso universal dos Direitos Humanos só faz segregar ao invés de respeitar e esse direito como tal já mostra os sinais de sua fraqueza, quando se depara com culturas que, por mais que tentem, não conseguem se inserir nesses sistemas.

Assim está o risco do discurso “globalizado” dos Direitos Humanos, que ao se pretender universal, torna-se parcial, valendo-se para aqueles que a ele aderiram e não alcançando como proteção ao outro, que se permite ignorar.

Teorias da democracia, teorias da justiça, teorias que estariam centradas na problemática da liberdade e da autonomia dos indivíduos passa ao largo dessas questões quando silenciam sobre o impacto do gênero na posição social dos indivíduos e sobre a relação estreita entre as hierarquias em diferentes esferas da vida (MIGUEL; BOROLI, 2014, p. 13)

Em outras palavras, o universalismo é posição que se pretende neutra, declaradamente hegemônica, em cuja falsa neutralidade reside a experiência masculina, não somente no aspecto linguístico da maioria dos idiomas no mundo, como também desde a origem das teorias humanistas.

Os direitos humanos são paradoxais. Por um lado, os direitos humanos são transcendentais, os direitos humanos ganham poder e convencem porque dizem que pertencem a todas as pessoas, não importa quem sejam ou onde estejam. Por outro lado, a ideia de direitos humanos conferidos a nós devido ao fato de sermos humanos é uma ficção conveniente. Os seres humanos percebem seus direitos apenas em locais específicos com instrumentos específicos e com proteções particulares (STERN; STRAUS, 2014, p. 3, tradução nossa¹³¹)

Os Direitos Humanos não podem mais comportar uma pretensão universal, sem que antes se reformule fora das “verdades” falocêntricas. Esse modelo hegemônico se reproduz na esfera internacional com grande facilidade. Os Estados, no pós-guerra, procuraram por um apoio discursivo que pudesse manter as normas internacionais ainda mais forte e presente na sociedade, a fim de aumentar o controle internacional sobre as nações soberanas, impedindo violações como as perpetuadas pelo Estado nazista alemão. Esse discurso partiu então do que se convencionou chamar de Direitos Humanos.

O discurso pelos “direitos humanos” fortaleceu o discurso hegemônico, falocêntrico, sob o discurso da dignidade da pessoa humana, fazendo com que a piedade de grande parte do mundo, ao assistir ao terror provocado pelo movimento nazista, passasse a crer na necessidade de aderir a esse discurso “protetor”.

Diante dessa origem, existe a clara necessidade de romper com o esse sistema, o que implica primeiro que se tenha consciência do referido sistema, para que a

¹³¹ Human rights are paradoxical. On the one hand, human rights are transcendent, human rights gain power and purchase because they are said to belong to all people no matter who they are or where they are. On the other hand, the idea of human rights conferred on us all by virtue of being human is a convenient fiction. Humans realize their rights only in particular places with particular instruments and with particular protections

desconstrução do ideal universalista aconteça tirando a centralidade da verdade na sociedade ocidental, patriarcal.

Ao se ter consciência do sistema, nota-se que o discurso em torno dos direitos humanos como se apresenta, hoje, não pode ser a solução para as atrocidades que continuam a acontecer. As normativas oriundas dos discursos dos direitos humanos ainda são essencialmente patriarcais e nesse sentido falocêntricas, monojurídicas, ocidentais, conservadoras e de origem jusnaturalista, como se pretende aqui atestar pela análise feminista normativa.

Assim, apenas desconstruindo o pensamento universalista europeu e a partir da prática de reconstrução constante pela alteridade, torna-se capaz de garantir de fato a existência digna de todos. Nessa lógica, para o feminismo, o fim do discurso naturalizante sob a capa da racionalidade abre o caminho para maior participação da mulher e consequentemente para nova construção jurídico-social da vida humana.

Charlesworth (1994) irá levantar a proposta de Isabelle Gunning como uma das possibilidades de saída, pela teoria feminista, desse universalismo dos direitos humanos. Trata-se de uma proposta¹³² de análise dos direitos de outras culturas a partir de três pilares: i) estar consciente de que qualquer análise parte de seu próprio contexto histórico; ii) entender que as mulheres de outras culturas possuem também uma visão pré-determinada sobre as mulheres ocidentais; iii) entender que o contexto das mulheres pressupõe um complexo de questões que estão para além da comparação de qualquer direito.

Nesse sentido, todo direito considerado humano deverá ser merecedor de proteção, por mandamento normativo originário, com a consequente responsabilização do sujeito que violar tais normas universais. Assim, os direitos das mulheres são colocados como parte desse núcleo jurídico “humanizado”, sendo gerados e perpetuados a partir da lógica universalista, mantendo as mulheres como eternas *sujeitas* encobertas pela lógica masculina.

Para que seja possível o alcance de um ambiente internacional mais justo no tocante à proteção dessas *sujeitas*, é preciso que o movimento de desconstrução dos direitos humanos seja constante e vigilante, não permitindo uma estagnação sob o auspício da pretensa verdade única, sob pena de se permanecer na lógica masculina opressora.

¹³² Cumpre observar aqui que a proposta de Charlesworth também ainda se encontra escorada em um método que, se aplicado dentro da lógica moderna, perde toda a proposta feminista de desconstrução, tal como autores pós-estruturalistas sugerem exercer. Assim, deve-se entender tal proposta como um início de uma análise crítica que não poderá se tornar determinante na ação feminista aqui apresentada.

4.1. Principais Tratados e Documentos Internacionais dos Direitos das Mulheres

A fim de elencar os principais documentos (*hard law*¹³³ e *soft law*¹³⁴) em vigor para a proteção e promoção dos direitos das mulheres faz-se necessário entender a estrutura normativa em que se enquadram para melhor compreensão do sistema enquanto tal. Nesse sentido, primeiramente, parte-se da análise das normas e documentos internacionais, isto é, criados no sistema onusiano e, também da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Tão logo na Carta das Nações Unidas (CNU), de 1945, já havia previsão normativa, em seus *considerandos*, que os Estados-membros reafirmam a fé na igualdade *de direitos* dos homens e das mulheres. Nessa linha, o artigo 1 (3) da CNU estabelece que os Estados-membros deverão “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (ONU, 1945).

Três anos depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução 217 A (III), tratou de considerar iguais os direitos dos homens e das mulheres¹³⁵, protegidos no âmbito dos Direitos Humanos universalizáveis, indivisíveis e inalienáveis.

Após a elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos, o sistema internacional passou a se dedicar a conclusões de tratados internacionais e outros instrumentos *hard law* que visam expandir o corpo do direito internacional dos direitos humanos, a fim de criar um sistema obrigatório de direitos.

Dentre as normas obrigatórias iniciais está a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), de 1979, que pode ser considerada o principal documento, dentre todos já escritos para a criação de normas de promoção e proteção dos direitos das mulheres.

Após a conclusão da CEDAW, vários outros tratados e documentos foram criados, principalmente no âmbito das Conferências Mundiais sobre a Mulher, a fim de complementar as políticas humanistas de emancipação em matéria de gênero.

¹³³ Por *hard law* entende-se a norma internacional de cumprimento obrigatório, a qual o Estado deverá manifestar consentimento em obrigar-se e, fazendo, deverá cumprir sob pena de responsabilização/sanção internacional.

¹³⁴ Por *soft law* entende-se a norma internacional orientadora das relações internacionais, sem condão de obrigar os Estados, independente de manifestação ou não de concordância com o conteúdo.

¹³⁵ “Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;” (ONU, 1948)

A quantidade de tratados e documentos internacionais, que visam proteger as mulheres das constantes violações de seus direitos, cresce cada dia mais. Por isso, é necessário conhecer os principais tratados, para que se possa perceber os seus pontos cegos e tentar evitar que erros continuem a serem cometidos nos instrumentos normativos que ainda estão por vir.

4.1.1. As Conferências Mundiais sobre a Mulher

Segundo informações do site oficial da UN WOMEN¹³⁶, organismo das Nações Unidas, dos 51 Estados-membros que deram origem à Organização, apenas 30 deles permitiam, na época, o voto igualitário ou mesmo a participação da mulher na vida pública, mesmo tendo os 51 Estados-membros ratificado a Carta das Nações Unidas que previa a igualdade de gênero.

Em que pese a construção dos documentos oficiais da ONU (Carta e DUDH) indicarem como questão importante a igualdade entre homens e mulheres, foi somente 30 anos após a criação da ONU (27 anos após a DUDH) que finalmente as mulheres conseguiram o primeiro espaço oficial dentro da Organização para discutir as situações relativas a igualdade e ao tratamento que lhes era dispensado no mundo todo.

Realizada entre os dias 19 de junho e 2 de julho do ano de 1975, na Cidade do México, a *I Conferência Mundial sobre a Mulher* inaugurou uma espécie de subsistema dentro do sistema de Direitos Humanos, que visa tratar das questões relativas à mulher.

A Conferência foi o primeiro espaço político, no qual nada normativamente relevante foi produzido. Tratou-se apenas de um marco na busca de espaço para o início de qualquer discussão sobre os direitos das mulheres como algo vinculante e efetivo.

Na Declaração do México sobre a Igualdade das Mulheres e sua Contribuição para o Desenvolvimento e para Paz¹³⁷, resultante da I Conferência, assinada em 1975 e publicada no relatório das Nações Unidas no ano seguinte, ficaram declarados alguns direitos relativos às mulheres, tais como, o direito da mulher à integridade física, inclusive a autonomia de decisão sobre o próprio corpo, igualdade de oportunidade, igualdade nas

¹³⁶ Informação disponível em <http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/session/presskit/hist.htm>, último acesso em 27 de agosto de 2017.

¹³⁷ Declaration Of Mexico On The Equality Of Women And Their Contribution To Development And Peace

relações de trabalho e o direito à maternidade opcional e ao planejamento familiar (ONU, 1976a).

Ainda na mesma declaração, há menção das responsabilidades do Estado na construção de um ambiente social no qual as mulheres possam se emancipar, como por exemplo, pelo fomento de creches¹³⁸ nas sociedades a fim de garantir tempo e oportunidade para as mulheres ingressarem no mercado de trabalho.

A declaração conta ainda com artigos que visam “justificar” a igualdade as mulheres pela demonstração de que o desenvolvimento social que só será possível quando tal igualdade for devidamente realizada:

Art. 15. O desenvolvimento total e completo de todo o país exige a máxima participação das mulheres, bem como de homens, em todos os campos: a subutilização do potencial de, aproximadamente, metade da população mundial é um sério entrave ao desenvolvimento econômico e social

Art. 16. O fim último do desenvolvimento é alcançar uma melhor qualidade de vida, que significa não só o desenvolvimento econômico e outros recursos materiais, mas também o crescimento físico, moral, intelectual e cultural da pessoa humana. (ONU, 1976a, tradução nossa¹³⁹)

Tratam-se de trechos, minimamente, preocupantes. Afinal, porque haveria necessidade de justificar a igualdade das mulheres pela ótica do custo-benefício?

Tomando por base a proposta de análise feminista de Hilary Charlesworth (1994)¹⁴⁰, resta claro que o papel das mulheres aqui é reduzir os custos de um sistema que entrou em

¹³⁸ A criação de creches estatais é pauta típica do feminismo marxista, tal como foi mostrado no capítulo anterior. Por outro lado, pouco se fala em creches, quando a pauta é do feminismo liberal ou do feminismo radical, muito porque essas linhas estão mais preocupadas com a liberdade sexual ou menos com a não-maternidade. Ocorre que a maternidade nem sempre é uma escolha consciente ou, se é, é antes de mais nada uma escolha. Sendo assim, esta não pode ser ignorada sob pena de se criar problemas que impedem a realização das demais pautas feministas. Assim, interessante é observar como todas as linhas feministas apresentam temas importantes que só farão sentido quando reunidos e rediscutidos em uma constante relação de desconstrução e reconstrução. “Feminist analysis of international law has two major roles, one deconstructive, the other reconstructive” (CHARLESWORTH, 1994, p. 3).

¹³⁹ 15. The full and complete development of any country requires the maximum participation of women as well as of men in all fields: the under-utilization of the potential of approximately half of the world's population is a serious obstacle to social and economic development. 16. The ultimate end of development is to achieve a better quality of life which means not only the development of economic and other material resources but also the physical, moral, intellectual and cultural growth of the human person.

¹⁴⁰ Charlesworth (1994) irá dizer que o papel da teoria feminista do direito internacional examina a estrutura do sistema legal para observar como as mulheres são incorporadas às questões internacionais: “At most general level, feminist analysis of international law involves searching for the silence of the discipline. It means examining the structures and the substance of the international legal challenge to the implicit liberalism of the dominant theories about international law – the idea that international law simply sets a structure by which the actors within it can pursue their vision of the good life – by asserting the international law has a gender, a fundamental, if sometimes subtly manifested, bias in favour of men” (CHARLESWORTH, 1994, p. 1-2)

colapso pelas mãos dos homens. É manter o instrumento, o capital simbólico, que agora pode ser usado como forma de garantir a paz, diante da guerra o sistema patriarcal produz. Assim, resta claro que proposições como as apresentadas pelos artigos 15 e 16 da declaração sustentam a dominação masculina, se não de forma intencional, pela construção de um argumento convincente que parte da lógica masculina, falocêntrica, universalizante.

Assim, a primeira declaração não impõe a figura da mulher como um ser humano que precisa ser respeitado pelo simples fato de ser, mas sim pelo fato de servir para algum fim da sociedade patriarcal.

Cinco meses após a realização da Conferência, foi declarado pela Assembleia Geral que o período de 1976-1985 seria marcado como "Década da Mulher", marcando, ainda, o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher (ONU, 1976b).

Nessa declaração, formalizada pela Resolução 31/136 da Assembleia Geral das Nações Unidas, os Estados-membros se comprometeram a realizar no ano de 1980 uma revisão sobre as ações que seriam implementadas até lá para a consagração dos planos discutidos na I Conferência. Essa revisão foi feita sob o nome de II Conferência Mundial das Mulheres, conforme será discutido mais adiante.

A fim de dar continuidade aos trabalhos iniciados no México, alguns Estados concluíram, em 1979, a **Convenção Para Eliminar Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**, que cria, aos países signatários, o compromisso de combater todas as formas de discriminação para com as mulheres.

Como já dito anteriormente, o referido tratado é parte do sistema de direitos humanos, consagrando o Direitos das Mulheres como um braço desse sistema. Nessa lógica, os Direitos das Mulheres provenientes das normas internacionais produzidas pelos Estados-membros da ONU são considerados como universalizáveis, indivisíveis e inalienáveis e, por isso, deveriam estar consagrados para além das marcas ou interesses estatais.

No entanto, o que se viu desde a conclusão da Convenção de 1979 foi a prevalência dos interesses dos Estados. No Brasil, por exemplo, o Congresso Nacional aprovou a referida Convenção pelo Decreto Legislativo nº 93, de 1983, porém com restrições aos artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º alíneas (a), (c), (g) e (h). Nesses termos, o

Presidente da República João Figueiredo ratificou a mesma com as reservas¹⁴¹, em 1984, senão vejamos:

Art. 1º A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979, apenas por cópia ao presente Decreto, ressalvadas as reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º alíneas (a), (c), (g) e (h), será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém (BRASIL, 1984)

Os artigos reservados em 1984 dizem respeito, basicamente, aos direitos da mulher relativos ao casamento, colocando as mulheres em igualdade de condições aos homens quanto a escolhas pessoais e quanto às responsabilidades na constância do casamento.

Artigo 15 (4) Os Estados-Partes concederão ao homem e à mulher os mesmos direitos no que respeita à legislação relativa ao direito das pessoas à liberdade de movimento e à liberdade de escolha de residência e domicílio.

Artigo 16 (1) Os Estados-Partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

- a) O mesmo direito de contrair matrimônio;
- c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;
- g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação;
- h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto à título oneroso (ONU, 1979)

Em outras palavras, ao reservar os artigos supramencionados, o Brasil declarou ao mundo que não se comprometeria¹⁴² a eliminar as discriminações existentes contra a mulher quanto à sua liberdade de movimentar-se e de escolher domicílio, de contrair matrimônio, de sobrenome, profissão e ocupação, quanto à divisão de responsabilidades durante o casamento e seus efeitos com a dissolução, bem como quanto aos direitos da

¹⁴¹ Sabe-se que reservas são instrumentos consagrados no Direito Internacional, tendo como norma geral a Convenção de Viena de Direitos dos Tratados. Nesta ficou estabelecido que o conceito de reservas consiste em uma declaração unilateral, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado; devendo ser submetida à fase de “objeções”, isto é, devendo ser colocada em discussão para a aceitação ou não dos demais Estados pactuantes. Nesse sentido, não tendo sido feita nenhuma objeção por outro Estado às reservas apresentadas, elas passam a produzir seus efeitos.

¹⁴² Pela leitura com o viés voluntarista ou mesmo pela defesa do princípio da Responsabilidade Internacional na forma estrita / clássica, as reservas tratam-se de uma negação do Brasil quanto a produção da norma, ou seja, é como se a norma não existisse para o Brasil, não podendo ser responsabilizado por nenhuma dessas violações.

mulher no tocante à propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens.

Tais reservas foram suspensas somente em 1994, 10 anos depois, pelo Decreto Legislativo nº 26, mas a nova versão integral da Convenção foi promulgada apenas em 2002, por meio do Decreto nº 4.377¹⁴³. Em suma, foram 10 anos sustentando reservas à normas essências de um tratado dito de Direitos Humanos.

O que mais choca desse momento histórico não é *apenas* o fato do Brasil ter feito reservas, em plena ditadura militar, a artigos que dariam igualdade às mulheres nas decisões sobre sua condição pessoal, mas ainda o fato dos demais Estados terem aceitado tais reservas sem objeções¹⁴⁴. E mais! Tem-se ainda o fato de que as reservas foram feitas sem nenhuma observância às normas da Convenção quanto à possibilidade de produção de reservas. Ora, a Convenção de 1979 determina em seu artigo 28 (2) que não será permitida reserva incompatível com o objeto e o propósito desta Convenção. Como pôde os Estados não perceberem que reservas à artigos que estabelecem eliminação das discriminações contra a mulher são incompatíveis com o objeto e propósito da Convenção que visa eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher?

Assim, há de se questionar o motivo pelo qual a sociedade internacional, na figura dos Estados-parte na Convenção, nunca suscitou objeção formal sobre tais reservas notoriamente irregulares, bem como admitiu outras tantas ratificações com reservas por outros Estados, na sua maioria quanto aos artigos 5, 9 e 16. Ademais, as únicas objeções encontradas às ratificações a essa Convenção foram relativas à legitimidade da representação do governo do Estado da Kampuchea Democrático. Assim, é possível concluir que diante da Convenção de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, os Estados se preocupavam em manifestar apoio ou desagrado político quanto ao governo que precedeu o atual Estado da Camboja, sem se darem ao trabalho em objetar qualquer reserva aos direitos trazidos pela Convenção.

No tocante ao conteúdo, a Convenção de 1979 inicia-se com a declaração preambular de estreita sincronia com a Carta das Nações Unidas, bem como com a

¹⁴³ Neste ato, o Brasil reserva o Artigo 29, conforme autorizado pelo mesmo.

¹⁴⁴ Sobre reservas e objeções a Tratados de Direitos Humanos, ver caso apresentado à Corte Internacional de Justiça na *Advisory Opinion Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, - *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1951 (ONU, 1951) , apresentada nesse trabalho na seção 3.2.1.

Declaração Universal de Direitos Humanos, não restando dúvidas quanto o seu enquadramento no sistema onusiano.

Pode-se questionar que a mesma contempla tão-somente um sistema de relatórios a serem encaminhados, de quatro em quatro anos, pelos Estados signatários ao Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, mais conhecido pela sigla CEDAW, significando *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* (MONTEBELLO, 2000).

Cumprir observar, ainda, que o Comitê da CEDAW é um órgão independente que tem como escopo monitorar a implementação da Convenção. A composição e a competência do mencionado Comitê encontram-se estabelecidas pelos artigos 17 a 22 da Convenção principal, constando no Protocolo Facultativos mais detalhes sobre funcionamento e obrigações dos Estados-membros.

Em conformidade com o Protocolo Facultativo à Convenção, o Comitê está criado para: (1) receber comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos, apresentação de alegações de violações de direitos protegidos pela Convenção ao Comitê e (2) iniciar inquéritos em situações graves ou sistemáticas violações dos direitos da mulher. Estes procedimentos são opcionais e estão disponíveis apenas se o Estado em causa tiver aceitado. O Comitê também formula sugestões e recomendações gerais. Recomendações gerais são direcionadas para os Estados-Membros e estão relacionados a questões ligadas aos artigos ou temas das Convenções (ONU, 2017b, tradução nossa¹⁴⁵)

Ao receberem os peticionamentos sobre possíveis violações, o Comitê deverá produzir relatórios que servirão de base para a construção de recomendações por parte dos Estados-membros das CEDAW, conforme determinado em suas normas.

Após o encaminhamento das recomendações, não há muito o que possa ser feito no âmbito da CEDAW, tendo em vista a impossibilidade de ingerência por parte das Nações Unidas no que é considerado, pela lógica voluntarista, como “assuntos internos dos Estados”.

¹⁴⁵ In accordance with the Optional Protocol to the Convention, the Committee is mandated to: (1) receive communications from individuals or groups of individuals submitting claims of violations of rights protected under the Convention to the Committee and (2) initiate inquiries into situations of grave or systematic violations of women’s rights. These procedures are optional and are only available where the State concerned has accepted them. The Committee also formulates general recommendations and suggestions. General recommendations are directed to States and concern articles or themes in the Conventions

Dessa forma, as discussões acerca das violações deverão continuar por via das Comissões de Direitos Humanos¹⁴⁶, onde a cobrança ainda será fraca comparado ao que pode ocorrer em âmbito regional¹⁴⁷.

Ainda, o ECOSOC havia criado, em 1946, a Comissão Relativa ao Status da Mulher (CWS) que, após a criação da CEDAW, irá integrar esse sistema humanístico de proteção e promoção dos direitos das mulheres.

O que se percebe desde a criação da CEDAW é uma constante crítica sobre o Comitê por parte de órgãos da ONU, que representam os Estados e suas ordens patriarcais, dificultando assim o trabalho do Comitê.

Hilary Charlesworth (1991, p.624) irá apontar algumas dessas críticas, como por exemplo, quando o ECOSOC manifestou descontentamento quanto a desproporção na composição do Comitê, tendo em vista que o mesmo é composto apenas por mulheres. Ora, se por acaso trata-se de um Comitê para o enfrentamento da violência contra as mulheres, por que estariam os homens legitimados a participar? Não seria esse Comitê a promessa do lugar de fala das mulheres dentro do sistema de Direitos Humanos das Nações Unidas?

A jurista lembra ainda que todos os demais órgãos das Nações Unidas sobre Direitos Humanos possuem composição de maioria homens, não havendo nenhum de composição mista ou maioria mulheres (CHARLESWORTH, 1991)

Outro exemplo pode ser dado sobre o mal-estar que surgiu em 1987, quando iniciou-se uma série de discussões acerca da Recomendação da CEDAW que dizia, entre outras disposições, sobre a necessidade dos Estados em estudar e entender o status da mulher islâmica a partir de uma análise mais apurada da lei e dos costumes das nações islâmicas. (CHARLESWORTH, 1991).

¹⁴⁶ Observa-se que no âmbito dos Direitos Humanos, o sistema de monitoramento está ainda mais completo com o mecanismo de revisão periódica universal (UPR), no tocante a criação de sistema de controle. Por outro lado, a UPR tem apresentado relatórios e recomendações bastante duvidosas. Em 2012, por exemplo, o Brasil recebeu da UPR 170 recomendações formuladas pelos Estados-membros. “As recomendações gerais sobre direitos humanos foram integralmente acatadas pelo Brasil, salvo a recomendação nº 119.127, qual seja, “Proteger a família natural e o matrimônio, formado por um marido e uma esposa, como uma célula básica da sociedade, pois proporciona as melhores condições para criar filhos” (SOARES; SOUZA; BAMBIRRA, 2015, p. 280). Por sorte, nesse ano, o Brasil ainda dispunha de um poder executivo de cuja lógica de atuação ainda era pautada em um Estado plural e, conseqüentemente, o país foi capaz de rejeitar formal e materialmente tal recomendação. Importa dizer, então, que mesmo com mecanismos mais complexos de responsabilização por violações de direitos humanos ou direitos das mulheres, os sujeitos internacionais que compõe o sistema ainda estão longe de romper com a lógica da dominação, o que acaba por enfraquecer o trabalho dos poucos sujeitos dispostos a mudar o cenário internacional.

¹⁴⁷ Sobre o enfrentamento das questões de Direitos Humanos em âmbito regional, ver capítulo 3 e seções 5.3.2 e 6.3.2.

A partir da proposta feminista de análise das normas que compõem uma sociedade, no caso a internacional, fica claro que a Sociedade Internacional, ao aceitar as pressões dos Estados Islâmicos, ignora juridicamente o fato de que para que haja efetivamente proteção às mulheres, conflitos de normas serão inevitáveis.

Quando normas de cunho liberal, tal como a liberdade religiosa, sustentam um sistema de violação da mulher, somente é possível cessar a violação com a imposição de critérios normativos de cunho social e democrático. A questão não é a liberdade religiosa em si, mas sim o fato de que a liberdade religiosa em várias partes do mundo só se realiza a partir da escolha e para o homem.

[...] alguns direitos podem operar em detrimento das mulheres. O direito à liberdade de religião, por exemplo, pode ter impactos diferentes em homens e mulheres. Liberdade para exercer todos os aspectos da crença religiosa não beneficia sempre mulheres, porque muitos aceitaram práticas religiosas que implicam redução de posições sociais e status para mulheres (CHARLESWORTH, 1991, p. 635-636, tradução nossa¹⁴⁸)

O que o feminismo jurídico aqui propõe não é, por outro lado, a supressão total das práticas religiosas, mas sim, como sustentado pela Recomendação da CEDAW, a necessidade de **estudos constantes**¹⁴⁹ sobre o *status* das mulheres em países que aparentemente as oprimem sob o discurso de cunho religioso, bem como a promoção de educação para tais mulheres, a fim que elas possam se emancipar.

Como fruto do sistema onusiano de Direitos Humanos e seguindo esta linha, a Convenção da ONU não consagra a sistemática de petição ou comunicação individual, como ocorre nos sistemas regionais de proteção. Como consequência, o âmbito de atuação do CEDAW será tão somente como órgão de monitoramento, sem exigir coercitivamente que um Estado cumpra ou se responsabilize conforme estabelecido na Convenção. Dessa forma, a publicação dos relatórios, seguida de eventuais comentários negativos, servem apenas para constranger os Governos perante a comunidade internacional. Como bem coloca Marianna Montebello, trata-se do famoso “*power to embarrass*”, isto é, o poder de

¹⁴⁸ [...] some rights can operate to the detriment of women. The right to freedom of religion, for example, can have differing impacts on women and men. Freedom to exercise all aspects of religious belief does not always benefit women because many accepted religious practices entail reduced social positions and status for women.

¹⁴⁹ Esse processo constante de estudos deverá se realizar como movimento, num processo de desconstrução dentro da proposta derridiana de busca pela justiça, conforme exposto anteriormente.

produzir sanções morais exercido pelo Direito Internacional nos mais diversos âmbitos (MONTEBELLO, 2000).

Em 1980, os Estados-membros das Nações Unidas realizaram a *II Conferência Mundial sobre a Mulher*, em Copenhague, na Dinamarca. Nesta Conferência foram avaliados os progressos ocorridos nos primeiros cinco anos da Década da Mulher, com a conversão do Instituto Internacional de Pesquisa e Treinamento para a Promoção da Mulher (INSTRAW) em um organismo autônomo no sistema das Nações Unidas.

Cinco anos mais tarde, em 1985, a “*Conferência Mundial para a Revisão e Avaliação das Realizações da Década das Nações Unidas para a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz*” foi realizada em Nairóbi, também conhecida como a *III Conferência Mundial sobre a Mulher*. Nesta foram aprovadas as estratégias de aplicação voltadas para o progresso da mulher, bem como a mudança do Fundo de Contribuições Voluntárias das Nações Unidas para a Década da Mulher para o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM). Segundo as Nações Unidas (2017):

Elas foi convocada num momento em que o movimento pela igualdade de gênero finalmente ganhou verdadeiro reconhecimento global, e 15 mil representantes de organizações não-governamentais participaram em um Fórum paralelo de ONGs. O evento foi descrito por muitos como o “nascimento do feminismo global”. Percebendo que os objetivos da Conferência da Cidade do México não foram devidamente cumpridos, os 157 governos participantes adotaram a Estratégias Prospectivas de Nairóbi para o Ano 2000. Elas quebraram barreiras ao declararem todos os assuntos como sendo assuntos das mulheres.

Um resultado inicial da Conferência de Nairóbi foi a transformação do Fundo Voluntário para a Década da Mulher no Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM, agora parte da ONU Mulher). (ONU, 2017a)

É assustador pensar que somente em 1985, os Estados se deram conta que a principal Convenção Internacional criada para proteção da mulher, não estava sendo cumprida, indicando, conseqüentemente a violação sistemática dos direitos das mulheres em todo mundo.

Angela Davis noticia que a Conferência realizada em Nairóbi representava o início de uma ação internacional e não um momento de revisão. Segundo a feminista, “essa foi a primeira assembleia a ser realizada em um momento em que a opinião pública mundial está enfim reconhecendo a legitimidade da busca das mulheres por igualdade” (DAVIS, 2017, p. 99).

A Conferência de Nairóbi marcou também pela sua composição. Segundo Davis (2017), pela primeira vez foi possível perceber que a maioria das mulheres era composta

por mulheres de etnia diversa da dominante (em termos de poder e não de números) nos países europeus e nas américas.

Por outro lado, Davis (2017) relata que Maurren Reagan, filha e representante do presidente dos EUA na época – Ronald Reagan – apresentou um discurso ameno, silenciando formalmente todos os manifestos formulados por mulheres afro-americanas.

Quando Maurren Reagan apresentou seu discurso de abertura na conferência oficial da ONU, ela declarou que as mulheres dos Estados Unidos estão adiantadas em seu percurso rumo à emancipação. De fato, ela disse que “todas as barreiras à igualdade política foram há muito eliminadas”. Segundo ela, os quatro problemas principais relativos à opressão sexista das mulheres em nosso país são “as mulheres refugiadas, a integração das mulheres no processo de desenvolvimento [women in development – WID], a alfabetização e a violência doméstica”. Certamente, esses problemas têm seu espaço na pauta das mulheres, mas se apresentados como as únicas questões realmente importantes para determinar a opressão sexista nos Estados Unidos, eles basicamente distorcem nossa situação. E quanto ao racismo? E quanto ao desemprego e às desigualdades econômicas? Além disso, e quanto à militarização? (DAVIS, 2017, p. 102).

Importante perceber como o discurso da época tentava reduzir a luta das mulheres apenas a pautas de suas violações diretas visíveis e reconhecidas pela camada social dominante, pela burguesia. Retirar da pauta das mulheres a problematização de violações que aparentemente são problemas da humanidade e não das mulheres é reproduzir a lógica patriarcal de controle dos corpos.

A noção de igualdade deve ser reconstruída e, a partir de uma desconstrução do conceito criado pela lógica patriarcal, será possível perceber que não se trata de “assuntos das mulheres” e “assuntos da humanidade ou dos seres humanos”. Se trata de problemas, questionados pelas mulheres dentro das suas experiências e visões de mundo, a partir das suas próprias lógicas.

Nesse sentido, restou claro que apesar dos avanços trazidos pela Conferência de Nairóbi, de 1985, ainda era preciso lutar para a desconstrução da lógica que sustentava todas as formas de violações contra as mulheres. Assim, fazia-se claro que a estrutura onusiana que se formava em prol das mulheres estava sustentada por bases patriarcais.

Em 1995, foi realizada na cidade de Beijing a *IV Conferência Mundial sobre a Mulher*, com o subtítulo “Igualdade, Desenvolvimento e Paz”. A conferência inaugurou uma nova agenda de reivindicações: além dos direitos, as mulheres reclamam a efetivação dos compromissos políticos assumidos pelos governos em conferências internacionais através do estabelecimento de políticas públicas.

O documento concluído nessa Conferência foi a Plataforma de Ação Mundial, assinada por 184 países, propondo objetivos estratégicos e medidas para a superação da situação de descriminalização, marginalização e opressão vivenciadas pelas mulheres. Sobre a interrupção voluntária da gravidez, a Plataforma de Ação aprovado recomendou a revisão das leis punitivas para a questão. Cumpre informar que o Brasil assinou a referida Plataforma no mesmo ano, isto é, em 1995.

A referida Plataforma tinha o objetivo de consagrar de uma vez por todas as mulheres como sujeitas de direitos humanos. Não há pois referência sobre o conceito de mulheres que a referida Plataforma pretendia abarcar. A questão das mulheres trans ainda não seria perceptível no âmbito público, por exemplo.

A par das questões *jusfilosóficas*, Hilary Charlesworth, ao escrever um artigo sobre o tema em 1994, expõe a expectativa da época acerca da Plataforma quando ainda era apenas um *draft*:

Este tema [direitos humanos] será elaborado na plataforma para ação na quarta Conferência Mundial sobre as mulheres, em Pequim, em setembro de 1995 (embora, no momento da escrita, a maioria das referências para os direitos das mulheres como direitos humanos e a necessidade de análise de gênero do direito tradicional dos direitos humanos no projeto de plataforma são colocados entre colchetes, tornando incerta a sua aceitação final) (CHARLESWORTH, 1994, p. 16, tradução nossa¹⁵⁰)

A incerteza sobre o que viria a ser realizado na Conferência e como a Plataforma de Ação seria construída era fruto das experiências anteriores. Charlesworth (1994) fazia sua análise percebendo que todas as vezes que se tentou incluir o discurso de proteção dos direitos das mulheres como parte dos direitos humanos, resultava-se em ações desconexas, como se fossem colocadas a força dentro de um contexto diverso, como “colocadas em colchetes”, a parte de tudo que se diz sobre o tema dos direitos humanos.

Os direitos humanos, na tentativa de universalizar valores e conceitos, contribui significativamente para a perda na proteção do sujeito enquanto tal, isto é, a proteção oferecida oprime o sujeito na sua forma única, cultural, diversa de pensar e ser. Com relação às mulheres, isso se torna ainda mais evidente, pois essa tentativa de proteção pelo viés humanista onusiano promove, por vezes, a retirada das mulheres de um sistema de opressão

¹⁵⁰ This theme [direitos humanos] will be elaborated in the Platform for Action at the Fourth World Conference on Women in Beijing in September 1995 (although, at the time of writing, most references to women’s rights as human rights, and the need for gender analysis of traditional human rights law in the draft Platform are placed in square brackets, making uncertain their final acceptance)

para outro que não se prestou a ouvi-la ou entende-la, mas simplesmente de aplicar o que eles julgam ser a melhor saída.

É por caminhar sempre na direção contrária à efetiva emancipação das mulheres ao forçá-las a uma conceituação universal própria dos Direitos Humanos, que constantemente a sociedade internacional, através das Nações Unidas, precisa revisar todo aparato normativo e seu sistema de proteção.

Veja que, por exemplo, em 06 de outubro de 1999, foi dado início à negociação, em Nova York, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, concluído em 2002. O Protocolo foi criado por decisão dos Estados presentes na *IV Conferência Mundial sobre a Mulher*, conforme a Plataforma de Ação de Beijing, na tentativa de rever as formas de atuação da sociedade internacional que, até então, estavam comprometidas.

O Protocolo determina a atuação e define as competências do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher na recepção e análise das comunicações recebidas dos Estados-partes, novamente de forma universalizante, sem uma contundente indicação de possíveis diálogos internos e externos com a sociedade afetada.

Cumprе ressaltar, ainda, que tão logo em seus *considerandos*, a Assembleia Geral das Nações Unidas declara que “exorta todos os Estados que assinaram, ratificaram ou aderiram à Convenção [CEDAW] a assinar e ratificar ou aderir ao Protocolo tão logo possível” (ONU, 2002), mas não manifestam acerca das ratificações que ainda mantinham as reservas realizadas em artigos essenciais na Convenção-quadro da CEDAW, como era o caso do Brasil¹⁵¹.

É interessante perceber como todas as propostas de discussões dos direitos das mulheres, parte, ainda que inconscientemente, da noção essencialista de mulher. Percebe-se pelo próprio nome dados às conferências que a ideia sempre foi discutir sobre a mulher. Mas que mulher seria essa? Haveria espaço para a discussão plural, tal como Angela Davis (2017) esperava na III Conferência, tendo em vista que a proposta inicial é universal e singular?

Como já explicado em capítulo anterior, o processo de essencialização das mulheres é algo comum mesmo nas filosofias feministas. Ocorre que, desde o desvelamento da

¹⁵¹ Em tempo, é importante observar que o referido protocolo foi aprovado pelo Brasil em 06 de junho de 2002, por meio do decreto legislativo nº 107, com a ratificação em 2002 e sua promulgação em 30 de julho de 2002, por meio do decreto nº 4.316, sem reservas e meses antes da retirada daquelas feitas na Convenção-quadro

mulher enquanto algo único, feito principalmente pelas autoras que trataram das questões de gênero, como Gayle Rubin e Judith Butler, não é mais possível esperar que ações que se propõem universais e singulares sejam capazes de promover a emancipação de todas as mulheres ou de todos os sujeitos oprimidos em razão de gênero, independente da sociedade, religião ou cultura.

Assim, resta claro que os Estados e grupos que participam das Conferências Mundiais das Mulheres precisam com urgência passar a discutir sobre quem são os sujeitos que visam proteger, para que se possa dar início (tardio) à desconstrução dessa essencialização das mulheres, promovida principalmente nas culturas ocidentais.

4.1.2. Demais Instrumentos

A Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, concluída em 1953, foi o primeiro documento onusiano a tratar exclusivamente dos direitos das mulheres. A referida Convenção determinou que os Estados garantissem o direito ao voto para mulheres e homens em igualdade de condições, bem como quanto à elegibilidade das mulheres para todos os organismos públicos em eleição, tal qual fosse garantido aos homens, e a possibilidade, para as mulheres, de ocupar todos os postos públicos e de exercer todas as funções públicas estabelecidas pela legislação nacional.

Cumpramos ressaltar aqui que a Convenção determinava a igualdade formal, sem se ater ao fato de que seria necessário garantir, também, materialmente tais acessos. Em outras palavras, como na maioria das Convenções que vieram posteriormente, os Estados signatários estariam obrigados a modificar a lei e garantir um acesso justo formalmente às mulheres. Ocorre que, como em tantos outros aspectos, a Convenção não tratou de um problema que até hoje continua a existir: a questão da necessidade de mudança no comportamento da sociedade, de maneira que esta fosse capaz de enxergar a mulher com ser humano tão competente quanto o homem.

Em que pese a Convenção ter sido aprovada pelo Brasil em 20 de novembro de 1955, por meio do decreto legislativo nº 123 e sua promulgação ter ocorrido em 12 de setembro de 1963, pelo decreto nº 52.476, até hoje, 2017, percebemos a necessidade de criar espaço de efetivação desses direitos formalmente garantidos.

Assim, em 1997, o Estado brasileiro criou uma política de acesso de mulheres na política, estabelecendo as “cotas eleitorais de gênero” devendo cada partido, ao registrarem

suas candidaturas no Tribunal Superior Eleitoral, apresentar uma proporção mínima de 30%/70% entre homens e mulheres. Ainda medidas relacionadas ao tempo de propaganda eleitoral, bem como ao financiamento de candidaturas femininas também integram o conjunto de regras que produzem as referidas cotas¹⁵². Tais medidas influenciaram muito pouco na prática, como expõe as pesquisadoras Eneida Salgado e Roberta Gresta:

É preciso levar as cotas de gênero a sério, o que significa avançar sobre o formalismo da reserva de candidaturas e, também, não nos enveredarmos pela aposta no aprimoramento da prática de dirigentes partidários homens a partir de um ethos com o qual apenas sonhamos. Numa sociedade culturalmente machista e misógina, é preciso alocar as cotas onde precisam estar: nas cadeiras do parlamento. É certo que várias medidas para estímulo de candidaturas femininas efetivamente competitivas, como a garantia de financiamento e de tempo de propaganda, podem e devem ser discutidas. Mas, agora, **é preciso ousar: garantir 50% das cadeiras** na Câmara dos Deputados, nas Assembleias e nas Câmaras Municipais para mulheres. A sugestão é que essa reserva incida após o cálculo do quociente partidário, separando a metade dos assentos conquistados por cada coligação ou partido para as mulheres. Falamos em “ousar”. Mas note-se que **o que faz essa proposta parecer ousada é, precisamente, o atraso social em que nos encontramos em relação à igualdade de gênero**. Afinal, nada de estranho haveria, em termos de representação política, que um contingente humano que alcança 52% do eleitorado compusesse, ao menos, metade das casas legislativas formadas pelo voto proporcional. O que se propõe é fatiar o poder meio a meio entre homens e mulheres. Mas, sabemos, a ironia é que, numa sociedade desigual como a brasileira, sugerir a igualdade é algo lido por muitos como radicalismo. Paciência. Que façamos o barulho necessário para acordar o patriarcado de seu sono secular e confortável. É preciso fazer o barulho necessário para acordar o patriarcado de seu sono secular e confortável (SALGADO; GRESTA, 2017, grifos nossos)

Até a presente data, ainda não se discute no Brasil a conceituação de mulheres para se ter em mente quais seriam os sujeitos representados nessa política de cotas, isto é, não é possível afirmar que tal política visa a proteção de mulheres em quaisquer condições, levando a crer que se aplica tão somente às mulheres *cisgênero*.

Outro instrumento normativo, que irá compor todo o rol de proteção das mulheres para além dos documentos das Conferências Mundiais, é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – CERD, concluída em 1966 que será a base para a abordagem do movimento feminista negro.

Acompanhando o ingresso de dezessete países africanos na ONU, em 1960, a CERD foi realizada com o objetivo de se tornar um instrumento internacional no combate à discriminação racial. Foi assinada pelo Brasil em 1966, ratificada em março de 1968 e promulgada em 8 de dezembro de 1969, por meio do decreto no. 65.810. Em 12 de junho

¹⁵² Contra tudo e contra todos, em 2016, a cidade de Belo Horizonte/MG elegeu, pela primeira vez por maioria de votos, uma mulher negra da periferia como vereadora.

de 2003, por meio do decreto no. 4.738, o Congresso Nacional Brasileiro promulgou a Declaração Facultativa prevista no artigo 14 da Convenção, reconhecendo a competência do Comitê Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de violação dos direitos humanos previstos na CERD.

Não é possível verificar especificamente uma discussão acerca da mulher negra, como uma questão de gênero. No entanto, o movimento feminista negro, em sua grande maioria, irá problematizar a questão de gênero como algo secundário à questão racial. Assim sendo, as mulheres negras a serem trabalhadas pelo feminismo negro deverão ter primeiramente consciência da sua característica racial e dos problemas que ela envolve para só então se discutir a questão de gênero dentro dessa abordagem racial. Em outras palavras, a opressão em razão de gênero sofrida pela mulher negra é característica principalmente pela questão racial, por isso esta deverá preceder ao gênero.

Importante notar que, na prática, a questão da mulher negra ainda não é abordada da forma como o feminismo negro propõe. Segundo o Relatório da CEDAW sobre o caso Alyne da Silva Pimentel¹⁵³ há uma menção à questão racial, feita pelo Comitê da CEDAW,

¹⁵³ “Alyne da Silva Pimentel Teixeira era moradora de Belford Roxo, Estado do Rio de Janeiro, tinha 28 anos, era negra, de classe socioeconômica baixa, mãe de uma menina de 5 anos e estava grávida de 6 meses (27 semanas de gestação) de outra menina. Em 11 de novembro de 2002, sentindo náusea e fortes dores abdominais, Alyne Pimentel procurou a Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, situada em Belford Roxo, a unidade de saúde conveniada com o Sistema Único de Saúde mais próxima de sua residência. Ela foi atendida por um médico ginecologista que prescreveu remédios contra náusea, vitamina B12 e medicação local para o tratamento de uma infecção vaginal. Não foram feitos quaisquer exames laboratoriais ou de ultrassonografia, marcando-se o retorno para a realização de exame de sangue e de urina para o dia 13 de novembro de 2002. Alyne Pimentel foi mandada de volta para casa, mesmo apresentando fortes dores, e começou a se tratar com os medicamentos prescritos.

No dia 13 de novembro de 2002, Alyne Pimentel, acompanhada de sua mãe, Sra. Maria de Lourdes da Silva Pimentel, procurou a Casa de Saúde antes do horário marcado, pois as dores abdominais haviam aumentado muito e ela buscava ser consultada antes dos exames. A consulta foi realizada por um segundo médico ginecologista, que, constatando sua condição, determinou a internação da paciente às 8h25 daquele mesmo dia. Ao ser encaminhada à enfermaria da maternidade, Alyne Pimentel foi examinada por um terceiro médico que, ao realizar o exame físico, não detectou os batimentos cardíacos do feto, atestando a morte fetal. Às 11 horas da manhã, quase três horas após a internação e a notícia de que seu bebê estava morto, Alyne Pimentel foi submetida a um exame de ultrassonografia que confirmou a informação. A paciente foi então informada de que teria o parto induzido para a retirada do feto morto.

Em que pese a urgência da situação, pois já era sabido que o feto estava morto há, no mínimo, 5 horas dentro do corpo da paciente, os procedimentos de indução ao parto só tiveram início às 14 horas, tendo o parto acontecido às 19h55. Alyne Pimentel deu à luz um natimorto de 27 semanas e após isso sua condição de saúde piorou drasticamente. O parto normal não foi bem sucedido, não tendo o corpo da paciente conseguido expelir, naturalmente, restos de placenta e partes do feto que ficaram em seu interior, em consequência, uma cirurgia de curetagem foi realizada, não antes que transcorressem 14 horas da realização do parto. Alyne Pimentel foi submetida ao procedimento cirúrgico apenas no outro dia, 14 de novembro de 2002, às 10 horas da manhã e sua condição de saúde só piorou após a cirurgia, pois passou a apresentar severas hemorragias, vômito de sangue, pressão baixa, desorientação e dificuldade de se alimentar.” (SILVA, 2015, p. 9 – 10)

pontuando aparentemente a discriminação ocorrida em razão de raça e grupo socioeconômico não privilegiado, como questão subsidiária.

No que diz respeito à existência de discriminação, o caso envolve uma mulher afro-brasileira da periferia urbana, o Estado parte destaca o fato de que o relatório de visita técnica elaborado pelo departamento de auditoria o sistema de saúde não encontrou evidência de discriminação. No entanto, o Estado parte não exclui a possibilidade de que a discriminação possa ter contribuído, em alguma medida, mas não decisivamente, para o evento. (CEDAW, 2011, tradução nossa¹⁵⁴)

Nesse sentido, é importante que os governos estejam mais atentos aos movimentos feministas negros para a construção de políticas públicas dentro da perspectiva que o movimento espera, pois só ele será capaz de estabelecer os patamares mínimos de proteção que as mulheres negras precisam para resguardar sua dignidade.

Na perspectiva do desenvolvimento social sustentável, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (a Rio-92), realizada Rio de Janeiro, aprovou uma série de medidas, sendo algumas delas de interesse na questão da mulher. O documento resultante da conferência, a Agenda 21, dispõe, no artigo 24:

Pede-se urgência aos Governos para que ratifiquem **todas as convenções pertinentes relativas à mulher**, se já não o fizeram. Os que ratificaram as convenções devem fazer com que sejam cumpridas e estabelecer procedimentos jurídicos, constitucionais e administrativos para transformar os direitos reconhecidos em leis nacionais e devem tomar medidas para implementá-los, a fim de fortalecer a capacidade jurídica da mulher de participar plenamente e em condições de igualdade nas questões e decisões relativas ao desenvolvimento sustentável (ONU, 1992, grifos nossos)

Observa-se que a Rio-92 é a primeira norma internacional a relacionar as questões ambientais com os problemas sociais. Aqui cabe lembrar as teorias do ecofeminismo¹⁵⁵ que apontam a industrialização como fruto do processo falocêntrico e que ao mesmo tempo que é fruto é também instrumento para a perpetuação da dominação, restando às mulheres

¹⁵⁴ With regard to the existence of discrimination, insofar as the case involves an Afro-Brazilian woman from the urban periphery, the State party highlights the fact that the technical visit report prepared by the audit department of the health system found no evidence of discrimination. However, the State party does not rule out the possibility that discrimination may have contributed, to some extent but not decisively, to the event.

¹⁵⁵ Sônia T. Felipe, no artigo “O cuidado na ética ecoanimalista feminista”, propõe que se coube às mulheres o sentido de cuidado durante a história da humanidade, hoje não é mais possível determinar se homens ou mulheres serão cuidadosos com a vida dada a todos os seres vivos (FELIPE, 2014)

o envolvimento direto às questões ambientais, por estarem elas obrigadas naturalmente a “cuidar”¹⁵⁶.

Shiva (2004) irá olhar ainda a questão pelo lado da ecologia como algo entregue às mulheres, devido ao caráter secundário dado a essas questões na sociedade capitalista/industrial, bem como em razão de serem elas as primeiras afetadas nesses processos de industrialização a medida que são deixadas a margem da sociedade. “Como esses recursos naturais são a base da economia subsistência das mulheres, sua escassez empobrece estes e marginalizados povos, de uma forma incomum” (SHIVA, 2004, p. 2, tradução nossa¹⁵⁷).

Assim, a sociedade internacional ao relacionar as questões de meio ambiente com o feminismo deverá perceber a situação desses sujeitos marginalizados, os sujeitos femininos, que Shiva (2004) menciona, para que a construção de políticas ambientais possa contribuir para a recolocação desses sujeitos na condição de seres que também merecem a vida digna.

Continuando a análise das principais normas internacionais que tratam das mulheres, na *II Conferência Mundial de Direitos Humanos*, realizada em Viena, em 1993, os Estados-membros das Nações Unidas concluíram o documento intitulado “Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)” trazendo uma série de dispositivos que visam declarar a inclusão dos direitos das mulheres como parte dos Direitos Humanos e prometendo ações para a eliminação da discriminação contra a mulher. Cabe lembrar que nessa data a CEDAW já completava 14 anos de existência, mas ainda assim era (é?) preciso falar em garantias mínimas às mulheres ainda vítimas de discriminações e violências diversas.

A conferência de Viena sobre direitos humanos em 1993 apoiou a importância de assegurar que o sistema internacional de direitos humanos deve responder às questões das mulheres, bem como dos homens. [...] A retórica para uma transformação feminista dos direitos humanos está, aparentemente, ganhando espaço. Agora precisa de ser posto em ação. Este processo deve começar dentro, a legislar para da comunidade internacional, com suporte e monitorado pelos direitos humanos e a organização de mulheres (CHARLESWORTH, 1994, p. 16, tradução nossa¹⁵⁸)

¹⁵⁶ Cabe lembrar nesse ponto, também, da divisão sexual do trabalho, como apresentado por Bourdieu (2015b)

¹⁵⁷ Como esos recursos naturales son la base de la economía de subsistencia de las mujeres, su escasez empobrece a éstas y a los pueblos marginados, de manera inusitada

¹⁵⁸ The Vienna Conference on Human Rights in 1993 endorsed the importance of ensuring that the international human rights system responded to the concerns of women as well as men. [...] The rhetoric for a feminist transformation of human rights law is apparently in place. It now needs to be put into action. This process must start within the law-making for a of the international community, supported and monitored by human rights and women’s organization

Assim, em que pese a formalização do apoio às questões de gênero, o que se via até então era a necessidade de realização do discurso de inclusão e emancipação das mulheres promovido no âmbito dos direitos humanos. Era preciso, na época da Conferência de Viena, que todos os esforços fossem colocados para a construção e aplicação da Plataforma de Beijing que já se planejava. Como já visto, a Plataforma fez avançar as conquistas, porém ainda precisava de se desvincular da lógica masculina para que pudesse alcançar ainda mais lugar nas questões de gênero.

A *III Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*, realizada no Cairo, em 1994, apresentou como um de seus objetivos “alcançar a igualdade e a justiça com base em uma parceria harmoniosa entre homens e mulheres, capacitando as mulheres para realizarem todo o seu potencial”. A Conferência teve como tema central os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, ainda que tenha tido um enfoque mais específico no debate sobre condições demográficas. Dedicou-se, ainda, à discussão sobre igualdade e equidade entre os sexos e o aborto inseguro foi reconhecido como um grave problema de saúde pública.

No ano seguinte à *IV Conferência Mundial da Mulher*, de Beijing, os Estados-membros das Nações Unidas realizaram a *II Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos*, a Habitat II'96, em Istambul, na Turquia. Nessa Conferência ficou reconhecido que mulheres, crianças e jovens possuem necessidades específicas de viver em condições seguras, saudáveis e estáveis e afirma a participação plena e equitativa de todos os homens, todas as mulheres e jovens na vida política, econômica e social. Os Estados levantaram, ainda, a necessidade de incluírem, junto aos programas voltados para moradia, o acesso livre para pessoas com deficiências e a igualdade de gênero.

A fim de estabelecer aos Estados Membros das Nações Unidas metas que assegurem diversos direitos básicos da humanidade, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) - órgão da Organização das Nações Unidas que tem por mandato promover o desenvolvimento e eliminar a pobreza no mundo, entre outras atividades - passou a produzir relatórios e estudos sobre o desenvolvimento humano sustentável e as condições de vida das populações, bem como a orientar e executar projetos que contribuam para melhorar essas condições de vida, nos 166 países onde possui representação (CABRAL; SOUSA, 2017).

No ano de 1999, a Assembleia Geral das Nações Unidas, a partir de relatórios enviados pelo PNUD, concluiu a *Declaração do Milênio* (2000). Assinada no ano anterior à virada do milênio, a Declaração tem como objetivo promover o desenvolvimento global com base nas políticas de valores defendidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948).

A partir da Declaração do Milênio, oito metas foram pactuadas pelos governos dos 191 países-membros da ONU, para serem concluídas até fim de 2015, com a finalidade de garantir a paz, segurança, desarmamento, erradicação da pobreza, proteção dos vulneráveis e reforço das Nações Unidas. Tais metas receberam o nome de Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM)¹⁵⁹. No tocante às mulheres, pode-se citar os ODMs de promoção da igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres e de melhoria da saúde materna. (CABRAL; SOUSA, 2017)

Em 2000, o Conselho de Segurança das Nações Unidas emitiu a Resolução 1325 sobre Women, Peace and Security (WPS), na qual reconhece que as mulheres sofrem de forma diferente os impactos de guerra, e reafirma a necessidade de reforçar o papel das mulheres na tomada de decisão com relação à prevenção e resolução de conflitos. Posteriormente, o Conselho de Segurança aprovou quatro resoluções adicionais sobre mulheres, paz e segurança: 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009) e 1960 (2010). Juntas, as cinco resoluções representam um quadro crítico para melhorar a situação das mulheres em países afetados por conflitos¹⁶⁰.

Em 2001, na cidade sul-africana de Durban, foi realizada a *III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e formas Conexas de Intolerância*. Nessa Conferência foi afirmado que o racismo, a discriminação racial e a intolerância correlata constituem uma negação dos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e reafirma os princípios de igualdade como direito de todos e todas, sem distinções. É reafirmado, também, o dever do Estado de proteger e promover os direitos humanos e as

¹⁵⁹ Cabe lembrar aqui que em 1986, as Nações Unidas elaboraram a Convenção da ONU sobre o Desenvolvimento, na qual podia-se perceber algumas incertezas da organização sobre as violações dos direitos das mulheres como um problema a ser resolvido em prol do desenvolvimento. Cabe anotar, conforme apresenta Charlesworth (1991) que o artigo 8º da referida Convenção estabelece ser de responsabilidade dos Estados a adoção de medidas que visem reverter o processo de subdesenvolvimento dos Estados colocando a mulher como parte ativa desse processo. Ocorre que anteriormente, em flagrante contradição, o artigo 5º estabeleceu como violações a serem combatidas o Apartheid e a discriminação racial, mas nada indica sobre as questões de gênero. Daí, pode-se notar que não havia tanta coesão nos discursos de desenvolvimento e proteção das minorias, em especial dos sujeitos femininos.

¹⁶⁰ Para mais detalhes a respeito dessas e outras Resoluções sobre mulheres e segurança internacional, ver seção 4.2.2.

liberdades fundamentais de todas as vítimas. É, ainda, apontada a necessidade de se adotar uma perspectiva de gênero e reconhecer todas as inúmeras formas de discriminação a que são suscetíveis as mulheres nos âmbitos social, econômico, cultural, civil e político.

Os esforços conjuntos para o alcance dos ODM até o fim de 2015 não se encerraram naquela data. As ações dos ODM do PNUD, a partir de 2015, foram alinhadas com as ações dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), tendo em mente a necessidade da finalização do trabalho no âmbito dos ODM, visando “não deixar ninguém para trás” no processo de desenvolvimento sustentável. Assim, em 2015, a ONU lançou os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), como um plano definido pelo PNUD, tendo como objetivo de número 5 “Igualdade de gênero e empoderamento das mulheres” (CABRAL; SOUSA, 2017)

O que se percebe de todos esses documentos é uma constante reinvenção de normas, muitas vezes parecidas, repetidas, que na prática garantem e alcançam muito pouco, todas voltadas para a mesma lógica masculina de interesses estatais acima da problematização dos sujeitos excluídos e oprimidos pelo sistema. É necessária a constante desconstrução desse sistema para que seja possível efetivar algum tipo de visibilidade para os sujeitos femininos apagados pela sociedade internacional.

4.1.3. Convenções da OIT sobre os Direitos das Mulher trabalhadoras

No âmbito do Direito do Trabalho, As Convenções da OIT sobre Direito das Mulheres nas relações de trabalho tratam do tema em aspectos diversos. Na Convenção nº 100, de 1951, todos Estados-membros da OIT foram convocados para ratificar, por se tratar de uma convenção considerada fundamental. A referida Convenção dispõe sobre a igualdade de remuneração e foi ratificada pelo Brasil em 1957 e promulgada em 25/06/1957, por meio do Decreto nº 41.721.

No ano de 1952, foi elaborada a Convenção nº 103, que dispõe sobre o amparo materno nas relações de trabalho. Tal Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada em 14/07/1966, por meio do Decreto nº 58.820.

A Convenção da OIT de nº 111, de 1958, tratou do tema da discriminação em matéria de Emprego e Profissão e foi considerada uma convenção fundamental, o que significa que deve ser ratificada e aplicada por todos os Estados Membros da Organização.

Em que pese esta Convenção ter sido ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada em 19/01/1968, por meio do Decreto no. 62150, somente em 1995 uma lei que fosse capaz de tornar a Convenção eficaz foi criada. Assim, a Lei 9.029/95 é considerada de suma importância para o direito do trabalho brasileiro no tocante à proteção contra a discriminação da mulher no ambiente de trabalho, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

Já a Convenção da OIT nº 156, de 1981, abordou o tema da mulher em perspectiva inversa, criando normas que estende aos homens a responsabilidade sobre a família. No direito brasileiro, esta Convenção está pendente de ratificação.

No ano de 1990, a criação da Convenção da OIT nº 171 trouxe para a discussão o tema do trabalho noturno. Ratificada pelo Brasil em 2002 e promulgada em 08/03/2004, por meio do Decreto nº 5.005, esta Convenção revisita as normas das Convenções internacionais do trabalho sobre o trabalho noturno da mulher e, em particular, aquelas da Convenção (revista) sobre o trabalho noturno (mulheres), 1948, e de seu Protocolo de 1990; da Recomendação sobre o trabalho noturno das mulheres (agricultura), 1921; do parágrafo 5 da Recomendação sobre a proteção da maternidade, 1952 e da Convenção sobre a proteção da maternidade (revista), 1952. Com base em tais documentos, tal como é declarado nos *considerandos*, a Convenção traz em seu artigo 7 normas a serem adotadas para assegurar os direitos relativos ao trabalho noturno para as trabalhadoras.

Por fim, a Convenção e a Recomendação da OIT sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, aprovadas durante a 100ª Conferência da Organização do Trabalho (OIT), em Genebra, preveem as normas de equiparação dos direitos fundamentais do trabalho entre as/os trabalhadoras/es domésticas/es e as/os demais trabalhadora/es.

No Brasil este tema está diretamente ligado aos direitos das mulheres e atinge de forma ainda mais direta as mulheres negras e de camadas mais pobres da população.

Os referidos documentos determinam o respeito pelos princípios e direitos fundamentais no trabalho, incluindo a liberdade de associação e negociação coletiva, jornada de trabalho justa, descanso semanal de pelo menos 24 horas consecutivas, limites para os pagamentos *in natura*, informações claras sobre os termos e condições de emprego, proteção contra abusos, assédio e violência, entre outros.

No entanto, o alcance das Convenções da OIT ainda é extremamente fraco, ao que tudo indica, em razão da matéria e não da forma, tendo em vista que, quando ratificados, possuem força vinculante o que permite que os sujeitos de direito internacional exijam seu cumprimento, porém essa exigência na prática não acontece.

4.1.4. Os documentos elaborados no plano regional – Brasil¹⁶¹

Durante a Nona Conferência Internacional Americana, em maio de 1948, Estados localizados no continente americano concluíra o Tratado Constitutivo da Organização dos Estados Americanos (OEA) dando origem a uma nova organização internacional de caráter regional com finalidade de responsabilizar internacionalmente os Estados violadores de Direitos Humanos. Criado desde logo na Carta da OEA, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é composto pelos organismos ligados à organização regional, entre outros, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A OEA visava, desde então, a proteção dos direitos humanos e manutenção da paz no contexto regional, isto é, no contexto interamericano. Assim como foi feito na Carta da ONU (em outubro de 1945), o tratado constitutivo da OEA apresentou previsões genéricas acerca da proteção de direitos humanos, sendo complementado pela primeira vez na Declaração Americana de Direitos Humanos (DADH), criada na mesma conferência que deu origem à organização¹⁶².

A DADH foi o primeiro instrumento da perspectiva internacional que declarou formalmente os direitos humanos. A Declaração Americana apresenta o conceito de direitos humanos, consagra direitos liberais e alguns direitos sociais, e possui conteúdo recomendatório, sendo assim, um instrumento de *soft law* que dependia de um tratado com força vinculante para impor a obrigatoriedade dos Estados na proteção e promoção dos direitos humanos.

Dessa feita, a primeira Convenção a tratar oficialmente sobre parte dos Direitos das Mulheres foi a Convenção Interamericana Sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher

¹⁶¹ Foi feita a opção pelo recorte “Brasil” no tocante ao plano regional, tendo em vista que trata-se apenas de um exemplo que irá se repetir em todos os outros planos regionais (Europa e África) existentes.

¹⁶² Esta declaração foi adotada meses antes da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, adotada em outubro de 1948, e possui originalmente o nome de Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, isto é, um problema a ser analisado em outro ensaio. Neste, vamos permanecer com a nomenclatura utilizada atualmente, por motivos óbvios.

(1948), que outorga às mulheres os mesmos direitos civis de que gozam os homens. Tal Convenção foi promulgada no Brasil por meio do decreto no. 31.643, de 23 de outubro de 1952.

De caráter *hard law*, a Convenção de 1948 determinou que os Estados signatários implementassem ações que promovessem os direitos civis também às mulheres. No Brasil, no entanto, a condição dependente da mulher casada, por exemplo, só foi formalmente extirpada do ordenamento jurídico nacional em 1977, o que não garantiu materialmente muita mudança na realidade das mulheres no país.

Em 1959, os Estados-membros da OEA criaram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte) – instalada em 1979 com sede em Washington.

Alguns anos após a criação da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, os Estados-membros concluíram no âmbito da OEA a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969. A referida Convenção torna-se, então, o segundo instrumento formal a dar base aos direitos humanos universais e, nessa linha, aos direitos das mulheres. No artigo 1º da CADH está disposto que

Os Estados-partes nesta Convenção se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (OEA, 1969).

Cabe lembrar que o Brasil aderiu à Convenção em 25 de setembro de 1992 e a promulgou por meio do decreto nº 678, em 6 de novembro de 1992.

Em 1994, os Estados Membros da OEA concluíram a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, também conhecida como a Convenção de Belém do Pará.

Ratificada pelo Brasil em 1995 e promulgada por meio do decreto nº 1973, em 1º de agosto de 1996, a Convenção define como violência contra a mulher “qualquer ato ou conduta baseada nas diferenças de gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na esfera privada” (OEA, 1994). Aponta, ainda, direitos a serem respeitados e garantidos, deveres dos Estados participantes e define os mecanismos interamericanos de proteção.

Ainda no plano do sistema interamericano de Direitos Humanos, decisões importantes da Comissão e da Corte complementam essas normas regionais de proteção e promoção dos direitos das mulheres. Nesse sentido, tem-se, no tocante ao governo brasileiro, o caso emblemático que deu origem à Lei Maria da Penha em 2006¹⁶³.

Em que pese essa quantidade de instrumentos normativos com o intuito de proteção das mulheres, os direitos dos sujeitos femininos estão positivados nos sistemas internacionais, sejam eles universais ou regionais, dentro do sistema de Direitos Humanos, cuja lógica torna-se duvidosa no que diz respeito ao seu alcance real.

Conforme suscitado anteriormente, a lógica universalista e determinante dos Direitos Humanos não permite a desconstrução desses sistemas normativos a partir do lugar de fala feminino. Não há representatividade, não há diálogo e não há abertura para constante busca pelo novo. Esse fechamento impede que se (re)conheça os sujeitos femininos como vidas que importam.

4.2. O (En)(des)cobrimento dos sujeitos femininos na aplicação do Direito Internacional

Para que seja possível uma análise acerca da aplicação do Direito Internacional no tocante à proteção dos direitos dos seus sujeitos, é necessário observar que o sistema de responsabilização internacional, que promete as devidas reparações decorrentes de violações dos direitos dos sujeitos protegidos.

Em outras palavras, os sujeitos de direito internacional possuem tutelas jurídicas estabelecidas nas mais diversas fontes, conforme suscitado anteriormente, que quando violadas ensejam em responsabilidades.

Dessa forma, como já apresentado, o princípio da responsabilidade tem se transformado ao longo dos anos, tendo sido aplicado de várias formas, na tentativa de reparar as violações causadas pelos Estados e por seus agentes contra a humanidade.

Assim, estando as mulheres inseridas formalmente no conceito de humanidade e, logo, sendo parte dos novos sujeitos de Direito Internacional, haverá situações nas quais as violações contra esse grupo serão reparadas dentro da perspectiva geral.

¹⁶³ Para mais informações sobre a decisão (caso 12.051) ver seção 4.2 nesse trabalho

Ocorre que a estrutura patriarcal que rege os órgãos internacionais, os Estados e, conseqüentemente, as normas por eles produzidas, não está pronta para adequar tais reparações de modo tal a modificar definitivamente a situação de opressão.

Nesse sentido, após um levantamento crítico das normas produzidas sob o discurso de proteção das *mulheres*, passa-se a demonstrar como as críticas feministas podem ser vistas na prática, isto é, nas mais diversas perspectivas de aplicação do Direito Internacional.

4.2.1. Os sujeitos femininos e o Tribunal Penal Internacional.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passa a perceber a necessidade de agir diante dos diversos atos criminosos que até aquele momento não eram tipificados pela justiça internacional. A extensa lista de violações aos Direitos Humanos oriunda da segunda guerra, aumenta ainda mais, como as guerras civis como da ex-Iugoslávia e de Ruanda, formando, principalmente, um cenário cruel de violações sexuais contra as mulheres.

Diante da necessidade de responsabilizar agentes e Estados pelo caos instalado pelas guerras, os Estados decidem instituir tribunais com o fim de buscar os responsáveis pelos atos criminosos, fazendo valer do ideal de uma real justiça, voltada a todos e não a uma determinada classe ou ainda comunidade.

Nesse sentido, para tentar entender o movimento de encobrimento e descobrimento do sujeito feminino produzido pelo Tribunal Penal Internacional atualmente vigente, bem como para buscar saídas para esse sujeito, é necessário entender dois aspectos basilares do TPI, sendo o primeiro a responsabilização penal internacional e o segundo a formação de tribunais ad hoc que abriam espaço para a concretização dessa responsabilização que hoje ocorre no TPI.

A responsabilidade penal sofre influência direta do iluminismo, afastando a lei divina como base e fundamento para a legislação, bem como restringindo a pena ao apenado. “A pena passou a ser aplicada em obediência ao princípio moral de que a responsabilidade tem a ver com ações, que são manifestações do exercício consciente da vontade do indivíduo, no uso e gozo de suas faculdades mentais” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 37). Assim, a doutrina moderna consagra a separação entre a responsabilidade civil e penal, conforme irá ser apresentado mais à frente.

Sendo o Direito Internacional Penal uma área do Direito Internacional, os princípios desenvolvidos nestes serão respeitados naquele. Contudo, devido à especificidade do Direito Internacional Penal, os princípios de Direito Internacional irão funcionar como auxiliares, servindo de base para a criação dos princípios penais (CASSESE, 2003)

Assim, a responsabilidade internacional como princípio geral de direito está a amparar o desenvolvimento dessa área do Direito Internacional, permitindo assim que o Direito Internacional Penal desenvolvesse a sua própria forma de responsabilização, qual seja, a Responsabilidade Penal Internacional de caráter individual. Assim, a responsabilização individual trata-se da única hipótese de responsabilidade penal no sistema internacional.

Desde a segunda guerra mundial [...] tem-se desenvolvido formas reais de responsabilidade criminal individual sob o direito internacional. [...]. Por outro lado, até então, não houve nenhum desenvolvimento para a responsabilidade penal no direito internacional. Sob os dois estatutos *ad hoc* e do estatuto de Roma, somente as pessoas físicas podem ser acusadas [perante o Tribunal Penal Internacional]. O Conselho de segurança muitas vezes aborda as recomendações ou exigências de oposição, insurgente ou grupos de rebeldes – mas sem insinuar que estes têm personalidade distinta no direito internacional (CRAWFORD; OLLESON, 2010, p. 445, tradução nossa¹⁶⁴).

Como já mencionado, foi a partir das experiências com os tribunais penais *ad hoc* que a sociedade internacional desenvolveu o que hoje é considerado como o Direito Internacional Penal, no entanto, a origem da responsabilidade penal internacional está no combate aos atos de pirataria, quando grupos conquistavam mares com navios sem bandeiras, declaradamente contra todas nações. Se contra todos as nações estavam, contra eles todas nações se voltaram.

No século XIX, a pirataria passou a ser crime universal previsto por exemplo, no Código Lieber. As Convenções de Paz de Haia de 1899 e 1907, também marcaram o início da responsabilização individual envolvendo situação de guerra no ambiente internacional, a exemplo do disposto nos artigos 3º da 4ª Convenção de 1907.

Com o fim da 1ª Grande Guerra, os Estados, durante as tentativas dos tratados de paz, tentaram atribuir aos países derrotados, Alemanha especialmente, o máximo de

¹⁶⁴ Since the Second World War, by contrast, real forms of individual criminal responsibility under international law have developed. (...) By contrast, so far there has been no development for corporate criminal responsibility in international law. Under the two *ad hoc* Statutes and the Rome Statute only individual persons may be accused. The Security Council often addresses recommendations or demands to opposition, insurgent, or rebel groups – but without implying that these have separate personality in international law

responsabilidades pela Guerra que fosse possível. A primeira tentativa se deu pela criação de um tribunal, o Alto Tribunal Aliado, para julgar a responsabilidade por ato de guerra. Criaram também artigos no tratado de Versalhes que responsabilizava o Kaiser alemão, bem como estabelecia o tribunal e os Estados que os comporiam para julgar Guilherme II de Hohenzollern. Ocorre que o Kaiser recebeu asilo nos países baixos, lá permanecendo, tornando sem sucesso a investida de responsabilização. (DAL RI Jr.; ZEN, 2016).

Quando a Turquia promoveu o genocídio Armênio entre 1915 e 1923 (Mets Yegherrn), o Tratado de Sévirs foi ratificado declarando a competência dos aliados para julgar os envolvidos dos atos genocidas. O governo britânico pressionou para instauração do Tribunal de Malta.

Durante a elaboração do Estado da Corte Permanente de Justiça Internacional, as justiças da Comissão receberam demanda de constituição de uma Corte Penal Internacional.

A ideia foi bem recebida, mas a sugestão dos juristas era de que se deveria deixar por conta das Cortes internas, o julgamento dos delitos penais e que, internacionalmente, ao invés da criação de uma Corte Criminal, poderia se instituir uma câmara criminal dentro da própria Corte Permanente de Justiça Internacional, tendo sido essa ideia rejeitada pela Assembleia Geral da própria Liga das Nações.

Essa posição da Liga das Nações suscitou um debate entre os juristas internacionalistas da época. Esses passaram a apontar o surgimento do Direito Internacional Penal como a nova tendência do DI na época. (DAL RI. Jr.; ZEN, 2016). Percebeu-se que os Estados, cada vez mais alinhados em uma comunidade internacional, precisavam tomar para si a competência para julgar os atos de agentes e outros indivíduos que compromettesse tal ordem internacional para a paz que estavam estabelecendo, visto que os Estados lesados pela agressão por vezes se encontravam em reconstrução ou qualquer outra situação de fraqueza que os impedia de punir os indivíduos responsáveis pela desordem.

É sob tais argumentos que se forma o estudo do Direito Internacional Penal e que, por sua vez, se concretiza na prática, com a criação dos tribunais de Nuremberg e Tóquio.

O Direito Internacional Penal é marcado por características peculiar em relação do direito penal constituído internamente. A primeira característica é a *Joint Criminal Enterprise*, que garante a responsabilidade múltipla quando o ato é fruto de uma articulação conjunta entre os agentes envolvidos, isto é, todos os agentes e organizações serão responsabilizados pelo ato de arquitetado em conjunto. A segunda característica marcante

é a garantia de responsabilização de todos os agentes independente do cargo ser de caráter oficial, isto é, o agente que cometer o crime será responsabilizado independente do cargo que ocupe no governo do Estado. Esta perspectiva surge a partir dos tribunais *ad hoc* estabelecidos no pós-guerra, em especial, nos tribunais de Nuremberg e Tóquio (DAL RI Jr; ZEN, 2016)

Ainda, outra característica do Direito Internacional Penal é a aplicação flexível do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, afirmando que é necessário que o agente compreenda que aquilo é um delito, porém não implica que, para tanto, seja necessária tipificação formal pré-estabelecida (DAL RI Jr; ZEN, 2016). Tal flexibilização era necessária para legitimar a atuação dos tribunais *ad hoc* criados para julgar os crimes da Segunda Grande Guerra, dos quais não seria possível extrair tipificação.

Dal Ri Jr. e Zen (2016) apontam que no *Procès des Grands Criminels de Guerre*, nome dado ao documento que contém as decisões do Tribunal de Nuremberg, está estabelecido que “as obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos transcendem os deveres deles de obediência para com o Estado do qual são cidadãos”. (DAL RI Jr.; ZEN, 2016, p. 11).

Diante dessas decisões, é possível concluir que os movimentos pós Segunda Grande Guerra para consolidação de um Direito Internacional Penal foram intensos. Segundo Dal Ri Jr. e Zen (2016), juristas, como Donnédieu de Vabres, que até então não reconhecia a possibilidade de um Direito Internacional Penal, mas tão somente um Direito Penal Internacional a ser tratado nas cortes internas, passam a perceber a importância de um sistema internacional que responsabilize os indivíduos, penalmente, independentemente e soberanamente em relação aos Estados, para que o poder de repressão dos agentes que controlam os Estados, permaneça nas mãos deles mesmos.

Assim, a idealização dos primeiros tribunais *ad hoc* não foi uma medida imediatista, mas sim uma construção dos Estados, após algumas conferências, como as de Moscou e Teerã em 1943 e as realizadas em Yalta e Potsdam, em 1945. Tais conferências foram realizadas pelas grandes potências aliadas na segunda guerra, quais sejam, EUA, URSS e Grã-Bretanha e posteriormente a França, que se juntou ao grupo dos Aliados.

Mesmo com as críticas perpetradas¹⁶⁵, a sociedade internacional não deixou de constituir os referidos tribunais sempre que julgou necessário. Com isso, após a formação

¹⁶⁵ Críticas a respeito da instituição de tribunais *ad hoc* são feitas até hoje, uma vez que, os atos cometidos não eram considerados crimes no momento de sua ocorrência e, com o advento destes tribunais, passariam a

do Tribunal de Nuremberg e de Tóquio, que marcaram a história dos tribunais *ad hoc*, foram instituídos também os tribunais da ex-Iugoslávia e de Ruanda consagrando a era dos tribunais *ad hoc* no direito internacional.

Assim, a história do Direito Penal Internacional foi iniciada com a criação de Tribunais *ad hoc* que possuíam o objetivo principal de julgar e punir os responsáveis pelos atos de guerra praticados naqueles territórios (Ruanda, Antiga Iugoslávia, Extremo Oriente e Nuremberg).

Destarte, os tribunais *ad hoc*, após atingirem sua finalidade de julgar crimes provenientes da Segunda Guerra Mundial, foram extintos. No entanto, não deixaram de contribuir imensamente para construção da justiça penal internacional, se tornando um dos grandes influenciadores para a futura concepção do Tribunal Penal Internacional (TPI).

Nesse sentido, os tribunais *ad hoc* foram sendo criados até 1992, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução 47/33, solicitou à Comissão de Direito Internacional a elaboração de um Estado para a criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente.

As discussões estenderam até 1998 quando finalmente foi possível a realização das articulações necessárias, para o fechamento do *draft* através de grupos de trabalho, como o *Like Minded Group*, e de reuniões informais lideradas em sua maioria pelo canadense Philippe Kirsch, que viria a ser o primeiro presidente do Tribunal Penal Internacional.

Importante frisar que durante as negociações alguns pontos foram mais controversos como: i) os aspectos da jurisdição; ii) o mecanismo de ação da corte (se por iniciativa do promotor ou por deliberação exclusiva do Conselho de Segurança); iii) o papel do Conselho de Segurança; iv) o crime de agressão (tão controverso que só foi finalizado na Resolução de 2010); v) gravidez forçada¹⁶⁶

Finalmente, em 18 de julho de 1998, as negociações foram finalizadas. O *draft* ficou disponibilizado para assinatura até 31 de dezembro de 2000 e, assim, concluído. Em abril de 2002, o Estatuto atingiu o número previsto de ratificações, entrando em vigor no mês de Julho do mesmo ano. (DAL RI Jr.; ZEN, 2016). Nesse momento, restava consolidado juridicamente o Estatuto que criara uma Corte de caráter permanente, atuando de forma

ser. Muitos consideram os tribunais *ad hoc* uma afronta aos princípios da não retroatividade de lei maléfica e da legalidade, gerando grande controvérsia no cenário internacional. Ainda que estes princípios, aplicados ao Direito Internacional, não tenham sido observados naquelas circunstâncias, a criação dos tribunais foi a única forma que a sociedade internacional encontrou de colocar tudo nos eixos e restabelecer a proteção aos Direitos Humanos (AMARAL JUNIOR, 2003).

¹⁶⁶ Sobre este aspecto, considerando o enfoque na questão da mulher, trataremos ao longo desse trabalho.

independente, apenas complementando as jurisdições dos outros Estados¹⁶⁷. O Estatuto de Roma se tornou, então, a base legal definitiva do Direito Internacional Penal¹⁶⁸.

O objetivo principal para a criação do Tribunal Penal Internacional era julgar e punir os indivíduos que praticaram crimes contra a humanidade que violavam de forma violenta o Direito Internacional Humanitário. Para a realização de seu objetivo principal, o Tribunal Penal Internacional possui um rol de competências subdividido em: competência material, pessoal, temporal e territorial.

Assim, os crimes de sua competência já estão tipificados no Estatuto de Roma, e nada mais há que se falar em relação à retroatividade da lei, já que sua competência material inicia-se com a ratificação do Estatuto de Roma.

Nesse sentido, é necessário esclarecer que o Tribunal Penal Internacional possui competência material para o julgamento dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, conforme o artigo 5º do Estatuto de Roma, que assim dispõe:

Artigo 5º. 1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

¹⁶⁷ Necessário esclarecer que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar a do Estado, ou seja, sua atuação ocorrerá nos casos em que o Estado não atuar ou o fizer de forma insuficiente. Assim, a responsabilidade principal de punir os indivíduos que praticam crimes contra a humanidade é do Estado, sendo o Tribunal Internacional subsidiariamente responsável, conforme o princípio da complementariedade, anteriormente citado.

¹⁶⁸ A responsabilidade internacional penal ficou estabelecida no artigo 25 do referido diploma legal, onde ficou determinada a conceituação da ideia de autoria e “(co)autoria mediata mediante o domínio da organização ou da empresa criminal comum” (ALONSO, 2016, p. 446), ou seja, a *Joint Criminal Enterprise*. Para entender melhor a ideia dessa responsabilização individual no Direito Internacional é preciso entender que, no âmbito penal, aplica-se antes de mais nada os clássicos conceito de autoria e participação aplicados no direito interno. No direito interno, todos - absolutamente todos - que de qualquer modo concorrerem para alguma prática criminosa, responderão pela pena a ela cominada, na medida da sua culpabilidade, uma vez que todos os indivíduos são sujeitos de direitos e deveres. É justamente por conta deste último mandamento constante no artigo 29, caput, do Código Penal que surge a necessidade de se estabelecer uma diferenciação entre autor e partícipe. Sujeitos estes que são os responsáveis na esfera penal. Nesse sentido, a doutrina entende que na concepção original, autor seria aquele que leva a efeito o núcleo do verbo constante em cada tipo penal previsto de forma abstrata. Ex. O sujeito que efetivamente subtrair determinada coisa alheia móvel será o autor do crime, de sorte que quem eventualmente plantar a ideia na cabeça do autor, ou instigá-lo a cometer ou auxiliá-lo materialmente, será o partícipe. Logo, autor é quem pratica efetivamente a conduta prevista abstratamente no tipo penal. Partícipe, de outro modo, é aquele que induz, instiga ou auxilia materialmente o autor do delito. Ele induzirá quando plantar a ideia do crime. Ele instiga quando ajudar a reforçar a ideia já existe. Ele auxiliará materialmente quando emprestar, p.ex., o revólver para o autor praticar o homicídio. Independentemente de quem concorrer para a prática criminosa (se autor ou partícipe), todos eles responderão pela mesma pena existente no delito, só na medida da culpabilidade, de sorte que a dosimetria penal levará em consideração o papel de cada um no crime.

No entanto, é necessário dar tratamento especial a questões de *Joint Criminal Enterprise*, com origem nas ideias internas de “crime organizado” – quando há grande quantidade de pessoas envolvidas e quando for verificada uma grande complexidade das organizações através das quais se pratica o crime (ALONSO, 2016).

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão. (TPI, 2002)

No mesmo plano, a competência pessoal do TPI, ou seja, a *rationae personae* é em relação às pessoas físicas que atuam juntamente com os Estados ou em separado. Assim, as pessoas jurídicas que atuam no auxílio à pessoa física não podem ser julgadas pelo TPI, por não fazerem parte de sua jurisdição. Esse assunto deu origem a diversas críticas na sociedade internacional, e segundo William Schabas, foi criada uma proposta pela França, para a inserção das pessoas jurídicas na competência de julgamento do TPI, contudo não foi aceita sob o argumento de que diversos Estados não admitem em seu ordenamento jurídico a responsabilização de pessoas jurídicas. (LAMOUNIER, 2011).

Outro ponto importante é o caso do menor de 18 anos. O TPI não trata esses casos como inimputabilidade, conforme o Direito Penal Brasileiro, mas sim, uma exclusão de jurisdição. Assim, se um menor de 18 anos praticar um dos crimes previstos no artigo 5º do Estatuto, o TPI não será capaz de julgá-lo e puni-lo, por não fazer parte de sua jurisdição.

Por derradeiro, o Estatuto será aplicado a todos os indivíduos sem distinção de cargo ou qualidade de oficial, como forma de erradicação dos crimes contra a humanidade que violam de forma cruel o Direito Internacional Humanitário.

No que diz respeito à competência, necessário é também esclarecer as competências temporal e territorial. A competência temporal define que o TPI será competente para o julgamento dos crimes que tenham sido praticados após a entrada em vigor de seu Estatuto, isto é, a partir de 1º de julho de 2002, quando 60 Estados ratificaram o Estatuto e passaram a fazer parte do sistema penal internacional que ali nascia. (LAMOUNIER, 2011).

No mesmo plano, em relação à competência territorial, o TPI exerce sua jurisdição em relação aos crimes praticados no território dos Estados membro de Estatuto. Observa-se, contudo, que se o crime for cometido fora do território, mas por um nacional deste território, o TPI continua a ter jurisdição sobre este fato criminoso.

Existe, ainda, uma exceção quanto à atuação do TPI que, segundo João Irineu de Resende Miranda, ocorrerá nos casos em que o próprio Conselho de Segurança da ONU invocar essa jurisdição, vez em que a análise do crime pelo TPI dependerá de remessa do caso pelo CSNU (LAMOUNIER, 2011).

4.2.1.1. A “representatividade” no Tribunal Penal Internacional

A questão da representatividade como algo a garantir minimamente a proteção das mulheres no sistema internacional faz parte da discussão no Tribunal Penal Internacional desde sua origem.

Quando dos trabalhos para elaboração do Estatuto, por exemplo, os possíveis Estados membros contaram com a participação especial de alguns coletivos de mulheres, tendo o *Women’s Caucus for Gender Justice* como principal grupo atuante que propulsiona toda a discussão no referido tribunal.

Assim que a comunidade internacional finalmente iniciou a elaboração do Estatuto de Roma, que iria estabelecer o TPI, um grupo de atores internacionais feministas jurídicas criou o *Women’s Caucus for Gender Justice* em meados da década de 1990 para contribuir para o design do Estatuto. Cautelosos em seu engajamento e conscientes da capacidade limitada da lei para efetuar a mudança, sua influência sobre a evolução do Estatuto foi, no entanto, evidente no acordo global dos Estados na Conferência de Roma 1998 para prover o TPI com o mais avançado mandato de Justiça de gênero de qualquer instituição de justiça internacional (CHAPELL; DURBACH, 2014, p.533, tradução nossa¹⁶⁹)

Em 1998, os Estados conseguiram chegar um consenso para tratar das questões de gênero no Tribunal. No entanto, as discussões não foram amenas e partiram desde a problematização sobre o que significaria “gênero” até a questão dos direitos relativos às questões de gênero, como será abordado na sequência.

Em 1998, ninguém podia alegar ignorância do avanço que havia representado a luta das mulheres por alcançar o reconhecimento de como a construção social dos papéis de ambos os sexos (sic) no patriarcado discrimina e exclui as mulheres. Por isso em Roma não se claudicou. Porém, finalmente, houve que se contemporizar com os intransigentes (países árabes e seus aliados do Vaticano) para os quais a simples menção do termo “gênero” levantava fantasmas de liberdade na orientação sexual das pessoas (ODIO-BENITO, 2016, p. 78)

Assim, antes de adentrar na questão da representatividade propriamente, cabe ressaltar as duras críticas que sofreu o texto final do Estatuto ao estabelecer o significado do termo “gênero” no artigo 7º.3: “Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo

¹⁶⁹ As the international community finally began the drafting of the Rome Statute that would establish the ICC, a group of international feminist legal actors created the Women’s Caucus for Gender Justice in the mid-1990s to contribute to the Statute’s design. Cautious in their engagement and conscious of the law’s limited capacity to effect change, their influence on the evolution of the Statute was nonetheless evident in the global agreement of states at the 1998 Rome Conference to provide the ICC with the most advanced gender justice mandate of any international justice institution.

"gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado" (TPI, 2002).

Por óbvio, como se pode deduzir pela leitura do artigo mencionado, a redação final teve o intuito de atender os países conservadores, deixando de lado qualquer possibilidade de se criar um avanço na proteção das questões de gênero.

Mesmo depois dos embates quanto ao uso da expressão "gênero", para definir a parte do Estatuto relacionada ao mandato, não foi muito fácil, pois as inúmeras discussões entre lideranças família, feministas, Estados liberais e conservadores permaneceram.

Assim, no tocante à representatividade nos mandatos do TPI, em setembro de 2002, depois de muito debate da Assembleia de Estados-Membros, foi possível instituir uma regra com critério de votação para que se conseguisse chegar a um número mínimo relativo a indicação de candidatos para o cargo de juiz no TPI.

O critério está estabelecido, inicialmente, no Estatuto de Roma, no artigo 36.8, a), iii, que exige que se tenha consideração por uma igualdade de gênero na hora de selecionar os juízes, porém sendo necessário observar que os juízes terão que apresentar experiência com violência sexual de gênero e de crianças, conforme disposição do artigo 36.8, b).

Artigo 36

Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juízes

1. Sob reserva do disposto no parágrafo 2o, o Tribunal será **composto por 18 juízes**.

8. a) Na **seleção** dos juízes, os Estados Partes **ponderarão** sobre a necessidade de assegurar que a composição do Tribunal inclua:

i) A representação dos principais sistemas jurídicos do mundo;

ii) Uma representação geográfica equitativa; e

iii) **Uma representação justa de juízes do sexo feminino e do sexo masculino;**

b) Os Estados Partes levarão igualmente em consideração a necessidade de assegurar a presença de juízes especializados em determinadas matérias incluindo, entre outras, **a violência contra mulheres** ou crianças (TPI, 2002)

Os Estados partes devem, então, indicar uma quantidade aproximada de homens e mulheres e, ainda, considerar os candidatos por região geográfica mundial. Dentre os indicados também deve constar 9 candidatos com experiência em Direito Penal e Processo Penal, bem como 5 candidatos que demonstrarem experiência em Direito Internacional, em especial Direitos Humanos e Humanitário. Ainda, a cada 3 anos se renovam os juízes, escolhendo 6 novos juízes dentre os indicados. Ao final de todo o processo, esse critério não garantirá que as mulheres terão um número mínimo de assentos, apenas que serão indicadas e que deverão ser consideradas na hora da escolha.

Em 2015, o TPI foi o primeiro Tribunal Internacional que apresentou todos os seus cargos de lideranças ocupados por mulheres. Nesse ano, tanto a promotora quanto a presidenta e a vice-presidenta eram mulheres, bem como outros cargos de grande responsabilidade.

Importante ainda ressaltar a atuação da Procuradora do TPI, Fatou Bom Bensouda, eleita em 2011, tendo o mandato iniciado em 2012 e com prazo final em 2021.

Hilary Charlesworth (2010) sugere, no quesito criação de normas, que apenas representatividade não basta. A jurista australiana argumenta que as experiências das mulheres são ignoradas na construção da norma internacional.

O sexo [gênero] do elaborador de um princípio não necessariamente determina o alcance ou significado do conceito, embora possa afetar a maneira que é apresentada. Mas pelo menos marca que as realidades da vida das mulheres não contribuem de qualquer forma significativa na formação de princípios internacionais (...) na representação dos interesses das mulheres por homens é improvável que seja adequada. O desequilíbrio na representação dos homens nas estruturas de tomada de decisões a nível internacional permite que as experiências de vida masculina sejam vistas como regra geral, ao invés de algo específico, uma categoria [apenas]. (CHARLESWORTH, 2010, p. 241, tradução nossa¹⁷⁰)

A representatividade no TPI, ou em qualquer tribunal, não garantirá um avanço revolucionário, pois a simples composição com base nas questões biológicas não mexe na estrutura normativa, nem garante que tais sujeitos serão capazes de atuar de maneira diferenciada. No entanto, o olhar diferenciado produzido por pessoas diferentes pode ser o primeiro e importante passo para que a construção ideológica de uma Corte seja igualmente diferenciada, o que a predispõe para mudanças significativas.

4.2.1.2 Gravidez forçada

Para além da questão da representatividade, o Estatuto de Roma também apresenta alguns pequenos avanços, porém importantes, no que diz respeito à construção de normas

¹⁷⁰ The sex [gender] of the architect of a principle does not necessarily determine the reach or significance of the concept, although it may affect the way that it is presented. But it is at least clear that the realities of women's lives do not contribute in any significant way of shaping of international principles (...) men's representation of women's interests is unlikely to be adequate. The imbalance in men's representation in decision-making structures at the international level allows male life experiences to be seen as a general, rather than a specific, category [only]

que reconhecem situações que envolvam violência sexuais contra as mulheres como questões relevantes para a humanidade¹⁷¹.

Conforme explicado anteriormente, as reuniões de criação dos esboços do Estatuto do Tribunal Penal Internacional contaram com a participação das ONG's e movimentos de mulheres que se tornaram o marco inicial da mudança de percepção das questões de gênero nos tribunais internacionais. Cabe ressaltar, novamente, a atuação da *Women's Caucus for Gender Justice*, que trabalhando em conjunto com os demais movimentos, contribuiu de forma decisiva para suprir as lacunas das questões de gênero, presentes no esboço do Estatuto criado pela Comissão de Direito Internacional. (ODIO-BENITO, 2016)

Como fonte histórico-material, as guerras de consecução internacional, em especial a Segunda Grande Guerra, bem como (e principalmente) as guerras da Ex-Iugoslávia¹⁷² e de Ruanda¹⁷³, formaram um cenário cruel de violações sexuais contra as mulheres, que marcou a sociedade internacional, dando razão às exigências feministas ao longo da criação do Estatuto.

A experiência de centenas de mulheres mulçumanas na Bósnia-Herzegovina, que foram estupradas repetidamente por soldados sérvios até engravidarem e mantidas em cativeiro para que dessem à luz crianças sérvias, demonstrou até onde chega a maldade da violência sexual que pode ser cometida contra as mulheres em afã de usá-las como armas de guerra e extermínio contra grupos inimigos.

¹⁷¹ Ao trabalhar os antecedentes históricos das violências sexuais contra as mulheres, Elizabeth Odio-Benito (2016) aponta que a doutrina internacionalista não diverge ao considerar que tais violências sempre estiveram presentes nos cenários de guerras. Ocorre que a autora deixa a entender que a proteção contra tais violações sempre ocorreram pensando na agressão perpetrada contra o grupo que *possui* mulheres violentadas. Em outras palavras, é preocupante notar que a análise (ainda que positiva) das violências contra as mulheres parte do entendimento que se viola “grupos humanos” (sic) e que se estaria atentando contra os “direitos da família” (sic), como menciona a autora (ODIO-BENITO, 2016, p. 72)

¹⁷² Sobre as violações perpetradas na guerra dos Balcãs, ver seção 4.2.3.

¹⁷³ Em 1961 com a proclamação da independência pela população de tutsis, que contavam com 15% dos povos, estes acabaram perdendo o poder hegemônico que possuíam, e começaram a ser perseguidos pelos hutus. Esse conflito terminou com diversos hutus mortos e outros refugiados para países vizinhos. (AMARAL JUNIOR, 2003). Nesse sentido, as atrocidades vinham ocorrendo no território de Ruanda durante o longo período da guerra civil. Os conflitos ocorreram de forma cruel, atingindo principalmente as mulheres que sofreram com estupros em série, tiveram cabeças decepadas, e ao final, diversos corpos jogados no rio Kagera, porém o ápice de guerra se deu com o ataque que resultou na morte do Presidente de Ruanda à época, Juvenal Habyarimana, e Cyprien Ntaryamira, também Presidente do Burundi. (LAMOUNIER, 2011). O Conselho de Segurança da ONU, em 22 de junho de 1994, adotou a Resolução 929 que reconheceu a relevância da guerra civil que resultou na enorme crise humanitária de Ruanda, e ameaçavam a paz e a segurança internacional. (AMARAL JUNIOR, 2003). No mesmo ano, de 1994, que o Conselho de Segurança, através da Resolução nº 955, criou O Estatuto do Tribunal *ad hoc* para Ruanda, para julgar e punir os responsáveis pelas atrocidades que violavam o Direito Internacional Humanitário. A competência material do Tribunal abrangia para julgamento os crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e violações à Convenção de Genebra. Sua jurisdição se estendia tanto a pessoas físicas pertencentes ao território de Ruanda, quanto aos seus nacionais que praticaram os crimes em territórios vizinhos.

E essa experiência foi a que, na jurisprudência do TPIY, deu origem a esse crime de “gravidez forçada” com todos os elementos corretos (ODIO-BENITO, 2016, p. 76)

A 4ª Convenção de Genebra também serviu de precedente para a construção do crime de gravidez forçada no TPI. A proteção contra atentados à honra e a dignidade da mulher está disposto em seu artigo 27, *in verbis*:

Artigo 27. As pessoas protegidas têm direito, em todas as circunstâncias, ao respeito da sua pessoa, da sua honra, dos seus direitos de família, das suas convicções e práticas religiosas, dos seus hábitos e costumes. Serão tratadas, sempre, com humanidade e protegidas especialmente contra todos os atos de violência ou de intimidação, contra os insultos e a curiosidade pública.

As mulheres serão especialmente protegidas contra qualquer ataque à sua honra, e particularmente contra violação, prostituição forçadas ou qualquer forma de atentado ao seu pudor.

Sem prejuízo das disposições relativas ao seu estado de saúde, idade e sexo, todas as pessoas protegidas serão tratadas pela Parte no conflito em poder de quem se encontrem com a mesma consideração, sem qualquer distinção desfavorável, especialmente de raça, religião ou opiniões políticas.

Contudo, as Partes no conflito poderão tomar, a respeito das pessoas protegidas, as medidas de fiscalização ou de segurança que sejam necessárias devido à guerra. (ONU, 1950)

O instituto estabeleceu proteção apenas à dignidade e honra da mulher. E nesse contexto, a liberdade sexual e de autodeterminação da mulher foram deixados de lado.

Nesse sentido, dentre todas as exigências das organizações feministas, pode-se afirmar a grande preocupação desses grupos com a necessidade de criação de um tipo penal que punisse os autores de agressões sexuais das mais diversas formas, baseado nas situações ocorridas nas guerras que precederam o TPI.

Ademais, mesmo com tanto trabalho a fim de efetivar a proteção internacional aos direitos sexuais da mulher e com tão pouco resultado, visto as inúmeras restrições que a própria condição de crimes contra a humanidade já impõe, toda a conquista foi questionada por alguns Estados membros, incluindo o Brasil e o Vaticano¹⁷⁴.

Assim, pode-se dizer que ao longo da Conferência de elaboração do Estatuto de Roma ocorreram algumas discussões e muitas divergências sobre a possibilidade de se incluir o crime de gravidez forçada no Estatuto de Roma como tipificação de crime contra a humanidade.

¹⁷⁴ Sujeito *sui generis* de Direito Internacional

Três tensas e intensas semanas durou essa discussão, que chegou inclusive a paralisar o cronograma da Conferência, até que finalmente se estabeleceram pontes que permitiram construir um consenso. Em uma reunião informal convocada especialmente para esse fim se acordou que o crime de “gravidez forçada” (*forced pregnancy*) sob o Direito Internacional Humanitário não poderia interferir com as leis nacionais relativas ao aborto. Também houve acordo preliminar sobre os elementos que deveriam ser incluídos na definição do crime. Mas aqui, as discussões seguiram tensas entre os grupos acerca dos elementos da definição do crime aparecesse uma intenção ante o tipo de crime que se queria punir internacionalmente. Finalmente, na décima primeira hora, a hora final da Conferência, com o relógio parado, se acordou o texto que figura no artigo 7º, §2º, alínea f, do Estatuto (ODIO-BENITO, 2016, p. 77)

Os Estados e demais atores internacionais que defendiam a inclusão do referido crime baseavam seu posicionamento na necessidade de punição dos responsáveis pelas graves violações aos direitos da mulher, isto é, violação à dignidade das mulheres usadas para ataques de ódio.

Já os membros do processo de elaboração do Estatuto que eram contra a consolidação do crime de gravidez forçada, como o Vaticano, os países árabes e demais Estados com forte influência católica (o Brasil, inclusive), defenderam a necessidade de substituição do termo crime de “gravidez forçada” (*forced pregnancy*) por “fecundação forçada” (*forcible impregnation*).

Os motivos que levaram o Vaticano e demais Estados membros a tal o posicionamento estavam ligados à preocupação com a descriminalização do aborto, bem como com a possibilidade de se criar uma obrigação para que cada Estado-Parte fosse garantisse os meios necessários para a realização do processo abortivo, no caso de reconhecido crime de gravidez forçada.

Talvez a parte mais intrigante do tratamento da gravidez forçada pelo TPI é que a definição "não será de forma alguma interpretada como afetando as leis nacionais relacionadas à gravidez.". Esta língua foi adicionada ao artigo 7.2 (f) sobre a insistência do Vaticano e os Estados opostos ao aborto. Estas delegações para a conferência preparatória estavam preocupadas que a gravidez forçada seria "usada para suplantar leis anti aborto e pôr em perigo os hospitais católicos que se recusaram a realizar abortos." Esta linguagem assegura que o TPI não irá reconhecer um direito geral ao aborto (MARKOVIC, 2007, p.445, tradução nossa¹⁷⁵)

¹⁷⁵ Perhaps the most puzzling part of the ICC's treatment of forced pregnancy is that the definition "shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy."⁴⁵ This language was added to Article 7.2(f) on the insistence of the Vatican and states opposed to abortion. These delegations to the preparatory conference were concerned that forced pregnancy would be "used to supplant antiabortion laws and endanger Catholic hospitals that refused to provide abortions." This language ensures that the ICC will not recognize a general right to abortion.

Enquanto instituição eclesiástica, a Igreja Católica demonstra claramente os motivos do posicionamento do Vaticano contra a possibilidade de reparação dos danos da vítima através da interrupção da gravidez.

A Igreja Católica, claramente contrária à prática do aborto, apresentando tal posicionamento, veda a possibilidade de escolha e autodeterminação da mulher, influenciando os demais Estados membros negativamente nas tentativas de avanço dos direitos das mulheres.

Segundo os representantes internacionais da instituição eclesiástica, o procedimento abortivo é uma forma de matar um ser humano que acaba de ser concebido, pois o feto, desde o momento da concepção, já poderia ser considerado uma vida e nenhuma vida poderá ser violada, nem mesmo pelos Estados, conforme dita o art. 71 do *Evangelho Vitae* (Evangelho da Vida).

Para bem do futuro da sociedade e do progresso de uma sã democracia, urge, pois, redescobrir a existência de valores humanos e morais essenciais e congêntos, que derivam da própria verdade do ser humano, e exprimem e tutelam a dignidade da pessoa: **valores que** nenhum indivíduo, nenhuma maioria e **nenhum Estado poderá jamais criar, modificar ou destruir**, mas apenas os deverá reconhecer, respeitar e promover.

[...] Por isso mesmo, a lei civil deve assegurar a todos os membros da sociedade o respeito de alguns direitos fundamentais, que pertencem por natureza à pessoa e que qualquer lei positiva tem de reconhecer e garantir. Primeiro e fundamental entre eles é o inviolável **direito à vida de todo o ser humano inocente**. Se a autoridade pública pode, às vezes, renunciar a reprimir algo que, se proibido, provocaria um dano maior, ela não poderá nunca aceitar como direito dos indivíduos — ainda que estes sejam a maioria dos membros da sociedade —, a ofensa infligida a outras pessoas através do menosprezo de um direito tão fundamental como o da vida. **A tolerância legal do aborto ou da eutanásia não pode, de modo algum, fazer apelo ao respeito pela consciência dos outros, precisamente porque a sociedade tem o direito e o dever de se defender contra os abusos que se possam verificar em nome da consciência e com o pretexto da liberdade.** (JOÃO PAULO II, 1995, grifos nossos).

Fato é que a Igreja defende a proteção à vida, independentemente das circunstâncias em que a gravidez ocorreu, por entender que a mulher é sujeita capaz de se proteger de possíveis ataques ou violações.

Cumpra destacar que com as novas perspectivas da Igreja Católica, ocorrem algumas mudanças importantes para as mulheres, em que pese a manutenção do entendimento de proibição do aborto. O posicionamento atual da Igreja, pelas das declarações do Papa Francisco, se inclina para o dever de perdão às mulheres que praticaram o aborto. Em sua carta apostólica, o novo Papa aduz que todos os padres

deveriam ter o direito de dar o perdão, já que, antigamente, somente os Bispos dispunham desse direito. Destacou, ainda, que o perdão e a misericórdia possuem grande valor social e que contribuem para devolver a milhares de pessoas sua dignidade. Para ele, o perdão é extensível tanto às mulheres que praticam o auto aborto quanto aos médicos que realizam o procedimento¹⁷⁶.

Quanto ao atual posicionamento do Estado brasileiro em relação a prática do aborto também é possível notar uma positiva mudança ainda mais intensa que a do Vaticano, porém ainda tímida para as mulheres.

Nesse sentido, o STF já se posicionou a favor da descriminalização do aborto nos três primeiros meses de gestação, devendo ser considerado tal ato como uma interrupção da gravidez.

Em julgamento ao Habeas Corpus 124306, em 29 de novembro de 2016, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, declarou que a criminalização da interrupção voluntária da gravidez efetivada dentro do prazo dos três primeiros meses viola os direitos fundamentais da mulher e o princípio da proporcionalidade.

1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos.
2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação.
3. Em segundo lugar, **é preciso conferir interpretação conforme a Constituição** aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal –que tipificam o crime de aborto –para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. **A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.**
4. **A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.**
5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede

¹⁷⁶. Ah! O perdão. Aqui novamente é possível se deparar com Derrida como fonte de inspiração para as mudanças necessárias.

que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (STF, 2016, grifos nossos)

O Ministro enfatizou em seu voto, o fato de que a criminalização do aborto na verdade acarreta em maiores danos à vida da mulher. Aquelas que não desejam prosseguir com a gravidez e que por muitas vezes não possuem condições financeiras de realizar o procedimento abortivo em clínicas seguras, acabam fazendo em clínicas clandestinas e por diversas vezes carregam com si, graves sequelas, e às vezes até a morte. Cumpre anotar, ainda, que Barroso, também fez menção em seu voto, aos diversos países desenvolvidos, que não criminalizam o aborto.

Tal como a Suprema Corte dos EUA declarou no caso *Roe v. Wade*, o interesse do Estado na proteção da vida pré-natal não supera o direito fundamental de a mulher realizar um aborto 31. No mesmo sentido, a decisão da Corte Suprema de Justiça do Canadá, que declarou a inconstitucionalidade de artigo do Código Penal que criminalizava o aborto no país, por violação à proporcionalidade 32. De acordo com a Corte canadense, ao impedir que a mulher tome a decisão de interromper a gravidez em todas as suas etapas, o Legislativo teria falhado em estabelecer um standard capaz de equilibrar, de forma justa, os interesses do feto e os direitos da mulher. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante a fase inicial da gestação como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. (STF, 2016)

A referida decisão abarca apenas o caso específico supracitado. Contudo, poderá servir de jurisprudência para diversos casos futuros que por ventura envolverem a vontade da mulher de interromper a gravidez até as 12 primeiras semanas de gestação. Nesse

sentido, pode-se considerar que atualmente o Brasil também estaria, certamente, em uma posição menos arbitrária do que esteve na época da Conferência para elaboração do Estatuto de Roma.

É logicamente compreensível o receio dos Estados que criminalizam o aborto, quanto ao crime de gravidez forçada, em um primeiro momento. O uso arbitrário do poder do Estado em criminalizar o aborto, cerceando os direitos da mulher de se autodeterminar, poderia se enquadrar em uma espécie de gravidez forçada, porém fora do alcance do TPI, visto que para a tipificação do crime no tribunal internacional é preciso estar atento ao fato de ser a gravidez forçada uma decorrência de um crime contra a humanidade.

Nesse sentido, cabe ressaltar que, mesmo com a luta travada para a manutenção do crime de gravidez forçada, o avanço do reconhecimento das violências sexuais como violação de direitos das mulheres foi mínimo ou quase inexistente, pois ao serem caracterizadas como uma das espécies de **crimes contra a humanidade**, colacionadas no Estatuto de Roma, artigo 7^o¹⁷⁷, pouco alcance terá o tipo penal, além de se apresentar como um bem jurídico de um grupo e não das mulheres em si.

Para melhor compreensão do enfraquecimento do tipo penal ao ser colocado como crime contra a humanidade, cabe explicar o funcionamento da caracterização do referido tipo, também chamado de crimes lesa-humanidade.

Os crimes contra a humanidade possuem elementos específicos de caracterização, sendo então considerados apenas quando a conduta for cometida no quadro de um ataque,

¹⁷⁷ Artigo 7º. Crimes Contra a Humanidade:

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;**
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de apartheid;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. (TPI, 2002, grifos nossos).

sistematizado ou não, dirigida contra uma população civil, e quando o agente possuir conhecimento da ilicitude da conduta. Nesse sentido, a conquista feminista está restrita às situações de guerra ou de grandes conflitos reconhecidos internacionalmente.

Ainda em relação ao conceito de crimes contra a humanidade, é importante notar que desde o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, até o advento do Tribunal Penal Internacional, diversas mudanças ocorreram, principalmente em decorrência das interpretações jurisprudenciais. Nesse sentido, alguns ajustes foram sendo criados até a configuração que se tem hoje no Estatuto de Roma (GIL, 2016).

É o caso do sujeito passivo do crime contra a humanidade, que será, inicialmente, o indivíduo portador do direito lesionado pelo ato. No entanto, atualmente, a doutrina majoritária passa a entender que este delito atinge não só o indivíduo, mas também a sociedade como um todo, tratando-se de uma ameaça à paz internacional, pela violação de um valor supremo, isto é, um bem jurídico da essência do indivíduo (GIL, 2016).

Dentro dessa concepção de crimes contra a humanidade, a gravidez forçada será, então, o ato de confinamento forçado de uma mulher, com o intuito de fazê-la manter uma gestação, fruto de um estupro, para dar vida a um indivíduo com modificação da estrutura étnica. Por óbvio, nesse sentido, o sujeito ativo deverá ser de etnia diferente à da vítima.

A expressão “pela força” (forcibly) deve ser interpretada no sentido de gravidez causada por um ato sexual não consentido, em coerência com a definição de estupro do Estatuto de Roma, que admite outras hipóteses de falta de consentimentos distintos da aplicação da força física para vencer a resistência da vítima. A conduta exige, portanto, primeiro um delito contra a liberdade sexual do qual derive uma gravidez, e o posterior confinamento da grávida para que prossiga a gravidez com o objetivo de modificar a composição étnica, ao ser o sujeito ativo da agressão sexual de etnia diferente à da vítima (...) (GIL, 2016, p. 186).

Em outras palavras, visto os ocorridos em Ruanda e Iugoslávia, os Estados se preocuparam, na criação do TPI, em estabelecer o detalhamento do crime de gravidez forçada como um dos tipos possíveis para a caracterização do crime contra a humanidade. Contudo, o crime foi constituído diante de uma perspectiva da preocupação da dominação entre os grupos, sobre um discurso de proteção da mulher.

Nesse sentido, há de se posicionar criticamente em relação à parte final da alínea “f” do segundo parágrafo do artigo 7º, que trará a descrição específica de gravidez forçada, qual seja:

Artigo 7º. 2. f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. **Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez** (TPI, 2002)

A tipificação penal apresentada no texto final trata da dignidade do grupo social e da prevalência do princípio da soberania, delimitando a configuração do crime apenas para as situações de guerra e quando tiver o propósito de alterar a etnia.

Neste caso, o ato de submeter uma mulher ao grupo rival, é um ato que importa por questionar o poder do grupo, tendo nesse caso a mulher como objeto ou ainda como capital simbólico a ser protegido pelo Direito Internacional. Em outras palavras, a tipificação, da forma como está redigida, apresenta uma preocupação de proteção da mulher, enquanto objeto a ser disputado em uma guerra, mas não em relação à mulher, sujeito de direitos, independentemente da existência de guerra ou não.

Dessa forma, observa-se que o crime de gravidez forçada ocorre em caso de guerra, sem se valer da problematização acerca dos direitos da mulher, ficando claro a diferença existente entre violar os direitos de uma mulher (por exemplo, através do estupro), e agredir a um determinado grupo a partir do ataque a uma mulher que pertence a esse grupo.

Acaso houvesse algum interesse em proteção da dignidade da mulher enquanto ser independente de um grupo, a gravidez forçada não se tipificaria apenas pela conduta do estuprador que mantém a mulher em cárcere para a continuidade da gravidez.

Deixar a mulher decidir sobre seu corpo, suas escolhas e seu futuro, significa o exercício do seu direito à autodeterminação. No mesmo plano, impedir que a mulher faça essas escolhas, é uma forma de praticar a gravidez forçada. Observa-se que a gravidez forçada não ocorre somente em decorrência do estupro e o seguimento da gravidez forçadamente, no âmbito de guerra, mas também pela ação do Estado em criminalizar o aborto.

A imposição arbitrária do Estado em criminalizar o aborto também é uma forma de forçar a gravidez que por diversas vezes não é desejada pela mulher. A atuação da Igreja Católica totalmente contra o aborto, também não deixa de ser uma forma de vedar essa possibilidade de escolha da mulher. Assim, resta por evidente que o crime foi implementado de forma a convencer os países que criminalizam o aborto a ratificar o tratado, garantindo-lhes a máxima proteção contra eventuais imputações de atos criminosos contra a humanidade ao não legalizar a prática abortiva.

Portanto, deve ser modificado o entendimento geral das nações sobre o tema, pois fica evidenciado o problema sociológico desencadeado com a criação de uma proteção à mulher, de forma insuficiente, visto que a tipificação do crime de gravidez forçada no TPI, ao caracterizar o crime contra a humanidade, está construindo uma norma que visa essencialmente a proteção de um grupo e não dos direitos das mulheres propriamente.

Assim, resta-se evidenciado que somente descriminalizando o aborto, seria possível falar efetivamente em internacionalização da proteção dos direitos da mulher, no tocante a autonomia sobre o próprio corpo, bem como o direito ao acesso à saúde, para a realização do procedimento abortivo, além da liberdade em relação a com quem deseja construir uma família, ou o momento correto para dar início a uma formação familiar.

O aborto, se descriminalizado, além de respeitar os direitos de liberdade e sexuais da mulher, também diminuirá significativamente a taxa de mortalidade em razão de complicações por abortos realizados clandestinamente.

Outras questões acerca da tipificação do crime de gravidez forçada como crime caracterização de crime contra a humanidade poderiam ainda ser levantadas. No quesito representatividade, por exemplo, participaram da elaboração da alínea tipificadora do crime de gravidez forçada 2 (duas) mulheres dentre os 11 (onze) delegados constituídos para tal função (ODIO-BENITO, 2016).

Na perspectiva da teoria feminista do direito, a assistência às mulheres vítimas de violência sexual deverá ser sempre uma obrigação estatal, independente de crime de gravidez forçada, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é dever inafastável e inegável do Estado resguardar os direitos de escolha e de autodeterminação da mulher e, conseqüentemente, seu direito fundamental à saúde, colocada em risco quando o aborto precisa ser realizado clandestinamente, sem as devidas e corretas condições – inclusive estruturais - para sua realização.

Assim, conclui-se que somente descriminalizando o aborto, torna-se possível efetivar a internacionalização da proteção dos direitos da mulher, em tempos de guerra ou paz, garantindo ainda o direito ao acesso à saúde, para a realização do procedimento abortivo, bem como o direito à autonomia privada, a liberdade sexual, entre outros direitos das mulheres que se encontram cerceados na atual realidade da sociedade.

4.2.2 A aplicação da responsabilidade internacional por violações de Direitos Humanos em casos de violências contra as mulheres

Dentre as formas de responsabilização por violações de Direitos Humanos pode-se dizer que a responsabilização regional dos Estados, promovida pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos, bem como as ações de responsabilização penal internacional¹⁷⁸ são as formas mais recorrentes de responsabilizar os violadores dos direitos dos novos sujeitos de Direito Internacional.

Se por um lado, as Cortes regionais de direitos humanos passam a se tornar a referência internacional que lida – ao menos de forma aparentemente efetiva – com o problema das violações de Direitos Humanos, por outro, com a criação dos tribunais penais, para a responsabilização individual, os Estados passam a discutir¹⁷⁹ ações de guerra que incluíam mulheres como objeto da disputa política.

As Cortes que visam responsabilizar os Estados pelas violações de Direitos Humanos são as Cortes criadas no âmbito regional, tais como Corte Europeia e Corte Interamericana. Dessa feita, para além do discurso de internacionalização dos Direitos Humanos, deve-se analisar as formas de responsabilização das violações cometidas contra estes.

A concepção jurídica pautada nos Direitos Humanos como direitos aplicáveis a todos os indivíduos parte da noção de dignidade da pessoa humana como padrão universal de comportamento, sendo a sua proteção uma norma originária, que cria a obrigação secundária que é a responsabilidade por violação dessa.

Assim, passa-se a analisar, a título exemplificativo, algumas situações em que a responsabilização por violações de Direitos Humanos foi determinada sob o discurso de proteção das mulheres, mas ainda sob a lógica falocêntrica, sendo os Estados, por consequência, incapazes de solucionar tais violações.

¹⁷⁸ Cabe lembrar que a responsabilização penal no sistema internacional irá ocorrer de forma individualizada, isto é, contra o indivíduo e não contra o Estado. Assim, as violações de Direitos Humanos poderão, aparentemente, ser combatidas no âmbito estrutural, bem como de forma direta, contra o agente violador.

¹⁷⁹ Ou ao menos passam a observar, por exemplo, o “(...) estupro de mulheres se tornando uma arma para a limpeza étnica em algumas das guerras de caráter étnico da década de 1990” (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 223).

4.2.2.1. Caso 12051 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH)

A Comissão Interamericana recebeu, no dia 20 de agosto de 1998, a petição de Maria da Penha Maia Fernandes, apresentando uma série de problemas processuais e materiais que a mesma enfrentou ao longo dos 15 anos em que esteve a processar na justiça brasileira seu ex-companheiro, Marco Antônio Heredia Viveiros, pelas violências físicas e psicológicas que sofreu.

O Estado brasileiro não apresentou comentários sobre a petição, apesar dos requerimentos da Comissão¹⁸⁰. Os fatos relatados, então, foram presumidos verdadeiros, aplicando-se o artigo 42 do Regulamento da Comissão.

A denúncia se baseou materialmente na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, e em alguns artigos do Pacto de São José, no tocante às reclamações acerca da falta de efetividade dos direitos processuais.

A decisão do caso 12.051¹⁸¹ reconheceu que as violações suscitadas eram reiteradas e seguiam um padrão que atingia toda as mulheres brasileira de modo geral. A Comissão não determinou simplesmente que fosse dado às mulheres direitos, mas sim que fossem implementadas todas as exigências do artigo 7º da Convenção de Belém do Pará, considerando que, em que pese a existência já naquele ano de Delegacias Especializadas e de abrigos públicos para as mulheres, restava demonstrado no pedido inicial a ineficácia da justiça brasileira e a tolerância com a violência contra as mulheres.

Em relação às alíneas c e h do artigo 7, a Comissão deve considerar as medidas tomadas pelo Estado para eliminar a tolerância da violência doméstica. A Comissão chamou a atenção positivamente para várias medidas tomadas pela atual administração com esse objetivo, particularmente para a criação de delegacias especiais de polícia e de refúgios para mulheres agredidas, entre outras. Entretanto, neste caso emblemático de tantos outros, a ineficácia judicial,

¹⁸⁰ Cumpre salientar que o Relatório 54/01 já era o segundo relatório sobre o caso, tendo sido emitido anteriormente o Relatório 105/00 concedendo ao Brasil prazo de 2 meses para implementar as recomendações, o que não aconteceu.

¹⁸¹ Dada pela Comissão composta à época por 5 homens e apenas 1 mulher (Presidente; Claudio Grossman, Primer Vicepresidente; Juan Méndez, Segundo Vicepresidente; Marta Altolaquirre, Comisionados; Robert K. Goldman, Julio Prado Vallejo e Peter Laurie), sendo que o membro da Comissão de nacionalidade brasileira, Hélio Bicudo, não participou nem do debate nem da votação, seguindo a regra do artigo 19(2)(a) do Regulamento da Comissão. Importa observar aqui que devido a automaticidade do procedimento, a única preocupação quanto à composição se dá em virtude da proteção do Estado soberano com relação a um possível envolvimento emocional (positivo ou negativo) de um dos membros tendo em vista sua nacionalidade. Não existe, pois, previsão impositiva de composição em razão de gênero para decisão de casos dessa monta.

a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso de reagir adequadamente ante a violência doméstica. O artigo 7 da Convenção de Belém do Pará parece ser uma lista dos compromissos que o Estado brasileiro ainda não cumpriu quanto a esses tipos de caso. (OEA, 2001)

No intuito de atender à decisão da CoIDH, o governo brasileiro iniciou uma série de modificações na estrutura governamental e jurídica.

Em 2004, após o relatório da CoIDH, o governo federal instituiu o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres estruturado em quatro eixos, sendo um deles o de enfrentamento à violência contra as mulheres através de serviços de prevenção, enfrentamento e combate, assistência e acesso à garantia dos direitos das mulheres.

A Lei 11.340/06, nomeadamente Lei Maria da Penha¹⁸², pode, talvez, ser considerada o instituto jurídico mais importante das medidas adotadas após o Relatório 54/01 da CoIDH, visto que abordaria todas as questões ventiladas no caso de origem.

Dentro do aspecto processual, tema mais abordado no Relatório da CoIDH, as medidas implantadas modificam desde a forma de denúncia dos casos de violência, a partir da criação de delegacias especializadas até o tipo de procedimento judicial a ser implementado nesses casos.

No tocante à estrutura governamental, a Lei Maria da Penha, em seus artigos 8º e 34 e seguintes, estabelece a criação de políticas públicas para prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, imputando a todos os entes da federação responsabilidades para a realização deste fim. A criação de casas-abrigo como medida de proteção contra esse tipo de violência seria uma das formas concretas de solução nos moldes do artigo 35, inciso II da Lei.

Atualmente, 12 anos após a criação do Plano e 10 anos após a lei, estudos realizados por aluna da Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal de Minas Gerais apontam que o caminho para salvar as mulheres na cidade de Belo Horizonte ainda é longo e caro. Gasta-se em média R\$ 18,00 de deslocamento entre os centros de atendimento (delegacia, Instituto Médico Legal, CERNA, casas-abrigo) e ao em torno de 15 horas para completarem o ciclo de atendimento, antes de serem completamente acolhidas ¹⁸³.

¹⁸² Por que a Lei recebe um nome? Por que dar um rosto a essa lei?

¹⁸³ Trabalho de Conclusão de Curso da aluna Ana Carolina Machado Amoni Girundi orientado por Marcela Silvano Brandão, apresentado na Escola de Arquitetura e Design, aprovado no dia 29 de junho do ano de 2016. O trabalho encontra-se disponível para acesso na **Casa de Referência da Mulher Tina Martins**, em Belo Horizonte, compondo o corpo de documentos de justificativa de existência da referida Casa. Em tempo, cabe aqui lembrar que a Casa Tina Martins é fruto de uma ocupação em prédio público promovida pelo

Na prática, o que se nota hoje no Brasil é que nenhuma violência será extinta se não houver uma mudança estrutural. Do que adianta às mulheres uma Delegacia Especializada que não funciona 24 horas, em cujos atendimentos tem-se a presença de homens que não estão dispostos a entender o que se passa com uma mulher que sofre violência e que após tais atendimento não há como direcionar a mulher em situação de violência por falta de lugares que a acolham? Esses são só exemplos de problemas cotidianos após a implementação da Lei 11.340/2006.

Assim como na decisão final do caso 12.051 ignora-se o pedido principal da ação, a aplicação desta segue o mesmo ritmo entoado pelos juízes internacionais, que, diga-se de passagem, são em sua maioria homens incapazes de se colocarem no lugar de uma vítima de violência em razão do gênero. Em outras palavras, o sistema jurídico brasileiro não irá atacar de frente o problema enquanto não se der conta de que existe um problema estrutural maior do que a simples existência ou ausência de leis falocêntricas.

4.2.3. A questão da nacionalidade aplicada às mulheres.

Outra forma de proteção internacional das mulheres enquanto grupo de pessoas encobertas pelas políticas nacionais é a proteção no que diz respeito aos direitos da nacionalidade. Nesse quesito, assuntos como mulheres apátridas e a forma de transmissão das suas nacionalidades devem ser observados, a fim de que seja possível (re)elaborar novas formas de exigir maior proteção ou ao menos uma não discriminação em razão de gênero, como tem acontecido em alguns lugares do mundo.

Inicialmente, é importante mencionar que o estudo da nacionalidade dos indivíduos é indissociável do Direito Internacional, apesar de a consolidação dos direitos dados aos nacionais e aos estrangeiros ainda ser um ato altamente discricionário dos Estados.

Movimento de Mulheres Olga Benário, no dia 8 de março de 2016, exigindo do Governo brasileiro políticas públicas efetivas que visem erradicar a violência contra as mulheres. A Casa, tal como se apresenta hoje, está fora de todos os parâmetros jurídicos possíveis de parceria entre o Estado e os sujeitos privados, se firmando apenas no princípio da supremacia do interesse público e fazendo com que os órgãos estatais e pesquisadores da área jurídica reinventem possibilidades para concretizar algumas das demandas sociais feministas no tocante à violência de gênero. Os acontecimentos que levaram a consolidação da Casa Tina Martins servem de exemplo de que a luta feminista não pode depender do Direito para conseguir avanços, pois o Direito engessa ações e impede a concretização de medidas que de fato atendem aos sujeitos femininos. Por estarem na zona de exclusão, os sujeitos femininos, o (estrangeirou ou) *homo sacer* dos Direitos humanos, já não conseguem ser abarcados pelo Direito que se encontra no centro, no falo-[lo]go-centro.

No entanto, toda proteção internacional a ser garantida aos indivíduos parte, a princípio, da nacionalidade que eles detêm, ou seja, do vínculo jurídico-político¹⁸⁴ que possuem em relação a um determinado Estado.

Internacionalmente, toda disposição primária acerca da nacionalidade é feita em termos sugestivos, e não impositivos como ocorre na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esse instrumento, de suma importância à consecução da proteção dos direitos humanos e da promoção da dignidade humana, dispõe, em seu art. 15, que (1) “[t]odo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” e que (2) “[n]inguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade” (ONU, 1948).

Em que pese a questão da nacionalidade estar contemplada em diversas fontes normativas internacionais, como Tratados e Declarações, o instituto é regulamentado pelos sistemas normativos internos, dada a discricionariedade dos Estados, por estar diretamente ligado à soberania, em razão de uma pretensa segurança territorial¹⁸⁵.

Dessa forma, cada Estado irá estabelecer os critérios próprios que possibilitarão o reconhecimento de um indivíduo como sendo seu nacional. Por consequência, todos aqueles que não se enquadrarem nos critérios pré-estabelecidos serão considerados estrangeiros. Com isso, será obrigação dos Estados deliberar sobre as diferenças entre nacionais e estrangeiros, salvaguardando (ou não) a estes últimos uma série de direitos e garantias, em menor grau de alcance em relação àqueles.

Dito isso, tem-se que o direito à nacionalidade *deve* ser assegurado a toda pessoa física, sendo atribuído ao Estado o dever de limitar as normas de reconhecimento, e, feito isso, deverá zelar pela aplicabilidade destes direitos. Importa notar que este *dever*, no entanto, ainda não está consagrado pela *opinio iuris* da maioria dos Estados como tendo sido criado a partir de um direito primário do indivíduo e, por consequência, como um dever do Estado. Ao contrário, entendem tratar-se de uma benesse concedida a um indivíduo por liberalidade do Estado a que está vinculado.

Em outras palavras, a lógica que sustenta as normas relativas à atribuição ou aquisição de nacionalidade é de que primeiro deve-se resguardar a segurança e a soberania dos Estados para, depois, atribuir determinados direitos aos indivíduos.

¹⁸⁴ A nacionalidade seria o vínculo jurídico-político capaz de manter a relação entre um indivíduo a um Estado, isto é, trata-se do elo entre o indivíduo e o Estado que os une internacionalmente (DOLINGER, 2014).

¹⁸⁵ Vale lembrar o disposto na *Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia*, como será suscitado mais à frente nesta seção.

Assim, cumpre ressaltar que, embora a nacionalidade seja um direito que deve ser assegurado a todos, ele poderá ser afastado em alguns casos, com o devido respaldo legal, desde que isto não se dê em razão de fatores discriminatórios de cunho racial, religioso, étnico, de gênero etc.

Da mesma lógica se deduz que a nacionalidade não se reveste de caráter perpétuo, em razão de os Estados possuírem legitimidade para elaborar dispositivos que possibilitem seu afastamento, desde que respeitados os direitos internacionalmente resguardados. Exemplo claro é o Brasil, através do artigo 12, §4º, da Constituição Federal de 1988.

Com tanta discricionariedade para a construção das normas relativas à nacionalidade, o problema a ser trabalhado no Direito Internacional sobre essa questão perpassa os assuntos da existência da multinacionalidade¹⁸⁶ e da sua ausência, denominada apatridia.

No tocante à ausência de atribuição de nacionalidade, enfrenta-se, no cenário internacional, como dito, o problema dos apátridas. Hannah Arendt, que vivenciou essa experiência, discorre sobre o tema, pontuando que “[u]ma vez fora do país de origem, permaneciam sem lar; quando deixavam o seu Estado, tornavam-se apátridas; quando perdiam os seus direitos humanos, perdiam todos os direitos: eram o refugio da terra.” (ARENDR, 1979, p. 236). Tal exposição ilustra muito bem o tratamento destinado aos apátridas, que não possuem um governo que lhes assegure o exercício de direitos e deveres, tampouco lhes oferte proteção.

Apesar da apatridia não possuir uma regulamentação específica de caráter vinculante em relação aos Estados, vários são os dispositivos que vem sendo desenvolvidos para que se coíba a perda da nacionalidade, servindo eles como diretrizes para a análise dos casos concretos.

¹⁸⁶ Em 1949, a CIJ decidiu, no *Caso Nottembohn* (ONU, 1949), que a nacionalidade de um indivíduo só poderia ser reconhecida em relação a um país para fins de proteção internacional, a fim de que não fosse possível configurar duas ou mais vias de proteção individual nas relações diplomáticas, garantindo apenas uma via de representação a qualquer indivíduo. Daí surge o princípio da nacionalidade efetiva.

No entanto, esse princípio não tem o condão de proteger os indivíduos. Ao contrário, visa proteger os Estados das responsabilizações a serem cobradas internacionalmente pelos sujeitos que se sentem violados.

Nessa linha de raciocínio, pelas lentes da análise feminista do Direito, a pergunta que deve ser feita é: até que ponto tais princípios (da soberania estatal e da nacionalidade efetiva) devem ser seguidos à risca? Ou seja, deve-se entender a representação internacional como legítima a partir do reconhecimento da nacionalidade ou partir da situação jurídica favorável à proteção de gênero?

A Declaração Universal dos direitos Humanos, datada de 1948, declarava o direito de todos os indivíduos a terem nacionalidade, o que, por si só, configura um meio de inibir a ocorrência da apatridia (ONU, 1948).

Posteriormente, em 1950, a ONU criou, na Assembleia Geral, através da Resolução nº 428 da Assembleia das Nações Unidas, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, comumente conhecido como ACNUR, que tem como objetivo a promoção e desenvolvimento de mecanismos de proteção àqueles que se encontram em situação de refúgio ou apatridia.

Em 1951, surge a *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*, que traz uma série de diretrizes quanto ao tratamento dos refugiados, aplicadas extensivamente aos apátridas que se encontravam nestas condições, estando excluídos de sua proteção todos aqueles que apesar de não terem nacionalidade, não se encontravam em situação de refugiados. (ONU, 1951).

Diante do crescente número de indivíduos sem nacionalidade, em 1954, foi criada a *Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas*, reconhecido como um marco da proteção aos indivíduos nesta condição. Este diploma tem como objetivo regulamentar os direitos e deveres dos apátridas, bem como assegurar-lhes a fruição dos direitos humanos em sua totalidade. A Convenção também reconhece aos apátridas o mesmo tratamento dispensado aos estrangeiros que possuem nacionalidade, excetuando as situações em que a aplicação da Convenção for mais benéfica, inibindo o tratamento discriminatório de qualquer natureza.

Há, ainda, nesta Convenção, uma série de medidas estipuladas para que o apátrida resgate sua dignidade e reconstrua, na medida do possível, sua trajetória. A Convenção determina que os Estados lhes concedam documentos de identidade e de viagem, autorizem o desempenho de atividades remuneradas e o acesso à educação e facilitem a incorporação do indivíduo através da naturalização.

Apesar de extremamente valiosa no combate à apatridia, a Convenção não cria mecanismos efetivos para alcançar esse objetivo, haja vista que suas disposições normativas apenas norteiam o tratamento a ser dispensado aos indivíduos que se encontram nesta circunstância.

Importante mencionar, também, que a Convenção em comento não prevê um procedimento a ser seguido para que se identifique o apátrida, apenas fornece em seu artigo 1º uma conceituação do termo apátrida¹⁸⁷.

Nesse sentido, em situação hipotética, o apátrida é caracterizado como sendo todo aquele que não possui nacionalidade alguma, não possuindo, da mesma forma, direitos a serem resguardados, uma vez que o laço entre ele e o Estado foi rompido ou nunca existiu. A forma como será feita a caracterização do apátrida diante de um caso concreto, no entanto, ficará a cargo de cada Estado, através de seus próprios procedimentos, devendo ser obedecidas as normas de direito internacional (em sua maior parte *soft law*), como ocorre no caso de concessão da nacionalidade.

Em outras palavras, em que pese o tema da apatridia venha conquistando maior espaço para discussão nos últimos tempos no cenário internacional, ainda hoje não há uma forma de se caracterizar, efetivamente, um apátrida. Quem define um indivíduo como apátrida é o próprio Estado, devendo ser considerados, em tal análise, os dispositivos internacionais que versam sobre este tema.

Em 1961, surge a *Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia*, no intuito de combater a apatridia em suas raízes, trabalhando essencialmente com os casos futuros, originários do nascimento. No entanto, a Convenção não gera grandes mudanças no cenário já existente, pois mantém o princípio da soberania dos Estados intocável, por não impor aos Estados membros mudanças normativas internas realmente efetivas.

É o que se estabelece tão logo em seu artigo 1º, que estabelece uma série de condições para que alguém tenha direito à nacionalidade, sempre vinculando essas condições ao que estiver estabelecido na legislação interna dos Estados Contratantes, isto é, há sempre a necessidade de se observar e respeitar as normas internas de cada Estado.

Artigo 1(1) [...] A nacionalidade será concedida:

(b) mediante requerimento apresentado à autoridade competente pelo interessado ou em seu nome, conforme prescrito pela legislação do Estado em questão. Nos termos do disposto no parágrafo 2 deste Artigo, nenhum requerimento poderá ser indeferido.

Todo Estado Contratante cuja legislação preveja a concessão de sua nacionalidade mediante requerimento, segundo a alínea (b) deste parágrafo, poderá também conceder sua nacionalidade de pleno direito na idade e **sob as condições prescritas em sua legislação nacional.**

¹⁸⁷ O conceito de apatridia encontra-se descrito na Convenção Sobre o Estatuto Dos Apátridas de 1954, tendo estabelecido, em seu artigo 1º, que “Para efeitos da presente Convenção, o termo apátrida designará toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional.” (ONU, 1954).

2. **Todo Estado Contratante poderá subordinar a concessão de sua nacionalidade** segundo a alínea (b) do parágrafo 1 deste Artigo **a uma ou mais das seguintes condições:**

- (a) que o requerimento seja apresentado dentro de um período fixado pelo Estado Contratante, que deverá começar não depois da idade de dezoito anos e terminar não antes da idade de vinte e um anos, de modo que o interessado disponha de um ano, no mínimo, durante o qual possa apresentar o requerimento sem ter de obter autorização judicial para fazê-lo;
- (b) que o interessado tenha residido habitualmente no território do Estado Contratante por período, fixado por este Estado, não superior a cinco anos imediatamente anteriores à apresentação do requerimento nem a dez anos ao todo;
- (c) que o interessado não tenha sido condenado por crime contra a segurança nacional nem tenha sido condenado, em virtude de processo criminal, a cinco anos ou mais de prisão;
- (d) que o interessado sempre tenha sido apátrida (ONU, 1961)

Diante dessa situação, a apatridia tem sido classificada como sendo *de facto* ou *de jure*. A definição que se encontra discriminada no artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas é utilizada para conceituar os apátridas *de jure*, estabelecendo como apátrida toda pessoa que não seja considerada como nacional seu por nenhum Estado. Em outras palavras, todos aqueles que são assim reconhecidos estão resguardados pela Convenção de 1954, estando o indivíduo, na prática, apenas dependente do consentimento do Estado em que se encontra e de sua manifestação em se obrigar pelo Tratado.

Já os apátridas *de facto*, por sua vez, são usualmente conhecidos como sendo indivíduos que possuem nacionalidade, porém, ela não pode ser por eles usufruída. Esse instituto, todavia, não é mencionado em nenhum dispositivo internacional de proteção, mas acaba sendo a situação de muitas mulheres, por não poderem de fato exercer sua nacionalidade (como transmiti-la aos filhos, por exemplo).

Inúmeros são os fatores que podem ocasionar a apatridia, podendo ter as mais diversas origens. Apesar da apatridia ocorrer em circunstâncias que envolvam um contexto migratório ou desmembramento de Estados, nem sempre será essa a conjuntura, tendo em vista que ela pode decorrer também da discriminação por questões étnicas, políticas, religiosas e até mesmo em razão do gênero. Cumpre ressaltar que a apatridia não deveria sobrevir por questões discriminatórias, mas, infelizmente, esse é o contexto negativo que se vivencia hoje.

Nesse sentido, a apatridia, na maioria dos casos, não ocorre de maneira isolada, mas tem se tornado um fenômeno massificado, acometendo indivíduos de grupo específicos, em flagrante violação ao princípio da igualdade. O desrespeito ao direito dos indivíduos,

de serem isonomicamente considerados, reduz a possibilidade de que tenham uma vida digna.

A igualdade consiste em um atributo de comparação do tratamento dado a todos os seres humanos, visando assegurar uma vida digna a todos, sem privilégios odiosos.

Consequentemente, o direito à igualdade consiste na exigência de um tratamento sem discriminação odiosa, que assegure a fruição adequada de uma vida digna. (RAMOS, 2014, p. 465).

A privação da nacionalidade torna o indivíduo incapaz de exercer seus direitos civis e políticos e promove sua privação social, além de também privá-lo de estar sob a proteção estatal. Isso lhe cerceia o direito de acesso aos serviços públicos e à justiça. Vale lembrar que o indivíduo, ao perder sua nacionalidade, torna-se invisível socialmente¹⁸⁸.

Ao se pensar em soluções para essa condição, é necessário ter em mente a necessidade de se delimitar quais os grupos de risco mais suscetíveis à perda da nacionalidade, a fim de que, a partir dessa identificação, sejam criadas medidas *sui generis* e afirmativas voltadas para a proteção desses grupos em específico.

Acima de tudo, os Estados devem ter ciência de que não será possível acabar com a apatridia enquanto mantiverem políticas internas de cunho segregatório, sendo medida urgente a criação de mecanismos punitivos a essas práticas, tanto no âmbito interno quanto internacional.

Segundo estimativa do ACNUR, cerca de 12 milhões de indivíduos ao redor do mundo são apátridas, isto é, não possuem vínculo reconhecido com nenhum Estado. Esse número, todavia, não demonstra a realidade da situação da apatridia. Estima-se que ele seja muito maior, já que em diversos países não há qualquer tipo de senso demográfico que possibilite identificar mais precisamente esses indivíduos (ACNUR, 2011).

Enquanto aliado indispensável na busca pela erradicação da apatridia, o ACNUR, possui a função de atuar como representante dos apátridas, para apresentar aos órgãos competentes as solicitações referentes à aquisição da nacionalidade, já que nem todos eles dispõem de recursos e conhecimento para buscarem o que pertencem por direito.

¹⁸⁸ A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião — fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades — mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los. (ARENDR, 2009, p. 256).

Ademais, o Alto Comissariado também atua em campanhas que visam a erradicação da apatridia, através da disseminação de informações sobre a importância de se aderir às convenções já existentes sobre o tema. Em 2014, lançou uma importante campanha a nível mundial denominada “I Belong”, em português “Eu Pertença”, que busca acabar com a apatridia nos próximos 10 anos, e contou com a participação, inclusive, de diversas celebridades. O intuito da campanha, que tem grande alcance, é o de informar às pessoas quais são as consequências da apatridia, bem como tentar com o que mais países ratifiquem os instrumentos de combate já existentes. (ACNUR, 2014).

Feitas essas considerações, faz-se necessário, agora, abordar a apatridia em função de gênero - lembrando que essa é uma das causas ensejadoras da referida condição, ao lado das questões de etnia, raça, religião e posicionamento político.

Conforme já mencionado, a perda da nacionalidade pode se originar tanto do nascimento quanto de situações ele posteriores, a exemplo da mudança legislativa, que suprime, em evidente arbitrariedade, a nacionalidade de muitos indivíduos apenas por questões de etnia, raça, religião e posicionamento político. E, embora haja essa diversidade de fatores, ser mulher também pode gerar essa perda de vínculo jurídico-político com um Estado.

Ademais, ainda que a concessão da nacionalidade seja de caráter discricionário, dependendo, portanto, da conveniência e da oportunidade de cada Estado, sua supressão com base em critérios discriminatórios e infundados viola o direito desses indivíduos que, abruptamente, deixam de existir para o Estado.

A apatridia determinada pela desigualdade de gênero ocorre, na maioria dos casos, pelo fato da nacionalidade não poder ser transferida aos filhos pela mulher. Essa situação ocorre quando a legislação interna do Estado estabelece que a criança somente receberá a nacionalidade do pai e, caso este seja apátrida, ainda que a mãe possua nacionalidade, a criança também será apátrida (ONU, 2011).

Segundo relatórios de ONG's internacionais sobre o tema, alguns Estados ainda mantêm a discriminação de seus nacionais por questões de gênero, enquanto outros mudaram a lei sem alterar o *status* das mulheres e, conseqüentemente, de seus filhos, nem mesmo no tocante a novos nascimentos.

Países que discriminam as mães na sua capacidade de conferir nacionalidade aos seus filhos: Bahamas, Bahrein, Barbados, Brunei, Burundi, Irã, Iraque, Jordânia, Kiribati, Kuwait, Líbano, Libéria, Líbia, Malásia, Mauritânia, Nepal, Omã,

Qatar, Arábia Saudita, Somália, Sudão, Suazilândia, Síria, Togo, Emirados Árabes Unidos.

Países que discriminam a capacidade das mulheres de conferir nacionalidade aos cônjuges e/ou adquirir, alterar e reter a sua nacionalidade: Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Benin, Brunei, Burundi, Camarões, República Centro-Africana, Comores, Congo (República de), Egito, Guatemala, Guiné, Irã, Iraque, Jordânia, Kiribati, Kuwait, Líbano, Lesoto, Líbia, Madagascar, Malawi, Malásia, Mauritânia, Maurícia, Mônaco, Marrocos, Nauru, Nepal, Nigéria, Omã, Paquistão, Filipinas, Qatar, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Arábia Saudita, Serra Leoa, Singapura, Ilhas Salomão, Somália, Sudão, Suazilândia, República Árabe Síria, Tanzânia, Tailândia, Togo, Tunísia, Emirados Árabes Unidos, Iémen

Os países listados mantêm as disposições discriminatórias relativas ao direito das mães ou dos pais de conferirem a nacionalidade aos recém-nascidos. Alguns países excluídos destas listas reformaram a sua lei de nacionalidade, mas não tornaram estas reformas totalmente retroativas. Como resultado, os nacionais de vários países não listados aqui são negados o direito igual de conferir nacionalidade sobre as crianças nascidas antes das reformas foram implementadas. (GLOBAL..., 2017)

As questões de nacionalidade relacionadas a gênero são mais um exemplo de descaso para com as mulheres, de insignificância feminina e de necessidade de existência da figura masculina para que sejam garantidos direitos e proteção. Ora, está claro que se muitos Estados ainda não reconhecem que os direitos da nacionalidade podem surgir em decorrência das mães, infere-se que a criança precisa, necessariamente, da figura paterna, com nacionalidade, para que tenha seus direitos protegidos, pouco importando a figura materna. Direitos e garantias fundamentais, aqui, estão estritamente vinculados ao homem, em detrimento da relevância e dos direitos da mulher.

Assim, aumentam-se os casos em que, na impossibilidade de transmissão da nacionalidade pela mãe, se desconhecido o pai, ou, ainda que conhecido, não seja possível comprovar documentalmente sua nacionalidade, a criança será apátrida.

Em contrapartida, vale mencionar que alguns países localizados no Oriente Médio e Norte da África têm se atentado de forma mais específica a esses casos. Nos países onde as mães não podiam transferir sua nacionalidade para seus filhos, como Tunísia, Egito, Argélia, Iraque e Marrocos, as respectivas legislações foram alteradas, concedendo à mulher o direito de conferir sua nacionalidade a seus descendentes em determinadas circunstâncias, porém mantêm a discriminação quanto à capacidade das mulheres de conferir nacionalidade aos cônjuges ou adquirir, alterar e reter a sua nacionalidade quando consolidam casamentos com estrangeiros (GLOBAL..., 2017)

Nesse sentido, em decorrência de toda a invisibilidade social feminina, muitos são os casos em que as mulheres se casam com estrangeiros, optando pela nacionalidade do homem, implicando na renúncia de sua nacionalidade de origem. Em razão de os processos de aquisição de outra nacionalidade não serem nem sempre finalizados com sucesso, a mulher acaba se tornando apátrida (ONU, 2011).

Segundo pesquisas das Nações Unidas, o Vietnã pode ser tido como exemplo para este caso. Mulheres vietnamitas que optavam pela nacionalidade do marido ao se casarem, renunciando à sua própria, acabavam se tornando sem nacionalidade por circunstâncias anteriores à conclusão do procedimento, como a superveniência do divórcio, por exemplo. (ONU, 2011).

O que se extrai de tudo isso é que muitos Estados se utilizam de critérios discriminatórios para que os indivíduos percam sua nacionalidade. As mulheres, ao serem consideradas apátridas por questões de gênero ou de não poderem transmitir sua nacionalidade como pode um homem, perdem sua dignidade em razão do exercício do poder discricionário e autoritário do Estado e da sociedade patriarcal. Esse fato só (re)afirma a condição desigual existente entre mulheres e homens.

Na busca pela igualdade, deve-se exigir dos Estados a criação e o desenvolvimento de mecanismos que oportunizem a materialização efetiva da isonomia, para que sejam coibidas toda e qualquer prática discriminatória e garantida a proteção dos grupos mais vulneráveis. Sendo assim, cabe lembrar aqui que diversos instrumentos legais¹⁸⁹ foram criados ao longo dos anos para assegurar que as mulheres tivessem um tratamento digno e isonômico, sendo importante pontuar novamente alguns deles.

É o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948¹⁹⁰, que em que pese ser *soft law*, possui certa importância, pois revê a necessidade de se garantir aos indivíduos a nacionalidade, dentre outros direitos a serem assegurados a homens e mulheres indistintamente, como por exemplo coibir que esse vínculo jurídico-político lhes seja retirada de modo arbitrário (ONU, 1948).

¹⁸⁹ Um importante exemplo de norma internacional dessa natureza é a Carta das Nações Unidas, de 1945, trazendo em seu âmbito um dos primeiros indícios da relevância de se tratar todos os indivíduos de maneira igualitária. Seu artigo 1º dispõe sobre o tema: “Conseguir uma cooperação internacional para [...] promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião [...]” (ONU, 1945).

¹⁹⁰ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, nesse sentido, aponta, em seu artigo 1º, a dignidade como atributo que a todos deve ser conferido: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” (ONU, 1948).

Devem ser lembrados, ainda, dois outros instrumentos de grande relevância na luta pela igualdade de gênero: a *Convenção Interamericana Sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher*, de 1948, e a *Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher*, de 1953¹⁹¹.

Ambos possuem em seu bojo a garantia de participação feminina ativa na vida pública de seus Estados: o primeiro garante às mulheres “os mesmos direitos civis de que goza o homem” e a segunda garante-lhes o direito ao exercício capacidade eleitoral ativa e passiva, podendo integrar todos os processos eleitorais e políticos de maneira horizontal com reação aos homens. Nesse sentido, na impossibilidade de reconhecimento da nacionalidade às mulheres ou aos seus filhos, os direitos civis se tornam simples promessas, pois impossível sua realização plena.

Cumprе ressaltar que países como Bahamas, Barbados, Burundi, Jordânia, Líbano, Libéria, Líbia¹⁹², Nepal e Suazilândia, violadores dos direitos da nacionalidade das mulheres, ratificaram¹⁹³ a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 1953 e, mesmo mantendo legislação tão prejudicial à situação das mulheres em seu território, não sofrem nenhum tipo de responsabilização em razão de tais violações de Direito Internacional.

Em complementação à nova tendência internacional, do pós-guerra, que visava diminuir o número de pessoas apátridas em razão do deslocamento forçado, as Nações Unidas elaboram a *Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada*, em 1957, que tentou impedir a perda automática da nacionalidade da mulher em virtude da aquisição ou dissolução do matrimônio ou em razão da mudança da nacionalidade de seu cônjuge, estabelecendo logo em seu artigo 1º que “cada Estado Contratante concorda que nem a celebração nem a dissolução do casamento entre um dos seus nacionais e um estrangeiro, nem a mudança de nacionalidade pelo marido durante o casamento deve automaticamente afetar a nacionalidade da esposa” (ONU, 1957, tradução nossa¹⁹⁴).

¹⁹¹ Tais Convenções já foram apresentadas de forma mais ampla na primeira parte deste capítulo (seção 4.1).

¹⁹² Em 2015, a ONU Mulheres denunciou campanha na Líbia contra as mulheres na vida pública

¹⁹³ As informações sobre os países que ratificaram a referida Convenção foram coletadas no site das Nações Unidas (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVI-1&chapter=16&clang=_en) que não informa a frequência da atualização. Acredita-se que a modificação quanto aos instrumentos de ratificação, no entanto, não devam ser frequentes, tendo em vista que atualmente não existe pressão internacional significativa que levasse a mudanças importantes.

¹⁹⁴ Article 1 Each Contracting State agrees that neither the celebration nor the dissolution of married between one of its national. and an alien, nor the change of nationality by the husband during marriage shall automatically affect the nationality of the wife.

Com já dito, para que seja alcançada essa igualdade, os Estados devem adotar medidas que inibam quaisquer tipos de discriminação e quaisquer condutas que tenham o condão de valorizar um gênero sob o outro.

A manutenção de sistemas discriminatórios em razão de gênero no tocante à nacionalidade é uma latente violação de Direitos Humanos. Diante dos dados apresentados, está claro que muitos Estados, que já assinaram diversos tratados de eliminação desses tipos de discriminação, ainda insistem em descumprir as normas internacionais, protegidos pelo discurso da não intervenção em assuntos internos.

É latente que dispositivos e mecanismos que visem proteger as mulheres e lhes assegurar a nacionalidade, porquanto, por estarem entre os grupos de maior vulnerabilidade, carecem de efetividade. Mesmo diante da existência de dispositivos na legislação internacional que protejam a discriminação em razão do gênero, a sociedade ainda possui característica patriarcal, o que acaba por estabelecer uma relação de supremacia nas relações entre homens e mulheres.

Assim, não se pode esquecer que tais dispositivos devem ser interpretados e analisados finalística e sistematicamente com as demais normas de proteção internacional destinadas aos apátridas, que asseguram às mulheres uma série de garantias construídas ao longo dos anos.

4.2.4. A questão dos sujeitos femininos na perspectiva da Responsabilidade de proteger

Em termos de resultado, há de se observar também que a R2P é uma intervenção para manutenção da dominação masculina, pois ao retirar a população de um governo ditatorial, coloca-se no lugar uma democracia nos moldes iluministas, modernos.

Para Hilary Charlesworth, a R2P¹⁹⁵ responde apenas aparentemente às aspirações das Teorias Feministas do Direito, visto que “um olhar mais de perto sob o conceito de responsabilidade para proteger sugere, no entanto, que continua a ser suscetível a crítica feminista. Sua concepção foi influenciada pelas experiências dos homens e pelo domínio

¹⁹⁵ Como apresentado anteriormente, a Responsabilidade de Proteger (R2P) é a forma de responsabilidade internacional que visa coibir os Estados a agirem em defesa de outros Estados e territórios em guerra ou situação de extremo conflito.

dos modos masculinos de raciocínio” (CHARLESWORTH, 2010, p. 240, tradução nossa¹⁹⁶).

A análise histórica da construção política de determinadas regiões no mundo mostra que é necessário estar atento às tomadas de decisões internacionais a fim de se prevenir a consolidação de grupos opressores de gênero no controle de novos governos. É possível perceber, por exemplo, como o apoio a grupos rebeldes em alguns lugares do mundo, sob o discurso de autodeterminação dos povos, promoveu a institucionalização da violência de gênero.

Como aponta Brooks, “as maneiras como o direito internacional oprime e fere as mulheres são coexistentes com as formas pelas quais o direito internacional é omissivo sobre muitos dos temas mais obviamente fundamentais para mulheres” (BROOKS, 2002, p. 347, tradução nossa¹⁹⁷).

Nesse sentido, cabe apontar, em uma análise feminista do princípio da responsabilidade de proteger, não só a existência de casos de opressão ao longo do processo de intervenção, como durante a guerra da Bósnia, mas principalmente casos em que não se percebeu que a tomada de decisão pró-intervenção feriu diretamente as mulheres existentes nesses contextos.

A manutenção do grupo Talibã no poder, por exemplo, provocou uma série de mudanças para as vidas das mulheres paquistanesas, criando um ambiente de perseguição e violações de direitos. No entanto, o grupo só se torna um problema a ser discutido pela sociedade internacional, quando passa a garantir a permanência de um terrorista em território paquistanês. Ataques contra a dignidades das mulheres no país continuam existindo, porém parece não haver mais justificativas para intervenção no território das opressões.

O apoio dos Estados Unidos a milícias no Afeganistão teve como bandeira a autodeterminação dos povos contra o avanço soviético no território, garantindo forças aos grupos opressores, principalmente no tocante aos direitos das mulheres.

¹⁹⁶ A closer look at the concept of responsibility to protect suggests however that it remains susceptible to feminist critique. Its design has been influenced by men’s live and the dominance of masculine modes of reasoning.

¹⁹⁷ the ways in which international law oppresses and injures women are coexistent with the ways in which international law is silent on many of the subjects most obviously central to women

Malala Yousafzai¹⁹⁸ relata em seu premiado livro os horrores perpetuados por esses grupos que chegaram ao poder pelo discurso da democracia e da liberdade dos povos quando conveniente às potências.

O Talibã só passa a ser preocupação novamente para os Estados Unidos da América após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001, com o subsequente avanço do grupo no Afeganistão.

Em Washington, o governo do presidente Obama anunciava havia pouco o envio de mais de 21 mil tropas para o Afeganistão, a fim de tentar virar a guerra contra o Talibã. Mas agora pareciam amis alarmados com o Paquistão do que com o Afeganistão. **Não por causa de meninas como eu, nem por minha classe ou escola, mas porque nosso país tem mais de duzentas ogivas nucleares e existe a preocupação quanto a quem irá controlá-las.** Falavam em cortar o envio de bilhões de dólares em ajuda humanitária e em mandar suas tropas para nossas terras (YOUSAFZAI, 2013, p. 184-185)

No Paquistão, o Talibã se estabeleceu aos poucos, através de acordos que foram realizados entre o grupo e o Estado, para que as pessoas pudessem viver fora de uma zona de perigo. Como todo acordo realizado entre pessoas de má-fé, a paz possível nunca chegou. No entanto, é interessante notar a diferença de perspectiva entre quem tem interesses políticos e quem é parte do conflito sem nenhum interesse para além de ter uma vida “normal”.

Alguns dias depois, em 22 de fevereiro [de 2009], um “cessar-fogo permanente” foi anunciado pelo vice-governador Syed Javid no Clube da Imprensa do Swat, em Mingora. Ele pediu que todos os moradores do vale voltassem a suas casas. Dois dias depois, o porta-voz do Talibã, Muslim Khan, disse que o grupo concordava com um cessar-fogo indefinido. [...] **O Talibã disse que as meninas podiam ir para a escola depois do acordo de paz, mas que deveriam usar véus e se cobrir. Nós dissemos “tudo bem, se é isso que vocês querem, desde que possamos viver nossas vidas”.** Porém, nem todos estavam satisfeitos com o acordo. Nossos aliados americanos ficaram furiosos. “Acho que o governo paquistanês está basicamente abdicando em favor do Talibã e dos extremistas”, declarou Hillary Clinton, então secretária de Estado. Os americanos temiam que o acordo significasse, na prática, rendição. **Mas nenhum daqueles que protestaram contra o acordo tinha que viver no vale. Precisávamos de paz,** independentemente de quem a fornecesse. No nosso caso calhou ser um militante de barba branca chamado Sufi Mohammad (YOUSAFZAI, 2013, p. 178-179)

A submissão das mulheres a certas condições, por vezes é ignorada ou vista como um fato “natural”, “cultural” e por isso indiscutível. Ocorre que o peso para medir até que

¹⁹⁸ A opção pelo livro de Malala como a base teórica para apresentar o caso do Talibã no Paquistão se dá pelo fato de ser uma mulher que conta a sua própria história, isto é, por possuir lugar de fala e assim sustentar a teoria feminista enquanto marco de oposição a toda lógica masculina de racionalidade.

ponto seria correto intervir em determinados assuntos internos é desproporcional quando o assunto intervenção está relacionado às questões de guerra e de poder, já denunciado pelas juristas feministas como questões tipicamente masculinas. Nesse sentido, Christine Sylvester questiona: “Onde estavam as experiências das mulheres cotidianas nas deliberações para acabar com uma guerra?” (SYLVESTER, 1997, p.16, tradução nossa¹⁹⁹)

Nessa lógica masculina, a permissão para intervenção nos assuntos internos de um Estado está por vezes ligada aos interesses políticos, nada tendo ligação com a intervenção em prol da libertação de um povo.

No Paquistão, o maior exemplo desse cálculo de poder ocorreu recentemente, quando os Estados Unidos entraram no Paquistão, sem consentimento do governo local, para retirar e matar o terrorista que tanto procuram. Além do constrangimento vivido pelos paquistaneses, como relata Malala, nenhuma medida jurídica internacional contra a ação foi tomada a respeito da invasão.

Durante a noite, forças especiais americanas, fuzileiros navais chamados Seals, tinham feito um ataque surpresa em Abbottabad, um dos locais onde estivéramos como pdis. Lá, dizia a notícia, encontraram e mataram Osama bin Laden, que estaria morando em um grande conjunto cercado de muros a pouco mais de um quilômetro de nossa Academia Militar. [...] Os Seals atiraram na cabeça de Bin Laden e removeram o corpo por helicóptero. Ao que parecia, ele não oferecera resistência. [...]. Os americanos argumentam ter jogado o corpo de Bin Laden no mar. O presidente Barack Obama ficou muito contente e vimos, pela televisão, grandes comemorações em volta da Casa Branca. No começo, pensamos que nosso governo estivesse ciente da operação e tivesse participado dela. Mas logo soubemos que os americanos executaram a missão sozinhos. **O fato não caiu bem em meio ao nosso povo** [...]. Os americanos entraram no país à noite, em voo baixo e usando helicópteros especiais, silenciosos. Bloquearam nossos radares com interferência eletrônica. Só anunciaram a missão ao general Kayani e ao presidente Zardari depois que ela foi realizada. [...]. **As pessoas estavam intrigadas com os detalhes que surgiam diariamente, mas pareciam mais zangadas com a invasão americana do que com o fato de que o maior terrorista do mundo morava em nosso território.** Alguns jornais publicaram matérias dizendo que os americanos, na verdade, tinham matado Bin Laden anos antes e guardavam o corpo num congelador. Então o “plantaram” em Abbottabad e encenaram o **ataque para constranger o Paquistão** (YOUSAFZAI, 2013, p. 220-221)

De fato, em decorrência da supervalorização que ainda se faz acerca dos princípios da soberania e da não-intervenção, uma invasão, qualquer que seja o motivo, é constrangedor para um povo.

¹⁹⁹ Where were the outlines of everyday women in the deliberations to end a war[...]?

Nosso país fora humilhado e queríamos saber por quê. Soubemos que os políticos americanos ficaram furiosos porque Bin Laden tinha vivido sob nosso nariz o tempo todo, enquanto eles imaginavam que estaria escondido numa caverna. Reclamaram que nos haviam dado 20 bilhões de dólares durante um período de oito anos, para cooperar, e havia dúvidas sobre de que lado estávamos. **Às vezes, tudo parecia resumir-se ao dinheiro.** A maior parte dele fora para o Exército. O povo não recebera nada (YOUSAFZAI, 2013, p. 222)

Assim, a pergunta que se faz é o que realmente legitima determinada intervenção sob o discurso de violação de Direitos Humanos em detrimento da autodeterminação dos povos, quando da inércia da sociedade internacional diante da violação dos direitos de milhares de mulheres em um determinado Estado? Seria a ausência de reconhecimento desse grupo, os sujeitos femininos, como pertencente ao núcleo de Direitos Humanos?

Cabe aqui lembrar, ainda, das mulheres vítimas do grupo terrorista Boko Haram. Em 14 de abril de 2014, o grupo terrorista Boko Haram invadiu uma escola de internato na aldeia do Norte de Chibok e, posando como policiais locais, levou cerca de 200 estudantes para caminhões, sob a justificativa de protegê-las.

Após a realização do ato, o grupo Boko Haram lançou um vídeo declarando a autoria do sequestro e afirmando que as meninas seriam transformadas em escravas, convertidas ao Islã e vendidas para se casarem com os membros do grupo.

As meninas foram levadas para uma floresta cujo local é desconhecido e difícil de identificar, o que complicou ainda mais o trabalho de localização das vítimas. Algumas meninas que conseguiram escapar e retornou às suas respectivas cidades relataram as atrocidades cometidas pelo grupo. Os relatórios mostram a crueldade dos atos do grupo em questão, especialmente na esfera dos direitos humanos, que ocorreram violações muito graves à dignidade da pessoa humana, uma situação que clama pela intervenção e assistência da comunidade internacional.

Até 20 de janeiro de 2015, nada tinha sido resolvido sobre o caso de sequestro, quando o grupo assumiu a autoria de uma série de ataques, desta vez na cidade de Baga, matando 2.000 pessoas naquele mês.

O mais incrível foi o fato de que, ao mesmo tempo em que esses ataques ocorrem, houve outro, pelo grupo Al-Qaeda, que matou 12 pessoas em Paris, e naquela época o mundo ocidental parou para discutir nas ruas contra o ataque de Paris, mas não contra o ataque da Nigéria.

Por que algumas vidas importam menos? Uma série de hipóteses podem ser trabalhadas diante dessa pergunta, mas de fato há de se considerar que a existência do *homo sacer* de Giorgio Agamben (2010) será uma hipótese a se considerar.

Dessa feita, quando se depara com normas internacionais e casos já trabalhados em que as vidas dos sujeitos femininos enquanto grupos oprimidos parecem carecer de atenção, faz-se claro que se está diante de um *homo sacer* dentro da lógica masculina de indivíduos sujeitos de Direito Internacional.

Cabe aqui denunciar o cálculo de poder baseado no discurso “assuntos internos”. Às mulheres sempre coube a condição de submissão aos assuntos privados, por isso, tudo que diga respeito ao universo feminino nos países mais conservadores estará em sua maioria ligado aos ditos “assuntos internos” de um país.

Dessa forma, o cálculo de poder para legitimar uma ação de intervenção, determinando a responsabilidade dos Estados de proteger uma população estará em sua maioria ignorando as situações de opressão das mulheres, por estarem ligadas às questões privadas.

Em que pese a inércia dos organismos internacionais e da sociedade internacional como um todo em relação às violações contra as mulheres, supramencionada, há de se destacar o esforço das Nações Unidas em combater as violências sexuais existentes durante conflitos armados.

Como já apresentado anteriormente, casos de violações sexuais em tempos de guerra são recorrentes e levaram a sociedade internacional à medidas tais como a criação de tipos penais internacionais que visam condenar atos dessa natureza.

Ainda, há de se ressaltar a crescente normatividade que se tem produzido no âmbito do órgão de segurança das Nações Unidas para organizar a atuação de missões de paz que se deparem com situações de conflitos que envolvam violências sexuais.

Dentre as normas mais importantes sobre o tema estão as Resoluções 2211(2015) e 2296(2016), tratando dos casos das missões na República Democrática do Congo e em Darfur, no Sudão, respectivamente (ONU, 2015; ONU, 2016). No entanto, tais medidas foram debatidas uma vez que as operações já estariam em curso, motivadas por outras tantas violações, que não exclusivamente as de gênero.

É possível que acusem as feministas de enxergarem a guerra onde não há, como é o que ocorre quando questionadas as não-intervenções nos casos das violências de gênero no Paquistão e na Nigéria. No entanto, as feministas do direito internacional clamam por

uma ampliação na análise da guerra. Uma visão sobre a guerra, para além do olhar falocêntrico, pois “a guerra afeta muitas pessoas no mundo e não apenas quem inicia o conflito armado, planeja os ataques, e projeta e usa armas de guerra” (SYLVESTER, 2014, p. 1, tradução nossa²⁰⁰)

Nesse sentido, em que pese todo o trabalho dos Estados em entender e desenvolver normas para a atuação em situações que envolvam violência de gênero, fato é que não é possível, ainda, encontrar algum caso no qual a violência contra os sujeitos femininos tenha servido de fundamento para intervenções legítimas das Nações Unidas.

4.2.5. Responsabilidade ao proteger e a atenção às mulheres

Como já descrito anteriormente, a guerra civil na Antiga Iugoslávia trouxe uma série reflexões para cenário internacional no tocante à proteção das mulheres. A denúncia pela funcionária das Nações Unidas em 1995 formalizou a necessidade de se repensar o envio de tropas para recuperação de territórios pós-guerra.

No que concerne à guerra civil ocorrida no território da extinta Iugoslávia, que deu origem ao Tribunal da Iugoslávia, cabe expor que se tratou de um enorme conflito bélico, que praticamente devastou o território dos Bálcãs.

Após o término da Segunda Guerra Mundial, a extinta Iugoslávia tornou-se uma República subdividida em 6 (seis) regiões: (Sérvia, Croácia, Eslovênia, Montenegro, Macedônia e Bósnia-Herzegovina), além de duas províncias autônomas (Kosovo e Voivodina) que seguiram como inimigos durante anos. A pluralidade de etnias deixava clara a ocorrência de um conflito futuro. Em 25 de junho de 1990, as regiões da Eslovênia e Croácia declararam sua independência ao território, porém o Presidente da Sérvia à época foi contrário a essa declaração, dando início à sangrenta guerra civil. (AMARAL JUNIOR, 2003)

O Conselho de Segurança da ONU organizou um plano de ajuda humanitária com o propósito de evitar maior número de mortes, até mesmo em razão da fome, pois, o inverno estava próximo. Em setembro de 1991, o Conselho de Segurança decretou proibição à venda de armas e equipamentos militares à Ex-Iugoslávia, pois a guerra já ameaçava a paz e segurança internacional. (AMARAL JUNIOR, 2003)

²⁰⁰ war affect many people in the world and not just who start armed conflict, plan the attacks, and design and use weapons of war.

O exército da Sérvia em abril de 1992 atacou de forma cruel o território da Bósnia-Herzegovina, utilizando principalmente da tortura e do estupro, além de bombardeiros e tratamentos desumanos aos prisioneiros.

Durante todo o conflito, a atuação da ONU durante o conflito, se deu por ações militares, diplomáticas e jurídicas.

Neste contexto, a ONU dividiu-se em três frentes de atuação, a militar, a diplomática e a jurídica, sendo que na primeira ela atuou por meio da OTAN, enquanto que na segunda estabeleceu diversos acordos de paz e na terceira instituiu o TPI para a Ex-Iugoslávia com a finalidade de julgar os responsáveis pelos crimes de guerra e contra a humanidade cometidos como reflexo da guerra. (PAULO, 2012).

Assim, com o aumento da violência entre os territórios que vinham se desmembrando da Ex-Iugoslávia, a sociedade internacional se mostrou estarecida. O resultado dos ataques foi o que de fato motivou a criação de um Tribunal Penal Internacional, para julgar os crimes.

Foi então que em 25 de maio de 1993, mediante a Resolução nº 827, que o Conselho de Segurança das Nações Unidas estabeleceu o Estatuto para o Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia, a fim de julgar e punir os responsáveis pelos crimes bárbaros, que lá estavam sendo praticados (LAMOUNIER, 2011).

A jurisdição do Tribunal Penal *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia abarcava os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, graves violações às Convenções de Genebra, isto é, violação ao Direito Humanitário e violações às leis ou costumes de guerras. Este foi o primeiro tribunal a julgar o estupro cometido de forma sucessiva, como crime contra a humanidade (LAMOUNIER, 2011).

Estima-se que milhares de mulheres foram vítimas de violência sexual durante os ataques da guerra civil da Bósnia-Herzegovina. A impossibilidade de se estabelecer um número se dá, pelo fato de grande parte das mulheres terem optado pelo silêncio, em razão do trauma já vivido e até mesmo em razão do medo. Há, ainda, a possibilidade do cálculo estimado não contabilizar certo número de mulheres, pelo simples fato de terem sido esquecidas pelos órgãos responsáveis.

Todavia, os estupros de mulheres durante a guerra na Bósnia são um tema tabu. Com exceção de Bakira Hasečić, que tornou público seu sofrimento e o transformou em uma bandeira política para todas as mulheres estupradas no conflito, pouco se sabe sobre quem elas são e quem são seus filhos. Ou seja, o

lugar oficial da mulher na guerra, mesmo quando vítima, é um lugar fora dela. Daí o silêncio, sua despersonalização, sua despolitização (PEREZ, 2011, p. 119)

Um dos motivos que levam ao silêncio com relação às violências sexuais ocorridas durante a guerra na Bósnia é justamente o fato de que algumas dessas violências terem ocorrido por aqueles que prometeram levar a paz à região, isto é, pelas missões de paz das Nações Unidas²⁰¹.

Os casos de denúncias envolvendo os Peacekeepers (*lato sensu* - PKO's) são notícias de jornais no mundo inteiro²⁰², porém de pouco alcance jurídico, tanto em termos acadêmicos quanto em termos de denúncias formais apresentadas a órgãos especializados.

Embora pouco tratados os casos de violações, as Nações Unidas têm criado uma série de resoluções a fim de aprimorar as atuações dos PKO's no tocante às questões de gênero.

Antes de adentrar nos pontos relativos à atuação dos PKO's nas questões de gênero propriamente ditas, cumpre apresentar o que são as operações de paz.

Para que os indivíduos pudessem ser protegidos das violações que ocorrem em territórios de Estados soberanos incapazes de fornecer tal proteção, o sistema das Nações Unidas criou as operações militares que visam reestabelecer a paz de diversas formas.

Os PKO's poderão atuar para preservar a paz em território ameaçado por conflito (peacekeepers), estabelecer a paz em território em conflito instalado (Peace-enforcement) ou reconstruir a paz e, conseqüentemente, a estrutura local em território com histórico recente de conflito (peacebuildings).

Esses grupos são os agentes preparados para atuarem para as Nações Unidas em territórios que sofrem algum tipo de intervenção pela Organização, no entanto são financiados pelos Estados membros. A atuação dos PKO's acontece sempre quando a desordem já está estabelecida, pois só haverá intervenção da ONU em algum território quando não for possível a um Estado manter a sua soberania.

²⁰¹ Outros momentos da história das missões também estão marcados pelas violências sexuais perpetradas pelos seus agentes.

²⁰² Alguns exemplos de noticiários importantes que trazem a tona as denúncias ignoradas pela sociedade internaional: <https://www.theguardian.com/world/2005/mar/25/unitednations>; https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2001/12/27/un-halted-probe-of-officers-alleged-role-in-sex-trafficking/2e2465f3-32b4-42ff-a8df-7a8108e4b9ee/?utm_term=.9db06841c8fe;

No tocante às questões de gênero relacionadas aos PKO's, é importante ressaltar as resoluções do Conselho de Segurança que passaram pelo problema, porém sem apresentar grandes soluções.

Cabe ressaltar que em um primeiro momento, o Conselho de Segurança entendeu que existe uma necessidade internacional de consolidar os dados sobre o impacto de um conflito armado sobre as mulheres e as jovens, tanto no aspecto ostensivo das atividades dos PKO's quanto na questão da representatividade, isto é, preocupação em ter um grupo de missão de paz que pudesse conhecer, entender e representar o maior número de pessoas com quem irão lidar.

Para tanto, o órgão de segurança onusiano estabeleceu uma série de Resoluções para melhor orientação e treinamento dos PKO's. As questões relacionadas ao gênero foram suscitadas inicialmente pela Resolução paradigma de nº1325(2000), gerando um novo programa nas Nações Unidas que ficou conhecido como a Women, Peace and Security agenda ou WPS.

O programa da ONU mulheres, chamado Women, Peace and Security, é guiado por uma série de compromissos com os direitos das mulheres. Estes incluem a resolução 1325, e seis apoiando resoluções do Conselho de segurança das Nações Unidas — 1820, 1888, 1889, 1960, 2106, 2122 e 2242. Outros pontos de referência importantes são a plataforma de acção de Pequim e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW), especificamente CEDAW recomendação geral n. ° 30 sobre mulheres em prevenção de conflitos, conflitos e situações pós-conflito (ONU, 2017, p. 1, tradução nossa²⁰³)

A princípio, as resoluções apenas levantam o problema do treinamento dos PKO's para tratarem as pessoas em vulnerabilidade com quem terão contato. No entanto, o importante diferencial das ações que surgiram, a partir da proposta do referido organismo, está na forma com as Nações Unidas passa a estabelecer os levantamentos de dados acerca da atuação dos PKO's, conforme será demonstrado mais à frente.

Importa, porém, ressaltar a Resolução 1325(2000) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que chamou a atenção do Secretário Geral, na época Kofi Annan, para que

²⁰³ UN Women's programmes on women, peace and security are guided by a series of commitments to women's rights. These include resolution 1325, and six supporting UN Security Council resolutions—1820, 1888, 1889, 1960, 2106, 2122 and 2242. Other key reference points are the Beijing Platform for Action and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), specifically CEDAW General Recommendation no. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations.

se estabelecessem regras de inclusão de mulheres nas tomadas de decisões dos Estados-membros e nas Operações de Paz.

É evidente que representatividade importa e, nesse quesito, há de se considerar que o Conselho de Segurança atende em boa parte, ao menos formalmente, a lógica de inclusão no tocante à solicitação de mulheres.

O órgão onusiano de segurança propõe que para se conhecer essa realidade que atinge as mulheres é importante que sejam elas as denunciadoras das violações e as construtoras dos meios para minimizar os danos dos conflitos causados às mulheres.

Assim, o Conselho de Segurança, por meio da Resolução nº 1325(2000), determina aos Estados-membros que crie normas que garantam o lugar de fala das mulheres para a consecução dos objetivos de proteção e emancipação das mesmas.

Ressalta-se que as normas da referida resolução, quando “apelam” ao Secretário Geral das Nações Unidas, também estão direcionadas a modulação das regras da própria ONU. Em outras palavras, a resolução nº 1325(2000) não trata de meras imposições internacionais aos Estados, mas sim de determinações para a mudança de todas as estruturas dos sujeitos de direito internacional (Estados e Organizações Internacionais).

Em detalhes, a Resolução paradigma da mudança normativa em prol das mulheres irá apresentar 18 pontos (regras) que deverão ser implementadas de forma gradual e contínua.

Nesse sentido, no tocante às operações de paz, propriamente ditas, o ponto 5 da Resolução 1325(2000) informa que o Conselho de Segurança das Nações Unidas “manifesta a sua vontade de incorporar uma perspectiva de gênero nas operações de manutenção da paz, e apela com urgência ao Secretário Geral para que assegure que, onde for apropriado, a componente de gênero seja incluída nas operações de campo”.

A proposta vai ao encontro das expectativas para uma verdadeira mudança no tocante às atuações de paz, pois garante espaço de atuação e lugar de fala às mulheres, em detrimento do que acontecia antes.

Em respostas à solicitação do Conselho de Segurança, o Secretariado na figura do Secretário-geral das Nações Unidas, bem como a Assembleia Geral lançaram uma série de orientações que deram início a um lento e gradual programa de treinamento e recebimento de denúncias sobre violências sexuais envolvendo os agentes da ONU.

Os documentos gerados pela organização começaram, então, com um Relatório do Secretário-geral para a Assembleia Geral em 2003, que deu origem a uma Resolução da

AGNU no mesmo ano e, iniciando uma série de relatórios com levantamentos de dados sobre as denúncias de violências sexuais de membros das Nações Unidas durante as operações de paz ou outras ações vinculadas à assistência humanitária.

Dentre os documentos internacionais que tratam dessas violações estão: i) o Boletim do Secretário-geral sobre medidas especiais para a proteção contra a exploração sexual e abuso sexual perpetrados por membros das Nações Unidas, do ano de 2003; ii) Resolução de 2003, A/RES/57/306, adotada pela Assembleia Geral para investigar os casos de violência sexual perpetrados pelos agentes da ONU e de organismos apoiados pela organização²⁰⁴; iii) uma sequência anual de Relatórios²⁰⁵ com informações complementares sobre denúncias feitas ao longo dos anos desde o início

A fim de conhecer e dar prosseguimento nas ações de treinamento e responsabilização dos PKO's e demais agentes humanitários, a ONU criou em 2007 um site na rede mundial de computadores para coleta de denúncias acerca das violações sexuais e abusos contra mulheres e crianças (ONU, 2017).

Nesse sentido, cabe notar que, em que pese o emblemático caso de violação denunciado nos Balcãs, as informações trazidas pelo organismo das Nações Unidas, vinculado ao Departamento das Missões de Paz (DPKOs) nada informa sobre os casos de violência na Bósnia ou em outras missões anteriores a 2004.

Autoras contemporâneas, tais como Rhonda e Vasuki, defendem que toda a análise feminista atual deva focar o trabalho na questão da mulher na guerra. Segundo Vasuki (2011), o feminismo conquistou bons frutos das suas demandas no assunto “guerra”, a exemplo, de tais Resoluções do Conselho de Segurança e dos crimes tipificados do TPI.

Não se pode mesmo negar que alguns avanços surgiram no âmbito público, isto é, no âmbito das guerras, território exclusivamente masculino até pouco tempo atrás. No entanto, cumpre observar que muitas das demandas foram atendidas, porque possuíam justificativas que iam ao encontro dos objetivos masculinos.

Nesse sentido, Vasuki (2011) deixa registrado²⁰⁶ que é necessário avançar intelectualmente nas discussões sobre o papel das mulheres nas guerras ainda que isso

²⁰⁴ Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Fifth Committee (A/57/604/Add.1)] 57/306. Investigation into sexual exploitation of refugees by aid workers in West Africa.

²⁰⁵ Para acesso rápido a todos os relatórios dos últimos 14 anos: [https://conduct.unmissions.org/reports-secretary-general-special-measures-protection-sexual-exploitation-and-sexual-abuse?date_filter\[value\]=&page=1](https://conduct.unmissions.org/reports-secretary-general-special-measures-protection-sexual-exploitation-and-sexual-abuse?date_filter[value]=&page=1)

²⁰⁶ É interessante notar que a proposta de Vasuki (2011) alcança a revisão do binômio público/privado. Entende-se aqui que qualquer proposta crítica é importante para a construção de novas saídas feministas. No entanto, é preciso se atentar para o fato de que a análise pelo binômio público/privado surge da necessidade

implique a questionar as conquistas feministas. Se em algum aspecto se está a avançar quanto ao cuidado das mulheres ao proteger uma população, por outro, ainda é preciso ficar atenta ao papel que se passa a sociedade internacional passará a impor a essas mulheres. Serão elas tratadas como novos objetos, agora de proteção dentro do que a lógica masculina reconhece como proteção ou haverá espaço para uma construção pelas mulheres sobre seus possíveis papéis a partir dos seus lugares de fala?

de favorecer as mulheres em situação de maior vulnerabilidade, visto que a manutenção do espaço público como espaço dos homens de um lado e do espaço privado como espaço da mulher e intocável de outro, dificulta o acesso dessas mulheres aos espaços públicos e as mantém na condição de subjugadas dentro dos espaços privados. Assim, cumpre ressaltar, em contrapartida à sugestão de Vasuki (2011), que é preciso ver com muita cautela qualquer substituição da linha de análise público/privado como forma de superação, para urge não se perpetuar a violência de classes sob o discurso de repaginação da teoria feminista.

5 CONCLUSÃO

O Direito Internacional, criado pelos Estados²⁰⁷ para garantir seus objetivos internos, tem, formal ou discursivamente, como finalidade a consagração da paz, do princípio da isonomia dos Estados (de forma que possam manter suas relações amistosas e livres), da Justiça, e da cooperação entre as Nações.

A ordem social que o Direito Internacional regula é justamente o que o torna dúbio, mas é, ao mesmo tempo, o que o torna possível, tendo em vista que a potência estatal se faz presente regulando essa sociedade ao mesmo tempo em que firma seu poder soberano. Assim, temos a construção de um Direito Internacional moderno, por se valer da lógica do Estado moderno para se construir.

Com isso, não se trata aqui de defender ou atacar o Direito Internacional sob um ou outro ponto de vista teórico, mas de analisar e descrever a realidade em que ele se estabelece atualmente, qual seja, a moderna, a partir de uma perspectiva crítica de fundamentação filosófico-política, isto é, a partir da teoria feminista do direito.

Para tanto, fez-se necessário entender, primeiramente, como se encontram os sujeitos de direito internacional, isto é, dentro de que aspecto de proteção jurídica estão inseridos esses sujeitos. Nesse sentido, os indivíduos não serão imediatamente reconhecidos como sujeitos de direito no sistema internacional, passando a serem protegidos apenas após a segunda guerra mundial, quando a sociedade internacional entende que existe a necessidade de responsabilizar individualmente os agentes de Estados por violações cometidas a indivíduos independentes de suas origens.

Reconhecer subjetividade, porém, aumenta o dever de vigilância constante que o princípio da responsabilidade passa a determinar como cláusula geral, tanto quanto se tratar de uma responsabilidade prospectiva ou retrospectiva. Assim, sendo o princípio da Responsabilidade Internacional uma forte expressão da aplicação do Direito Internacional na sociedade contemporânea, perceber o desenvolvimento do instituto da *responsabilidade* como princípio aplicado a esse sistema internacional permitirá conhecer o caminho lógico estruturante utilizado pela doutrina jus-internacionalista e ao mesmo tempo desconstruí-lo,

²⁰⁷ Argumenta-se que a sociedade internacional se estabeleceu na Idade Moderna, se consolidando ao longo dos anos. Para tanto, a doutrina consagrou a Paz de Westfália, no ano de 1648, como o marco do surgimento de um direito que passou a reger as relações dessa sociedade que se formava no cenário internacional. A partir de então, o direito internacional se organizou, acompanhando o próprio desenvolvimento da sociedade que regula, servindo de instrumento para a consolidação de tratados e outras fontes normativas sucessivas que visavam o estabelecimento daquilo que denominavam como paz, porém como escopo do equilíbrio de poder dessa sociedade.

para que então seja possível compreender a necessidade de ressignificação do instituto em defesa, prevenção e promoção dos direitos das mulheres.

A expectativa de resposta àquilo que é considerado uma violação é o que move a sociedade atual para a manutenção das instituições jurídicas. Em outras palavras, é através da responsabilização que se faz provar a possibilidade de eficácia do Direito Internacional, por vezes questionado pelos defensores da soberania absoluta dos Estados.

Ocorre que as formas de responsabilização existentes não são capazes de produzir nenhum efeito concreto quanto o fim, ou ao menos a diminuição das violações dos direitos criados no sistema internacional para a proteção das mulheres, quando não couber incluí-las no cálculo de poder, ou seja, quando a elas couber a figura do *homo sacer*.

Com base no suporte teórico utilizado, o trabalho faz um convite à desconstrução da lógica excludente patriarcal identificada na aplicação da responsabilidade internacional. Para ilustrar como isso se procederia, foi analisada a questão da violência de gênero presente nos instrumentos normativos internacionais de proteção das mulheres. Trata-se de um exercício que mostra como a norma internacional relativa a essa matéria reproduz a exclusão identificada anteriormente, para então mostrar que aspectos poderiam (e como poderiam) ser reformulados para produzir um discurso mais justo.

Assim, entende-se que a heteronormatividade criada pelo falocentrismo promove a dominação sob o corpo, enquanto *hexis*, bem como sob todo o *habitus* social, seja na divisão sexual do trabalho ou no controle social feito a partir da valoração pelo do capital simbólico. A partir dessa base filosófica, percebe-se que construção social falocêntrica será a responsável por manter a dominação, por meio das regras sociais impostas, principalmente pelo Direito, que não será diferente no âmbito internacional.

As violações, que hoje ainda existem e que, vez ou outra, parecem se agravar, são frutos da própria construção normativa que permite a manutenção do *status quo* de dominação. A responsabilidade, por sua vez, é então uma forma de responsabilizar o sujeito internacional por causar dano a ordem construída sob a égide do falocentrismo, ou seja, só haverá reconhecimento do dano causado às mulheres, quando o dano for validado em alguma medida pelos sujeitos dominantes.

Ao demonstrar a manutenção da dominação pela desconstrução dos instrumentos normativos internacionais e com a consequente manutenção pela lógica da responsabilidade, resta claro que a violência está instituída previamente e que qualquer que seja a forma de responsabilização internacional instituída, ainda haverá violação sistêmica,

institucionalizada, contra as mulheres, como ocorre por exemplo com a criação da responsabilização penal pelo cometimento do crime de gravidez forçada.

Observa-se que o crime internacional que imputa aos agentes de Estado a responsabilidade por cometer um estupro com a intenção e atos subsequentes que mantem uma **gravidez forçada**, por exemplo, trata-se de uma construção que visa beneficiar a sociedade em guerra, pois está evidente que não foi pensado para reparação da violação da dignidade da mulher.

Ora, como demonstrado, a gravidez imputada a força à mulher não ocorre apenas em decorrência do estupro decorrente de guerra, mas também na imposição arbitrária do Estado de obrigar as mulheres a sustentar em seus corpos uma gravidez indesejada (muitas vezes até mesmo pelo discurso que naturalizou o desejo de ser mãe).

Assim, constatou-se que o crime de gravidez forçada da forma como reconhecido no TPI não foi criado para proteção da mulher, mas tão somente para estabelecer as regras do jogo da guerra, no tocante a consolidação do poder de um grupo sobre o outro. Somente com a descriminalização do aborto que será possível falar da proteção internacional da mulher no tocante à sua dignidade e aos seus direitos de liberdade de escolha, planejamento familiar e autonomia privada.

Ainda, a responsabilização do Estado por violações de Direitos Humanos também se mostra falha quando o assunto é a questão de gênero, tendo em vista que a lógica imputada na construção da noção de Direitos Humanos não se presta, atualmente, à preservação de sujeitos em caráter universal, pelo simples fato desse universalismo ser falacioso. Como já mostrado pelas filósofas feministas, não cabe mais falar em essencialização da mulher, em reconhecimento do sujeito “mulher” como um ser único, idêntico em todos os lugares do mundo, visto que a diferenciação em função de gênero é construção do patriarcado, servindo como base para toda dominação.

Foram apresentadas, ainda, as noções de responsabilidade de proteger (R2P) e ao proteger (RwP) aplicado aos casos em que questões de gênero estiveram envolvidas. Observa-se que toda lógica construída para justificar a necessidade de intervenção e, conseqüentemente, exigir, por meio da responsabilidade, dos Estados uma atuação, surge de um discurso que irá ignorar, na maioria das vezes, a relação das mulheres nos casos concretos.

O que a sociedade internacional não entendeu é que a responsabilidade de desenvolvimento gera a responsabilidade de desconstrução do patriarcado, uma vez que não há desenvolvimento em uma sociedade que mantém a mulher subjugada.

Assim, diante da continuidade da dominação patriarcal, conclui-se que para que haja efetiva transformação é necessária uma atitude constante de desconstrução e reconstrução de todo sistema normativo, a fim de que ele não se preste mais a sustentar a lógica masculina, mas sim a permitir com que as mulheres e todos os sujeitos afetados pela dominação patriarcal possam simplesmente *ser*.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**. O poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). 2011. Disponível em <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/brasil-e-destaque-em-campanha-global-contra-apatridia/> Acesso em Junho 2017.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **O Conceito de Pessoa Apátrida segundo o Direito Internacional**. Reunião de especialistas organizada pelo escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Itália, 2010. Disponível em <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O_Conceito_de_Pessoa_Apatrida_segundo_o_Direito_Internacional> Acesso em Junho 2017.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. **O Direito de Assistência Humanitária** Editora Renovar, 2003.

AMORÓS, Célia. Resignificação Linguística. TIBURI, Marcia, VALLE, Bárbara. **Mulheres, filosofia ou coisas do gênero**. Santa Cruz do Sul (RS): EDUNISC, 2008.

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. Escritos morais e éticos. São Paulo: Cia das Letras, 2004.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Schwarcz S.A., 2009.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo: fatos e mitos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016a. v.1.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo: a experiência vivida**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016b. v.2.

BOBBITT, Philip. **A guerra e a paz na história moderna: o impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações**. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **The Logic of Practice**. Stanford University Press, 1990

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva. 2015a

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015b

BRANT, Leonardo Nemer C. **A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2002.

BRANT, Leonardo Nemer C (coord.). **O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2004. p. 39-92.

BRANT, Leonardo Nemer C. **A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional**. Belo Horizonte, MG: CEDIN, 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Comentário à Carta das Nações Unidas**. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

BROOKS, Rosa. **Feminism and International Law: An Opportunity for Transformation**. Yale Journal of Law and Feminism. 2002.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1997.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BUTLER, Judith. **Caminhos Divergentes**. Judaicidade e crítica do sionismo. São Paulo: Boitempo. 2017

CABRAL, Maria Walkíria.; SOUSA, Cláudio H. **Direito à educação**. Conpedi, 2017.

CABRAL, Maria Walkíria.; COSTA Jr., Orlando. **O Multiculturalismo como uma saída do discurso ocidental dos Direitos Humanos**. In: Menezes, W. et al, (org). **Direito Internacional em Expansão**. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2014.

CASSESE Antonio, GAETA Paola. **Cassese's International Criminal Law**. OUP Oxford, 2003

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Atlas. 2009.

CHAPPELL Louise; DURBACH Andrea. **The International Criminal Court: A Site of Gender Justice?**. In: *International Feminist Journal of Politics* Vol. 16, No. 4, 2014.

p.533–537. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1080/14616742.2014.954368>>. Acesso em Novembro, 2017.

CHARLESWORTH, Hilary; CHINKIN, Christine; WRIGHT, Shelley. **Feminist Approches to International Law**. In: The American Journal of International Law. Vol. 85, Nº 4, 1991, pp. 613-645. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2203269>>. Acesso em: 19/03/2016.

CHARLESWORTH, Hilary. **Feminist Critiques of International Law and Their Critics**. In: Third World Legal Studies. 1994 Disponível em: <<http://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=twls>>. Acesso em: 19/03/2016.

CHARLESWORTH, Hilary. **Feminist Reflections on The Responsibility to Protect**. In: Global Responsibility to Protect 2, 2010, pp. 232 – 249. Disponível em: <<http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/187598410x500372>>. Acesso em: 19/03/2016.

CHARLESWORTH, Hilary; CHINKIN, Christine; **The Gender of Jus Cogens**. In: Vol. 85, Nº 4 (oct, 1991), pp. 613-645. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2203269>>. Acesso em: 19/03/2016.

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW). **Communication No. 17/2008**. Forty-ninth session 11-29 July 2011. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008_en.pdf>. Acesso em: Novembro, 2017.

CRAWFORD James. **State Responsibility**. The General Part. Part of Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge, UK: Cambridge University Press 2014

CRAWFORD James; OLLESON Simon. **The Character and Forms of International Responsibility**. In: EVANS, Malcolm. International Law. Oxford University Press. 2010

CRAWFORD James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility**. Introduction, Text and Commentaries 2002.

CRUZ, Álvaro R. S.; CARAM, Ana Carolina. **Regras e Princípios: uma visão franciscana**. In: CRUZ, Álvaro R. S.; WYKROTA, Leonardo. (O) Outro (e) (o) Direito. Volume 1. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

CRUZ, Álvaro R. S.; CASTRO, Daniel M. **A Clareira de Clarice – Assinatura**. In: CRUZ, Álvaro R. S.; WYKROTA, Leonardo. (O) Outro (e) (o) Direito. Volume 2. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

CRUZ, Álvaro R. S.; CABRAL, Maria Walkíria. **Ações Afirmativas e a atuação do Ministério Público**. Revista do Ministério Público. 2015

DAL RI Jr, Arno; ZEN, Cássio. Entre Versailles e Roma. In: BRANT, L.; STEINER, S. **O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2016

DALLARI, Dalmo. **A Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. 2016.

DAVIS, Angela. **Mulher, Cultura e Política**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo. 2017

DERRIDA, Jacques. **Posições**. Belo Horizonte: Autentica. 2001

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. São Paulo: Editora WMF. Martins Fontes. 2010

DIHN; DAILLER; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. 4 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2014.

DUSSEL, Enrique D. 1492: **O encobrimento do outro**. A origem do mito da modernidade. Petrópolis: Editora Vozes. 1993

EVANS. Gareth. **The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All**. Washington DC: Brookings Institution Press. 2008

FARIAS, BRAGA NETTO e ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas. 2015

FELIPE. Sônia. O cuidado na ética ecoanimalista feminista. In: BORGES, Maria de Lourdes; TIBURI, Marcia. **Filosofia: Machismos e Feminismos**. Florianópolis: ed. UFSC, 2014. p. 11 - 22.

FONSECA, Ana Carolina Da Costa e. A falácia da neutralidade. In: BORGES, Maria de Lourdes; TIBURI, Marcia. **Filosofia: Machismos e Feminismos**. Florianópolis: ed. UFSC, 2014. p. 11 - 22.

FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. 1ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: Curso no Collège de France (1978-1979) 1ed. São Paulo: Martins Fontes. 2008.

GIL, Alicia Gil. Artigo 7: Crimes Contra a Humanidade. In: BRANT, L.; STEINER, S. **O Tribunal Penal Internacional**: Comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2016

GLOBAL Campaign for Equal Nationality Right. 2017. Disponível em <http://equalnationalityrights.org/countries/global-overview> Acesso em Novembro, 2017.

GOUGES, Olympe des. Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã - 1791. In: DALLARI, Dalmo. **A Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. 2016.

HERZ, Mônica. HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais** - histórias e práticas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Campus – Elsevier, 2004.

HODSON, Loveday. **Individual Contributions to Sari Kuovo and Zoe Pearson (eds), Feminist Perspective on Contemporary International Law**. Book Reviews. 2013, p. 1248 – 1251. Disponível em <http://ejil.oxfordjournals.org/> Acesso em Março, 2016.

HOLDERNESS, Julia Simms. **Feminism and the Fall: Boccaccio, Christine de Pizan, and Louise Labé**. In: Essays in Medieval Studies 21. Illinois Medieval Association. Published electronically by the Muse Project at <http://muse.jhu.edu>, 2004, p. 97-108. Disponível em < <http://muse.jhu.edu/article/181087>>. Acesso em maio 2016.

JOÃO PAULO II. A Santa Sé. **Carta Encíclica**. Evangelho Vitae do Sumo Pontífice João Paulo II aos Bispos, Aos Presbíteros e Diáconos, Aos Religiosos e Religiosas. Aos Fiéis Leigos e a todas as pessoas de boa vontade sobre o valor e inviolabilidade da vida humana. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html>. Acesso em: 05 de mai. 2017.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2008.

KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence: World Politics in Transition**. Boston: Little, Brown, 1977.

KOLLONTAI, Aleksandra. A Mulher Trabalhadora na Sociedade Contemporânea. In: SCHNEIDER, G. (org). **A Revolução das Mulheres**. São Paulo: Boitempo. 2017

LAGE, Delber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Para Entender).

LAMOUNIER, Gabriela. **Reflexões sobre o Tribunal Penal Internacional**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora, 2011.

LIGA DAS NAÇÕES. **Advisory Committee of Jurists Procés - Verbaux of the Committee.** June 16th – July 24th 1920, with Annexes. The Hague: Van Langenhuyzen, 1920

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil.** Editora Atlas, 2012.

MACKINNON, Catharine. **Toward a Feminist Theory of The State.** USA: Havard University Press. 1991.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional: curso de direitos fundamentais.** 3ed. rev e atual. São Paulo: Método, 2008.

MARKOVIC, Milan. **Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC,** 16Mich. St. J. Int'l L. 439, 2007. Disponível em: <http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/163>. Acesso em: Março de 2017

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 9.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2004.

MELO, Verônica Vaz de. **A efetividade da proteção ao direito à diversidade cultural e a perspectiva universalista dos Direitos Humanos.** Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2008. 118p.

MENEZES, Magali. Da academia da razão à academia do corpo. In: TIBURI, Marcia; EGGERT, Elda; MENEZES, Magali (orgs) **As Mulheres e a Filosofia.** São Leopoldo: Editora Unisinos. 2002. p.13-22.

MERON, T. **General Course on Public International Law.** *R.C.A.D.I.* vol. 301. 2003. p. 21- 489.

MIGUEL, Luiz Felipe; BOROLI, Flávia. **Feminismo e Política.** Boitempo, 2014.

MONTAGNER, Miguel Angelo. **Pierre Bourdieu, o corpo e a saúde: algumas possibilidades teóricas.** Revista Ciência & Saúde Coletiva, 11(2), p. 515-526, 2006.

MONTEBELLO, Marianna. **A Proteção Internacional aos Direitos da Mulher.** Revista da EMERJ, v.3, n.11, 2000, p.155-170.

MORAES, Maria Lygia. Prefácio. In: WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicações dos Direitos as Mulheres.** São Paulo: Boitempo. 2016.

MURARO, Rose Marie. **Breve introdução histórica** [ao livro O martelo das feiticeiras]. Revista Eletrônica Em Aberto, Brasília, v. 27, n. 91, p. 177-187, jul./dez. 2014.

Disponível em <http://emaberto.inep.gov.br/index.php/emaberto/article/view/2452/2409>. Acesso em Julho/2017

NEDERMAN, Cary J.; **A Heretic Hiding in Plane Sight**: The Secrete Story of Marsiglio oh Padua's *Defensor Pacis* in the Thought of Nicole Oresme. In: NEDERMAN, Cary J.; HUNTER Ian; LAURSEN John Christian (orgs). *Heresy In Transition: Transforming Ideas of Heresy in Medieval and Early Modern Europe*. ASHGATE: England, 2005, p. 71-88

NOGUEIRA, João Pontes; MESSIAS, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2005.

NOGUEIRA, Maria Simone M. **Mística Feminina – Escrita e Transgressão**. Revista Graphos, vol. 17, nº 2, UFPB/PPGL. 2015. p. 91-102

NORMANDO, Priscilla. **Um Breve Estudo Sobre o Conceito de Responsabilidade** Revista *Intuitio*. Vol.5. nº. 2. Porto Alegre, 2012. p. 249-265. Disponível em <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/article/view/11495/8483>> Acesso em Novembro, 2017.

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

ODIO-BENITO, Elizabeth. A perspectiva e o mandato de Gênero no Estatuto de Roma. In: BRANT, L.; STEINER, S. **O Tribunal Penal Internacional**: Comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2016

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana de Direitos Humanos**. 1948

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica)**. 1969

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher** (Convenção de Belém do Pará). 1994. Disponível em < <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>>. Acesso em outubro 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Cartas das Nações Unidas**. 1945. Disponível em <www.onu-brasil.org.br>. Acesso em 30.10.2016

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <www.onu-brasil.org.br>. Acesso em 30.10.2016

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the World Conference of the International Women's Year**. New York, 1976a. Disponível em:< http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CONF.66/34> Acesso em 27.08.2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **United Nations Decade for Women** Resolution adopted by the General Assembly 31/136, 1976b. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a31r136.htm>> Acesso em 27.08.2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 1979

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **International Status of South-West Africa Case**. Advisory Opinion: I.C.J. Reports.1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Advisory Opinion: I.C.J. Reports. 1951

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **International Status of South-West Africa Case**. Advisory Opinion: I.C.J. Reports. 1950.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Reparation for Injuries Suffered in The Service of The United Nations**. Advisory Opinion: I.C.J. Reports. 1949.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resoluções 2625 (XXV), 2131 (XX), 31/91 (1976) e 36/103 (1981) da Assembleia Geral das Nações Unidas**.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the Secretary-General on the work of the Organization**. General Assembly, Official Records, Fifty-Fourth Session. Supplement No. 1 (A/54/1). New York. 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the Secretary-General on the work of the Organization**. General Assembly, Official Records, Fifty-Fifth Session. Supplement No. 1 (A/55/1). New York. 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Advisory Opinion: I.C.J. Reports. 2004

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A ONU e as mulheres**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/mulheres/>> Acesso em 27.08.2017a

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Committee On The Elimination Of Discrimination Against Women - Introduction**. Disponível em <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>> Acesso em 27.08.2017b

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conduct in UN Field Missions**. Professionalism. Efficiency. Integrity. Dignity. Disponível em <https://conduct.unmissions.org/sea-data-introduction> Acesso em Novembro, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Security Council resolution 1325 (2000) [on women and peace and security]**. Adopted by the Security Council, on 31 October 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolution 2211 (2015)** Adopted by the Security Council at its 7415th meeting, on 26 March 2015

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolution 2296 (2016)** Adopted by the Security Council at its 7728th meeting, on 29 June 2016

PAULO, Guilherme Barbon. **A guerra civil da Ex-Iugoslávia e a evolução do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-guerra-civil-na-ex-iugoslavia-e-a-evolucao-do-tribunal-penal-internacional,40981.html>> Acesso em: 06 de mai. 2017.

PEREIRA, Caio M. **Instituições de Direito Civil**. Volume III. Editora Forense. 2005.

PEREZ, Andrea. **Campos de estupro: as mulheres e a guerra na Bósnia**. In: Revista eletrônica Cadernos Pagu n. 37, julho-dezembro de 2011, p. 117-162. Disponível em <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8645009>> Acesso em: Novembro, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2 ed. Rev. Amp. e Atua. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRECIATO, B. P. **Multidões queer: notas para uma política dos “anormais”**. Estudos Feministas, Florianópolis, 19(1): 312, janeiro-abril. 2011

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. Análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROEBEN, Volker. **Responsibility in International Law**. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 16, 2012, p. 99-158. Disponível em http://www.mpil.de/files/pdf4/mpunyb_03_Roeben_16.pdf Acesso em outubro 2016.

RODRIGUES, Carla. **Duas palavras para o feminino: Hospitalidade e Responsabilidade** (sobre ética e política em Jacques Derrida). Rio de Janeiro: Nau, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio; ou Da Educação**. 3ªed. Rio de Janeiro: Bertland Brasil, 1995.

RUBIN, Gayle. **A Política dos Sexos**. São Paulo: UBU. 2017.

SALGADO, Eneida; GRESTA, Roberta. **Levando cotas de gênero à sério**. Disponível em: <https://www.pressreader.com/brazil/valorecon%C3%B4mico/20170308/281784218888373>. Acesso em abril 2017.

SANTOS, Magda Guadalupe. **Categorias epistemológicas em Simone de Beauvoir e Judith Butler**. Revista Sapere Aude, 2014a.

SANTOS, Magda G. O feminismo na história: suas ondas e desafios epistemológicos. In: BORGES, Maria de Lourdes; TIBURI, Marcia. **Filosofia: Machismos e Feminismos**. Florianópolis: ed. UFSC, 2014b. p. 130 – 162.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 7ed. United Kingdom: Cambridge University Press. 2014.

SHIVA, Vandana **La mirada del ecofeminismo** Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, vol. 3, núm. 9 Universidad de Los Lagos Santiago, Chile, 2004

SILVA, Andrea. **Caso Alyne Pimentel**: análise do direito humano à saúde e a morte materna. 2015. Disponível em <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7097/1/21079230.pdf> Acesso em: Novembro, 2017.

SPARGO, Tamsin. **Foucault e a Teoria Queer**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017

STERN, Steven J.; STRAUS, Scott. **The Human Rights Paradox**. Universality and Its Discontents. 2014

SYLVESTER, Christine. **Feminist Theory and International Relations in a Postmodern Era**. Cambridge Studies in International Relations.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o Direito Civil**. Impactos, diálogos e interações. 2ed. rev., atual., amp., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2016

TARRANT, Shira. **When sex became gender**. New York: Routledge. 2006

TEIXEIRA, S. G. **A ameaça fantasma**: o combate ao terrorismo e o princípio da responsabilidade de proteger. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 19, n. 1, p. 5-23, jan./jun. 2016.

TIBURI, Marcia; MENEZES, Magali; EGGERT, Edla. **As Mulheres e a Filosofia**. São Leopoldo: ed. Unisinos, 2002.

TIBURI, Marcia, VALLE, Bárbara. **Mulheres, filosofia ou coisas do gênero**. Santa Cruz do Sul (RS): EDUNISC, 2008.

TIBURI, Marcia. **A mulher de César e a mulher de Temer**. In: Blog Márcia Tiburi. Revista Cult. Disponível em < <http://revistacult.uol.com.br/home/2016/04/a-mulher-de-cesar-e-a-mulher-de-temer/> > Acesso em junho 2016.

TICKNER, J. Ann. **Gender in International Relations** Revised ed. Edition, 2010.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). **Estatuto de Roma**. 2002.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Direito das organizações internacionais**. 3ed. rev. atua. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **A humanização do direito internacional**. 1ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TROCH, Lieve. **Mística Feminina na Idade Média Historiografia Feminista e Descolonização das Paisagens Medievais**. Revista Graphos, v. 15, n. 1 (2013): Estudos Medievais. 2013. Disponível em <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/graphos/article/viewFile/16324/9352>>. Acesso em Abril de 2017

VASUKI, Nesiah. **Priorities of Feminist Legal Research: a sketch, a draft agenda, a hint of an outline**. feminist@law Vol. 1. No 1, 2011

VAZ, Henrique C. Lima. **Ética e Direito**. São Paulo: Edições Loyola, 2002

WUENSCH, Ana Míriam. **O Quê Christine de Pizan nos Faz Pensar**. Revista Graphos. v. 15, n. 1, 2013. Disponível em periodicos.ufpb.br/index.php/graphos/article/download/16315/9344 Acesso em Abril, 2017.

WOLFREYS, Julian. **Compreender Derrida**, Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **A Reivindicação dos Direitos das Mulheres**. São Paulo: Boitempo, 2016.

YOUSAFZAI, Malala. **Eu sou Malala: a história da garota que defendeu o direito à educação e foi baleada pelo Talibã**. 1ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

ZETKIN Clara. **Lénine e o movimento das mulheres** (1925). Tradução do russo e edição por CN, 10.01.2015

ZIFCAK, Spencer. **The Responsibility to Protect**. In: EVANS, Malcolm. International Law. 2010