

Thalyta dos Santos

**MECANISMOS DE PROTEÇÃO DE VÍTIMAS DE CRIMES
SEXUAIS PREVISTOS PELO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL:
O CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO (2008 – 2016)**

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Stricto Sensu na área de Direito e Relações Internacionais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal Ri Junior, Ph.D.

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

dos Santos, Thalyta
MECANISMOS DE PROTEÇÃO DE VÍTIMAS DE CRIMES
SEXUAIS PREVISTOS PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
: O CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO (2008 - 2016) /
Thalyta dos Santos ; orientador, Arno Dal Ri Jr,
2018.
211 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de
Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis,
2018.

Inclui referências.

1. Direito. 2. crimes sexuais. 3. direito
internacional penal. 4. vítimas. 5. proteção. I. Dal
Ri Jr, Arno. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III.
Título.


**MECANISMOS DE PROTEÇÃO DE VÍTIMAS DE CRIMES
SEXUAIS PREVISTOS PELO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL: O CASO JEAN-PIERRE BEMBA
GOMBO (2008-2016)**

THALYTA DOS SANTOS

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior
UFSC – Orientador



Prof. Dr. Salem Hikmat Nasser
FGV – Membro



Prof. Dr. Lucas Carlos Lima
UFMG – Membro



Profa. Cristiane Derani
Subcoordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, 16 de março de 2018.

Esta pesquisa é dedicada às vítimas de crimes sexuais na esfera internacional. Que o Direito sempre possa apresentar-se como ferramenta de amparo para todos que dele necessitam.

AGRADECIMENTOS

“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo
que cativas.”

Antoine de Saint-Exupéry

A atividade da pesquisa é, por si só, bastante solitária. Bibliotecas, leituras, estudos e horas escrevendo devem ser, pela necessidade de concentração, isoladas. Entretanto, acredito piamente que, mesmo nos esforços extremamente individuais, nada que conquistamos na vida alcançamos sozinhos. Isso porque o indivíduo que somos é a união de todas as contribuições de pessoas importantes que fizeram e fazem parte de nossas vidas.

Por isso, agradecer em um momento como esse é essencial. Aqui cheguei por muitos sacrifícios pessoais, mas sou capaz de tanto por causa de todos vocês:

Aos meus pais, ADEMAR CESAR DOS SANTOS e JANE DOS SANTOS. Obrigada por me darem a vida! Obrigada por todos os sacrifícios feitos em nome do meu bem-estar – que eu sei foram muitos e nem sempre foram fáceis. Obrigada por nunca, em nenhuma situação, dizerem que eu não seria capaz de alcançar ou fazer algo que desejei. Obrigada pela constante torcida pelo meu sucesso. Obrigada pelo amor incondicional e sem limites – o mesmo que eu sinto por vocês!

Ao meu avô, AURINO IGNACIO DOS SANTOS. Por toda a minha vida, mesmo em sua simplicidade, eu sempre pude ver nos seus olhos e suas ações incentivo e apoio incondicional ‘aos estudos’ – como ele mesmo diz.

Aos meus irmãos de coração: LILIAN FRANCINE GEISER e EDILSON PEREIRA. Essa vida não me oportunizou irmãos de sangue, mas o destino sempre se encarrega de reunir as almas fraternas. Obrigada por estarem tão presentes na minha vida. Obrigada por celebrarem comigo minhas conquistas e me apoiarem sempre que precisei.

Quando adentrei no universo do Ensino Superior, ainda muito em dúvida sobre o que o Direito representava para mim, agradeço sempre a professora e incentivadora FERNANDA BRANDÃO LAPA. Obrigada Fernanda, por me apresentar uma visão humanística do Direito. Obrigada por me ensinar que a empatia deve ser nossa principal característica ao refletir sobre Direitos. E obrigada por me propiciar tantas experiências e oportunidades inesquecíveis em minha carreira jurídica.

Ainda na academia, agradeço imensamente a professora BEATRIZ REGINA BRANCO, cujas aulas e paixão pelo ensino me inspiraram na

carreira docente. Obrigada por ser uma incentivadora constante do ensinar e do aprender. Eu nunca vou esquecer das suas aulas!

Ao chegar oficialmente no universo profissional, eu não seria quem sou sem a diária inspiração da professora MARIA DE LOURDES BELLO ZIMATH. Querida “Tuty”, eu definitivamente não teria chegado até aqui sem você. Agradeço-te, primeiramente, pela confiança depositada nas minhas capacidades e pelas lições diárias de determinação e paciência. Obrigada por me apoiar incondicionalmente durante os momentos em que tive que me dividir entre Joinville e Florianópolis semanalmente. Sem a sua compreensão e auxílio, nada disso seria possível.

Já no universo da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, o ‘reencontro’ com o meu orientador, professor ARNO DAL RI JUNIOR não poderia ter sido melhor. Professor Arno, não existem palavras suficientes para lhe agradecer por tudo que construímos para chegar até aqui. Penso que talvez seja impossível mensurar como sua influência muda e marca as nossas vidas nesse processo de aprender. Obrigada por ser inspiração diária e exemplo de professor e orientador.

Obrigada também, a minha querida WANDA HELENA MENDES MUNIZ FALCÃO. Antes mesmo de iniciar o Mestrado na UFSC, antes mesmo de nos conhecermos pessoalmente, ela já se mostrou - por e-mail – a pessoa mais generosa e prestativa que alguém pode ser. Amiga querida! Passei o Mestrado inteiro te chamando de ‘anjo da minha dissertação’. Obrigada por todas as conversas, cafés e ‘bolinhos’ regados com debates sobre direito internacional. Obrigada por ser essa amiga tão generosa.

Tenho que agradecer ainda, as minhas companheiras de luta diária nas aulas, leituras, fichamentos e seminários. Quantas coisas boas esses dois anos me trouxeram! CAMILA MABEL KUHN e ISABELE BRUNA BARBIERE, obrigada por todo apoio, conversas, risadas, conquistas e bombons de morango. GABRIELA FRANZISKA SCHOCH SANTOS CARVALHO, obrigada por ser minha parceira incansável de viagens semanais de ônibus. Vocês tornaram mais leve e fácil o árduo caminho de estudar e trabalhar. Vocês são um presente, obrigada!

Enfim, obrigada a todos vocês por fazerem de mim quem sou!

“[...] Existe uma poética nos direitos humanos que desafia o racionalismo da lei: quando uma criança em chamas foge de uma cena atroz no Vietnã, quando um jovem se coloca na frente de um tanque em Beijing, quando um corpo esquelético e de olhos apáticos encara a câmara por trás da cerca de um campo de concentração na Bósnia, um sentimento trágico irrompe e me coloca, como espectador, cara a cara com a minha responsabilidade, uma responsabilidade que não deriva de códigos, nem de convenções ou regras, mas de um sentimento de culpa pessoal pelo sofrimento no mundo, de uma obrigação de salvar a humanidade aos olhos da vítima.”

(Costas Douzinas, 2000)

RESUMO

Os crimes sexuais, especialmente em períodos de conflitos armados, não desfrutaram de posição de destaque no histórico de preocupações da legislação internacional. Apesar de amplas narrativas da ocorrência dos mesmos, o julgamento e efetivas punições resultam praticamente inexistentes, sendo tal violência quase sempre encarada como consequência ou subproduto inevitável da guerra. Nesse cenário, os sofrimentos e as implicações para as vítimas de tais crimes sempre foi imensurável e, a busca pela devida condenação dos responsáveis quase tarefa impossível. Ainda, a violência sexual é atualmente considerada uma das ferramentas mais destrutivas quando utilizada como método de se fazer guerra, pois desmoraliza o grupo atacado podendo arruinar as bases da cultura local. Na década de 1990, com os conflitos ocorridos em Serra Leoa, Ex-Iugoslávia e Ruanda e os consequentes Tribunais Penais Internacionais criados especificamente para a punição dos envolvidos nesses locais, a questão da impunidade dos crimes sexuais no cenário internacional começou lentamente a se modificar diante das provas massivas do uso sistemático da violência sexual pelas partes durante as hostilidades. Tal movimento influenciou na criação de um Tribunal Penal Internacional independente e permanente, cujo Estatuto de constituição (Estatuto de Roma) previu de forma muito mais abrangente e detalhada os crimes sexuais, bem como o tratamento e proteção das vítimas e testemunhas. O objetivo geral da pesquisa é analisar as alterações ocorridas na proteção das vítimas de crimes sexuais no direito internacional penal através do exame dos mecanismos de proteção às vítimas utilizados no caso Jean-Pierre Bemba Gombo (2008-2016) perante o Tribunal Penal Internacional em comparação aos tribunais penais internacionais anteriores. A abordagem do tema é feita pelo método dedutivo, partindo de um tratamento geral do assunto para a análise específica de um caso concreto. O procedimento adotado é método monográfico que parte do princípio de que qualquer caso estudado com profundidade pode ser representativo de muitos outros, utilizando-se as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, com o estudo dos documentos internacionais publicados, em especial do Tribunal Penal Internacional, bem como o material publicado acerca do tema. Assim, o estudo começa com o conhecimento acerca dos conceitos operacionais que permeiam a existência de uma jurisdição internacional penal e o tratamento dado à violência sexual em conflitos armados pelo Direito Internacional Penal. Em seguida, verificam-se os crimes sexuais tratados pelo Tribunal Penal Internacional e sua aplicação no Caso Jean-

Pierre Bemba Gombo. Finalmente, o estudo analisa a proteção das vítimas de crimes sexuais pelos tribunais penais internacionais até o atual Tribunal Penal Internacional, verificando a aplicação desses procedimentos no Caso Bemba (República Centro Africana) e as problemáticas enfrentadas pelo TPI na proteção das vítimas.

Palavras-chave: crimes sexuais, direito internacional penal, proteção; vítimas.

ABSTRACT

Sexual crimes, especially in times of armed conflict, did not have a prominent place in the history of concerns of international law. Despite extensive narratives of the occurrence of such sexual violence, judgments and actual punishments are practically non-existent and, such violence is seen usually as an inevitable consequence or byproduct of war. In this scenario, the sufferings and implications for the victims of these crimes have always been immeasurable, and the quest for due conviction of those responsible almost an impossible task. Still, sexual violence is currently considered one of the most destructive tools when used as a method of making war, since it demoralizes the attacked group and can ruin the foundations of the local culture. In the 1990s, with the conflicts in Sierra Leone, the former Yugoslavia and Rwanda and the consequent International Criminal Tribunals created specifically for the punishment of those involved in those places, the issue of impunity for international sexual crimes began slowly to change considering the massive evidence of the systematic use of sexual violence by the parties during hostilities. This movement has influenced the creation of an independent and permanent International Criminal Court, whose Statute of Constitution (Rome Statute) provided a much more comprehensive and detailed account of sexual offenses, as well as the treatment and protection of victims and witnesses. The general goal of this research is to analyze the changes that have occurred in the protection of victims of sexual crimes in international criminal law by examining the victim protection mechanisms used in the Jean-Pierre Bemba Gombo case (2008-2016) before the International Criminal Court in comparison to previous international criminal courts. The approach of the subject is made using the deductive method, starting from a general treatment of the subject and moving to the specific analysis of a concrete case. The procedure adopted is the monographic method that assumes that any case studied in depth can be representative of many others, using documentary and bibliographic research techniques, the study of international documents published, especially from the International Criminal Court, as well as published material on the subject. Thus, the study begins with knowledge about the operational concepts that permeate the existence of an international criminal jurisdiction and the treatment given to sexual violence in armed conflicts by International Criminal Law. Then a study of the sexual crimes dealt with by the International Criminal Court and its application in the Jean-Pierre Bemba Gombo case are made. Finally, the study examines the protection of victims of sexual crimes by international

criminal tribunals up to the current International Criminal Court, verifying the application of these procedures in the Bemba case (Central African Republic) and the issues faced by the ICC in protecting victims.

Keywords: sexual crimes; international criminal law; protection; victims.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AFRC – *Armed Forces Revolutionary Council*

CIJ – Corte Internacional de Justiça

DIP – Direito Internacional Penal

EoC – *Elements of Crimes*

FIDH – *Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme*

I Guerra – Primeira Guerra Mundial (1914-1919)

II Guerra – Segunda Guerra Mundial (1939-1945)

MLC – Movimento de Libertação do Congo

ONU – Organização das Nações Unidas

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PrepCom – Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional na ONU

RCA – República Centro-Africana

RPF – *Rwandan Patriotic Front*

RUF – *Revolutionary United Front*

TESL – Tribunal Especial para Serra Leoa

TPI – Tribunal Penal Internacional

TPII – Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia

TPIR – Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Unidade – Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas

WCGJ – *Women's Caucus for Gender Justice*

WIGJ – *Women's Initiatives for Gender Justice*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
1 OS PRESSUPOSTOS DE UM DIREITO INTERNACIONAL PENAL SOBRE CRIMES SEXUAIS	25
1.1 A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL PENAL.....	28
1.1.1 O desenvolvimento de um regime penal de ordem internacional: um exame necessário	29
1.1.2 Os fundamentos do Direito Internacional Penal (DIP)	42
1.2 A VIOLÊNCIA SEXUAL EM CONFLITOS ARMADOS: OS CRIMES ESQUECIDOS PELO DIREITO INTERNACIONAL	50
1.2.1 A violência sexual e a guerra: gêneses legislativas	54
1.3 OS CRIMES SEXUAIS INTERNACIONAIS NOS TRIBUNAIS ANTERIORES AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	63
1.3.1 O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TPII)	64
1.3.1.1 Caso “Delalic e outros” (1998) – o estupro como forma de tortura	66
1.3.1.2 Caso “Furundzija” (1998) – auxílio e incitação a crimes sexuais	68
1.3.1.3 Caso “Kunarac e outros” (2001) – a escravidão sexual no Direito Internacional Penal.....	71
1.3.2 O Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)	74
1.3.2.1 Caso “Akayesu” (1998) – o estupro como ferramenta de genocídio	77
1.3.2.2 Caso “Musema” (2000) – a essência para o tribunal do conceito de estupro	79
1.3.3 O Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL)	81
1.3.3.1 Caso “Brima e outros” (2007) – estupros coletivos em Serra Leoa	84
1.3.3.2 Caso “Sesay e outros” (2009) - a Frente Revolucionária Unida e o estupro como crime contra humanidade.	87
2 CRIMINALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA SEXUAL COMO ARMA DE GUERRA NO DIREITO INTERNACIONAL	

	PENAL ATUAL: O CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO (2008-2016)	91
2.1	O ESTATUTO DE ROMA (1998) E A CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS	93
2.1.1	Crimes contra a humanidade	97
2.1.1.1	Estupro	99
2.1.1.2	Escravidão sexual.....	101
2.1.1.3	Prostituição forçada.....	104
2.1.1.4	Gravidez forçada	105
2.1.1.5	Esterilização forçada	107
2.1.1.6	Qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável	108
2.1.1.7	Perseguição por motivos de gênero.....	110
2.1.1.8	Outros atos desumanos de caráter semelhante	111
2.1.2	Crimes de guerra	112
2.1.2.1	Crimes sexuais nos conflitos armados internacionais	114
2.1.2.2	Crimes sexuais nos conflitos armados não-internacionais	116
2.1.3	Genocídio	117
2.2	A VIOLÊNCIA SEXUAL NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO (2008 – 2016)	119
2.2.1	O conflito da República Centro-Africana (RCA): um breve histórico elucidativo	121
2.2.2	O Procurador vs. Jean-Pierre Bemba Gombo: o estupro como arma de guerra	125
3	A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS NO DIREITO INTERNACIONAL PENAL	139
3.1	OS ANTECEDENTES DE PROTEÇÃO EM OUTROS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS	142
3.1.1	Proteção em relação ao público e à imprensa	148
3.1.2	Proteção em relação ao acusado	150
3.1.3	Proteção contra retraumatização	152

3.2	A PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	157
3.2.1	A responsabilidade pela proteção das vítimas	161
3.2.2	Proteção em relação ao público e à imprensa	164
3.2.3	Proteção em relação ao acusado.....	166
3.2.4	Proteção contra retraumatização.....	168
4	AS VÍTIMAS NO CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO	174
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	183
	REFERÊNCIAS	187

INTRODUÇÃO

As massivas modificações na natureza das guerras, especialmente as ocorridas no século XX, fizeram com que as regras impostas puramente pelo Direito Internacional Humanitário não mais conseguissem responder adequadamente acerca do que é legítimo ou ilegítimo no cenário dos conflitos de caráter armado. Nesse contexto de violações, um ramo específico do Direito Internacional preocupado em coibir e penalizar condutas rechaçadas pela comunidade internacional começa a se desenvolver, pensando tanto em ilícitos no contexto da guerra como desvinculados dela.

Em exame histórico do Direito Internacional, percebe-se que a violência sexual, especialmente em períodos de conflito armado, nunca obteve posição de destaque. Há extensos relatos da ocorrência sistemática de violência sexual em muitos conflitos, porém, julgamentos e efetivas punições são praticamente inexistentes, sendo tal violência quase sempre encarada como consequência ou subproduto inevitável da guerra. Nesse cenário, os sofrimentos e as consequências para as vítimas de tais crimes são imensuráveis, e a busca pela devida condenação dos responsáveis, quase tarefa impossível. Ainda, a violência sexual é na atualidade considerada uma das ferramentas mais destrutivas quando utilizada como método de fazer guerra, pois desmoraliza o grupo atacado, podendo arruinar as bases da cultura local. O emprego da violência sexual como tática de guerra é capaz de suprimir a resistência do grupo agredido.

Após a década de 1990, com os conflitos ocorridos em Serra Leoa, na Ex-Iugoslávia e em Ruanda e os consequentes Tribunais Penais Internacionais, criados especificamente para o julgamento dos envolvidos nesses locais, a questão da impunidade dos crimes sexuais na esfera internacional começou lentamente a se modificar. Tal fato deu-se diante das provas massivas do uso sistemático da violência sexual pelas partes durante as hostilidades. Este movimento culminou na criação de um Tribunal Penal Internacional independente e permanente, cujo Estatuto de constituição (Estatuto de Roma) previu de forma muito mais abrangente e detalhada os crimes sexuais, bem como o tratamento e proteção das vítimas e testemunhas.

As vítimas de violência sexual, em especial, são reconhecidas pelo Direito Internacional como um grupo que necessita singular proteção diante das características peculiares de sua vulnerabilidade. Da perspectiva da vítima, participar de um processo criminal internacional pode ameaçar sua segurança pessoal e sua privacidade. Ainda, a colaboração com o Tribunal pode colocar não só a vítima, mas também

seus familiares e amigos em risco. Portanto, a proteção das vítimas de violência sexual traduz-se em ferramenta para encorajá-las a apresentarem-se para o Tribunal, auxiliando na produção de provas contra os réus e confiando que as proteções fornecidas prezarão pela sua integridade física e mental.

Esse tema, então, vem sendo discutido na contemporaneidade em diversos espaços nacionais e internacionais, em especial pela recente inserção detalhada das variadas formas de violência sexual em um Tribunal Internacional permanente e independente – o Tribunal Penal Internacional – e a ainda mais recente primeira sentença utilizando essa legislação e prolatada em 21 de junho de 2016 referente a situação na República Centro-Africana: Caso Procurador vs. Jean-Pierre Bemba Gombo e que lidou com uma quantidade proeminente de vítimas.

Assim, refletir sobre as significativas alterações no sentido de assegurar todos os direitos das vítimas em procedimentos perante a jurisdição internacional penal e, fundamentalmente, garantir maior proteção às vítimas de crimes sexuais é de extrema importância – visto que tal assunto se mostra bastante atual.

Destarte, torna-se essencial a exploração do tema, principalmente em razão da necessidade de observar e analisar o desenvolvimento do Direito Internacional Penal no que tange a investigação e julgamento de crimes sexuais no contexto de conflitos armados, com ênfase em como tal jurisdição internacional opera a proteção das vítimas desses crimes antes, durante e após o julgamento.

Por conseguinte, a questão central que permeia esta dissertação é: a aplicação dos mecanismos de proteção às vítimas de crimes sexuais previstos pelo Direito Internacional Penal atual, utilizados no âmbito do caso Jean-Pierre Bemba Gombo (2008-2016) perante o Tribunal Penal Internacional, demonstram alterações significativas em relação aos tribunais penais internacionais anteriores?

A abordagem do problema proposto, portanto, far-se-á pelo método dedutivo, vez que se parte de um tratamento geral do assunto para a análise específica de um caso concreto. Assim, terá como ponto de partida o conhecimento acerca dos conceitos operacionais que permeiam a existência de uma jurisdição internacional penal e o tratamento dado à violência sexual em conflitos armados pelo Direito Internacional Penal. Em seguida, passar-se-á para os crimes sexuais tratados pelo Tribunal Penal Internacional e sua aplicação no Caso Jean-Pierre Bemba Gombo. Finalmente, far-se-á o estudo da proteção das vítimas de crimes sexuais pelos tribunais penais internacionais até o atual Tribunal Penal

Internacional, verificando a aplicação desses procedimentos no Caso Bemba (República Centro Africana).

No campo do procedimento adotado, optou-se pelo método monográfico que parte do princípio de que qualquer caso estudado com profundidade pode ser representativo de muitos outros. Assim, tal método será utilizado para examinar o tema escolhido e discutir os aspectos pertinentes ao problema proposto, buscando na análise do caso a compreensão dos fatos que permeiam a proteção das vítimas de crimes sexuais no Direito Internacional Penal.

Desta feita, relevante esclarecer que o foco da presente dissertação é a análise jurisprudencial dos tribunais penais internacionais, verificando-se como se deu o processamento e a proteção das vítimas em casos de crimes sexuais na conjuntura do Direito Internacional Penal.

Para atingir seu propósito, esta investigação utilizará as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, procedendo-se ao estudo dos documentos internacionais publicados, em especial as decisões prolatadas pelos tribunais penais internacionais relacionadas com crimes sexuais. Ainda, serão investigados os materiais publicados acerca do tema: livros, revistas, jornais, artigos, informes, relatórios, dissertações e teses. A busca bibliográfica e jurisprudencial objetiva compreender melhor o tema e o problema de pesquisa, no intuito de coletar subsídios suficientes para a reflexão acerca do problema proposto.

Para tanto, o objetivo geral da pesquisa trata de analisar as alterações ocorridas na proteção das vítimas de crimes sexuais no Direito Internacional Penal através do exame dos mecanismos de proteção às vítimas utilizados no caso Jean-Pierre Bemba Gombo (2008-2016) perante o Tribunal Penal Internacional em comparação aos tribunais penais internacionais anteriores. Em consequência, os objetivos específicos são: (i) examinar como o Direito Internacional Penal trata e caracteriza os crimes sexuais, bem como discutir os antecedentes jurídicos em outros tribunais internacionais acerca dos crimes sexuais; (ii) compreender a legislação do Tribunal Penal Internacional acerca dos crimes sexuais e investigar a aplicabilidade dessa legislação através do estudo do caso “Situação na República Centro-africana: Caso Procurador vs. Jean-Pierre Bemba Gombo” e, (iii) investigar a construção da proteção das vítimas de crimes sexuais pelo Direito Internacional Penal e analisar as alterações trazidas pelos mecanismos previstos para protegê-las na legislação do Tribunal Penal Internacional a partir do caso “Situação na República Centro-africana: Caso Procurador vs. Jean-Pierre Bemba Gombo”.

Na busca de tais objetivos, o primeiro capítulo averigua as bases e fundamentos de um regime penal de ordem internacional no sentido de explorar o reconhecimento do indivíduo como responsável criminalmente nesse âmbito, para, em seguida, verificar como a violência sexual em conflitos armados foi tratada ao longo da história dos conflitos internacionais. Optou-se por esta construção inicial de ordem doutrinária e histórica por entendê-la necessária para aclarar as bases sob as quais as decisões dos tribunais penais internacionais foram concretizadas. Por fim, o capítulo compreende como os tribunais internacionais anteriores ao Tribunal Penal Internacional lidaram com esses tipos penais em sua jurisprudência.

O segundo capítulo investiga, primeiramente, como o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional concebe os crimes sexuais, explorando os tipos penais e seus elementos. Ato contínuo, observa-se a aplicabilidade prática dessa legislação no marco do Caso Procurador vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, estudando-se como o Tribunal interpretou o uso desses dispositivos legais na decisão.

Finalmente, o terceiro capítulo foca-se estritamente na compreensão da formação da proteção das vítimas de crimes sexuais no contexto dos tribunais penais de caráter internacional, trazendo tanto a previsão legal como as aplicabilidades das ferramentas em casos concretos. Desta feita, primeiro concentra-se na proteção concedida nos tribunais anteriores ao TPI para em seguida pormenorizar o arcabouço protetivo construído pelo próprio Tribunal Penal Internacional para proteger tais vítimas. Enfim, verifica-se a proteção das vítimas de crimes sexuais no Caso Procurador vs. Jean-Pierre Bemba Gombo.

Portanto, a presente pesquisa justifica-se, primeiramente, devido à escassa produção bibliográfica e editorial no âmbito do Direito Internacional Penal com o foco aprofundado e específico na proteção das vítimas de crimes sexuais. Ainda, encontra também relevância especialmente porque no Brasil inexistem publicações sobre o tema, a não ser esparsos artigos que tocam o exame aqui desenvolvido.

Por fim, justifica-se além disso pelo fato de que no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina ainda não houve defesa de dissertação ou tese que trate do assunto.

1 OS PRESSUPOSTOS DE UM DIREITO INTERNACIONAL PENAL¹ SOBRE CRIMES SEXUAIS

It is against such a background that these defendants now ask this Tribunal to say that they are not guilty of planning, executing, or conspiring to commit this long list of crimes and wrongs. They stand before the record of this Trial as bloodstained Gloucester stood by the body of his slain king. He begged of the widow, as they beg of you: "Say I slew them not." And the Queen replied, "Then say they were not slain. But dead they are..." If you were to say of these men that they are not guilty, it would be as true to say that there has been no war, there are no slain, there has been no crime.

É contra tal histórico que os réus agora pedem a este Tribunal que diga que eles não são culpados de planejar, executar ou conspirar para cometer essa longa lista de crimes e erros. Eles estão diante do registro deste julgamento da mesma forma que Gloucester manchado de sangue permaneceu junto ao corpo de seu rei morto. Ele implorou à viúva, como eles imploram a vocês: "Diga que não os matei". E a rainha respondeu: "Então diga que eles não foram mortos. Mas mortos eles estão..." Se dissessem a esses homens que eles não são culpados, seria verdade dizer que não houve guerra, que não há mortos, que não houve crime.

¹ Aqui optar-se-á pela nomenclatura Direito Internacional Penal diante da distinção doutrinária do termo em relação ao vocábulo Direito Penal Internacional. Acerca desta diferenciação, compreendem os autores que o Direito Internacional Penal é ramo do Direito Internacional que trata dos crimes internacionais, ou seja, abarca as normas internacionais preocupadas em lidar com os ilícitos que afetam mais de um Estado – a sociedade internacional. Já o Direito Penal Internacional trata das regras de Direito Penal internas dos Estados, mas que devido às particularidades do caso concreto possuem características de extraterritorialidade e, portanto, acabam por cruzar-se com norma jurídica estrangeira. (Cf. ASCENCIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit international penal**. Paris: A. Pedone, 2000; CONDORELLI, Luigi. Avant-Propos. In: LA ROSA, Anne Marie. **Jurisdictions pénales internationales: la procédure et la preuve**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003; RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal**, v. I. Madrid: Instituto Francisco de Vitória, 1955; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: Parte General**. 2 ed, Buenos Aires: Ediar, 2002.).

(Robert Jackson. Julgamento de Nuremberg –
Resumo da Acusação – 26 de julho de 1946)

Originariamente, os sujeitos de Direito Internacional eram tão somente os Estados², vez que se compreendia que exclusivamente estes se relacionavam no âmbito da sociedade internacional e, portanto, eram os únicos dotados de direitos e responsabilidades. Em tal cenário, os indivíduos eram considerados meros objetos da jurisdição e controle dos Estados.

Nesse tipo de regime legal, a violação de regras referentes ao comportamento dos Estados não recaía sob a responsabilidade dos indivíduos que perpetraram o ato em si, mas sim do Estado em questão. Tal forma de responsabilidade é considerada típica de sistemas legais rudimentares³. Desse modo, considerava-se que o indivíduo, por si só, não era detentor das prerrogativas necessárias para ser entendido como ator da sociedade internacional e titular de direitos e deveres nessa esfera.

Esse entendimento encontra base no clássico conceito de soberania estatal do Direito Internacional⁴, cujas principais características abrangem o exercício da autoridade e jurisdição sobre todos os indivíduos vivendo no território, o poder de usar e dispor do território sob sua jurisdição livremente, o direito de não sofrer nenhuma intervenção por outros Estados e o direito a imunidade a qualquer jurisdição de Cortes estrangeiras por atos cometidos no pleno exercício da soberania.

No entanto, paulatinamente o Estado foi perdendo o monopólio sobre os indivíduos, destacando Cassese⁵ que estes “[...] gradualmente passaram a ser considerados como detentores de interesses materialmente internacionais, bem como capazes de infringir valores fundamentais da comunidade mundial” (Tradução nossa)⁶. Portanto, os direitos e demandas da pessoa humana foram reconhecidos também no cenário internacional, além da possibilidade de responsabilização pessoal por condutas ilegais – ou seja, hoje o ser humano é detentor de direitos e obrigações que podem ser operados em nível internacional.

² Compreende-se o Estado, segundo Cassese, aquele sujeito fundamental e primário da comunidade internacional. Entidade que controla um território de forma permanente e estável, exercendo as principais funções legislativas e executivas. Ainda, perante a comunidade internacional é dotado de plena capacidade para direitos, deveres e poderes. (Cf. CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 71)

³ CASSESE, Antonio. **International Law**, p. 6-8.

⁴ CASSESE, Antonio. **International Law**, p. 48-52

⁵ CASSESE, Antonio. **International Law**, p. 144.

⁶ Versão original: [...] have gradually come to be regarded as holders of internationally material interests but also as capable of infringing fundamental values of the world community.

Cançado Trindade complementa tal entendimento:

Na verdade, o reconhecimento da personalidade jurídica dos indivíduos veio atender a uma verdadeira necessidade da comunidade internacional, que hoje busca guiar-se por valores comuns superiores. A expansão da personalidade jurídica internacional atende efetivamente à necessidade da comunidade internacional de prover proteção aos seres humanos que desta necessitam. A doutrina mais lúcida e a jurisprudência internacional pertinente sustentam que os próprios sujeitos de direito em um sistema jurídico são dotados de atributos que atendem às necessidades da comunidade internacional.⁷

Desta feita, o ser humano dotado de personalidade internacional pode então ser protegido de ingerências estatais, restando limitado o poder dos Estados e lhes sendo, também, imputadas responsabilidades. Adicionalmente, as regras internacionais, além de proteger os seres humanos, passaram gradativamente a impor obrigações aos indivíduos na medida em que se foi tornando claro que estes poderiam ser agentes passivos e ativos de ilícitos internacionais. Tais obrigações apareceram primeiramente em questões envolvendo conflitos armados.

Nessa conjuntura, resta claro que

[...] todos os indivíduos no mundo, qualquer que seja sua nacionalidade e se estão ou não obrigados pelo ordenamento jurídico nacional do país em que vivem, estão agora sujeitos à estrita obrigação internacional de respeitar alguns valores importantes (manutenção da paz, proteção da dignidade da pessoa humana, etc.)⁸ (Tradução nossa).⁹

⁷ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Os indivíduos como sujeitos do direito internacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 12, p. 23-58, jul. 2016. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/203>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

⁸ CASSESE, Antonio. **International Law**, p. 145.

⁹ Versão original: [...] all individuals in the world, whatever their nationality and whether or not they are so enjoined by the national legal system of the country where they live, are now under the strict international obligation fully to respect some important values (maintenance of peace, protection of human dignity, etc.).

É neste contexto de inserção do indivíduo como sujeito de Direito Internacional que, mais especificamente, a responsabilidade penal individual começa a germinar, dando origem ao moderno Direito Internacional Penal.

Este ramo específico do direito nasce da premência sentida pela sociedade internacional, de que certas condutas devem ser criminalizadas, pois colocam em extremo risco a pacífica convivência entre os Estados e os homens.¹⁰

Quando se trata então de conflitos armados, a questão específica da tipificação de delitos de natureza sexual na esfera internacional é extremamente recente, tendo-se desenvolvido mais exponencialmente na década de 1990. Antes disso, apesar de extensas provas de violações sexuais ocorridas durante os conflitos, entendia-se ser esse fato como consequência natural do estado de guerra, como se verá no desenvolvimento deste capítulo.

1.1 A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL PENAL

Um dos maiores motivos para a fundação do Direito Internacional Penal como ramo do Direito Internacional foi o histórico de impunidades em matéria de lesão aos direitos da pessoa humana no cerne internacional.

Isto deu-se em razão da persecução desses crimes considerados de lesa-humanidade ou contra a humanidade (particularmente atos envolvendo situações de conflitos armados) ser exclusivamente conduzida por Cortes nacionais que na maioria das vezes eram ineficazes, precipuamente porque os responsáveis por tais crimes sustentavam cargos de poder.¹¹ Ainda, nos longos períodos em que a humanidade usava a força indiscriminadamente nos conflitos, restou claro que alguns crimes ultrapassavam o território de apenas um Estado.

Entretanto, o reconhecimento de que o indivíduo pudesse ter responsabilidade criminal perante o Direito Internacional enfrentou dois grandes obstáculos. Primeiro, o já citado fato de que o clássico Direito Internacional trabalhava exclusivamente com o sujeito Estado e, portanto, não reconhecia o indivíduo como titular de direitos e obrigações na esfera internacional. Adicionalmente, o conceito sedimentado de soberania

¹⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 2.

¹¹ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 1.

estatal colocava os Estados em posição defensiva quanto a qualquer tipo de interferência exterior.¹²

Desta feita, resta clara a dificuldade – diante da dinâmica de relações então existente e aceita pela sociedade internacional – de se imputar qualquer responsabilidade penal para um indivíduo em face de atos considerados internacionais.

Nessa perspectiva, proceder-se-á análise acurada dos eventos históricos que germinaram gradativamente esse ramo do Direito Internacional, bem como seus fundamentos. Tal caminho mostra-se essencial para a compreensão do cenário no qual o Direito Internacional Penal originou-se, sendo o cenário no qual a jurisprudência passou a ser operada.

1.1.1 O desenvolvimento de um regime penal de ordem internacional: um exame necessário

Historicamente, o salto mais proeminente no desenvolvimento do Direito Internacional Penal deu-se sobretudo no século XX, fomentado em grande parte pelas atrocidades constatadas nas duas grandes Guerras Mundiais. Singularmente na II Guerra Mundial, os horrores do Nazismo¹³ assistidos por todo o mundo semearam o início da aceitação da responsabilidade criminal internacional individual, já que parecia inadmissível a completa impunidade dos autores de ditas violações.

Em consequência disso, houve mudança na preocupação da comunidade internacional, no sentido de que os Estados não mais pudessem cometer indiscriminadamente quaisquer atos sob o argumento de que estavam protegidos pela característica da soberania estatal. Pelo contrário, deveriam ser os Estados agentes promotores e protetores do que se denominou Direitos Humanos¹⁴.

¹² Cf. WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**. 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 1.

¹³ A marcha de Hitler com o intuito de conquistar a Europa foi marcada por técnicas de guerra-relâmpago e pela ação do esquadrão da morte do regime nazista – o *Einsatzgruppen*. Tal grupo, parte da organização paramilitar do regime nazista *Schutzstaffel* (SS), assassinou sem arrependimento homens, mulheres e crianças judias e ciganas. Os prisioneiros de guerra eram deliberadamente executados ou mortos de fome. Milhões de civis foram forçados ao trabalho escravo, e aqueles que não podiam trabalhar foram eliminados em câmaras de gás e campos de concentração. Os japoneses foram responsáveis por atos similares nas áreas que ocuparam. (Cf. FERENCZ, Benjamin. From Nuremberg to Rome: a personal Account. In: LATTIMER, Mark; SANDS, Philippe. (ed.) **Justice for crimes against humanity**. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 32).

¹⁴ GORCZEWSKI, Clóvis; DIAS, Felipe da Veiga. **A Imprescindível Contribuição dos Tratados e Cortes Internacionais para os Direitos Humanos e Fundamentais**. Sequência:

Nesse cenário, Werle e Jessberger¹⁵ afirmam serem três os marcos históricos do desenvolvimento do Direito Internacional Penal:

Imediatamente após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional Penal tomou forma nos "Princípios de Nuremberg", enumerados na Carta do Tribunal Militar Internacional em Nuremberg, aplicado pelo Tribunal de Nuremberg e confirmados pela Assembleia Geral da ONU. Desde meados da década de 1990, o trabalho dos tribunais ad hoc criados pela ONU para a ex-Iugoslávia e Ruanda reafirmou o status do Direito Internacional Penal como direito consuetudinário. O auge e, por enquanto, a conclusão da cristalização do Direito Internacional Penal é o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e o estabelecimento subsequente do Tribunal em Haia. O Estatuto do TPI, que entrou em vigor em 2002, representa a primeira codificação abrangente do direito internacional penal. O Tribunal Penal Internacional estabeleceu seu trabalho como primeiro fórum permanente de justiça internacional penal em 2003. (Tradução nossa)¹⁶

Cumpra salientar, entretanto, que já antes da II Guerra, tentativas embrionárias de estabelecimento de uma justiça internacional penal aconteceram, notadamente no fim da I Guerra Mundial¹⁷. Aqui, cabe

Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 243, dez. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n65p241/24291>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

¹⁵ WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**, p.2.

¹⁶ Versão original: Immediately after World War II, international criminal law took shape in the 'Nuremberg Principles, as enumerated in the Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg, applied by the Nuremberg Tribunal and affirmed by the UN General Assembly. Since the mid-1990s, the work of the UN-created ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda has reaffirmed the status of international criminal law as customary law. The high point, and for now the conclusion, of the crystallization of international criminal law is the Rome Statute of the International Criminal Court and the subsequent establishment of the Court in The Hague. The ICC Statute, which came into force in 2002, represents the first comprehensive codification of international criminal law. The International Criminal Court took up its work as the first permanent forum of international criminal justice in 2003.

¹⁷ A I Guerra Mundial iniciou-se em 1914 e foi finalizada somente 4 anos depois, em 1918. De um lado; os Impérios Centrais (ou Tríplice Aliança), formado mormente pelos Impérios Germânico, Império Austro-Húngaro e Reino da Itália e, do outro, os Aliados (ou Tríplice Entente), formados pela união do Reino Unido, França e Império Russo. O crescente

destaque a ‘Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra’ de 1919. Referida Comissão era composta por quinze membros e tinha como objetivo investigar a responsabilidade pelo início da guerra, as eventuais violações às leis da guerra, bem como o tribunal seria o adequado para os julgamentos¹⁸.

O Relatório final concluiu que a eclosão dos conflitos foi inteiramente culpa dos Impérios Centrais (Império Alemão, Império Austro-húngaro, Império Otomano e Reino da Bulgária), determinou que havia casos a serem verificados em relação a violações às leis da guerra e humanidade e, ainda, recomendou o julgamento de altos funcionários (incluindo o Kaiser/Imperador alemão) por emissão de ordens consideradas ilegais e responsabilidade de comando. Adicionalmente, sugeriu a criação de um Tribunal Superior com membros de todos os países Aliados¹⁹.

A recomendação de julgamento por responsabilidade de comando vislumbra notoriamente a aceitação, nesse caso específico, de que um indivíduo possa responder pessoalmente por atos perpetrados na esfera internacional. Mais ainda, representa o reconhecimento de que mesmo aqueles detentores de posições de poder devem ser devidamente julgados.

Ainda no mesmo ano de 1919, as potências vitoriosas finalizaram os termos do Tratado de Paz de Versalhes, que simbolizou o marco final da I Guerra e previu a punição das principais figuras responsáveis pelos crimes de guerra ocorridos no conflito²⁰.

O artigo 227 desse documento tratou especificamente da responsabilidade do Imperador alemão:

As Potências Aliadas acusam publicamente William II de Hohenzollern, antigo Imperador alemão, por ofensa suprema contra a moral

nacionalismo alemão e as ideias de dominação do Imperador germânico William II germinaram no cenário de instabilidade que assolava a Europa. Entende-se que o assassinato do Arquiduque Francisco Ferdinando do Império Austro-Húngaro em Sarajevo em 1914, resultando na declaração de guerra da Áustria contra a Sérvia e, em seguida, da Alemanha contra Rússia e França. O conflito terminou com a efetiva derrota da Alemanha e o Tratado de Paz de Versalhes. Estima-se que oito milhões de pessoas morreram no conflito. (Cf. EUROPEAN HISTORY. **World War I**. Disponível em: <<https://www.saylor.org/site/wp-content/uploads/2011/06/World-War-I.pdf>>. Acesso em 22 jul 2017.)

¹⁸ CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 109-110.

¹⁹ CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes: selectivity and the International Criminal Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p.32.

²⁰ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese’s International Criminal Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 253.

internacional e a santidade dos tratados. Um tribunal especial será constituído para julgar o acusado, assegurando assim as garantias essenciais ao direito de defesa. Será composto por cinco juizes, um nomeado por cada uma das seguintes potências: os Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão.²¹ (Tradução nossa)²²

Há nesse documento, portanto, uma drástica mudança no posicionamento anterior dos Estados acerca da responsabilidade pessoal na seara internacional. Ao redigir o artigo 227, os Estados reconheceram expressamente a possibilidade de imputar criminalmente um indivíduo por violações inseridas no universo de atos internacionais dos Estados considerados na clássica posição de atores da sociedade internacional.

Cassese²³ destaca que “os Aliados foram claramente motivados por sua indignação com as atrocidades perpetradas pelos Poderes vencidos, em particular a Alemanha, e desejaram dar um exemplo” (Tradução nossa)²⁴.

Também, os artigos 228 e 229 do mesmo Tratado versavam acerca da possibilidade de as Potências Aliadas julgarem em seus tribunais militares nacionais acusados de crimes de guerra, inclusive nacionais alemães.²⁵ Tais julgamentos, contudo, nunca aconteceram e a Alemanha nunca entregou nenhum suspeito aos Aliados.

²¹ TREATY OF PEACE WITH GERMANY (TREATY OF VERSAILLES). 28 de junho de 1919. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: 01 set 2017.

²² Versão original: The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan.

²³ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.253.

²⁴ Versão original: The Allies were clearly motivated by their outrage at the atrocities perpetrated by the vanquished Powers, in particular Germany, and wished to set an example.

²⁵ ARTICLE 228. The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies. The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall so request, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities. ARTICLE 229 Persons guilty of criminal acts against

Entretanto, alguns julgamentos foram efetivados pela própria Alemanha entre 1921 e 1923 em Leipzig. O número de julgados foi muito menor do que o esperado pelos Aliados (apenas doze) e os procedimentos foram parciais em relação aos réus²⁶.

Já a implementação do artigo 227 do Tratado de Versalhes para o efetivo julgamento do Imperador alemão William II nunca aconteceu. William procurou refúgio na Holanda e o governo holandês recusou-se a extraditá-lo para as Potências Aliadas, alegando que as acusações contra ele eram ofensas políticas, que não havia tribunal competente para julgar um líder de Estado e, ainda, que os crimes dos quais ele estava sendo acusado não eram contemplados na legislação holandesa.²⁷

Cassese finaliza:

Tais tentativas iniciais foram louváveis por seu reconhecimento de longo alcance da necessidade de um órgão internacional de jurisdição criminal. No entanto, estas iniciativas não deram frutos em um período que colocou um prêmio excepcionalmente elevado sobre as considerações da soberania nacional. Embora surgissem novos valores que transcendessem preocupações nacionalistas estreitas [...], a soberania do Estado era ainda o alicerce da sociedade internacional.²⁸ (Tradução nossa)²⁹

the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power. Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the powers concerned. In every case the accused will be entitled to name his own counsel. (TREATY OF PEACE WITH GERMANY (TREATY OF VERSAILLES). 28 de junho de 1919. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: 01 set 2017)

²⁶ Cf. CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes**, p. 33-35; CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**, p.110.

²⁷ Cf. CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.253-254; CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**, p.110; FERENCZ, Benjamin. From Nuremberg to Rome: a personal Account. In: LATTIMER, Mark; SANDS, Philippe. (ed.) **Justice for crimes against humanity**. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 31.

²⁸ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.255.

²⁹ Versão original: Such early attempts were laudable for their far-sighted recognition of the need for an international organ of criminal jurisdiction. Nevertheless, these initiatives could not bear fruit in a period which placed an exceptionally high premium upon considerations of national sovereignty. Although new values had emerged which transcended narrow nationalistic concerns [...], state sovereignty was nevertheless still very much the bedrock of the international society.

Verifica-se, assim, que todas as tentativas de efetivo estabelecimento de instituições internacionais penais após a I Guerra Mundial falharam. Apesar da admissão, em teoria, de que um tribunal de caráter internacional julgasse um indivíduo por crimes antes imputados somente aos Estados, a concretização fática de tal evento mostrou-se tarefa impraticável.

Por conseguinte, o avanço efetivo em direção ao que se entende por Direito Internacional Penal moderno acontece mais precisamente com o fim da II Guerra Mundial³⁰.

Foi o Acordo de Londres de 8 de agosto de 1945, assinado pelos países Aliados (Estados Unidos da América, União Soviética, Reino Unido e França) que previu a criação de um tribunal para o julgamento dos criminosos de guerra cujas ofensas não possuem localização geográfica exata.³¹ A Carta de constituição do Tribunal Militar Internacional constava anexa ao Acordo e determinava sua jurisdição e funções.

O domínio irrefutável da soberania estatal passou a ser contestado, especialmente com as comprovadas crueldades ocorridas durante o conflito: “Gradualmente surgiu a convicção de que a tirania e o desrespeito pela dignidade humana não podiam mais ser deixados sem controle e impunes.”³² (Tradução nossa).³³

O corpo de juízes do Tribunal era de oito magistrados – quatro titulares, sendo um de cada potência Aliada e, quatro suplentes. O Tribunal foi presidido pelo magistrado britânico Geoffrey Lawrence e cada país Aliado tinha o direito de indicar um promotor. Os indiciamentos dos réus continham quatro principais acusações: crimes de conspiração, crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Um total de vinte e quatro réus foram denunciados³⁴, mas somente vinte e um

³⁰ Cf. WILLIAMS, Sarah. **Hybrid and internationalised criminal tribunals**. Selected jurisdictional issues. Oxford: Hart Publishing, 2012, p. 28; CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes**, p. 36.

³¹ Cf. Article 1. There shall be established after consultation with the Control Council for Germany an International Military Tribunal for the trial of war criminals whose offences have no particular geographical location whether they be accused individually or in their capacity as members of organizations or groups or in both capacities. (LONDON AGREEMENT. 8 de Agosto de 1945. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>>. Acesso em: 30 ago 2017).

³² CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.255.

³³ Versão original: The conviction gradually emerged that tyranny and the attendant disregard for human dignity could no longer be allowed to go unchecked and unpunished.

³⁴ Hermann Goering, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Alfred Rosenberg, Ernst Kaltenbrunner, Joachim von Ribbentrop, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Wilhelm Keitel, Arthur Seyss-Inquart, Martin Bormann, Rudolf Hess, Walther Funk, Erich Raeder, Karl Dönitz,

foram efetivamente levados a julgamento pessoalmente (Robert Ley suicidou-se, Gustav Krupp foi declarado sem condições de saúde para comparecer ao tribunal e Martin Bormann estava desaparecido à época e foi julgado in absentia). O Tribunal teve uma sessão de abertura em Berlim em 18 de outubro de 1945 e o julgamento iniciou-se em Nuremberg em 20 de novembro de 1945. Contando com quatrocentas e três sessões abertas, encerrou seus trabalhos em 01 de outubro de 1946. Nas sentenças finais, três acusados foram absolvidos, doze sentenciados a morte por enforcamento e sete a prisão por número de anos que variaram entre dez anos até prisão perpétua. Não havia previsão de recursos para as sentenças.³⁵

Nessa perspectiva, Cryer evidencia:

A criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi extraordinária: um tribunal penal internacional aplicando diretamente o Direito Internacional. Isso, de muitas maneiras, é o aspecto determinante do Direito Internacional Penal, a imposição direta de responsabilidade sem qualquer interferência de ordens jurídicas domésticas; O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg pode, portanto, ser considerado o primeiro exemplo puro de tal responsabilidade no mundo jurídico moderno.³⁶ (Tradução nossa)³⁷

Adicionalmente ao Acordo de Londres supracitado, Estados Unidos, Reino Unido e China estabeleceram os termos de rendição do Japão através da Declaração de Potsdam assinada em 26 de julho de 1945. O princípio 10 desse documento estabeleceu especificamente que “[...]”

Baldur von Schirach, Albert Speer, Konstantin von Neurath, Hjalmar Schacht, Franz von Papen, Hans Fritzsche.

³⁵ Cf. CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**, p.111-115; WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**, p.2-10; LATTIMER, Mark; SANDS, Philippe. (ed.) **Justice for crimes against humanity**, p. 34-36; KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p.17-22; BOOT, Machteld. **Nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, crimes against humanity, war crimes**. Antwerpen: Intersentia, 2002, p. 180-196.

³⁶ CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes**, p.39.

³⁷ Versão original: The creation of the Nuremberg IMT was extraordinary: an international criminal tribunal applying international law directly. This, in most ways, is the defining aspect of international criminal law, the direct imposition of liability without any intercession of domestic legal orders; the Nuremberg IMT can therefore be said to be the first pure example of such liability in the modern legal world.

rigorosa justiça será aplicada a todos os criminosos de guerra, inclusive os que tenham tratado com crueldade os seus próprios prisioneiros³⁸” (Tradução nossa)³⁹.

Em setembro do mesmo ano, o General Douglas MacArthur foi nomeado Comandante Supremo das Forças Aliadas do Extremo Oriente e ordens foram dadas para a prisão de todos os suspeitos por crimes de guerra. Com os poderes que lhe foram concedidos, em 19 de janeiro de 1946, o General MacArthur, através de ordem executiva, estabeleceu o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, determinando que o mesmo objetivava “[...] o julgamento das pessoas acusadas individualmente, ou como membros de organizações, ou em ambas as capacidades, com delitos que incluem crimes contra a paz.”⁴⁰ (Tradução nossa)⁴¹.

O corpo julgador foi formado por onze juízes⁴², os Estados Unidos da América tinham a prerrogativa de apontar o promotor-chefe e os demais países nomeavam promotores colaboradores. O julgamento iniciou-se em 1946 e foi finalizado apenas em 1948 devido à magnitude das provas e testemunhas. “A maior parte do julgamento seguiu o de Nuremberg sobre praticamente todos os aspectos da lei, adotando expressamente seu raciocínio em relação ao caráter vinculativo da carta do Tribunal, à criminalidade da guerra agressiva e à abolição da defesa absoluta de ordens superiores”⁴³ (Tradução nossa)⁴⁴. Os acusados

³⁸ PROCLAMATION CALLING FOR THE SURRENDER OF JAPAN. 26 de julho de 1945. Disponível em: <<http://www1.udel.edu/History-old/figal/hist371/assets/pdfs/potsdam.pdf>>. Acesso em: 5 set 2017.

³⁹ Versão original completa: 10. We do not intend that the Japanese shall be enslaved as a race or destroyed as [a] nation, but stern justice shall be meted out to all war criminals, including those who have visited cruelties upon our prisoners. The Japanese government shall remove all obstacles to the revival and strength[en]ing of democratic tendencies among the Japanese people. Freedom of speech, of religion, and of thought, as well as respect for the fundamental human rights shall be established.

⁴⁰ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo. 19 de janeiro de 1946. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf>. Acesso em: 31 ago 2017.

⁴¹ Versão original: Article 1. There shall be established an International Military Tribunal for the Far East for the trial of those persons charged individually, or as members of organizations, or in both capacities, with offenses which include crimes against peace.

⁴² Provenientes das seguintes Nações: Austrália, Canadá, China, França, Nova Zelândia, Holanda, Reino Unido, Estados Unidos da América, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Índia e Filipinas.

⁴³ CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**, p.116.

⁴⁴ Versão original: The majority judgment followed the Nuremberg IMT's opinion on practically all aspects of the law, expressly adopting its reasoning in relation to the binding nature of the

inicialmente eram vinte e oito, mas somente vinte e cinco foram efetivamente sentenciados, já que três faleceram no curso do processo. Sete réus foram sentenciados a pena de morte, dois sentenciados a pena de prisão por tempo determinado de anos e os demais a pena de prisão perpétua.⁴⁵

Constatados esses fatos, muitas são as razões para a imensurável contribuição desses tribunais ao Direito Internacional Penal. Pela primeira vez na história, tribunais de caráter internacional foram criados para julgar criminosos de guerra e sujeitos foram responsabilizados individualmente no Direito Internacional. Ainda, seus Estatutos cooperaram para o desenvolvimento de novas normas e regras de responsabilidade, surgindo os crimes contra a humanidade e contra a paz, além do efetivo julgamento de líderes militares e políticos. Por fim, as descobertas e provas produzidas contribuíram tanto para a história quanto para o aprimoramento do Direito Internacional Penal no sentido de viabilizar a articulação de um código internacional criminal universal e a instalação de uma Corte criminal internacional permanente.

Nessa conjuntura, movimentos buscando consolidar as leis de Nuremberg aconteceram já no início da Guerra Fria⁴⁶. Em 11 de dezembro de 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 95(I), afirmou os princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg, orientando ainda para que fosse tratada com prioridade a formulação de uma codificação geral acerca dos crimes contra a paz e segurança da humanidade⁴⁷. Dois anos depois, a Assembleia Geral solicitou para a Comissão de Direito

Tribunal's charter, the criminality of aggressive war and the abolition of absolute defence of superior orders.

⁴⁵ Cf. CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.255-257; BOOT, Machteld. **Nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court**: p. 196-201; CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes**, p.42-48.

⁴⁶ A Guerra Fria foi a disputa geopolítica nascida com o fim da II Guerra Mundial. Caracterizou-se pela polarização liderada, mormente, de um lado pelos Estados Unidos da América – o Ocidente capitalista; e de outro a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – o Oriente Socialista. Não houve nenhum conflito direto ou batalha em si, e sim uma disputa militar, política, econômica, tecnológica, social e ideológica entre as zonas de influência das duas nações. A busca pela hegemonia militar foi bastante acentuada, marcada especialmente pela corrida armamentista e nuclear entre os dois países. Os principais eventos responsáveis pelo fim desse período foram a queda do Muro de Berlim e a reunificação da Alemanha, bem como o colapso da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. (Cf. LEFFLER, Melvyn P.; PAINTER, David S. (Edit.). **Origins of the Cold War**. 2. ed. New York: Routledge, 2005.).

⁴⁷ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolução 95(I) de 11 de dezembro de 1946**. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95\(I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95(I))>. Acesso em 13 set 2017.

Internacional da ONU que estudasse a necessidade e a possibilidade do estabelecimento de um órgão jurisdicional internacional para julgar acusados de genocídio e outros crimes.⁴⁸

Dois rascunhos de possíveis estatutos para um tribunal internacional foram feitos em 1951 e 1953. Considerando ainda as hostilidades da Guerra Fria, as propostas acabaram por nascer já fadadas à morte e, em 1954, tanto a análise de um Código de crimes contra a paz e segurança da humanidade, quanto da possível jurisdição internacional penal foram adiadas em razão da falta de definição do crime de agressão.⁴⁹

Constatou-se, por consequência, que apesar de todos os vestígios e indícios na direção de uma jurisdição internacional penal deixados pelos Tribunais de Nuremberg e Tóquio na década de 1940, o desenvolvimento e aprimoramento desse ramo do direito ficou inerte nas décadas seguintes, não havendo avanço relacionado a tribunais internacionais.

Dois principais eventos no começo da década de 1990, foram responsáveis por reavivar o interesse iminente em uma justiça internacional criminal: as denúncias de graves violações ocorridas nos territórios da ex-Iugoslávia e de Ruanda que fizeram com que, finalmente, após longo período desde Nuremberg, a sociedade internacional novamente estivesse diante de crimes internacionais tão severos que necessitassem de uma justiça de caráter internacional.

Nessa conjuntura, Werle e Jessberger evidenciam:

No geral, a situação no início dos anos 1990 foi paradoxal. Por um lado, a base jurídica do Direito Internacional Penal estava em grande parte segura e a lei de Nuremberg tinha sido consolidada. Por outro lado, os Estados e a comunidade das nações

⁴⁸ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolução 260 (III) B de 9 de dezembro de 1948.** Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III))>. Acesso em 13 set 2017.

⁴⁹ Cf. UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolução 897 (IX) de 4 de dezembro de 1954.** Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/096/33/IMG/NR009633.pdf?OpenElement>>. Acesso em 13 set 2017; UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolução 898 (IX) de 14 de dezembro de 1954.** Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/096/33/IMG/NR009633.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 13 set 2017.

não tinham a vontade e a capacidade de aplicar esses princípios.⁵⁰ (Tradução nossa).⁵¹

Cassese⁵² destaca que esse período, especialmente marcado pelo fim da Guerra Fria, “[...] implicou uma fragmentação da comunidade internacional e uma desordem intensa que, juntamente com o crescente nacionalismo e o fundamentalismo, resultou em uma espiral de conflitos armados principalmente internos, com muito derramamento de sangue e crueldade.” (Tradução nossa).⁵³

Nesse momento, não havia ‘nações vencedoras’ para impor o fim dos conflitos ou pensar em tribunais militares. Assim, a ONU usou seus mecanismos de imposição da paz, o que reavivou os debates sobre o Direito Internacional Penal. No uso combinado dos artigos 39 e 29 da Carta das Nações Unidas⁵⁴, o Conselho de Segurança criou, através das Resoluções 827 e 955, dois Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*⁵⁵: um para a ex-Iugoslávia (1993) e outro para Ruanda (1994).

⁵⁰ WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**, p. 14.

⁵¹ Versão original: Overall, the situation in the early 1990s was paradoxical. On the one hand, the legal basis of international criminal law was largely secure and the law of Nuremberg had been consolidated. on the other hand, the states and community of nations lacked the will and ability to apply these principles.

⁵² CASSESE, Antonio, et al. **Cassese’s International Criminal Law**, p. 259.

⁵³ Versão original: It entailed a fragmentation of the international community and intense disorder which, coupled with rising nationalism and fundamentalism, resulted in a spiralling of mostly internal armed conflicts, with much bloodshed and cruelty.

⁵⁴ Artigo 39 O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Artigo 29 O Conselho de Segurança poderá estabelecer órgãos subsidiários que julgar necessários para o desempenho de suas funções.

(CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 03 ago 2017.)

⁵⁵ Juízos ou tribunais *ad hoc* são também chamados de tribunais de exceção. Segundo De Plácido e Silva, “Em oposição ao sentido de comum, ou ordinário, tribunal de exceção, entende-se o que se estabelece, ou se institui, em caráter especial, ou de exceção, para conhecer e julgar questões excepcionalmente ocorridas e suscitadas. (In: SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014). Complementa Ferraz Filho: “tribunal de exceção é o tribunal *ad hoc*, ou seja, constituído para julgamento específico, em razão da pessoa ou do fato a ser julgado. ” (In: FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Art. 5º, XXXVII. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Coord.). **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. São Paulo: Manole, 2013, p. 29-30.). Especificamente no âmbito dos tribunais internacionais, Nouwen afirma que tais tribunais foram criados de forma *ad hoc* para responder a situações especiais. (Cf. NOUWEN, Sarah M.H. ‘Hybrid courts’ The hybrid category of a new type of international crimes courts.

Desta feita, a base legal desses tribunais não foi um Tratado e, sim, as supracitadas Resoluções do Conselho de Segurança. A existência desses dois tribunais representou avanços para o Direito Internacional penal, tanto nas questões de direito material, quanto em sua efetiva aplicação.

Quase no fim da mesma década de 1990, incontáveis crimes foram cometidos em um conflito interno na Serra Leoa e, em 2000, o Conselho de Segurança da ONU expressou apreensão com a situação. Tais eventos culminaram, em 2002, em um Acordo entre o governo da Serra Leoa e a ONU para a criação de um Tribunal Especial para Serra Leoa.

O estudo mais detalhado sobre os conflitos armados na Iugoslávia, Ruanda e Serra Leoa, com foco especial nas práticas dos tribunais relacionadas aos crimes de violência sexual será desenvolvido no item 1.3 deste capítulo.

Importante destacar que a criação desses tribunais após os fatos (e com jurisdição limitada a certos locais, datas e crimes) foi se mostrando cada vez mais insatisfatória na garantia da visada justiça internacional criminal. Assim, a década de 1990 ficou marcada não só pela criação de três tribunais, como em especial pelo retorno do intenso movimento da sociedade internacional no sentido de criar uma Corte internacional penal permanente.

Em meio a todos estes eventos, já em 1992, a Assembleia Geral da ONU requereu ao Comitê de Direito Internacional que trabalhasse de forma prioritária em uma proposta para o Estatuto de um Tribunal Penal Internacional.⁵⁶ Em 1993 o projeto surgiu⁵⁷ e, em 1994, a proposta de Estatuto do Comitê⁵⁸ estava finalizada. No ano seguinte, a Assembleia Geral estabeleceu⁵⁹ a criação de um Comitê Preparatório para um

Utrecht Law Review, v. 2, n. 2, 2006, pp.190–214.). Assim, tais tribunais foram criados após a ocorrência dos fatos, com competência específica em relação ao local, pessoas e matéria.

⁵⁶ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolução 47/33 de 25 de novembro de 1992**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r033.htm>>. Acesso em: 30 ago 2017.

⁵⁷ UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Revised report of the Working Group on a draft statute for international criminal court** - reproduced in document A/48/10, annex. (A/CN.4/L.490 and Add.1). 1993. Disponível em: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/_a_cn4_1490.pdf&lang=EF>. Acesso em 30 ago 2017.

⁵⁸ UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft Statute for an International Criminal Court. 1994**. Disponível em <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1994.pdf&lang=EF>. Acesso em 30 ago 2017.

⁵⁹ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolução 49/53 de 17 de fevereiro de 1995**. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/49/53>. Acesso em 30 ago 2017.

Tribunal Penal Internacional para revisar toda a proposta e realizar uma conferência com os representantes dos Estados soberanos.

A Conferência de Plenipotenciários aconteceu em Roma em 1998, onde o Estatuto de Roma, que estabeleceu a criação do Tribunal Penal Internacional, foi aprovado; dos 148 Estados presentes, 120 votaram a favor, 7 votaram contra e 21 se abstiveram.⁶⁰

Destacaram Dal Ri Jr. e Zen⁶¹:

O Tribunal Penal Internacional instituído a partir das negociações do Estatuto de Roma é fruto não só da reconstrução do sistema internacional acontecida logo após o fim do segundo grande conflito mundial, da queda do muro de Berlim e do fim da União Soviética e dos fenômenos de globalização econômica, cultural e política que marcaram as últimas três décadas daquele século. É, sobretudo, consequência do lento e gradual processo de desgaste do estatualismo exacerbado que marcava as correntes voluntaristas que dominaram boa parte do século XIX e que, desvolutas, sobreviveram durante grande parte do século XX.

O Estatuto do Tribunal determinou a necessidade de sessenta ratificações mínimas para sua entrada em vigência, o que veio a acontecer em 2002. Nesse mesmo ano, realizou-se a primeira Assembleia dos Estados-parte e, em 2003, os juízes foram eleitos e o promotor nomeado.⁶² Werle e Jessberger⁶³ apontam a importância do Estatuto de Roma, no sentido de ser singularmente “[...] inovador nos princípios gerais do Direito Internacional Penal. Enquanto seus predecessores continham apenas disposições fragmentárias, o Estatuto do TPI contém, pela

⁶⁰ ZORRILLA, Maider. **La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005, p.26.

⁶¹ DAL RI JR., Arno; ZEN, Cássio Eduardo. Entre Versailles e Roma: A instituição de uma jurisdição penal internacional permanente como virada paradigmática da história do direito internacional. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional** – comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 26.

⁶² WILLIAMS, Sarah. **Hybrid and internationalised criminal tribunals**, p. 45-46.

⁶³ WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**, p.27.

primeira vez, regras abrangentes sobre os princípios gerais do Direito Internacional Penal” (Tradução nossa).⁶⁴

A aprovação do Estatuto por uma coletividade de nações, bem como a implementação efetiva do Tribunal Penal Internacional foi o maior passo já dado na sedimentação do Direito Internacional Penal, mas que claramente ainda se encontra em constante evolução.

1.1.2 Os fundamentos do Direito Internacional Penal (DIP)

Tendo em vista esse histórico, o Direito Internacional Penal é considerado um ramo do Direito Internacional Público relativamente novo, já que as categorias de crimes e procedimentos progrediram mais massivamente somente a partir do século XX, conforme já salientado. Compreender bem suas bases teóricas favorece o entendimento do cenário onde, posteriormente, assenta-se a atuação dos tribunais na construção jurisprudencial relativa aos crimes sexuais.

Segundo Bassiouni, a experiência prática demonstra claramente que o Direito Internacional Penal é mormente suscetível a ocorrência de eventos imprevisíveis, tais como as massivas violações perpetradas na já supracitada II Guerra. Por conseguinte, o Direito Internacional Penal é, bem mais que qualquer outra disciplina legal, fomentado por fatos ao invés de estritamente pelo direito. “Como resultado de suas regras e valores únicos, o DIP não evoluiu de modo linear, coerente, consistente ou lógico. Pelo contrário, se desenvolveu em fragmentos de diferentes experiências que podem ou não estar relacionados entre si”⁶⁵ (Tradução nossa)⁶⁶.

Refletindo acerca da definição deste ramo do Direito Internacional, Antonio Cassese esclarece:

O Direito Internacional Penal (DIP) é um conjunto de regras internacionais destinadas a proibir certas categorias de condutas (crimes de guerra, crimes

⁶⁴ Versão original: [...] especially innovative impact on the general principles of international criminal law. While the Statute's predecessors contained only fragmentary provisions, the ICC Statute for the first time contains comprehensive rules on the general principles of international criminal law.

⁶⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. The discipline of international criminal law. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Edit.). **International Criminal Law: sources, subjects, and contents**. Vol. I. 3. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 17-18.

⁶⁶ Versão original: As a result of its unique values and policies, ICL has not evolved in a linear, cohesive, consistent, or logical fashion. Instead, it has developed in bits and pieces through different experiences which may or may not be linked to one another.

contra a humanidade, genocídio, tortura, agressão, terrorismo internacional) e responsabilizar criminalmente as pessoas que praticam tais condutas. Tais regras consequentemente, ou autorizam os Estados, ou lhes impõe a obrigação de processar e punir tais condutas criminais. O DIP também regula processos internacionais perante tribunais penais internacionais, para processar e julgar pessoas acusadas de tais crimes.⁶⁷ (Tradução nossa)⁶⁸

Complementando sua própria definição, o autor esclarece que a noção de crimes internacionais resulta da presença de quatro elementos: a) configuram a violação de regras de costume internacional bem como disposições contidas em tratados; b) tais regras visam proteger valores da comunidade internacional como um todo e, por conseguinte, vinculam todos os Estados e indivíduos; c) há interesse universal em coibir tais condutas; e, d) mesmo que o autor tenha agido no exercício de suas funções oficiais, o Estado em nome do qual o ato foi perpetrado está proibido de alegar imunidade do agente.⁶⁹

Outrossim, segundo Kai Ambos, “Por Direito Internacional Penal se entende, tradicionalmente, o conjunto de todas as normas de Direito Internacional que estabeleçam consequências jurídico-penais. Trata-se da combinação de princípios de Direito Penal e de Direito Internacional”⁷⁰ (Tradução nossa)⁷¹.

Portanto, uma pluralidade de situações fáticas e experiências impulsionaram a sociedade internacional a desenvolver uma preocupação coletiva com a salvaguarda de valores entendidos como essenciais pela comunidade de Estados. Tal proteção só seria possível com um ramo do Direito Internacional focado em reger condutas e punir violações a esses

⁶⁷ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p. 3.

⁶⁸ Versão original: International criminal law (ICL) is a body of international rules designed both to proscribe certain categories of conduct (war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, aggression, international terrorism) and to make those persons who engage in such conduct criminally liable. These rules consequently either authorize states, or impose upon them obligation, to prosecute and punish such criminal conducts. ICL also regulates international proceedings before international criminal courts, for prosecuting and trying persons accused of such crimes.

⁶⁹ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p.19-20.

⁷⁰ AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**. Montevideu: Mastergraf, 2005, p. 34.

⁷¹ Versão original: Por derecho penal internacional se entiende, tradicionalmente, el conjunto de todas las normas de derecho internacional que entablen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y derecho internacional.

bens jurídicos. Parte-se, assim, do entendimento de que esse ramo do direito visa proteger a paz, a segurança e o bem-estar do mundo – esses entendidos como valores fundamentais da comunidade internacional. Tais valores não podem ser pensados separadamente, e sim como um só corpo que se preocupa em garantir e proteger padrões mínimos de um estado de paz e não violação de direitos humanos.

Complementarmente, Werle e Jessberger⁷² sustentam que:

Resulta desta natureza universal dos crimes internacionais que a comunidade internacional está habilitada para processar e punir esses crimes, independentemente de quem os cometeu ou contra quem eles foram cometidos. Portanto, a comunidade internacional pode se defender com sanções penais contra ataques a seus valores elementares. (Tradução nossa)⁷³

A primeira parte desse corpo de normas constitui o direito material que se traduz no conjunto de regras que indicam exatamente quais atos são proibidos e a responsabilidade criminal que recai sobre aqueles que os cometerem. Ainda, define os elementos subjetivos necessários para a configuração desses atos como crimes. Além disso, há o conteúdo de direito processual, qual seja, as regras acerca dos procedimentos perante os tribunais penais internacionais.

Apesar do constante desenvolvimento do Direito Internacional Penal, Casseese assevera que esse ramo do direito é considerado, ainda, rudimentar. Isso porque a ampliação de suas normas se traduz em processo lento e complexo que pode ser identificado tanto no direito material (já que quando essa nova classe de crimes surgiu não houve clara determinação de seus elementos constitutivos nem o efetivo estabelecimento das possíveis penalidades) como no direito processual (já que os próprios tribunais internacionais somente começaram a operar de forma mais acentuada na recente década de 1990).⁷⁴

⁷² WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**, 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 73.

⁷³ Versão original: It follows from this universal nature of international crimes that the international community is empowered to prosecute and punish this crimes, regardless of who committed them or against who they were committed. Therefore, the international community may defend itself with criminal sanctions against attacks on its elementary values.

⁷⁴ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p.4-5.

Outra característica de destaque do Direito Internacional Penal⁷⁵ é que este se origina e continuamente se baseia no Direito Internacional Humanitário, no Direito Internacional dos Direitos Humanos e, inclusive, no Direito Penal nacional dos Estados.

No campo do Direito Internacional Humanitário⁷⁶, o Direito Internacional Penal tem em suas origens a especial atenção com as ofensas cometidas em tempos de conflitos armados e a devida penalização dos responsáveis. As disposições relativas aos crimes de guerra contidas hoje no Direito Internacional Penal têm como referência o Direito Internacional Humanitário e a preocupação de proteger, sobretudo, as vítimas de conflitos armados⁷⁷.

Já no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos⁷⁸, primeiramente é possível identificar a estreita relação com valores a

⁷⁵ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p.5

⁷⁶ Acerca da origem do Direito Internacional Humanitário explica-se: Em 24 de junho de 1859, o cidadão suíço Jean Henri Dunant encontra-se em Lombardia, norte da Itália, onde o exército francês combatia o austríaco, nas proximidades de Solferino. Dunant havia viajado até o lugar mencionado para entrevistar o Imperador Napoleão III da França, com a esperança de conseguir seu apoio em alguns projetos de índole pessoal. A batalha cruel deixou milhares de feridos, que por insuficiência de corporações médicas de seus próprios exércitos, não recebiam a atenção adequada. Dunant, comovido pelo triste espetáculo de corpos mutilados, de vezes febris que imploravam por ajuda, começou de imediato a socorrer os feridos e os enfermos com a colaboração dos habitantes do povoado de Castiglione, dissipando socorro mais adiante de bandeiras, uniformes distintos ou qualquer discriminação de índole desfavorável. De volta a Genebra, concretizou as impressões vividas em um livro: “Lembrança de Solferino”. (*In*: VALLADARES, Gabriel Pablo. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y su contribución a los últimos desarrollos del derecho internacional humanitario. *In*: BRANT, Leonardo Temer Caldeira (Coord.). **I Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: Cedin, 2006, p.123-124.). Além disso, é assim devidamente conceituado: O Direito Internacional Humanitário é um conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito escolherem livremente os métodos e os meios utilizados na guerra (Direito de Haia) ou que protege as pessoas e os bens afetados (Direito de Genebra).(*In*: SWINARSKI, Christophe. **Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana**: principais noções e institutos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.31).

⁷⁷ CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**. 2. ed Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 15.

⁷⁸ Quando se trata especificamente dos Direitos Humanos, cabe destaque conceituação de Cançado Trindade, que afirma: Não há que perder de vista que o Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades na medida em que afetam os Direitos Humanos. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordre public* em defesa dos interesses superiores, da realização da justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis (as vítimas de violações dos Direitos Humanos), cujos avanços em sua evolução histórica se têm

serem protegidos, em especial a dignidade humana. Também, é no Direito Internacional dos Direitos Humanos que se encontram os direitos fundamentais dos suspeitos e réus e das vítimas e testemunhas⁷⁹. Werle e Jessberger⁸⁰ ainda complementam afirmando que “em conflitos entre a soberania do Estado e a proteção de Direitos Humanos, o Direito Internacional Penal intervém no lado da humanidade. Dessa forma, suplementa e protege outros mecanismos de proteção de Direitos Humanos e, nessa medida, auxilia na proteção de Direitos Humanos” (Tradução nossa)⁸¹.

Por fim, em relação ao Direito Penal interno dos Estados, resta claro que o Direito Internacional Penal desenvolveu-se igualmente com base em regras de condutas criminalizadas em nível nacional, bem como regras de direito processual penal de ordem interna, e que foram transpostas para a órbita internacional⁸². Tal conexão é constatada até hoje na própria jurisprudência dos tribunais internacionais que, ao precisar debater e definir novo conceito ou tipo penal, acaba sempre por analisar as legislações internas dos Estados para chegar a uma determinação de ordem internacional.

devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão. (In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 1, p.26.). Quanto à internacionalização desse ramo do direito, explica Flávia Piovesan: A internacionalização dos Direitos Humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de Direitos Humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. (In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 116.). Em relação ao seu conceito: no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos Direitos Humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos. (In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.).

⁷⁹ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p. 6.

⁸⁰ WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**, p. 52.

⁸¹ Versão original: In conflicts between state sovereignty and the protection of human rights, international criminal law intervenes on the side of humanity. In this way it supplements and safeguards other human rights mechanisms, and to this extent aids in the protection of human rights.

⁸² CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p. 7.

Quando se trata dos fundamentos legais desse sistema de direito, necessário se faz conhecer seus diversos componentes para, conseqüentemente, precisar as fontes do direito aplicáveis. “O DIP é uma combinação de diversas disciplinas legais que se diferenciam em relação a sua natureza, valores, objetivos, conteúdo, métodos, sujeitos e técnicas. Conseqüentemente, o DIP é uma disciplina complexa que requer harmonização entre suas fontes também sob a ótica da doutrina”⁸³ (Tradução nossa)⁸⁴.

As fontes específicas do Direito Internacional Penal têm a mesma origem das fontes gerais do Direito Internacional, quais sejam, aquelas enumeradas no artigo 38(1)⁸⁵ do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁸⁶: tratados, costumes, princípios gerais, decisões das Cortes internacionais e doutrina.

Cryer et al⁸⁷ apontam como os primeiros tratados que podem ser considerados a base de um Direito Internacional Penal, a Convenção de Haia para Solução Pacífica de Conflitos Internacionais de 1907, as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977 e a Convenção sobre Genocídio de 1948.

Ao considerar o nascimento de tribunais de caráter internacional, como já supra discorrido, os Estatutos responsáveis por sua criação são os primeiros instrumentos que devem ser aplicados quando da atuação daqueles, já que delimitam as linhas gerais de estrutura, funcionamento, competências e princípios gerais. É o que pode ser encontrado desde o

⁸³ BASSIOUNI, M. Cherif. The discipline of international criminal law, p. 11.

⁸⁴ Versão original: ICL is a blend of several legal disciplines which differ as to their nature, values, goals, contents, methods, subjects, and techniques. Consequently, ICL is a complex discipline that requires a reconciliation of its sources of law within doctrinal framework.

⁸⁵ Artigo 38, 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. (Cf. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatuto**. 26 de junho de 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 19 set 2017.)

⁸⁶ Órgão judicial das Nações Unidas que trata de disputas entre Estados. Criado em 1945 na Carta das Nações Unidas, cujo Estatuto específico foi aprovado em conjunto. (Cf. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The Court**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/court>>. Acesso em 19 set 2017.)

⁸⁷ CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**. 2a ed Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 9.

Estatuto do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg até o recente Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Ainda, complementa-se que:

Os Estatutos dos Tribunais tiveram importante efeito no conteúdo do Direito Internacional Penal, tanto diretamente, quando aplicado pelos Tribunais, quanto indiretamente como fonte para outros instrumentos de Direito Internacional Penal; a influência do Estatuto do TPI até então, foi mormente através de seu impacto em legislações nacionais⁸⁸ (Tradução nossa)⁸⁹.

Além disso, os próprios Estatutos dos tribunais penais internacionais indicam a aplicação de documentos secundários que auxiliam no andamento dos procedimentos, bem como auxiliam na interpretação e aplicação dos tipos penais. São estas: as Regras de Procedimento e Provas e os Elementos dos Crimes.

Quando se trata dos costumes, referência expressa é feita nos próprios Estatutos dos tribunais penais internacionais na específica menção de violações das 'leis e costumes de guerra'. O direito consuetudinário internacional é aquele "[...] que deriva da prática dos Estados acompanhado pela *opinio iuris* (a crença de que o que é feito é exigido ou está de acordo com a lei) e tem a desvantagem de todos as leis não escritas na medida em que pode ser difícil determinar seu conteúdo"⁹⁰ (Tradução nossa)⁹¹,

Haja vista essas características dos costumes, verifica-se apreensão relacionada com sua aplicação, em especial preocupações sobre a capacidade desses em serem adequados para fornecer orientações precisas, bem como previsibilidade, que são consideradas necessárias para impor responsabilidade de ordem penal.

Os princípios gerais de direito, por sua vez, serão utilizados pelos tribunais penais internacionais para evitar eventuais lacunas no direito

⁸⁸ CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**, p. 9.

⁸⁹ Versão original: The Statutes of the Tribunals have had an important effect on the substance of international criminal law both directly, as applied by the Tribunals, and indirectly as a source for other international criminal law instruments; the influence of the ICC Statute has so far largely been through its impact on national legislation.

⁹⁰ CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**, p. 11.

⁹¹ Versão original: [...] which derives from the practice of States accompanied by *opinio iuris* (the belief that what is done is required by or in accordance with law), has the disadvantage of all unwritten law in that it may be difficult to ascertain its content.

advindas dos Estatutos, Tratados e costume, mais precisamente quando estes não parecem indicar regra exata a ser aplicada no caso concreto.⁹² Segundo, ainda, Cassese, os princípios gerais de Direito Internacional Penal abarcam particularidades desse ramo do Direito Internacional: princípio da legalidade, especificidade, presunção de inocência e igualdade de armas, por exemplo.⁹³

Por fim, conforme determina o próprio artigo 38(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça – CIJ já mencionado, as decisões judiciais e a doutrina são meios auxiliares para determinar as regras de Direito Internacional aplicáveis.

Apesar de sua condição de subsidiária, as decisões judiciais “[...] desempenham um papel importante no Direito Internacional e no DIP. Em um sistema onde a maioria das regras não são escritas, os juízes têm importante papel em determinar precisamente o que é a lei”⁹⁴ (Tradução nossa)⁹⁵. É nessa seara que se focará a análise da proteção das vítimas de crimes sexuais, buscando explorar as decisões judiciais relacionadas ao tema.

Quando se considera o objeto do Direito Internacional Penal, observa-se que, diante de seu amplo conceito e caráter multidisciplinar, as matérias que engloba acabam por ser diversificadas: crimes, cooperação internacional, proteção da comunidade internacional. É possível afirmar que o Direito Internacional Penal toca assuntos de Direito Penal interno, Direito Processual Penal interno e Direito Internacional.⁹⁶

Nesse desenvolvimento de uma vertente do Direito Internacional preocupada com os crimes internacionais, há estreita relação com os conflitos armados, solo fértil para a configuração de tais crimes. Ainda, as já citadas mudanças nas relações internacionais também atingiram a forma como as guerras são feitas no presente.

Consequentemente, os meios e métodos da guerra foram se modificando e, entre as novas ferramentas para se fazer guerra está o uso da violência sexual como arma. Este tipo de prática aparecerá, inclusive, em cenários de ataques generalizados e sistemáticos.

⁹² Cf. AKANDE, Dapo. Sources of International Criminal Law. In: CASSESE, Antonio. **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.51 e CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p.15.

⁹³ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p.15.

⁹⁴ AKANDE, Dapo. Sources of International Criminal Law, p.53

⁹⁵ Versão original: [...] they play a deceptively important role in international law and ICL. In a system where much of the rules are unwritten, judges play the important role of determining precisely what the law is.

⁹⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**, p. 7.

1.2 A VIOLÊNCIA SEXUAL⁹⁷ EM CONFLITOS ARMADOS: OS CRIMES ESQUECIDOS PELO DIREITO INTERNACIONAL

O mais primário ato de violência sexual é o estupro, caracterizado simplesmente pela recusa de uma das partes (usualmente e majoritariamente mulheres) em participar do ato sexual e a imposição do ato pela outra parte, configurando-se, então, a relação sexual forçada – sem o consentimento de um dos envolvidos.

Thornhill e Palmer⁹⁸ destacam interessante conceito, tratando o estupro como ato de copulação resistido pela vítima com todas as suas capacidades, a não ser que tal resistência resulte em provável morte ou lesão grave para a própria vítima ou para indivíduos que a vítima comumente protege.

Sendo o alvo dessa violência em maior número mulheres, importante destacar a relação advinda historicamente da dinâmica das sociedades, onde o homem exercia o papel de dominador e chefe do núcleo familiar e a mulher aparecia como acessório e propriedade da figura masculina: primeiramente propriedade do pai e depois, do marido.

Em consequência disso, o estupro adentrou a esfera jurídica inicialmente como um crime de propriedade, praticado por homens contra vítimas homens, sendo a mulher o objeto da propriedade. Isso porque, para conseguir uma esposa o indivíduo pagava um valor estipulado ao pai da família pela noiva. Quando um terceiro violentava sexualmente essa mulher, sua virgindade estava sendo roubada e o ‘pai perdia propriedade, já que o valor de mercado da filha ficava prejudicado’. Resta claro que as mulheres eram detentoras de pouquíssimos direitos, sobretudo relacionados ao seu próprio corpo e sexualidade.⁹⁹

⁹⁷ Conceitualmente, ‘violência’, “do latim *violentia*, de *violentus* (com ímpeto, furioso, à força), entende-se o ato de força, a impetuosidade, o acometimento, a brutalidade, a veemência. Em regra, a violência resulta da ação, ou da força irresistível, praticadas na intenção de um objetivo, que não se teria sem ela. Juridicamente, a violência é espécie de coação, ou forma de constrangimento, posto em prática para vencer a capacidade de resistência de outrem [...]”. (Cf. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.). Neste trabalho, o termo ‘violência sexual’ será utilizado como gênero que compreende as mais diversas espécies de atos (que aqui serão explorados) de natureza sexual e que são perpetrados pelo agente agressor sem o consentimento da vítima da violência ou sob coerção contra ela ou terceiro.

⁹⁸ Cf. THORNHILL, Randy; PALMER, Craig T. **A natural history of rape: biological bases of sexual coercion**. Massachusetts: The MIT Press, 2000.

⁹⁹ Cf. BROWNMILLER, Susan. **Against our will**. Men, women and rape. Nova Iorque: Fawcett Columbine, 1975, p. 18; ASKIN, Kelly. Treatment of sexual violence in armed conflicts: a historical perspective and the way forward. In: BROUWER, Anne-Marie *et al* (Edit). **Sexual**

Modernamente, em específico nos ordenamentos domésticos como o brasileiro¹⁰⁰, o conceito de propriedade no âmbito sexual foi superado, bem como o entendimento de tratar-se de “crimes contra os costumes” que visavam proteger o bem jurídico ‘honra’ da família. Hoje trata-se da dignidade sexual¹⁰¹ e sua proteção.

Quando se trata especificamente de conflitos armados, há extensos relatos da ocorrência desse tipo de violência vitimando mulheres, crianças e também homens. Entretanto, importante destacar que, em termos de número de vítimas, a violência sexual assola muito mais o sexo feminino¹⁰². No mesmo sentido, Diane Lupig destaca:

A natureza baseada no gênero de crimes cometidos durante conflitos armados não é um fenômeno recente. Relatos de guerras indicam que, ao longo da história, houve casos de violência sexual generalizada ou sistemática e uma forma de

violence as an international crime: interdisciplinary approaches. Cambridge: Intersentia Publishing, 2013, p. 21.

¹⁰⁰ Para fins de esclarecimentos adicionais: os crimes sexuais no sistema jurídico-penal brasileiro tratam da liberdade sexual, qual seja, a liberdade de disposição do próprio corpo no que concerne os fins sexuais e que, pressupõe, a possibilidade de livre escolha e livre consentimento nas relações sexuais. O estupro em si é entendido como a conjunção carnal (intromissão do órgão sexual masculino na cavidade do órgão sexual feminino) mediante violência, grave ameaça ou fraude. O atual artigo 213 do Código Penal Brasileiro ainda trata da expressão ‘outro ato libidinoso’ que engloba o coito anal, sexo oral, masturbação ou o uso de outros objetos para a penetração na cavidade vaginal ou anal. Além disso, o Código Penal engloba o assédio sexual e crimes sexuais contra crianças e adolescentes. (Cf. HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. VIII – arts. 197 a 249. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956; BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário oficial**, Brasília, DF, 7 dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 set 2017.)

¹⁰¹ Esclarecendo a proteção jurídica e o termo, Nucci destaca que “[...] em matéria de dignidade sexual, embora exista o fator honra em jogo, não pode ser considerado o primeiro elemento ou bem jurídico mais importante. A coerção sexual violenta fere a dignidade sexual, em especial a liberdade do indivíduo de se manter incólume, segundo sua vontade, a qualquer ato libidinoso.” Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.49.

¹⁰² Cf.: CHINKIN, Christine. Rape and Sexual Abuse of Women in International Law. Symposium: The Yugoslav Crisis: new International Law Issues. **European Journal of International Law**, n. 5, 1994, p. 326-341, p. 326. Disponível em: <<http://www.ejil.org/article.php?article=1246&issue=63>>. Acesso em: 18 set 2016.

vitimização de gênero de mulheres e homens em tempos de guerra.¹⁰³ (Tradução nossa)¹⁰⁴

Tal vitimização varia extensamente na forma e nos alvos da agressão: os fatos reportados podem ser de tortura sexual, escravidão sexual, atividades sexuais que não envolvem penetração, esterilização, prostituição forçada e gravidez forçada; já os alvos também parecem não ter necessariamente um padrão de sexo ou idade – mulheres, homens, crianças, idosos. Wood¹⁰⁵ assevera ainda que a violência sexual na guerra é um fenômeno tão complexo que qualquer tentativa de a explicar através de uma única causa ou razão é equivocada diante da variação de fatores.

Em se tratando da análise do termo ‘violência sexual’, por óbvio que primariamente sua associação foi sobretudo com o estupro. Entretanto, sabe-se que esse fenômeno é plural e inclui escravatura sexual, prostituição forçada e mutilações dos órgãos sexuais. Ainda, cabe novamente destacar tratar-se de uma forma de agressão que denota um ato sexual involuntário.¹⁰⁶

No aspecto histórico-jurídico, internacionalmente os crimes de violência sexual nunca tiveram foco específico nem nas normas nem na jurisprudência. Apesar da presença documentada de sua ocorrência, específicas proibições legais e punições são bastante recentes.¹⁰⁷ Durante muito tempo, inclusive, esses atos foram encarados como corolário da guerra.

Ainda, o desenvolvimento histórico de direitos nessa seara aconteceu de forma bastante desigual, não sendo possível apontar um momento exato em que o estupro na guerra passou a ser considerado universalmente como crime. Adicionalmente, Brownmiller destaca de forma enfática:

¹⁰³ LUPIG, Diane. Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before the International Criminal Court. **American University Journal of Gender, Social Policy & the Law**. v. 17, n. 2, 2009. pp. 431-496, p. 435. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/jgspl/vol17/iss2/6/>>. Acesso em: 20 fev 2017.

¹⁰⁴ Versão original: The gender-based nature of crimes committed during armed conflicts is not a recent phenomenon. Accounts of wars indicate that throughout history there have been instances of widespread or systematic sexual violence and a gendered-form of victimization of women and men during wartime.

¹⁰⁵ WOOD, Elisabeth Jean. Conflict-Related Sexual Violence and the Policy Implications of Recent Research. **International Review of the Red Cross**. v. 96, n. 894, 2014, p. 457-478.

¹⁰⁶ SKJELSBÆK, Inger. Sexual violence in times of war: a new challenge for peace operations? **International Peacekeeping**, v. 8, n. 2, 2001, p. 69-84; p.70-71.

¹⁰⁷ Cf. BASSIOUNI, M. Cherif; MCCORMICK, Marcia. **Sexual violence: an invisible weapon of war in the former Yugoslavia**. Chicago: DePaul University, 1996, p. 3.

Um leitor casual da história aprende rapidamente que o estupro permanece inominável, mesmo na guerra. Sérios historiadores raramente se preocuparam em documentar atos específicos de estupro na guerra, em razão de sua própria escala de valores e gosto, bem como por falta de prova subsistente irrefutável.¹⁰⁸ (Tradução nossa).¹⁰⁹

Desta feita, os atos de violência sexual encontram pouco respaldo de estudos históricos. Consequentemente, a preocupação jurídica também começou de maneira esparsa.

Usada propriamente como tática de guerra, a violência sexual tem inclusive efeitos militares. Nesse sentido, Wood¹¹⁰ detalha de forma esclarecedora:

Os comandantes podem adotar o estupro como uma estratégia de guerra contra populações específicas, como no caso de estupro como uma forma de tortura sexual de prisioneiros políticos, o estupro público de membros de grupos específicos na medida em que eles vão sendo "limpos" de uma área, como uma forma de punição coletiva (geralmente no contexto de ordens para aterrorizar civis), ou como sinal da determinação da organização. Em algumas situações, o estupro é uma forma institucionalizada de compensação ou recompensa, como quando os combatentes são recompensados por serviço exemplar com civis para vitimizar (ou escravos sexuais, ou esposas em casamentos forçados). (Tradução nossa).¹¹¹

¹⁰⁸ BROWNMILLER, Susan. **Against our will**. Men, women and rape, p. 40.

¹⁰⁹ Versão original: A casual reader of history quickly learns that rape remains unmentionable, even in war. Serious historians have rarely bothered to document specific acts of rape in warfare, for reasons of their own scale of values and taste, as well as for lack of hard-and-fast surviving proof.

¹¹⁰ WOOD, Elisabeth Jean. Conflict-Related Sexual Violence and the Policy Implications of Recent Research, p. 472.

¹¹¹ Versão original: Commanders may adopt rape as a strategy of war against particular populations as in the case of rape as a form of sexual torture of political prisoners, the public rape of members of particular groups as they are "cleansed" from an area, as a form of collective punishment (usually in the context of orders to terrorize civilians), or as a signal of the organization's resolve. In some settings, rape is an institutionalized form of compensation or reward, as when combatants are rewarded for exemplary service with civilians to victimize (or sex slaves, or wives in forced marriage).

Resta claro, desta feita, tratar-se de forma efetiva de dominar o inimigo, desmoralizando e intimidando as vítimas, bem como seu círculo familiar e social.

1.2.1 A violência sexual e a guerra: gêneses legislativas

De início, é significativo notar que, até meados do século XIX, as leis de regulamentação da guerra existiam apenas nos costumes, em códigos militares ou em instruções de cunho religioso.¹¹²

No entendimento de Brouwer¹¹³ quatro são as fases relacionadas ao julgamento supranacional de atos de violência sexual: 1) da antiguidade até a II Guerra Mundial (1939); 2) da II Guerra (1939) até o estabelecimento dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio (1945-1946); 3) o estabelecimento dos Tribunais Internacionais para a Ex-Iugoslávia e Ruanda (1993-1994); e 4) a criação do Tribunal Penal Internacional (1998).

Na Idade Média, os estudiosos faziam meras distinções entre o que se entendia por guerra justa e injusta e, quando classificada como justa, a guerra não fazia qualquer restrição aos métodos utilizados no conflito, o que significa que inúmeras violações eram cometidas contra os civis e, ainda, que sobretudo mulheres e crianças eram violentadas sexualmente de alguma forma.¹¹⁴ Ou seja, sendo entendido como justo o motivo do conflito, a forma e os meios utilizados para o combate não eram foco neste período, o que significa que responsabilizações também eram inexistentes.

No século XVI, Alberico Gentili, em sua obra sobre o direito de guerra, fez menção ao tratamento de mulheres (tanto civis quanto combatentes) em capítulo dedicado especialmente à proteção das crianças e das mulheres: “[...] Certo é que, se não é lícito matar crianças e mulheres, menos ainda será lícito ultrajar seu pudor, uma vez que este é dano mais amargo que a morte [...]. Aquela que está apta para as armas

¹¹² ASKIN, Kelly D. Prosecuting Wartime Rape and Other Gender- Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles. **Berkeley Journal of International Law**, v. 21, n. 2, p. 299, Berkeley, abr. 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol21/iss2/4>>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹¹³ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**. Antwerpen: Intersentia, 2005, p. 4.

¹¹⁴ Cf. ASKIN, Kelly. Treatment of sexual violence in armed conflicts, p. 21; SELLERS, Patricia Viseur. The context of sexual violence: sexual violence as violations of international humanitarian law. In: MCDONALD, Gabrielle Kirk; SWAAK-GOLDMAN, Olivia. **Substantive and procedural aspects of international criminal law**. The experience of international and national courts – vol I. Haia: Kluwer Law International, 2000, p. 266.

sucedo no feudo como um homem. Entretanto não há motivo para que deva sofrer injúrias tão atrozes. ”¹¹⁵ Resta claro, assim, que Gentili condenava e entendia como proibido o estupro durante a guerra, afirmando inclusive que tal violação poderia ser pior para as vítimas do que a própria morte.

Um século depois, Hugo Grotius¹¹⁶ examinou em seção específica de sua obra se o estupro era contrário ao Direito Internacional, argumentando que o mesmo não trazia contribuição nenhuma nem para segurança nem para punição e, portanto, aqueles que perpetrassem tais atos não poderiam sair impunes nem na guerra nem na paz.

Entretanto, devido ao papel ainda subalterno das mulheres na sociedade evidentemente dominada por homens, crimes sexuais raramente eram tipificados e menos ainda punidos. Consequentemente, na situação dos conflitos armados não foi diferente, os atos de violência sexual continuaram sem qualquer reprimenda ou punição eficaz.

Em 1863, os Estados Unidos da América resolveram codificar nas regulações do Exército Americano as leis costumeiras internacionais de guerra. O Código Lieber trazia o estupro como um dos mais sérios crimes de guerra, prevendo ainda a pena de morte para o autor. “O Código Lieber impulsionou a incorporação da proibição das agressões sexuais contra a mulher no Direito Internacional convencional e consuetudinário. ”¹¹⁷ (Tradução nossa).¹¹⁸

Mais concretamente, na Conferência de Paz ocorrida em Haia no início do século XX, o artigo 46 da Convenção IV de Haia de 1907 estabeleceu que “A honra e o respeito da família, a vida das pessoas, a propriedade privada, bem como as convicções e práticas religiosas devem

¹¹⁵ GENTILI, Alberico. **O Direito de Guerra**. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 194

¹¹⁶ GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Trad. de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004.

¹¹⁷ RUIZ, Maria del Rosario Ojinada. La prohibición y criminalización en derecho internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados. **Boletín de La Facultad de Derecho de La Uned**, v. 2002, n. 19, p.212, Madrid: UNED, jan. 2002. Disponível em: <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFID-2002-19-10190/PDF>>. Acesso em: 13 set. 2016.

¹¹⁸ Versão original: el Código Lieber impulsó la incorporación de la prohibición de las agresiones sexuales contra la mujer al Derecho Internacional convencional y consuetudinario.

ser respeitadas.”¹¹⁹ (Tradução livre).¹²⁰ Nessa época, a violência sexual era subentendida como atentado contra a “honra”.

Apesar destes modestos avanços teóricos e legislativos pontuais, na prática foi somente o advento da I Guerra que trouxe satisfatória documentação acerca da violência sexual no contexto de crime internacional.

Assim, durante a Primeira Guerra Mundial, o estupro foi usado nas investidas da Alemanha contra a Bélgica e a França em 1914, com o principal objetivo de humilhar os inimigos.

Tem-se ampla notícia, especialmente pelos trabalhos do historiador britânico Arnold Joseph Toynbee, da campanha de terror desenvolvida pelos alemães no início da guerra. “[...] o exército alemão causou horrorosa destruição e mortes. Casas foram queimadas, aldeias foram saqueadas, civis foram mortos com baionetas e mulheres foram estupradas.”¹²¹ (Tradução nossa).¹²²

Brownmiller¹²³ afirma parecer lógico concluir que o estupro, durante a Primeira Guerra Mundial, foi usado de forma deliberada pelo exército alemão. Se não foi tática especificamente determinada, também não foi desencorajada ou proibida pelos comandos. Além disso, todas as construções teóricas tentando explicar porque os soldados cometiam violência sexual nunca envolveram a simples violência contra a mulher, e sempre tentavam encontrar outras formas de justificativa para os atos.

O trabalho do professor John Hartman Morgan, já no início do século XX, bem reconstrói o cenário de violações perpetradas à época:

As ofensas à honra das mulheres pelos soldados alemães têm sido tão frequentes que é impossível escapar da convicção de que foram toleradas e de fato encorajadas por oficiais alemães. [...] Houve pelo menos trinta casos de violações contra meninas e jovens casadas, autenticadas por declarações juramentadas de testemunhas e, em geral, por atestados médicos. [...] Em um caso,

¹¹⁹ CONVENÇÃO IV de Haia. **Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex:** Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. 18 out 1907. Disponível em: <http://www.opbw.org/int_inst/sec_docs/1907HC-TEXT.pdf>. Acesso em: 27 set 2016.

¹²⁰ Versão original: Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.

¹²¹ BROWNMILLER, Susan. **Against our will**, p. 41.

¹²² Versão original: (...) the German Army cut a swath of horror. Houses were burned, villages were plundered, civilians were bayoneted, and women were raped.

¹²³ Cf. BROWNMILLER, Susan. **Against our will**, p. 43-45.

cujos fatos são confirmados por provas que satisfaziam qualquer tribunal de justiça, uma jovem de dezenove anos foi violada por um oficial enquanto o outro segurava sua mãe pela garganta e apontou um revólver, depois os dois oficiais trocaram seus respectivos papéis. [...] Em vários casos, crianças ouviram os gritos e as lutas de sua mãe na sala adjacente à qual ela tinha sido carregada por um brutal exercício de força.¹²⁴ (Tradução nossa).¹²⁵

Apesar da massiva informação sobre as violações praticadas, ao fim da I Guerra, a maioria das vítimas negavam-se a preencher relatórios completos das violações sofridas, especialmente diante da humilhação psicológica e social decorrente de serem efetivamente identificadas como alvos dos já narrados fatos. Tal situação abriu a possibilidade de questionamento acerca da credibilidade e veracidade dos crimes, dificultando ainda mais qualquer eventual tentativa de responsabilização, o que de fato não ocorreu.

Percebe-se, neste momento histórico, como a falta de procedimentos relacionados à garantia da segurança integral das vítimas já sustentava posição protagonista e influenciadora na modesta participação das mesmas na produção de provas. Consequentemente, o devido processamento e condenação dos culpados ficava prejudicado.

O contexto fático da violência sexual durante a Segunda Guerra Mundial não se afastou do acontecido na I Guerra. No bojo da doutrina nazista do III Reich, a ideologia da violência sexual encaixou-se perfeitamente nos exércitos de Hitler:

Goebbels mesmo tinha dito isso, e antes dele Nietzsche, que como fonte de inspiração havia instruído: "O homem deve ser treinado para a

¹²⁴ MORGAN, John Hartman. **German atrocities**: an official investigation. New York: E.P. Dutton & company, 1916, p. 81-83.

¹²⁵ Versão original: Outrages upon the honour of women by German soldiers have been so frequent that it is impossible to escape the conviction that they have been condoned and indeed encouraged by German officers. [...] There were at least thirty cases of outrages on girls and young married women, authenticated by sworn statements of witnesses and generally by medical certificates of injury. [...] In one case, the facts of which are proved by evidence which would satisfy any court of law, a young girl of nineteen was violated by one officer while the other held her mother by the throat and pointed a revolver, after which the two officers exchanged their respective roles. [...] In several cases little children heard the cries and struggles of their mother in the adjoining room to which she had been carried by a brutal exercise of force.

guerra e a mulher para a recreação do guerreiro. ”
 [...] O estupro para os alemães, na mesma medida para os japoneses, desempenhou um papel sério e lógico na realização do que viram como seu objetivo final: a humilhação e destruição total de "povos inferiores" e o estabelecimento de sua raça superior.¹²⁶ (Tradução nossa)¹²⁷

De acordo com Askin¹²⁸, incontáveis testemunhos consolidaram prova incontestável de estupros seguidos de massacres, mutilações sexuais, esterilizações forçadas e abortos de judias para evitar a procriação que não fosse ariana, além de experimentos médicos também de natureza sexual que causaram dor física e psicológica imensurável.

Com o Japão não foi diferente, especialmente nos territórios da China e das Filipinas. Mais notório, foi o evento conhecido como “Estupro de Nanking” (*Rape of Nanking*), um dos mais terríveis casos ocorridos até então, perpetrado pelas tropas japonesas em território chinês:

Campos de concentração para estupro e acampamentos-bordéis institucionalizados em que as mulheres foram detidas contra a sua vontade para o prazer dos soldados foram um aspecto muito sinistro do abuso de mulheres na Segunda Guerra Mundial, uma vez que a aceitação da violação continua sem nenhum protesto aconteceu como tentativa das mulheres de uma possível chance de sobrevivência.¹²⁹ (Tradução nossa)¹³⁰

Dessa maneira, violações sexuais no território asiático durante a II Guerra eram generalizadas: as vítimas eram violentadas repetidamente

¹²⁶ BROWNMILLER, Susan. **Against our will**, p. 48-49

¹²⁷ Versão original: Goebbels himself had said as much, and before him Nietzsche, that fount of inspiration, had instructed, "Man should be trained for war and woman for the recreation of the warrior. [...] Rape for the Germans, and to a similar extent for the Japanese, played a serious and logical role in the achievement of what they saw as their ultimate objective: the total humiliation and destruction of "inferior peoples" and the establishment of their own master race.

¹²⁸ ASKIN, Kelly. Treatment of sexual violence in armed conflicts, p. 34-36.

¹²⁹ BROWNMILLER, Susan. **Against our will**, p. 63.

¹³⁰ Versão original: Concentration-camp rape and institutionalized camp brothels in which women were held against their will for the pleasure of the soldiery were a most sinister aspect of the abuse of women in World War II, since acceptance of continuous rape without protest was held out as a possible chance for survival.

por mais de um agressor sem nenhum resguardo das crianças, idosas ou grávidas, o governo comprovadamente obrigou cerca de 200.000 mulheres (coreanas, chinesas, filipinas, indonésias) à escravidão sexual para o exército japonês.¹³¹

Diante destes fatos e conforme anteriormente explorado, o fim da II Guerra trouxe a instituição de dois tribunais para julgar os criminosos de guerra: o Tribunal Militar Internacional (o Tribunal de Nuremberg) e o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (o Tribunal de Tóquio).

A Carta do Tribunal de Nuremberg¹³² não incluiu de forma expressa e específica nenhum tipo de violação sexual nos crimes previstos como de competência do tribunal e, conseqüentemente, não há na sentença¹³³ precisa análise relacionada a condenação dessas violações.

Apesar disso, é sabido que extensa prova foi produzida demonstrando a perpetração de violência sexual por parte dos soldados. As atrocidades cometidas pelas invasões nazistas foram submetidas como prova no processo pelos Soviéticos. Um relatório específico produzido pelo Ministro de Relações Exteriores russo V. M. Molotov trazia detalhes de como mulheres e meninas foram brutalmente violadas nas áreas ocupadas. Apesar de toda a documentação, o Promotor francês, ao apresentar as provas, preferiu “não entrar em detalhes” acerca das violações cometidas, passando adiante do relatório médico de exames das mulheres estupradas na região.¹³⁴ “As transcrições do julgamento contêm evidências de estupro, escravidão sexual, tortura sexual, prostituição forçada, esterilização forçada, aborto forçado, pornografia, mutilação sexual, nudez forçada e sadismo sexual.”¹³⁵ (Tradução nossa)¹³⁶.

Até mesmo a própria participação e papel das mulheres (que são a maioria das vítimas de violência sexual) no Tribunal de Nuremberg foi

¹³¹ ASKIN, Kelly. Treatment of sexual violence in armed conflicts, p. 40-44.

¹³² CHARTER OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. 8 de Agosto de 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf>. Acesso em 28 jul 2017.

¹³³ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. Sentença de 1 de outubro de 1946. Disponível em: <https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf>. Acesso em: 17 fev 2017.

¹³⁴ BROWNMILLER, Susan. **Against our will**, p. 55-56.

¹³⁵ ASKIN, Kelly. Treatment of sexual violence in armed conflicts, p. 33.

¹³⁶ Versão original: The transcripts of the trials contain evidence of rape, sexual slavery, sexual torture, forced prostitution, forced sterilization, forced abortion, pornography, sexual mutilation, forced nudity, and sexual sadism.

praticamente invisível.¹³⁷ Novamente a baixa presença das vítimas se destaca.

Em contrapartida, a autora Diane Lupig¹³⁸ entende haver uma abrangência implícita dos crimes sexuais nos ilícitos julgados pelo Tribunal: “Embora o estupro não tenha sido explicitamente mencionado, o Tribunal de Nuremberg indiscutivelmente o abrangeu nas conclusões gerais dos crimes de guerra como maus tratos, incluindo a proteção do honra e direitos da família, e o crime contra humanidade de tratamento desumano.” (Tradução nossa).¹³⁹ Em verdade, não houve na sentença de Nuremberg referência manifesta aos crimes sexuais, que acabaram por ficar incluídos no contexto da maus-tratos e atrocidades.

No Tribunal de Tóquio, os crimes de estupro, prostituição forçada e escravidão sexual foram objeto de investigação e perseguição mais específica e detalhada¹⁴⁰, apesar de não estarem contidos expressamente na Carta do Tribunal¹⁴¹, alguns réus foram indiciados por tais crimes:

O tratamento desumano, contrariamente ao artigo 4º do referido Anexo da referida Convenção de Haia [...]prisioneiros de guerra e internados civis foram assassinados, torturados e maltratados, e as mulheres presas foram estupradas por membros de as forças japonesas.[...] Maus-tratos dos enfermos e feridos, do pessoal médico e das enfermeiras, [...]: [...] (c) as enfermeiras foram estupradas, assassinadas e maltratadas; [...] Incapacidade de respeitar a honra e os direitos familiares, a vida individual, a propriedade privada e as convicções religiosas e o culto nos territórios ocupados, [...]:

¹³⁷ KUO, Peggy. Prosecuting Crimes of Sexual Violence in an International Tribunal. **Case Western Reserve Journal of International Law**. v. 34, n. 3, 2002: p. 305-321, p. 308. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol34/iss3/8>>. Acesso em 15 set 2017.

¹³⁸ LUPIG, Diane. Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before the International Criminal Court, p. 440.

¹³⁹ Versão original: Although rape was not explicitly mentioned, it was arguably encompassed by the Nuremberg Tribunal’s general findings of war crimes as ill treatment, including protection of family honor and rights, and the crime against humanity, inhumane treatment.

¹⁴⁰ COHEN, David. Prosecuting Sexual Violence from Tokyo to the ICC. *In*: BERGSMO, Morten; SKRE, Alf Butenschon; WOOD, Elisabeth J. (editores). **Understanding and Proving International Sex Crimes**. Pequim: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, p. 15.

¹⁴¹ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo. 19 de janeiro de 1946. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf>. Acesso em: 31 ago 2017.

Um grande número de habitantes desses territórios foram assassinados, torturados, estuprados e de outra forma mau tratados, detidos e internados sem justificativa, enviados ao trabalho forçado, e suas propriedades destruídas ou confiscadas.¹⁴² (Grifos nossos). (Tradução nossa).¹⁴³

Nenhuma mulher violentada testemunhou pessoalmente perante o Tribunal de Tóquio, mas havia testemunhas suficientes que contavam histórias muito semelhantes: garotas raptadas por grupos de homens em uniformes e forçadas massivamente a serem escravas sexuais, pais forçados sob ameaça de armas a violentarem suas próprias filhas e, ao final das violações a maioria das vítimas era morta.¹⁴⁴

O próprio julgamento de 04 de novembro de 1948 cita na seção que analisou os crimes de guerra:

Houve muitos casos de estupro. A morte era uma penalidade frequente para a menor resistência por parte da vítima ou de membros de sua família que procuravam protegê-la. Mesmo meninas na tenra idade e mulheres idosas foram estupradas em grande número em toda a cidade, e ocorreram muitos casos de comportamento anormal e sádico em conexão com estes estupros. Muitas mulheres foram mortas após o ato e seus corpos mutilados.¹⁴⁵ (Tradução nossa).¹⁴⁶

¹⁴² INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. **Indictment**. Disponível em: <<http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokyo.anklageschrift.pdf>>. Acesso em 7 set 2017.

¹⁴³ Versão original: Inhumane treatment, contrary in each case to Article 4 of the said Annex to the said Hague Convention [...], prisoners of war and civilian internees were murdered beaten, tortured and otherwise ill-treated, and female prisoners were raped by members of the Japanese forces. [...] Mistreatment of the sick and wounded, medical personnel and female nurses; [...] (c) female nurses were raped, murdered and ill-treated; [...] Failure to respect family honour and rights, individual life, private property and religious convictions and worship in occupied territories, [...]: Large numbers of the inhabitants of such territories were murdered, tortured, raped and otherwise ill-treated, arrested and interned without justification, sent to forced labour, and their property destroyed or confiscated.

¹⁴⁴ BROWNMILLER, Susan. **Against our will**, p. 58-59.

¹⁴⁵ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. Julgamento de 04 de novembro de 1948, p. 495. Disponível em: <<http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokio.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

¹⁴⁶ Versão original: There were many cases of rape. Death was a frequent penalty for the slightest resistance on the part of a victim or the members of her family who sought to protect her. Even girls of tender years and old women were raped in large numbers throughout the city,

Assim, cabe destaque ao Tribunal de Tóquio, que incluiu expressamente nos indiciamentos os crimes de natureza sexual amplamente comprovados no território asiático, diferentemente do Tribunal de Nuremberg. Apesar da falta de previsão do tipo penal específico no Estatuto do Tribunal, o julgado em si desempenhou função crucial tanto na devida punição dos autores pelos crimes sexuais cometidos, como no surgimento de uma sentença internacional penal que tratasse da configuração desses crimes e de seu reconhecimento como tal.

Dentre os réus, três foram nomeadamente sentenciados por crimes de natureza sexual¹⁴⁷: General Iwane Matsui condenado à pena de morte por enforcamento, Comandante Shunroku Hata condenado à pena de prisão perpétua e o Ministro das relações Exteriores Koki Hirota condenado à pena de morte por enforcamento.

No pós-II Guerra, proibição de forma expressa aos crimes sexuais pôde ser encontrada na IV Convenção de Genebra de 1949, mais especificamente no artigo 27 que dispõe:

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.¹⁴⁸ (Grifos nossos).

Nesse contexto, Askin conclui que, apesar da Convenção ter incluído expressamente o estupro e a prostituição forçada, foi um equívoco ligar esses atos com crimes de honra e dignidade ao invés de

and many cases of abnormal and sadistic behavior in connection with these rapings occurred. Many women were killed after the act and their bodies mutilated.

¹⁴⁷ Cf. INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. Julgamento de 04 de novembro de 1948. Disponível em: <<http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokio.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017

¹⁴⁸ CONVENÇÃO IV – Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Cíveis em Tempos de Guerra. 12 ago. 1949. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-IV-Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra-relativa-%C3%A0-Prote%C3%A7%C3%A3o-das-Pessoas-Civis-em-Tempo-de-Guerra.pdf>>. Acesso em: 28 set 2016.

crimes de violência, pois para a autora isso descaracteriza a ofensa e perpetua estereótipos.¹⁴⁹

Na atualidade, em específico no final do século XX, as transformações na forma de fazer guerra acabaram por tornar muitas dessas disposições obsoletas para responder as necessidades, especialmente das vítimas. Nesse sentido, os tribunais surgidos neste período cumpriram papel importante na estruturação dos crimes sexuais internacionais, razão pela qual serão explorados.

1.3 OS CRIMES SEXUAIS INTERNACIONAIS NOS TRIBUNAIS ANTERIORES AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

No final do século XX, o cenário de impunidade dos crimes sexuais no âmbito internacional começou a se modificar especialmente após os horrendos conflitos tanto em território africano quanto na Europa. Isso porque, desses conflitos três tribunais de jurisdição internacional surgiram: o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda e o Tribunal Especial para Serra Leoa. Estes foram criados pelas Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas nº 827 de 25 de maio de 1993, 955 de 8 de junho de 1994 e pelo Acordo Bilateral entre as Nações Unidas e o Governo da Serra Leoa em 16 de janeiro de 2002, respectivamente. Há nessas iniciativas judiciais intrínseca ligação com a promoção da paz e segurança, associando-as aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Nesses conflitos, massivas e incontestáveis violações de natureza sexual aconteceram e, na prática, tais tribunais encontraram inicialmente a dificuldade de não haver até então definição ou entendimentos precisos nos instrumentos internacionais acerca de atos de violência sexual. Havia urgência em lidar com tais situações, em especial pela percepção da mutação ocorrida nos meios e métodos das guerras modernas. A falta dessas definições tornou os debates e a consequente elaboração jurisprudencial cruciais para que a ordem internacional aperfeiçoasse sua compreensão e delimitação dos crimes sexuais.

A análise será feita por ordem cronológica: os tribunais pelo ano de criação, e os principais casos pelo ano da emissão da sentença condenatória. Ainda assim, será possível perceber que em muitos casos os debates e casos ocorreram praticamente de forma concomitante.

¹⁴⁹ ASKIN, Kelly D. Prosecuting Wartime Rape and Other Gender- Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles, p. 304.

1.3.1 O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TPII)

A República Socialista Federativa da Iugoslávia foi o Estado iugoslavo que existiu após o fim da Segunda Guerra Mundial. Era formado por seis repúblicas: Sérvia, Croácia, Montenegro, Eslovênia, Bósnia e Herzegovina e Macedônia. A formação do Estado foi liderada pelo marechal, de origem croata, Josip Broz Tito, que fez ascender o partido comunista.¹⁵⁰ Por considerável tempo, a firmeza do governo de Tito manteve a região unida, entretanto, em 1980, o seu falecimento contribuiu para que a Iugoslávia perdesse sua coesão e equilíbrio.

Considerando a pluralidade de localidades, a composição multiétnica do local já contribuía para a geração de conflitos, especialmente porque na região habitavam sérvios, croatas, eslovenos, macedônios, albaneses, mulçumanos, montenegrinos, turcos e húngaros.¹⁵¹

A desintegração em si do Estado começou quando Eslovênia e Croácia declararam independência, seguidas da Macedônia e da Bósnia e Herzegovina. Tais fatos abriram espaço para invasões e ações de retaliação.¹⁵²

Os conflitos na região se caracterizaram por massivas violações de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional Penal. A prática de genocídio ficou claramente caracterizada pela chamada depuração étnica que buscava deslocar forçadamente e expulsar as pessoas de seus lares, objetivando destruir grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos:

[...] nos acampamentos de detidos, os estupros eram frequentes, sendo certo que os guardas matavam as mulheres que resistiam, assim agindo em presença dos demais prisioneiros. As vítimas eram escolhidas à noite, independentemente da idade, tanto assim, que foram constatados estupros de meninas de 7 anos e de mulheres de 65 anos de idade.¹⁵³

¹⁵⁰ KRIEGER, César Amorim. **Direito internacional humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004, p. 151.

¹⁵¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**, p.91.

¹⁵² KRIEGER, César Amorim. **Direito internacional humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional, p. 153.

¹⁵³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**, p.93.

A violência sexual demonstrou ser ferramenta efetiva de limpeza étnica, especialmente nas comunidades bósnias muçulmanas. Na cultura islâmica, as mulheres que fazem sexo fora do casamento (consensual ou não) são consideradas contaminadas. As solteiras não mais se casarão e as mulheres casadas são marginalizadas dentro da própria família. Sem a mulher desempenhando seu papel de mãe, esposa e preservadora da própria cultura em si, esses grupos como um todo ficam severamente vulneráveis.¹⁵⁴ Estimativas acerca do número de vítimas de estupro e/ou violência sexual variam entre 10.000 e 60.000, e a maioria das violações foi praticada contra mulheres muçulmanas e croatas, por violadores sérvios.¹⁵⁵

Diante de todas as denúncias e constatações de violações por comissões e relatores especiais da ONU, o Conselho de Segurança, através da Resolução nº 827 de 25 de maio de 1993, decidiu criar um tribunal internacional com o objetivo específico de processar as pessoas responsáveis por sérias violações de Direito Internacional Humanitário cometidas no território da Ex-Iugoslávia entre 1 de janeiro de 1991 e uma data a ser definida pelo Conselho de Segurança após o reestabelecimento da paz.¹⁵⁶ Assim, a sede do tribunal foi estabelecida em Haia, na Holanda.

O Estatuto¹⁵⁷ do TPII define de forma expressa, acerca de sua competência em razão da matéria, o estupro como crime contra a humanidade. Além disso, as Regras de Procedimentos e Provas¹⁵⁸

¹⁵⁴ BASSIOUNI, M. Cherif; MCCORMICK, Marcia. **Sexual violence**: an invisible weapon of war in the former Yugoslavia, p. 6.

¹⁵⁵ ROGERS, Shayna. Sexual Violence or Rape as a Constituent Act of Genocide: Lessons from the Ad Hoc Tribunals and a Prescription for the International Criminal Court. **The George Washington International Law Review**, v. 48, n. 2, 2016, pp. 265–314.

¹⁵⁶ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution n. 827 of 1993**. Genebra, 1993. Disponível em: <[https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628 .pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement)>. Acesso em 20 out 2016.

¹⁵⁷ Article 5 Crimes against humanity: The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

(a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h) persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts. (*In*: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017.)

¹⁵⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017.

definem que deve haver aconselhamento psicológico das vítimas, em especial nos casos de estupro ou violência sexual, bem como trata de forma particular a questão da produção das provas em casos de abuso sexual.

O primeiro caso julgado por este Tribunal foi contra Dusko Tadic. As alegações iniciais até incluíram crimes sexuais, devido a depoimentos de abusos perpetrados contra vítimas do sexo masculino. Entretanto, no curso do processo, as acusações foram retiradas devido às inconsistências dos testemunhos.¹⁵⁹

Para a compreensão das concepções sobre crimes sexuais advindas desta Corte, três casos se destacam na análise jurisprudencial.

1.3.1.1 Caso “Delalic e outros” (1998¹⁶⁰) – o estupro como forma de tortura

Os acusados no presente caso foram Zejnil Delalic – coordenador das forças muçulmanas bósnias e croatas bósnias, e Comandante do Primeiro Grupo Tático do Exército Bósnio; Zdravko Mucic – Comandante do campo de prisioneiros de Celebici; Hazim Delic – Vice Comandante do campo de prisioneiros de Celebici; e Esad Landzo – guarda no campo de prisioneiros de Celebici. Dentre as acusações, estavam tortura como violação grave da Convenção de Genebra de 1949, tortura como violação das leis e costumes da guerra, tratamento cruel como violação das leis e costumes da guerra, voluntariamente causar grande sofrimento e lesões graves ao corpo ou saúde como violação grave da Convenção de Genebra de 1949, tratamento desumano como violação grave da Convenção de Genebra de 1949. Os fatos compreendiam repetidos estupros, estupros coletivos, estupros públicos, torturas em áreas sexuais e genitais e felação.¹⁶¹

O primeiro destaque importante acerca do presente julgado é que o mesmo se trata da primeira condenação de estupro como forma de tortura, no contexto de graves violações as Convenções de Genebra e as leis e costumes da guerra. (Grifos nossos).

¹⁵⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic (Case NO.: IT-94-1). Disponível em: <<http://www.icty.org/case/tadic/4>>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁶⁰ O indicativo de ano nos casos analisados trata-se do ano em que foi prolatada a sentença condenatória.

¹⁶¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Zejnil Delalic e outros (Case NO.: IT-96-21). Indictment. 19 mar 1996. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/mucic/ind/en/cel-ii960321e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

Quanto tratou da definição de estupro, a Câmara Julgadora do Caso Delalic destacou não existir, até então, qualquer convenção ou instrumento internacional contendo a definição do termo e, por esse motivo, iria basear seu entendimento na discussão recente realizada no Caso Akayesu no âmbito do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (detalhado adiante). Analisando o raciocínio desenvolvido no Caso Akayesu, o Tribunal no Caso Delalic considerou não haver razão para se afastar do entendimento ali construído no sentido de se tratar o estupro de ato de invasão física de natureza sexual.¹⁶²

Além disso, os fatos levaram os juízes a analisar se o estupro cumpria com os requisitos necessários para caracterizar tortura.

O estupro causa dor e sofrimento severos, tanto físicos quanto psicológicos. O sofrimento psíquico das pessoas contra as quais o estupro é infligido pode ser exacerbado pelas condições sociais e culturais e pode ser particularmente agudo e duradouro. Além disso, é difícil prever circunstâncias em que o estupro, com, ou pela instigação de um funcionário público, ou com o consentimento ou a aquiescência de um funcionário, possa ser considerada como ocorrendo com um propósito que não envolve, de alguma forma, punição, coerção, discriminação ou intimidação. Na opinião desta Câmara Julgadora, isto é inerente a situações de conflito armado.¹⁶³ (Tradução livre).¹⁶⁴

¹⁶² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Zejnil Delalic e outros (Case n.: IT-96-21-T). Judgement. 16 nov 1998. Par. 478-479. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁶³ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Zejnil Delalic e outros (Case n.: IT-96-21-T). Judgement. 16 nov 1998. Par. 495. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁶⁴ Versão original: Rape causes severe pain and suffering, both physical and psychological. The psychological suffering of persons upon whom rape is inflicted may be exacerbated by social and cultural conditions and can be particularly acute and long lasting. Furthermore, it is difficult to envisage circumstances in which rape, by, or at the instigation of a public official, or with the consent or acquiescence of an official, could be considered as occurring for a purpose that does not, in some way, involve punishment, coercion, discrimination or intimidation. In the view of this Trial Chamber this is inherent in situations of armed conflict.

Portanto, concluiu diante dos fatos comprovados, que no presente caso o estupro caracterizou uma forma de tortura. Ou seja, interessante perceber que um único ato – o estupro – caracterizou dois tipos penais distintos: o estupro como crime autônomo e a tortura através dos atos de estupro.

Quando da sentença¹⁶⁵, por falta de evidências, Delalic foi absolvido de todas as acusações. As condenações de natureza sexual de Delic envolveram estupros por ele perpetrados ou por outros com seu conhecimento. Mucic praticou atos comprovados de mutilações genitais e forçou prisioneiros a atos de sexo oral. Landzo não foi indiciado por crimes de natureza sexual.

1.3.1.2 Caso “Furundzija” (1998) – auxílio e incitação a crimes sexuais

Anto Furundzija, comandante de uma unidade do Conselho de Defesa Croata denominada “*Jokers*” e combatente ativo no município de Vitez na região central da Bósnia e Herzegovina tratava-se do réu. Os fatos contra ele imputados apontavam que durante o conflito foi responsável por submeter mulheres bósnias muçulmanas a interrogatórios nus na frente de quarenta soldados. Posteriormente, tais mulheres foram estupradas na presença do acusado sem que esse fizesse nada para impedir os abusos. As acusações foram de tortura como violação das leis e costumes da guerra e, ofensas à dignidade pessoal incluindo estupro como violação das leis e costumes da guerra.¹⁶⁶

Este caso destaca-se por ser o primeiro em que todas as acusações envolvem crimes de natureza sexual. Na sentença, de dezembro de 1998, a Câmara Julgadora reavaliou e reformulou o conceito de estupro – apresentando-se aqui a segunda definição desse ilícito construída no cenário internacional (considerando que a primeira definição, cronologicamente, foi estruturada no caso Akayesu perante o TPIR em setembro do mesmo ano, conforme item 1.3.2.1 deste trabalho). (Grifos nossos).

¹⁶⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Zejnil Delalic e outros (Case NO.: IT-96-21-T). Judgement. 16 nov 1998. Par. 495. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁶⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Anto Furundzija (Case NO.: IT-95-17/1-PT). Amended Indictment. 2 jun 1998. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/ind/en/fur-1ai980602e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

Novamente, também os juízes desse caso passaram pela análise de como conceituar estupro, verificando não só o que poderia ser encontrado em documentos internacionais, como as discussões já ocorridas em outros casos de âmbito internacional em Ruanda e na Ex-Iugoslávia. A definição trazida por esta Corte foi considerada de ordem ‘mecânica’, pois entendeu relevante detalhar os eventuais objetos e partes corporais envolvidos no ato classificado como estupro.

Considerando as informações encontradas e analisadas, assim definiu estupro na sentença:

Assim, a Câmara Julgadora entende que podem ser aceitos como elementos do estupro:

- (I) a penetração sexual, ainda que leve:
 - (A) da vagina ou ânus da vítima pelo pênis do perpetrador ou qualquer outro objeto usado pelo perpetrador; ou
 - (B) da boca da vítima pelo pênis do perpetrador;
- (II) por coerção, força ou ameaça de força contra a vítima ou uma terceira pessoa.¹⁶⁷ (Tradução livre).¹⁶⁸

Nessa reestruturação do conceito de estupro, a Câmara Julgadora¹⁶⁹ preocupou-se em trabalhar com o princípio da especificidade do Direito Penal, tornando necessário em sua visão considerar os princípios de justiça criminal comuns aos principais sistemas jurídicos do mundo.

Ainda, o Tribunal foi além do que se encontra reconhecido explicitamente no artigo 5º de seu Estatuto, que reconhece o estupro como crime contra a humanidade, quando afirmou: “O estupro também pode constituir uma violação grave das Convenções de Genebra, uma violação das leis ou costumes da guerra ou um ato de genocídio, se os elementos

¹⁶⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Anto Furundzija (Case n. : IT-95-17/1-T). Judgement. 10 dez 1998. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁶⁸ Versão original: Thus, the Trial Chamber finds that the following may be accepted as the objective elements of rape: (i) the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person.

¹⁶⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Anto Furundzija (Case n. : IT-95-17/1-T). Judgement. 10 dez 1998. Par. 177. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

necessários forem cumpridos, e podem ser processados em conformidade”.¹⁷⁰ (Tradução nossa).¹⁷¹

Outro importante ponto deste caso é que as acusações contra Furundzija tratavam-se de auxílio e incitação ao estupro, motivo pelo qual a Câmara Julgadora teve de analisar a diferença entre efetiva participação e auxílio e incitação.

Nesse sentido, destacou:

Em suma, a Câmara Julgadora entende como elementos legais do auxílio e incitação no Direito Internacional Penal os seguintes: o elemento objetivo consiste em assistência prática, encorajamento ou apoio moral que tem um efeito substancial na perpetração do crime. O elemento subjetivo necessário é o conhecimento de que esses atos ajudam no cometimento do crime.¹⁷² (Tradução livre).¹⁷³

Finalmente, apesar do réu não ter sido autor de estupro, ele facilitou a ocorrência das violações e permitiu que elas continuassem acontecendo. Assim, Furundzija foi considerado culpado pelos crimes de tortura e por auxílio e incitação ao estupro.

¹⁷⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Anto Furundzija (Case n. : IT-95-17/1-T). Judgement. 10 dez 1998. Par. 172. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁷¹ Versão original: The prosecution of rape is explicitly provided for in Article 5 of the Statute of the

International Tribunal as a crime against humanity. Rape may also amount to a grave breach of the Geneva Conventions, a violation of the laws or customs of war or an act of genocide, if the requisite elements are met, and may be prosecuted accordingly.

¹⁷² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Anto Furundzija (Case n. : IT-95-17/1-T). Judgement. 10 dez 1998. Par. 249. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁷³ Versão original: In sum, the Trial Chamber holds the legal ingredients of aiding and abetting in international criminal law to be the following: the actus reus consists of practical assistance, encouragement, or moral support which has a substantial effect on the perpetration of the crime. The mens rea required is the knowledge that these acts assist the commission of the offence.

1.3.1.3 Caso “Kunarac e outros” (2001) – a escravidão sexual no Direito Internacional Penal

Os acusados foram Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vucovic. Os três exerciam cargos de líderes ou subcomandantes do Exército sérvio da Bósnia que lutavam contra os muçulmanos bósnios na região de Foca no início da década de 1990. Os fatos tratavam de atos cometidos durante a tomada do município de Foca, especialmente a detenção de mulheres e meninas muçulmanas em casas ou apartamentos, locais onde eram tratadas como propriedade, obrigadas a trabalhar, maltratadas, humilhadas e sexualmente abusadas de forma regular. As acusações abarcavam tortura como crime contra humanidade, estupro como crime contra humanidade, tortura e estupro como violação das leis e costumes da guerra, escravidão como crime contra a humanidade e ofensas à dignidade pessoal como violação das leis e costumes da guerra.¹⁷⁴

O conceito de estupro aqui foi novamente reavaliado e reformulado em parte – constituindo a terceira definição formulada no âmbito internacional (sendo o Caso Akayesu no Tribunal Penal Internacional para Ruanda - TPIR a primeira e o Caso Furundzija no TPII a segunda). O tribunal acompanhou o conceito do caso Furundzija, pelo menos na primeira parte¹⁷⁵, onde dá a descrição mecânica do estupro, citando as partes do corpo e objetos envolvidos. Entretanto, quanto à segunda parte do conceito, que estabelece que os atos são praticados por coerção, força ou ameaça de força, a Câmara Julgadora deste caso considerou que tal disposição era falha por haver outros fatores e situações que pudessem caracterizar o ato como não-consensual ou não-voluntário. Nesse contexto, passou a avaliar diversas disposições de jurisdições nacionais relacionadas ao estupro.

Assim, afirmou que,

A legislação pertinente em vigor em diferentes jurisdições no momento e relevante para este

¹⁷⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros (Case n. : IT-96-23-I). Indictment. 18 jun 1996. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/ind/en/kunarac_960618eng_indictment.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁷⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros (Case n. : IT-96-23-I). Judgement. 22 fev 2001. Par. 437-438. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

processo identifica uma grande variedade de fatores diferentes, que classificará os atos sexuais significativos como crime de estupro. Esses fatores, na sua maior parte, podem ser considerados como sendo abrangidos por três grandes categorias:

- (i) a atividade sexual é acompanhada por força ou ameaça de força à vítima ou a um terceiro;
- (ii) a atividade sexual é acompanhada por força ou uma variedade de outras circunstâncias especificadas que tornaram a vítima particularmente vulnerável ou negaram sua capacidade de fazer uma recusa informada; ou
- (iii) a atividade sexual ocorre sem o consentimento da vítima.¹⁷⁶ (Tradução nossa).¹⁷⁷

De tal modo, os juízes entenderam não ser puramente o uso de ameaça ou força a situação que caracterizaria o ato como estupro. Isso porque, necessário considerar que a vítima poderia estar é uma situação onde resistir ou consentir era impossível, ou poderia estar incapacitada fisicamente ou mentalmente, ou foi induzida ao ato por erro ou distorção.

Este caso representa a primeira condenação de estupro como crime contra a humanidade perante o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Além disso, o caso envolve a primeira condenação de escravidão sexual no Direito Internacional Penal.

As questões de escravidão sexual apareceram no documento de indiciamento retificado em julho de 1998¹⁷⁸, onde os fatos abarcavam detenção forçada de mulheres obrigadas a realizar atividades do lar e

¹⁷⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros (Case n. : IT-96-23-I). Judgement. 22 fev 2001. Par. 442. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁷⁷ Versão original: The relevant law in force in different jurisdictions at the time relevant to these proceedings identifies a large range of different factors which will classify the relevant sexual acts as the crime of rape. These factors for the most part can be considered as falling within three broad categories:

- (i) the sexual activity is accompanied by force or threat of force to the victim or a third party;
- (ii) the sexual activity is accompanied by force or a variety of other specified circumstances which made the victim particularly vulnerable or negated her ability to make an informed refusal; or
- (iii) the sexual activity occurs without the consent of the victim.

¹⁷⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros (Case n. : IT-96-23-I). Amended Indictment. 13 jul 1998. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/ind/en/kun1ai980819e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

ficarem disponíveis sexualmente para Kunarac e outros guardas. Além disso, muitas mulheres ficaram abandonadas por meses em casas sendo estupradas repetidamente.

Destaca-se a conceituação de escravidão definida pelo julgado:

Em resumo, a Câmara Julgadora entende que, na época pertinente à acusação, a escravatura como crime contra a humanidade no direito consuetudinário internacional consistia no exercício de qualquer ou todos os poderes inerentes ao direito de propriedade sobre uma pessoa. Assim, a Câmara Julgadora considera que o elemento objetivo da violação é o exercício de qualquer ou todos os poderes inerentes ao direito de propriedade sobre uma pessoa. O elemento subjetivo da violação consiste no exercício intencional de tais poderes.¹⁷⁹ (Tradução livre).¹⁸⁰

Deixou ainda claro, que os elementos de controle envolviam a restrição da autonomia da vítima e os indicativos de escravidão compreendiam exploração com trabalho forçado, sexo, prostituição e tráfico de pessoas.¹⁸¹

As condenações envolveram tortura e estupro como crimes contra a humanidade, violações as leis e costumes da guerra, e escravidão como crime contra a humanidade.

Examinados os supracitados casos, relevante sublinhar que o TPII encerrou suas atividades e fechou oficialmente em 31 de dezembro de 2017. As funções remanescentes do Tribunal foram assumidas pelo

¹⁷⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros (Case n. : IT-96-23-I). Judgement. 22 fev 2001. Par. 539-540. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁸⁰ Versão original: In summary, the Trial Chamber finds that, at the time relevant to the indictment, enslavement as a crime against humanity in customary international law consisted of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person. Thus, the Trial Chamber finds that the actus reus of the violation is the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person. The mens rea of the violation consists in the intentional exercise of such powers.

¹⁸¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros (Case n. : IT-96-23-I). Judgement. 22 fev 2001. Par. 539-542. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

Mecanismo Internacional Residual para Tribunais Penais¹⁸² criado pelas Nações Unidas através da Resolução 1966 (2010) do Conselho de Segurança.

1.3.2 O Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

Ruanda é um país localizado no leste africano, que teve colonização alemã e belga, e que se tornou independente em 1962. Possui cerca de 12 milhões de habitantes divididos em dois grandes grupos étnicos: hutus e tutsis.¹⁸³

Antes dos conflitos ocorridos em 1994, estima-se que 85% da população era Hutu, 15% Tutsi e uma minoria (1%) Twa (pigmeus). Entre 1933 e 1934, por decisão dos belgas, houve um censo e a instauração da obrigação de se constar nas identidades a origem étnica. Tal distinção desempenhou um papel importante na política colonial nociva de separação entre diferentes grupos.¹⁸⁴

Tratamento privilegiado foi dado à minoria Tutsi. Depois de 1986, Tutsis que fugiram para Uganda formaram uma guerrilha denominada Frente Patriótica Ruandesa (*Rwandan Patriotic Front – RPF*) com o principal objetivo de destituir o regime Hutu. “Apesar do tratado de paz de Arusha em 1993, e a presença de 5000 soldados de manutenção e paz da ONU, os extremistas Hutus continuaram a se mobilizar contra os Tutsis”.¹⁸⁵ (Tradução livre).¹⁸⁶

¹⁸² O Mecanismo Internacional Residual para Tribunais Penais foi criado em duas ramificações: uma sediada em Arusha na Tanzânia (responsável pelos processos do TPIR) e uma sediada em Haia na Holanda (responsável pelos processos do TPII). A Resolução expressa a competência do Mecanismo no sentido de continuar a jurisdição material, territorial, temporal e pessoal do TPII e TPIR. Nesse sentido, as atividades do mecanismo envolvem rastrear e processar os furtivos remanescentes, conduzir os procedimentos de apelação e revisão, realizar novos julgamentos, investigar e julgar casos de desacato e falso testemunho, monitorar os casos encaminhados pelo TPII e TPIR para jurisdições nacionais, continuar o trabalho de proteção e apoio às vítimas e testemunhas, supervisionar a implementação das sentenças, auxiliar as jurisdições nacionais e preservar e gerenciar os arquivos e documentos. (Cf. UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 1966 of 2010**. Genebra, 2010.. Disponível em: <http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/101222_sc_res1966_statute_en.pdf>. Acesso em: 21 mar 2017.)

¹⁸³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**, p. 96.

¹⁸⁴ KRIEGER, César Amorim. **Direito internacional humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional**, p. 160.

¹⁸⁵ BASTIK, Megan; GRIMM, Karin; KUNZ, Rahel. **Sexual violence in armed conflict: global overview and implications for the security sector**. Genebra: SRO Kunding, 2007, p. 55.

¹⁸⁶ Versão original: Despite the Arusha peace treaty of 1993, and the presence of 5,000 UN peacekeepers, Hutu extremists continued to mobilise against Tutsis.

O conflito em si, que já vinha crescendo, viu suas proporções saltarem com o atentado que teve como alvo o Presidente de Ruanda, Juvénal Habyarimana. “Em 6 de abril, este aterrissava em Kigali – a capital do país –, a bordo de avião que o transportava juntamente com o presidente de Burundi, Cyprien Ntaryamira, e foi abatido em circunstâncias até hoje não esclarecidas, assim como os autores ainda não foram identificados”.¹⁸⁷

A partir desse momento, Ruanda entrou em um dos períodos mais violentos e cruéis de sua história. Entre abril e julho de 1994, estima-se que os Hutus extremistas mataram entre quinhentos mil e um milhão de Tutsis e Hutus moderados.¹⁸⁸ O massacre sistemático visava eliminar a etnia Tutsi, caracterizando o ato como genocídio.

Durante o genocídio, homicídios e violações dos direitos humanos foram cometidos por membros do exército e da polícia, pela milícia *Interahamwe* e por civis. O estupro era generalizado e aparentemente fazia parte integrante integrava a estratégia do genocídio, supervisionado por autoridades militares e políticas.¹⁸⁹ (Tradução livre).¹⁹⁰

Os números de pessoas estupradas durante o genocídio variam (notícias entre 15.700 e 500.000), não havendo informações exatas e fidedignas acerca de quantos sofreram violência sexual. As crianças nascidas frutos de estupros foram denominadas “crianças do ódio”. Cinco mil casos foram documentados, mas a estimativa é de que os números reais sejam bem maiores.¹⁹¹

Assim, o Conselho de Segurança da ONU, em sua reunião de 8 de novembro de 1994, diante de Relatórios do Secretário-Geral e do Relator Especial para Ruanda da Comissão de Direitos Humanos da ONU, do

¹⁸⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**, p. 96.

¹⁸⁸ BASTIK, Megan; GRIMM, Karin; KUNZ, Rahel. **Sexual violence in armed conflict**: global overview and implications for the security sector, p. 55.

¹⁸⁹ BASTIK, Megan; GRIMM, Karin; KUNZ, Rahel. **Sexual violence in armed conflict**: global overview and implications for the security sector, p. 55.

¹⁹⁰ Versão original: During the genocide, killings and human rights violations were carried out by members of the military and police, by the *Interahamwe* militia and by ordinary civilians. Rape was widespread, and was seemingly an integral part of the genocide strategy, supervised by military and political authorities.

¹⁹¹ BASTIK, Megan; GRIMM, Karin; KUNZ, Rahel. **Sexual violence in armed conflict**: global overview and implications for the security sector, p. 55.

trabalho e descobertas realizado pela Comissão de Especialistas para o caso e do pedido realizado pelo Governo de Ruanda, decidiu,

[...] criar um tribunal internacional com a única finalidade de processar os responsáveis pelo genocídio e outras violações graves de Direito Internacional Humanitário cometidas no território do Ruanda e os cidadãos ruandeses responsáveis pelo genocídio e outras violações cometidas no território dos Estados vizinhos entre 1 de janeiro 1994 e 31 de dezembro de 1994 [...].¹⁹² (Tradução livre).¹⁹³

No Estatuto do TPIR¹⁹⁴, também há a mesma disposição acerca do estupro como crime contra humanidade existente no TPII. Além disso, este tribunal traz uma disposição peculiar que aborda o ilícito ‘violações do artigo 3, comum às Convenções de Genebra de 1949 e ao Protocolo Adicional I de 1977’. Dentre as violações encontram-se previstos ataques à dignidade pessoal, em particular tratamentos humilhantes e degradantes, estupro, prostituição forçada e qualquer outra forma de violação sexual. Ainda, as Regras de Procedimentos e Provas¹⁹⁵ são mais específicas que as do TPII, tratando precisamente do suporte às vítimas e testemunhas – incluindo reabilitação física e psicológica, em especial o

¹⁹² UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 955 of 1994**. Genebra, 1994. Disponível em: <[https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf ?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement)>. Acesso em 20 out 2016.

¹⁹³ Versão original: to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

¹⁹⁴ Article 3: Crimes against Humanity - The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds: (a) Murder; (b) Extermination; (c) Enslavement; (d) Deportation; (e) Imprisonment; (f) Torture; (g) Rape; (h) Persecutions on political, racial and religious grounds; (i) Other inhumane acts. (In: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf>. Acesso em 30 set 2017).

¹⁹⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017.

aconselhamento nos casos de estupro e agressão sexual. Da mesma forma, traz regras específicas sobre as provas em casos de violência sexual.

1.3.2.1 Caso “Akayesu” (1998) – o estupro como ferramenta de genocídio

Com sentença proferida em setembro de 1998, o caso Akayesu foi o primeiro na história no qual um tribunal internacional definiu no âmbito do Direito Internacional o conceito de violência sexual e o estupro. (Grifos nossos).

O réu foi Jean-Paul Akayesu, prefeito da comunidade de Taba, na província de Gitarama, de abril de 1993 até junho de 1994. Dentre as acusações que lhe foram imputadas estão: genocídio e cumplicidade para cometimento de genocídio, estupro como crime contra a humanidade, outros atos desumanos como crime contra a humanidade, ofensas à dignidade pessoal, em particular tratamento desumano e degradante, estupro e atentado ao pudor como violação do artigo 3, comum as Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional II.¹⁹⁶

Conforme cediço, o caso sedimentou o entendimento do Tribunal acerca da definição de estupro e de violência sexual:

O Tribunal define estupro como uma invasão física de natureza sexual, cometida contra uma pessoa em circunstâncias coercitivas. O Tribunal considera a violência sexual, que inclui estupro, como qualquer ato de natureza sexual que seja cometido contra uma pessoa sob circunstâncias que são coercitivas. A violência sexual não se limita à invasão física do corpo humano e pode incluir atos que não envolvem penetração ou mesmo contato físico.¹⁹⁷ (Tradução livre).¹⁹⁸

¹⁹⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. (Case n. ICTR-96-4-I). Amended indictment. 17 jun 1997. Par. 12 e ss. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/indictments/en/970617.pdf>>.pdf. Acesso em: 28 fev 2017.

¹⁹⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. (Case n. ICTR-96-4-I). Judgement. 2 set 1998. Par. 688. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

¹⁹⁸ Versão original: The Tribunal defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person

O tribunal entendeu, ainda, que sendo o estupro uma forma de agressão, este não deveria ser compreendido apenas pela descrição mecânica de partes do corpo e objetos que poderiam ser utilizados – o conceito aqui adotado foi adjetivado de ‘definição conceitual de estupro’.

Além disso, encontrou-se base fática para concluir que o estupro e as mutilações sexuais foram utilizados como medidas para prevenir novos nascimentos no grupo, especialmente no sentido de esterilizar membros do grupo. Também o uso do estupro tinha como propósito tanto engravidar as mulheres com filhos de homens do grupo étnico rival, bem como afetar psicologicamente a vítima para que esta se recusasse, posteriormente, a engravidar.¹⁹⁹

Ou seja, trata-se aqui da clara intenção de cometer genocídio. “A violência sexual foi um passo no processo de destruição do grupo tutsi - destruição do espírito, da vontade de viver e da vida em si”.²⁰⁰ (Tradução nossa).²⁰¹ Interessante salientar que o Estatuto deste Tribunal não reconhece expressamente a violência sexual como forma de genocídio.

Ainda, os fatos corroboraram o entendimento que o estupro pode constituir forma de tortura:

Como a tortura, o estupro é usado para fins de intimidação, degradação, humilhação, discriminação, punição, controle ou destruição de uma pessoa. Como a tortura, a o estupro é uma violação da dignidade pessoal, e o estupro constitui de fato uma tortura quando infligido por, ou por instigação ou consentimento ou aquiescência de

under circumstances which are coercive. Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact

¹⁹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. (Case n. ICTR-96-4-I). Judgement. 2 set 1998. Par. 507-508. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

²⁰⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. (Case n. ICTR-96-4-I). Judgement. 2 set 1998. Par. 732. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

²⁰¹ Versão original: Sexual violence was a step in the process of destruction of the tutsi group - destruction of the spirit, of the will to live, and of life itself.

um funcionário público ou outra pessoa que age em seu cargo oficial.²⁰² (Tradução livre).²⁰³

Destarte, esta decisão também foi a primeira perante um Tribunal com jurisdição internacional penal que considerou violência sexual como forma de perpetrar genocídio e crimes contra a humanidade. Isso porque restou comprovando que as diversas formas de violência sexual empregadas em Ruanda eram parte de um ‘ataque generalizado e sistemático’ contra especificamente ‘a população civil de um determinado grupo étnico’.

Assim, Akayesu foi julgado culpado, considerando que durante o genocídio em Ruanda, na posição de alta autoridade política da Comunidade Taba, instigou os membros da comunidade Hutu a se unirem contra os Tutsis para matá-los e, atos de violência sexual foram utilizados nesse processo.²⁰⁴ Posteriormente, esse conceito inicial de estupro foi usado em casos tanto do próprio Tribunal Penal Internacional Ruanda como para a Ex-Iugoslávia.

1.3.2.2 Caso “Musema” (2000) – a essência para o tribunal do conceito de estupro

Neste caso, o acusado foi Alfred Musema – diretor da Fábrica de Chás Gisovu. Nas acusações intentadas contra ele pelo Tribunal, estão: genocídio e cumplicidade para cometimento de genocídio, estupro como crime contra a humanidade, outros atos desumanos como crime contra a humanidade, ofensas à dignidade pessoal como violação do artigo 3, comum às Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional II.²⁰⁵

²⁰² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. (Case n. ICTR-96-4-I). Judgement. 2 set 1998. Par. 597. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

²⁰³ Versão original: Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitutes torture when inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

²⁰⁴ SELLERS, Patricia Viseur. **The prosecution of sexual violence in conflict: the importance of human rights as means of interpretation.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Paper_Prosecution_of_Sexual_Violence.pdf> Acesso em: 8 set 2016.

²⁰⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Alfred Musema. (Case n. ICTR-96-13). Amended Indictment. 29 abr 1999. Par. 5. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/indictments/en/990429.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

Dentre as conclusões da decisão, algumas foram bastante similares ao caso precedente Akayesu, especialmente no sentido de que estupro e mutilação sexual foram utilizados como instrumentos para destruir especificamente grupo determinado, ou seja, genocídio.

Além disso, discussão que merece destaque no caso foi a que se deu em razão da definição do que seria estupro. A Câmara Julgadora analisou as definições utilizadas tanto no Caso Akayesu (Ruanda), como a utilizada no Caso Furundzija (ex-Iugoslávia).

Câmara então entendeu que a conceituação trazida pelo caso Akayesu era mais abrangente e englobava o conceito utilizado no caso Furundzija. Ainda, que o conceito de Akayesu era preferível por se tratar de uma definição conceitual e não mecânica de estupro, atendendo melhor à justiça criminal:

A Câmara concorda com a abordagem conceitual estabelecida no Julgamento do Caso Akayesu para a definição de estupro, que reconhece que a essência da violação não são os detalhes particulares acerca das partes do corpo e objetos envolvidos, mas sim a agressão que é expressa de forma sexual sob condições de coerção.²⁰⁶ (Tradução livre).²⁰⁷

Também, o caso definiu os elementos de atentado ao pudor: “O acusado causou dor ou lesão por um ato que era de natureza sexual e foi infligido por meio de coerção, força, ameaça ou intimidação e não era consensual.”²⁰⁸ (Tradução livre).²⁰⁹ Finalmente, a sentença condenatória relacionou-se com os crimes de genocídio, extermínio e estupro como crimes contra a humanidade.

²⁰⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Alfred Musema. (Case n. ICTR-96-13-A).Judgement. 27 Jan 2000. Par. 226. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

²⁰⁷ Versão original: The Chamber concurs with the conceptual approach set forth in the Akayesu Judgement for the definition of rape, which recognizes that the essence of rape is not the particular details of the body parts and objects involved, but rather the aggression that is expressed in a sexual manner under conditions of coercion.

²⁰⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Alfred Musema. (Case n. ICTR-96-13-A).Judgement. 27 Jan 2000. Par. 285. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

²⁰⁹ Versão original: The accused caused the infliction of pain or injury by an act which was of a sexual nature and inflicted by means of coercion, force, threat or intimidation and was nonconsensual.

O Tribunal encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2015 e, similarmente ao TPIL, teve suas funções remanescentes assumidas pelo Mecanismo Internacional Residual para Tribunais Penais.

1.3.3 O Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL)

Serra Leoa é um país localizado na África Ocidental, com população hoje estimada em 6 milhões de habitantes. O país tem alto índice de mortalidade e baixa expectativa de vida. De colonização britânica, começou seus processos de independência em 1960.

As origens do conflito no país encontram-se especialmente nas décadas de 1970 e 1980, quando houve um monopólio do poder pelo então Presidente Siaka Stevens, e a institucionalização da corrupção. Destaques para as situações de “Potencial insolvência, alta inflação, escassez de energia e alimentos, déficits crescentes, declínio das exportações, corrupção e alto desemprego, particularmente entre os jovens, tornaram-se problemas cada vez mais graves”.²¹⁰ (Tradução livre).²¹¹

Tais fatos levaram muitos estudantes da Universidade de Serra Leoa, tomados pelo desejo de desafiar a corrupção e o monopólio, a se juntarem a grupos secretos. Muitos desses estudantes começaram a ser recrutados pelos campos de treinamento na Líbia, comandados por Muammar al-Gadaffi. A Guerra Civil em Serra Leoa começou em 1991, quando um grupo rebelde da Libéria denominado Frente Revolucionária Unida (*Revolutionary United Front* – RUF) invadiu o Serra Leoa. A partir daí, o país dividiu-se em diversas facções que, na luta umas contra as outras, foram responsáveis pelo cometimento de incontáveis crimes bárbaros.²¹²

A ação dos grupos armados violou Direitos Humanos de forma incontestável:

²¹⁰ PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS. **War-Related Sexual Violence in Sierra Leone**. 2002, p.16. Disponível em: <<http://physiciansforhumanrights.org/library/reports/war-related-sexual-violence-sierra-leone-2002.html>>. Acesso em 28 fev 2017.

²¹¹ Versão original: Virtual insolvency, high inflation, shortages of power and food, mounting deficits, declining exports, corruption, and high unemployment particularly among youth became increasingly severe problems.

²¹² PERRIELLO, Tom; WIERDA, Marieke. **The Special Court for Sierra Leone Under Scrutiny**. Nova Iorque: International Center for Transitional Justice, 2006, p. 11-13. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/instreet/SCSL/Case-studies-ICTJ.pdf>>. Acesso em 26 fev 2017.

[...]execuções extrajudiciais ou sumárias, violência sexual incluindo estupro, rapto, amputação, destruição de bens, desaparecimento, tortura, violações do Direito Humanitário e trabalho forçado. Os crimes cometidos pelas forças rebeldes foram de natureza particularmente hedionda. Além da prática de amputação de membros e outras partes do corpo de homens, mulheres e até mesmo crianças, há relatos de mulheres grávidas estripadas, e mulheres e crianças estupradas e feitas testemunhas de tortura e assassinato de parentes e vizinhos.²¹³ (Tradução livre).²¹⁴

Em meio às tentativas de fim das hostilidades, em 14 de agosto de 2000, o Conselho de Segurança das Nações Unidas se reuniu para debater as preocupações advindas do conflito em Serra Leoa, já notadamente responsável pelo cometimento de incontáveis atrocidades contra sua própria população, bem como contra o próprio pessoal da ONU. Nesse sentido, através da Resolução nº 1315 (2000)²¹⁵, o Conselho de Segurança reconheceu a necessidade de que a Serra Leoa tivesse um sistema de justiça confiável para responsabilizar os culpados pelos crimes cometidos durante a guerra civil e que isso contribuiria para um processo de reconciliação nacional e manutenção da paz. Nesse contexto, a Resolução requereu ao Secretário Geral da ONU que negociasse um acordo com o Governo de Serra Leoa para a criação de um Tribunal Especial Independente, para julgar primordialmente crimes contra humanidade, crimes de guerra e outras graves violações de Direito Internacional Humanitário.

Assim, em 16 de janeiro de 2002, foi celebrado o Acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa para a implementação do

²¹³ PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS. **War-Related Sexual Violence in Sierra Leone**. 2002, p.25. Disponível em: <<http://physiciansforhumanrights.org/library/reports/war-related-sexual-violence-sierra-leone-2002.html>>. Acesso em 28 fev 2017.

²¹⁴ Versão original: [...] extra judicial killing or summary execution, sexual violence including rape, abduction, amputation, destruction of property, disappearance, torture, violations of humanitarian law and forced labor. The crimes committed by rebel forces have been of a particularly heinous nature. In addition to the practice of amputation of limbs and other body parts of men, women and even infants, there are reports of pregnant women disemboweled, and women and children raped and made to witness torture and murder of relatives and neighbors.

²¹⁵ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 1315 of 2000**. Genebra, 2000. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-Res-1315-2000.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

Tribunal Especial para Serra Leoa²¹⁶. De acordo com o documento, o Tribunal tinha competência para julgar os indivíduos com maior responsabilidade pela violação do Direito Internacional Humanitário e da lei de Serra Leoa, por atos cometidos no território do país desde 30 de novembro de 1996.

As Cortes dessa natureza são chamadas de Tribunais Mistos, pois se diferenciam dos tribunais *ad hoc* considerados organismos puros da ONU. São distintos principalmente por serem formados tanto por funcionários internacionais quanto nacionais, bem como por sua criação ter sido através de acordos bilaterais entre o Estado interessado e a ONU. O que se busca no tribunal misto é um meio mais eficaz para a transição entre o fim da guerra e a pacificação, refletindo uma maior proximidade com a sociedade.²¹⁷

O uso de crimes de natureza sexual foi amplamente disseminado durante o conflito em Serra Leoa, razão pela qual tais condutas já vieram descritas no Estatuto do Tribunal nos artigos referentes a sua competência material, bem como o Procurador do Tribunal tinha como prioridade os crimes baseados no gênero. “Como resultado, dez dos treze réus do conflito da Serra Leoa foram acusados por crimes contra a humanidade de estupro e escravidão sexual e o crime de guerra de ultrajes à dignidade pessoal. Seis dos acusados também foram acusados de casamento forçado sob o título de crime contra a humanidade de outros atos desumanos”.²¹⁸ (Tradução livre).²¹⁹

O Estatuto²²⁰ do TESL foi bem mais específico em relação a violência sexual do que os dois tribunais anteriores (TPII e TPIR). Os crimes de natureza sexual apareceram: (a) no artigo 2 – crimes contra a humanidade: cometimento de ‘estupro, escravidão sexual, prostituição

²¹⁶ UNITED NATIONS and GOVERNMENT OF SIERRA LEONE. **Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone.** 16 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/instreet/SCSL/SierraLeoneUNAgreement.pdf>>. Acesso em 20 fev 2017.

²¹⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**, p. 98-99.

²¹⁸ OOSTERVELD, Valerie. Lessons from the Special Court for Sierra Leone on the Prosecution of Gender-Based Crimes. **American University Journal of Gender, Social Policy & the Law.** v. 17, n. 2 (2009), p. 407-430. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/jgspl/vol17/iss2/5/>>. Acesso em 28 fev 2017.

²¹⁹ Versão original: As a result, ten out of the thirteen accused from the Sierra Leone conflict were charged with the crimes against humanity of rape and sexual slavery, and the war crime of outrages upon personal dignity. Six of the accused were also charged with forced marriage under the heading of the crime against humanity of other inhumane acts.

²²⁰ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Statute of the Special Court for Sierra Leone. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

forçada, gravidez forçada e qualquer outra forma de violência sexual’ como parte de um ataque generalizado e sistemático contra qualquer população civil; (b) no artigo 3 – violações ao artigo 3, comum às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II: cometimento de sérias violações relacionadas com ‘ataques à dignidade pessoal, em particular tratamentos humilhantes e degradantes, estupro, prostituição forçada e qualquer forma de violação sexual’; e (c) no artigo 5 específico sobre crimes relacionados com a lei de Serra Leoa – abuso de meninas em conformidade com o Ato de Prevenção contra a Crueldade Infantil, tratando do abuso de menores de catorze anos e sequestro de meninas para ‘propósitos imorais’.

Adicionalmente, as Regras de Procedimentos e Provas²²¹ trataram do funcionamento da Unidade de Vítimas e Testemunhas, responsável por todo o suporte que as vítimas necessitassem – incluindo assistência médica, física e reabilitação psicológica, particularmente nos casos de estupro e violência sexual. Ainda expressamente estabeleceu que dentre os funcionários dessa Unidade deveria haver especialistas em trauma, singularmente relacionados aos crimes de violência sexual.

Os principais casos julgados pelo Tribunal Especial envolvendo crimes de natureza sexual foram os casos Alex Tamba Brima e outros (Caso Conselho das Forças Armadas Revolucionárias - *Armed Forces Revolutionary Council* – AFRC) e Issa Hassan Sesay e outros (Caso Frente Revolucionária Unida – *Revolutionary United Front* (RUF)).

1.3.3.1 Caso “Brima e outros” (2007) – estupro coletivo em Serra Leoa

O presente caso tem como acusados Alex Tamba Brima, membro do Conselho da ARFC e comandante das forças da AFRC; Brima Bazy Kamara, membro do Conselho da ARFC e vice comandante das forças da ARFC e Santigie Bobor Kanu, membro do Conselho da ARFC e chefe de gabinete das forças da ARFC.

Dentre as acusações conexas com violações de natureza sexual, encontram-se: estupro como crime contra a humanidade, escravidão sexual e qualquer outra forma de violência sexual como crime contra a humanidade, outros atos desumanos como crime contra a humanidade, ofensas à dignidade pessoal como violação do artigo 3, comum as Convenções de Genebra e Protocolo Adicional II, atos de terrorismo

²²¹ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

como violação do artigo 3, comum as Convenções de Genebra e Protocolo Adicional II.²²²

Entre os fatos apurados, restou claro que um ataque generalizado e sistemático foi efetivado pela AFRC contra a população civil. Um elevado número de estupros se disseminou nessa época, com diversas vítimas e muitas vezes com diversos autores contra a mesma pessoa.

Em pelo menos cinco casos, uma única vítima foi estuprada por mais de um estuproador (em um caso específico, por cinco estuproadores), incluindo comandantes além dos líderes em julgamento no caso; em alguns casos, o tribunal não pode determinar o número de estupros, vítimas ou estuproadores, referindo-se a "números desconhecidos".²²³ (Tradução livre).²²⁴

Este foi o primeiro caso sentenciado pelo Tribunal. Nele é possível perceber a importância da jurisprudência dos tribunais *ad hoc* precedentes na definição de conceitos e categorias dos crimes sexuais. A Câmara Julgadora utilizou a definição de estupro construída no caso Kunarac e outros do TPII²²⁵ e a determinação, do caso Akayesu do TPIR²²⁶, de que o estupro é uma espécie de ofensa à dignidade pessoal. Ainda, deixou claro quanto a questão de o ato ser 'não-consensual', que em situações de conflito armado ou detenção, a coerção é praticamente universal e, portanto, não é necessário provar resistência contínua, uso de força física

²²² SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al. (Case n. SCSL-04-16). Further amended consolidated indictment. 18 fev 2005. Par. 51 e ss. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/2417-2417>. Acesso em: 28 fev 2017.

²²³ UNITED NATIONS DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS. **Review of the sexual violence elements of the judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone in the light of Security Council Resolution 1820**. Nova Iorque: Nações Unidas, 2010, p. 60. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Outreach/sv_files/DPKO_report_sexual_violence.pdf>. Acesso em: 20 fev 2017.

²²⁴ Versão original: In at least five instances a single victim was raped by more than one rapist (in one specific instance, by five rapists), including commanders other than the leaders on trial; in some instances the court could not determine the number of rapes, victims or rapists, referring to 'unknown numbers.'

²²⁵ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al. (Case n. SCSL-04-16). Trial Judgement. 20 jun 2007. Par. 693 e 694. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/4852-12714>. Acesso em: 28 fev 2017.

²²⁶ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al. (Case n. SCSL-04-16). Trial Judgement. 20 jun 2007. Par. 718. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/4852-12714>. Acesso em: 28 fev 2017.

ou ameaça do uso da força para estabelecer que houve coerção nessas situações²²⁷.

Além disso, outro entendimento destacado advindo desse caso foi a consideração pelo Tribunal, de que a escravidão sexual é uma forma específica de escravidão e, ainda, é norma de *jus cogens*²²⁸. “A proibição contra a escravidão é uma norma costumeira do Direito Internacional e o estabelecimento da escravidão como crime contra a humanidade encontra-se firmemente consolidado. Assim, a escravidão para fins de abuso sexual é uma proibição *jus cogens* da mesma maneira que a escravidão para fins de trabalho físico”.²²⁹ (Tradução livre).²³⁰

As condenações por crimes de natureza sexual confirmadas na sentença estavam relacionadas ao crime de estupro.

²²⁷ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al. (Case n. SCSL-04-16). Trial Judgement. 20 jun 2007. Par. 694. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/4852-12714>. Acesso em: 28 fev 2017.

²²⁸ O conceito de *jus cogens* foi positivado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, em seu artigo 53, que dispõe: “Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. (BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial**, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 08 ago 2017.) Salem Nasser constrói interessante debate, propondo o que o autor chama de exposição de dúvidas: “O conceito resulta pouco claro, essencialmente porque os elementos da definição são incertos: o que são, afinal, normas de direito internacional geral? O que significa uma norma ser aceita e reconhecida? Quem é a comunidade dos Estados como um todo? Estas questões são objeto de diversos escritos sobre *jus cogens* e as dúvidas que suscitam não precisam ser ainda mais realçadas. A imprecisão do conceito se faz comprovada além do necessário, pela enorme dificuldade e pela resistência a se determinar os conteúdos do *jus cogens*: afinal, quais são as normas imperativas, inderrogáveis?” (NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens*: ainda esse desconhecido. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n.21, jun/dez 2005, p. 161-178). Tentativas de conceituação exata do que seria a norma de *jus cogens* encontram, assim, imprecisões e incertezas nos debates teóricos. Os exemplos mais recorrentes de normas dessa categoria são: o princípio do *pacta sunt servanda*, princípio da autodeterminação dos povos, a proibição de tráfico de pessoas, o impedimento do crime de genocídio e crimes contra a humanidade.

²²⁹ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al. (Case n. SCSL-04-16). Trial Judgement. 20 jun 2007. Par. 705. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/4852-12714>. Acesso em: 28 fev 2017.

²³⁰ Versão original: The prohibition against slavery is a customary norm of international law and the establishment of enslavement as a crime against humanity is firmly entrenched. Thus, slavery for the purpose of sexual abuse is a *jus cogens* prohibition in the same manner as slavery for the purpose of physical labour.

1.3.3.2 Caso “Sesay e outros” (2009) - a Frente Revolucionária Unida e o estupro como crime contra humanidade.

Neste processo, os acusados foram Issa Hassan Sesay, Morris Kallon e Augustine Gbao, todos oficiais superiores da RUF e comandantes da Junta RUF. As acusações feitas pelo Procurador incluíam estupro como crime contra a humanidade, escravidão sexual e qualquer outra forma de violência sexual como crime contra a humanidade, outros atos desumanos como crime contra a humanidade, ofensas à dignidade humana como violação do artigo 3, comum as Convenções de Genebra e Protocolo Adicional II, atos de terrorismo como violação do artigo 3, comum as Convenções de Genebra e Protocolo Adicional II.²³¹ Dentre os fatos sob julgamento, foram constatadas “[...]várias descobertas sobre a violência sexual contra civis cometidas em todo o país, incluindo o estupro como crime contra a humanidade (após um ataque a Freetown, em fevereiro de 1999, verificou-se que 648 dos 1.168 pacientes tratados haviam sido estuprados) [...]”.²³² (Tradução livre).²³³

Na sentença deste caso, emitida em 02 de março de 2009, destaca-se primeiramente que a Câmara Julgadora, ao falar sobre os elementos do crime de estupro, citou como fonte os Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional, que neste ano já estavam definidos.²³⁴

Também, quando tratou do que pode constituir ‘ofensas à dignidade’, a Câmara destacou seu entendimento que atos de estupro, escravidão sexual e casamento forçado constituem severa humilhação, degradação e violação da dignidade das vítimas. Ainda, que os autores de tais atos sabiam, ou deviam saber, os efeitos que suas ações produziram.²³⁵

²³¹ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al. (Case n. SCSL-04-15). Corrected amended consolidated indictment. 2 ago 2006. Par. 54 e ss. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/4224>. Acesso em: 28 fev 2017.

²³² UNITED NATIONS DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS. **Review of the sexual violence elements of the judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone in the light of Security Council Resolution 182**, p. 62.

²³³ Versão original: various findings on sexual violence against civilians committed across the country, including in respect of rape as crime against humanity (after an attack on Freetown in February 1999, it was found that 648 of 1,168 treated patients had been raped).

²³⁴ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al. (Case n. SCSL-04-15). Trial Judgement. 2 mar 2009. Par.145. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/5892-5892>. Acesso em: 28 fev 2017.

²³⁵ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al. (Case n. SCSL-04-15). Trial Judgement. 2 mar 2009. Par.1298. Disponível em: <<http://www.scsldocs.org/documents/view/5892-17031>. Acesso em: 28 fev 2017.

As condenações confirmaram a materialidade e autoria dos crimes de estupro como crime contra a humanidade, escravidão sexual e casamento forçado.

O TESL encerrou suas atividades em 2 de dezembro de 2013. Um Acordo²³⁶ entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa estabeleceu o Tribunal Especial Residual para Serra Leoa, responsável por continuar a jurisdição, funções, direitos e obrigações do TESL. Dentre as competências estabelecidas encontram-se: manter, preservar e gerenciar os arquivos, promover a proteção e o auxílio às vítimas e testemunhas, gerenciar o acesso as provas, supervisionar a implementação das sentenças, revisar as condenações e absolvições, fornecer assistência judicial nos procedimentos perante o Mecanismo, tratar dos pedidos de indenização e prevenir a dupla incriminação.

Destarte, todos esses tribunais (TPII, TPIR e TESL) inseriram em suas jurisdições um conceito de violência sexual que engloba condutas que anteriormente eram consideradas delitos sexuais de menor gravidade. Ainda, houve a superação do entendimento limitado de que esse tipo de violência se trata de atentado contra a honra, entendendo-se que, em verdade, atenta contra a dignidade humana e a integridade física.²³⁷

A jurisprudência teve um importante papel, já que a definição precisa dos crimes sexuais acabou ficando a cargo desses tribunais em suas sentenças – fato ocorrido no âmbito internacional pela primeira vez. “Ao fazê-lo, os tribunais consideraram o papel que a violência sexual desempenha nos conflitos armados e analisaram questões únicas que surgem em casos de violência sexual cometidos no contexto da guerra”.²³⁸ (Tradução nossa).²³⁹ Cabe destaque ainda que a falta de definições precisas dos crimes nos Estatutos dos tribunais traz certa insegurança jurídica, já que cada julgamento pode mudar as definições e entendimentos em cada caso concreto.

²³⁶ UNITED NATIONS and GOVERNMENT OF SIERRA LEONE. **The Residual Special Court for Sierra Leone Agreement (Ratification) Act, 2011**. 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RSCSL-Act.pdf>>. Acesso em: 20 mar 2017.

²³⁷ RUIZ, Maria del Rosario Ojinada. La prohibición y criminalización en derecho internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados, p. 219-221.

²³⁸ CARSON, Kimberly E. Reconsidering the theoretical accuracy and prosecutorial effectiveness of international tribunals' *ad hoc* approaches to conceptualizing crimes of sexual violence as war crimes, crimes against humanity, and acts of genocide. **Fordham Urban Law Journal**. Vol. 39, 2012, pp. 1249–1895.

²³⁹ Versão original: In doing so, the tribunals considered the role that sexual violence plays in armed conflicts and analyzed unique issues that arise in cases of sexual violence committed in the context of war.

Por fim, sabe-se que tais Cortes, apesar do reconhecimento do extenso trabalho e contribuição trazidos, trataram-se de soluções inadequadas e temporárias para os conflitos surgidos, demonstrando ainda mais a necessidade primordial de um tribunal penal internacional permanente.

2 CRIMINALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA SEXUAL COMO ARMA DE GUERRA NO DIREITO INTERNACIONAL PENAL ATUAL: O CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO (2008-2016)

This is indeed a historic moment. Two millenniums ago, one of this city's most famous sons, Marcus Tullius Cicero, declared that "in the midst of arms, law stands mute". As a result of what we are doing here today, there is real hope that that bleak statement will be less true in the future than it has been in the past. Until now, when powerful men committed crimes against humanity, they knew that as long as they remained powerful no earthly court could judge them.

Este é realmente um momento histórico. Dois milênios atrás, um dos filhos mais famosos desta cidade, Marcus Tullius Cicero, declarou que "em meio as armas, a lei é muda". Como resultado do que estamos fazendo aqui hoje, existe a verdadeira esperança de que essa declaração sombria seja menos verdadeira do que no passado. Até agora, quando homens poderosos cometiam crimes contra a humanidade, eles sabiam que, enquanto permanecerem poderosos, nenhum tribunal terrestre poderia julgá-los.
(Kofi Annan – Cerimônia de adoção do Estatuto do TPI – Roma, 1998)

O histórico da ocorrência de atos de violência sexual nos conflitos na Europa e África e o trabalho desenvolvido pelos Tribunais já explorados no Capítulo 1, cooperaram para a existência de solo mais fértil para os debates sobre o tema quando da criação dos documentos que regem as competências do Tribunal Penal Internacional.

Além dos tradicionais representantes diplomáticos dos Estados, foram também convidados às negociações especialistas, professores, consultores técnicos e membros de organizações da sociedade civil²⁴⁰.

²⁴⁰ Cf. UNITED NATIONS. **United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court**: Official Records. Volume II – Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. New York, 2002. Disponível em:

Isso contribuiu extensamente para a amplitude das discussões nas questões relacionadas aos crimes sexuais e as vítimas de tais violações, em especial em situações de guerra.

Verdade é que, no início das negociações para a redação do Estatuto do TPI, nem se considerava incluir temas que eram considerados relacionados às questões de gênero, mais especificamente as mulheres – que conforme já cediço, são a maioria em números, das vítimas de tais crimes. O procedimento para a criação da Corte se mostrou laborioso e os debates se estenderam por longos períodos. Nas discussões caracterizadas como ‘sobre gênero’, a temática encontrou grandes opositores nos países que defendiam uma visão reducionista do Direito Internacional, bem como aqueles de origem islâmica em que a posição da mulher na sociedade estaria sendo afrontada pelas disposições do Estatuto.²⁴¹

Fato é que, no campo do Direito Internacional, o Estatuto representou um enorme avanço legislativo, especialmente nas tipificações das diversas formas de violência sexual que foram extremamente detalhadas como nunca antes.

Adicionalmente, Zorrilla ²⁴²destaca que:

[...] a diferença do que ocorria até agora, onde a violência sexual era compreendida exclusivamente como ‘crime contra a honra’ nos documentos que a proibiam, no Estatuto do Tribunal Penal Internacional a violência sexual adquire a classificação de crime violento, com suas implicações de agressão física e psicológica contra uma pessoa, geralmente mulher.

Esta desvinculação entre a violência sexual e os conceitos de honra tem grande importância, porque se desligam do conceito de violência sexual formulado nos Convênios de Genebra e outros documentos de Direito Humanitário Internacional que, devido a conotações religiosas, culturais e sociais foram incapazes de definir esses crimes de

<http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf>. Acesso em: 02 nov 2017.

²⁴¹ ZORRILLA, Maider. **La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual**, p.27-30.

²⁴² ZORRILLA, Maider. **La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual**, p.32.

natureza sexual sob seu verdadeiro prisma.
(Tradução livre)²⁴³

Imprescindível frisar que tal processo não foi fácil, mas trouxe aos crimes sexuais autonomia e protagonismo no Direito Internacional Penal. Com o advento do Tribunal Penal Internacional, esses crimes tornam-se ilícitos autônomos, configurando-se por si só e não como adjacentes de outro tipo penal considerado mais importante. Ainda, estereótipos começam a ser superados quando as concepções sobre o sexo dos envolvidos e o bem jurídico protegido começam a sucumbir.

2.1 O ESTATUTO DE ROMA (1998) E A CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS

A sociedade civil teve papel importantíssimo na questão da tipificação dos crimes sexuais no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Considerando o histórico comprovado de que a maioria das vítimas de crimes sexuais são mulheres, o protagonismo do ativismo pela inserção desses crimes foi capitaneado majoritariamente por organizações de direitos das mulheres. O grupo que se destacou foi o *Women's Caucus for Gender Justice (WCGJ)*.

O WCGJ²⁴⁴ organizou-se pela iniciativa, em 1997, de um grupo de mulheres ativistas em direitos humanos no Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional na ONU (PrepCom). Percebeu-se, que sem um grupo coeso e organizado, as questões de gênero não teriam qualquer importância durante a construção do Estatuto do TPI. O grande objetivo da organização foi advogar pelo reconhecimento e inserção de princípios relacionados à justiça de gênero no sentido de promovê-los e protegê-los nos casos de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio.

²⁴³ Versão original: a diferencia de lo que ocurría hasta ahora, donde la violación era valorada exclusivamente como un «crimen contra el honor» en aquellos documentos en los que se decidía prohibirla¹⁸, en el Estatuto de la Corte la violencia sexual adquiere la consideración de crimen violento, con sus implicaciones de agresión física y psicológica contra una persona, generalmente mujer. Esta desvinculación entre violación y conceptos de honor tiene gran importancia, porque supone desligarse de la formulación de violencia sexual utilizada en los Convenios de Ginebra y otros documentos de Derecho Humanitario Internacional que, debido a connotaciones religiosas, culturales y sociales habían sido incapaces de definir estos crímenes de naturaleza sexual bajo su verdadero prisma.

²⁴⁴ Informações detalhadas sobre a organização e a campanha realizada perante o Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional na ONU estão na página web <<http://www.iccwomen.org>>.

Já na Conferência de Roma, as principais manifestações do WCGJ foram, primeiramente²⁴⁵, uma questão mais geral e extremamente controversa, acerca da necessidade de que fosse inserido no Estatuto a possibilidade que o exercício da jurisdição do TPI pudesse ser aplicada também pela própria iniciativa do procurador em abrir um inquérito (*proprio motu*), e não somente fosse deixado a cargo de denúncias do Conselho de Segurança da ONU ou de Estados-Parte. A preocupação do WCGJ foi com a possível falta de total independência e imparcialidade do Tribunal. Os debates acerca desse tópico foram penosos²⁴⁶, e os países contrários argumentavam principalmente que tal competência, se fosse dada ao Procurador, feriria o princípio da complementaridade²⁴⁷ do TPI. Atualmente, tal competência do Procurador encontra-se prevista em detalhes no artigo 15 do Estatuto²⁴⁸.

²⁴⁵ WOMEN'S CAUCUS FOR GENDER JUSTICE. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations:** Acceptance of Proprio Motu. Disponível em: <<http://www.iccwomen.org/wigidraft1/Archives/oldWCGJ/icc/icpc/rome/propiomotu.html>>. Acesso em 02 nov 2017.

²⁴⁶ UNITED NATIONS. **United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court:** Official Records, Volume II – Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. New York, 2002. Disponível em: <http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf>. Acesso em: 02 nov 2017.

²⁴⁷ O princípio da complementaridade aparece já no Preâmbulo e no artigo 1º do Estatuto de Roma, que estabelecem que o Tribunal é complementar as jurisdições nacionais. Detalhes sobre a operacionalização desse princípio aparecem especialmente nos artigos 15, 17, 18 e 19 do Estatuto, que tratam de detalhes sobre admissibilidade de casos. (Cf.: BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.). De acordo com Antonio Cassese, o princípio da complementaridade significa que a Corte é impedida de exercer sua jurisdição e deve declarar o caso inadmissível, sempre que uma Corte nacional impõe sua jurisdição sobre a mesma pessoa pelo mesmo crime, concomitante com o fato que pela lei nacional o Estado possui de fato jurisdição sobre o caso e o mesmo está sendo devidamente investigado e processado pelas autoridades. A Corte é autorizada a sobrepor a jurisdição nacional se o Estado se mostra incapaz ou sem disposição para devidamente realizar a investigação e o processo, ou a decisão de não processar tal pessoa é resultante dessa incapacidade ou indisposição. (Cf.: CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.297.)

²⁴⁸ Artigo 15 – Procurador

1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

2. O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.

3. Se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito, o Procurador apresentará um pedido de autorização nesse sentido ao Juízo de Instrução, acompanhado da

Ainda nessa fase, em específico sobre o crime sexual de gravidez forçada, o grupo WCGJ expressou sua extrema preocupação com o grupo de países que visavam excluir tal conduta do Estatuto, apreensivos especialmente com as legislações nacionais sobre aborto. Nesse sentido, destacou que “o esforço para vincular o crime de gravidez forçada à questão do aborto ignora que a gravidez forçada é um crime violento, cometido com uma intenção violenta e causa um sofrimento extremo para a vítima”²⁴⁹ (Tradução nossa).²⁵⁰

As maiores dificuldades enfrentadas para pensar os crimes sexuais de competência do TPI foram as estruturas legislativas internas, bem como a herança cultural dos Estados participantes da PrepCom. Atos e ilícitos envolvendo a sexualidade humana ainda são alvos de preconceito e censura em diversos locais do mundo, o que trouxe maior complexidade para o processo de alcançar um denominador comum.

Atuação mais árdua do WCGJ aconteceu após a aprovação do Estatuto, no processo de construção dos Elementos do Crimes e das Regras de Procedimentos e Provas desde 1999 até 2002²⁵¹. Pensar o conteúdo dos referidos documentos era de suma importância, já que estes

documentação de apoio que tiver reunido. As vítimas poderão apresentar representações no Juízo de Instrução, de acordo com o Regulamento Processual.

4. Se, após examinar o pedido e a documentação que o acompanha, o Juízo de Instrução considerar que há fundamento suficiente para abrir um Inquérito e que o caso parece caber na jurisdição do Tribunal, autorizará a abertura do inquérito, sem prejuízo das decisões que o Tribunal vier a tomar posteriormente em matéria de competência e de admissibilidade.

5. A recusa do Juízo de Instrução em autorizar a abertura do inquérito não impedirá o Procurador de formular posteriormente outro pedido com base em novos fatos ou provas respeitantes à mesma situação.

6. Se, depois da análise preliminar a que se referem os parágrafos 1º e 2º, o Procurador concluir que a informação apresentada não constitui fundamento suficiente para um inquérito, o Procurador informará quem a tiver apresentado de tal entendimento. Tal não impede que o Procurador examine, à luz de novos fatos ou provas, qualquer outra informação que lhe venha a ser comunicada sobre o mesmo caso.

(In: BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.)

²⁴⁹ WOMEN'S CAUCUS FOR GENDER JUSTICE. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations: The Crime of Forced Pregnancy**. Disponível em: <<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/icc/iccpc/rome/forcedpreg.html>>. Acesso em 02 nov 2017.

²⁵⁰ Versão original: The effort to link the crime of forced pregnancy to the issue of abortion ignores that forced pregnancy is a violent crime, committed with a violent intent, and it causes extreme suffering for the victim.

²⁵¹ Cf. WOMEN'S CAUCUS FOR GENDER JUSTICE. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations: Preparatory Commission Meetings**. Disponível em: <<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/icc/pcindex.html>>. Acesso em 02 nov 2017.

operacionalizariam de fato os elementos materiais da configuração dos crimes previstos no Estatuto e os efetivos procedimentos, especialmente em relação às vítimas.

Além disso, notável frisar que o documento “Elementos dos Crimes”²⁵² é uma das mais interessantes novidades trazidas pelos mecanismos implementados pelo Tribunal Penal Internacional, e que buscou delimitar detalhadamente o conteúdo de todos os crimes previstos no Estatuto de Roma, com o objetivo de evitar interpretações distintas²⁵³.

À vista disso, importante compreender os enquadramentos dos crimes sexuais nas competências em razão da matéria do Tribunal Penal Internacional, propriamente enumeradas no artigo 5º²⁵⁴ do Estatuto.

²⁵² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 07 set 2017.

²⁵³ Cumpre esclarecer que há certo debate acerca do efeito vinculante ou não do documento ‘Elementos dos Crimes’. O Estatuto do TPI prevê em seu artigo 9.1 que ‘Os elementos constitutivos dos crimes que auxiliarão o Tribunal a interpretar e a aplicar os artigos 6o, 7o e 8o do presente Estatuto’. Já o artigo 21.1 (a), que trata do direito aplicável, dispõe que ‘O Tribunal aplicará em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual. Joseph indica que a linguagem utilizada aponta para a interpretação de que os Elementos dos Crimes servem para auxiliar a Corte, mas não devem ser interpretados com efeitos vinculantes. Entretanto, destaca que a redação do artigo 21.1(a) acaba por deixar essa questão confusa, já que aponta tais elementos como o direito a ser aplicado em primeiro lugar, juntamente com o Estatuto. (In: JOSEPH, Joshua H. *Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence*. **Texas Journal of Women and the Law**. v. 18, 2008, pp. 61–305.). Cassese indica que tais Elementos contem esclarecimentos adicionais acerca dos elementos objetivos e subjetivos dos crimes previstos no Estatuto, mas ressalta que o próprio TPI já se manifestou no Caso Al-Bashir no sentido de que não utilizará os elementos de forma discricionária e que irá aplicá-los a não ser que encontre contradições irreconciliáveis entre os mesmos e o Estatuto. (In: CASSESE, Antonio, et al. **Cassese’s International Criminal Law**, p.12.). David acompanha o mesmo posicionamento de Cassese, afirmando em sua interpretação do artigo 9º do Estatuto que os Elementos dos Crimes são tão-somente guia para o TPI interpretar os tipos penais previstos em seu Estatuto. (In: DAVID, Eric. **Artigo 9: Elementos dos Crimes**. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional – comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.).

²⁵⁴ Artigo 5º - Crimes da Competência do Tribunal. 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: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão. 2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas. (In: BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.)

Destarte, pelas disposições detalhadas previstas no Estatuto de Roma, determinado ato de violência sexual pode configurar genocídio (artigo 6º do Estatuto), crime contra a humanidade (artigo 7º do Estatuto) ou crime de guerra (artigo 8º do Estatuto), sempre dependendo dos requisitos exigidos para a configuração de cada um e dos respectivos elementos de caracterização previstos nos Elementos dos Crimes.

2.1.1 Crimes contra a humanidade

Um maior detalhamento dos crimes sexuais abarcados pelo Tribunal Penal Internacional é encontrado nas disposições concernentes aos crimes contra humanidade²⁵⁵, previsto no artigo 7º do Estatuto, razão pela qual optou-se iniciar a análise detalhada dos tipos penais por este artigo.

Modernamente entende-se que os crimes contra a humanidade atentam contra o bem jurídico individual, mas também contra a coletividade da comunidade internacional:

Este bem jurídico se identifica com a noção de humanidade, entendida como um valor, bem ligada ao conceito de dignidade humana, ou como uma qualidade intrínseca do ser humano, sua essência íntima, que caracteriza a todos os seres humanos como animais políticos. Ao mesmo tempo, a prática destes crimes supõe uma ameaça à paz internacional.²⁵⁶

Consoante Cassese²⁵⁷, a concepção atual de crimes contra a humanidade inclui atos que têm em comum as seguintes características: a) são ofensas abomináveis que atacam seriamente a dignidade humana ou causam grave humilhação ou degradação; b) são parte de um ataque sistemático e generalizado, e não eventos isolados e esporádicos; c) são

²⁵⁵ Segundo Cassese, o termo foi usado pela primeira vez em 1915, em referência aos ataques contra os Armênios impetrados pelo Império Otomano. O autor ainda destaca que, mesmo com o uso da expressão, não se tinha na época qualquer preocupação com a definição prática do que se queria dizer com ‘humanidade’ - se significava “todos os seres humanos”, ou “o sentimento de humanidade compartilhado por homens e mulheres das nações modernas”, ou ainda, “o conceito de humanidade proposto pela filosofia”. (In: CASSESE, Antonio, et al. **Cassese’s International Criminal Law**, p.84-85)

²⁵⁶ GIL GIL, Alicia. Crimes contra a humanidade. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional** – comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 165.

²⁵⁷ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese’s International Criminal Law**, p.90-91.

atos proibidos e que devem ser punidos tanto se foram praticados em tempos de paz ou de guerra; e d) as ofensas devem ser cometidas contra uma população civil, ou seja, caso seja em tempos de guerra o alvo devem ser civis ou pessoas que não participam das hostilidades. Smeulers e Grünfeld²⁵⁸ complementam tratarem-se estes crimes de violações aos direitos humanos básicos como direito à vida, liberdade, segurança e o direito de estar livre de tortura.

O caput do artigo 7º do Estatuto do TPI ²⁵⁹determina: “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”. (Grifos nossos)

Quando o preceito legal determina que o ataque deve ser “generalizado ou sistemático”, o objetivo é que um único ato isolado e inumano não seja reconhecido pelo Direito Internacional como crime contra a humanidade. Há, assim, a premência de que seja parte de um plano maior de crueldades contra civis. “Ou seja, um ato isolado, não relacionado com o ataque, não constitui crime contra a humanidade, mas um ato único sim, sempre que faça parte do ataque”.²⁶⁰

O principal elemento objetivo do crime é o contexto: este tipo de crime é sempre massivo e de larga-escala. Ainda, quando se trata dos elementos subjetivos, duas características se destacam: a) a intenção em si, de praticar determinado ato (conforme os previstos no próprio artigo 7); e, b) o conhecimento, por parte do autor, de que seu ato é parte de um ataque generalizado e sistemático contra uma população civil. “O DIP pretende punir pessoas que, conscientes do fato de que os crimes que estão cometendo (ou planejam cometer) são parte de um quadro geral de criminalidade, estão encorajados a cometer tal conduta indevida e desfrutar da impunidade”²⁶¹ (Tradução nossa).²⁶² Tais elementos elucidados, devem estar previstos em todos os tipos de atos considerado crimes contra humanidade pelo Estatuto do TPI.

²⁵⁸ SMEULERS, Alette; GRÜNFELD, Fred. **International crimes and other gross human rights violations**: a multi- and interdisciplinaire textbook. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 86.

²⁵⁹ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

²⁶⁰ GIL, Alicia. Crimes contra a humanidade, p. 166-167.

²⁶¹ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.98-99.

²⁶² Versão original: ICL intends to punish persons who, being aware of the fact that the crimes they are perpetrating (or plan to perpetrate) are part of a general framework of criminality, and thereby encouraged to misbehave and also hope subsequently to enjoy impunity.

Dentre os atos enumerados como crimes contra a humanidade, a alínea (g) do artigo 7 dispõe especificamente sobre os crimes de natureza sexual: “estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável”. (Grifos nossos). Adicionalmente, é no documento ‘Elementos dos Crimes’ que se encontrará detalhamento acerca do que constitui cada um destes atos.

Diante das particularidades de cada um desses tipos penais no Direito Internacional Penal e da necessidade de compreender seus elementos para melhor diferenciá-los entre si, optou-se pela análise por subitens.

2.1.1.1 Estupro

Nas negociações na Conferência de Roma, os debates foram inicialmente difíceis para tentar evitar qualquer especificidade de gênero na definição de estupro, já que tal caminho seria compreender que tanto mulheres quanto homens podem ser vítimas desse crime. Outrossim, o debate também foi complicado e requereu extremo esforço para que a maioria compreendesse que o foco deveria ser nos atos do autor, e não nas reações da vítima.²⁶³

Quando trata do estupro, os Elementos dos Crimes²⁶⁴ definem primeiramente o que se entende por estupro: “O autor invadiu o corpo de uma pessoa mediante conduta que resulte na penetração, por mais insignificante que seja, de qualquer parte do corpo da vítima ou do autor com um órgão sexual, ou do orifício anal ou vaginal da vítima com qualquer objeto ou qualquer outra parte do corpo” (Tradução livre).²⁶⁵

Observa-se nesta definição a diligência em tornar o mais amplo possível o número de ações englobadas pelo conceito de estupro. Primeiro porque afastou-se da descrição clássica de que estupro se trata tão-somente da completa penetração do órgão sexual masculino no órgão sexual feminino. Contrariamente, o conceito preocupa-se em tratar da penetração mesmo que leve, breve ou mínima. Ainda, tal penetração de

²⁶³ JOSEPH, Joshua H. *Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence*, p.76.

²⁶⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 02 nov 2017.

²⁶⁵ Versão original: The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.

cunho sexual pode ser em qualquer parte do corpo (aqui abarcando ânus, boca, orelhas, nariz ou qualquer orifício do corpo da vítima), por também uma maior variedade de partes e objetos (dedos, mãos, língua ou até mesmo objetos inanimados: bastões, armas, pedaços de madeira, etc.). Além do mais, quando o conceito cita ‘penetração do corpo do autor’, a definição pretende incluir os casos em que o autor do crime força a vítima a praticar um ato sexual nele mesmo ou em terceiro.

Quanto à forma como essa invasão de procedeu, destaca Alicia Gil, com base no que está previsto nos Elementos dos Crimes:

É preciso que a invasão tenha tido lugar pela força, mediante a ameaça da força ou mediante coação. Este termo é entendido de maneira muito ampla, incluindo a causada pelo temor à violência, à intimidação, à detenção, à opressão psicológica ou ao abuso de poder, contra essa ou outra pessoa ou aproveitando um entorno de coação, que pode derivar inclusive da presença militar. Também se incluem outras situações em que não existe consentimento porque a conduta se realiza contra uma pessoa incapaz de dar seu livre consentimento.²⁶⁶

Ademais, o termo “invasão” é utilizado de forma neutra com relação ao gênero, para esclarecer que a vítima pode ser tanto do sexo masculino quanto feminino.²⁶⁷ Nessa conjuntura, reforça Brouwer²⁶⁸:

Embora a maioria das vítimas de violência sexual sejam mulheres, há evidências crescentes sobre o reconhecimento de vítimas do sexo masculino em situações de violência em massa. Da mesma forma, a maioria dos autores de violência sexual são homens, mas as mulheres também podem estar envolvidas em crimes de violência sexual, por exemplo, ordenando que homens estuprem outras mulheres. A descrição de estupro dos Elementos dos Crimes é, portanto, corretamente redigida em

²⁶⁶ GIL, Alicia. Crimes contra a humanidade, p. 184.

²⁶⁷ Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em 02 nov 2017; e GIL GIL, Alicia. Crimes contra a humanidade, p. 184.

²⁶⁸ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 133.

termos neutros relacionados à gênero, utilizando terminologia como "perpetrador", "pessoa" e "vítima". (Tradução nossa).²⁶⁹

É possível notar, pela escolha de termos e definições, que os conceitos trazidos pelo TPI fortemente se basearam na jurisprudência dos tribunais *ad hoc* TPII e TPIR, mas ampliam e esclarecem os tipos de atos sexuais considerados estupro.

Na observação das circunstâncias em que tais atos são entendidos como estupro, outro expressivo aperfeiçoamento do conceito é no sentido de não se focar em questões de 'consentimento' por parte das vítimas. Isso porque, configurando-se ataques generalizados e sistemáticos, o ambiente e o contexto da situação já contribuem para o uso da força ou coerção (que não necessita necessariamente no uso da força física, podendo se caracterizar a coerção pelo uso do medo, pressão psicológica, constrangimento, detenção, abuso de poder, etc.). Ainda, englobam-se aqui também as pessoas, por alguma razão, incapacitadas de compreender o consentimento: sejam crianças, pessoas senis, pessoas com deficiência física ou mental ou pessoas com estado mental alterado por alguma droga.

Brouwer²⁷⁰ destaca um benefício advindo da adoção desse conceito no qual o consenso da vítima não é aceito como elemento do crime de estupro em razão das estruturas de poder desiguais que ocorrem em cenários de crimes contra a humanidade. Assim, se o Procurador prova a configuração de circunstâncias coercitivas, a falta de consenso é presumida, não havendo a necessidade de inquirir a vítima sobre questões que podem ser ofensivas em situações de sofrimentos como essas.

2.1.1.2 Escravidão sexual

Quando o PrepCom iniciou as discussões sobre o crime de escravidão sexual, não havia qualquer jurisprudência internacional especificamente sobre esse assunto para auxiliar no desenvolvimento do

²⁶⁹ Versão original: Even though the large majority of victims of sexual violence are women, there is increasing evidence concerning and recognition of male victims of sexual violence in situations of mass violence. Likewise, the majority of perpetrators of sexual violence are men, but women may also be involved in sexual violence crimes, for instance by ordering men to rape other women. The EoC description of rape is thus rightly drafted in gender-neutral terms, using terminology such as 'perpetrator', 'person' and 'victim'.

²⁷⁰ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 136.

conceito²⁷¹, nem qualquer precedente legal como um crime específico no Direito Internacional²⁷².

Durante as negociações, a Convenção sobre Escravatura de 1926²⁷³ imprimiu elevada influência, especialmente na definição de escravidão como “estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”. Entretanto, a PrepCom acabou por entender que tal definição era muito restrita e já ultrapassada. O WCGJ argumentou completamente contra a este conceito, alegando especialmente que o mesmo implicaria em tratar as mulheres como bens ou propriedade.²⁷⁴

Em vista disso, a escravatura sexual foi interpretada pelos Elementos dos Crimes²⁷⁵ no sentido de ser o exercício, pelo autor, de todos ou algum dos direitos de propriedade sobre uma ou mais pessoas (tais como a compra, a venda, o empréstimo ou a permuta), lhes impondo a privação de liberdade somada a incapacidade da vítima de decidir sobre atos de natureza sexual, lhe sendo imposto que execute atos dessa natureza. Complementou, inclusive, que diante da complexidade do crime, reconhece-se que é possível que o mesmo envolva mais de um autor no mesmo propósito e a citada privação de liberdade, dependendo das circunstâncias, pode envolver trabalho forçado, serventia e tráfico de pessoas.

Sobre essa definição, Franch²⁷⁶ explica que se deduz dessa redação que não basta que o autor do crime obrigue a vítima de escravidão sexual a realizar atos de natureza sexual, necessário também que a vítima de fato tenha realizado tais atos. Também, destaca que não é importante para a configuração do delito com quem a vítima foi obrigada a realizar

²⁷¹ FRANCH, Valentín Bou. Los Crímenes Sexuales en la Jurisprudencia Internacional. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**. Nº 24, 2012, p. 1-46.

²⁷² BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 137.

²⁷³ BRASIL. Decreto nº 58.563 – de 1º de junho de 1966. Promulga a Convenção sobre Escravatura de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. **Diário oficial**, 3 jun. 1966 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvRelEsc.html>>. Acesso em: 10 nov 2017.

²⁷⁴ JOSEPH, Joshua H. **Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence**, p.86.

²⁷⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 10 nov 2017.

²⁷⁶ FRANCH, Valentín Bou. Los Crímenes Sexuales en la Jurisprudencia Internacional., p. 26.

atividades sexuais, se com o próprio autor ou com terceiros, estes não necessariamente responsáveis pela condição de escravidão.

Kai Ambos bem exemplifica as possibilidades em que tal delito pode ocorrer:

As formas da escravidão sexual podem consistir, por exemplo, na detenção de mulheres em “campos de estupro”, “estações de conforto” (como as que foram estabelecidas, exemplificadamente, pelo exército japonês durante a Segunda Guerra Mundial), ou, também, em casas particulares.²⁷⁷

Já em 1998, Gay J. McDougall, no cargo de Relatora Especial na ONU, produziu para a Comissão de Direitos Humanos da mesma organização um relatório sobre formas contemporâneas de escravidão. Nele afirmou que “embora a escravidão requeira o tratamento de uma pessoa como mercadoria, o fato de que uma pessoa não foi comprada, vendida ou comercializada de modo algum invalida uma reivindicação de escravidão”²⁷⁸ (Tradução nossa).²⁷⁹

Jurisprudência nesse sentido sobre o tema surgiu após esses debates no âmbito do TPII, e esta Corte no caso ‘Kunarac e outros’²⁸⁰ opinou no sentido de que não há obrigatoriamente a necessidade de compensação monetária (ou de qualquer outra natureza) para que se caracterize a escravidão.

²⁷⁷ AMBOS, Kai. Violência sexual nos conflitos armados e o direito penal internacional. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, v. 8, n. 8, dez. 2012, p.413. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2013revistaanistia08.pdf/@@download/file/2013RevistaAnistia08.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

²⁷⁸ UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **CONTEMPORARY FORMS OF SLAVERY: Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict**. Final report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur. 22 June 1998. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/128/81/PDF/G9812881.pdf?OpenElement>>. Acesso em 15 nov 2017.

²⁷⁹ Versão original: while slavery requires the treatment of a person as chattel, the fact that a person was not bought, sold or traded does not in any way defeat a claim of slavery.

²⁸⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros (**Case n. : IT-96-23-I**). Judgement. 22 fev 2001. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Par. 542. Acesso em: 17 mar 2017.

2.1.1.3 Prostituição forçada

As argumentações durante a PrepCom relacionadas ao conceito de prostituição forçada tinham uma especial preocupação com a correta distinção entre esta e a escravidão sexual, no sentido de que um crime não acabasse por anular a existência do outro, eliminando a importância do devido reconhecimento de todos os tipos de abomináveis atos de violência sexual, importante para o resguardo das vítimas e a correta persecução penal de cada um dos crimes.

Nesses debates, o WCGJ²⁸¹ sublinhou, na discussão conjunta a respeito dos dois crimes:

Se os elementos da escravidão sexual continuarem a enfatizar o elemento de intercâmbio comercial, situações de escravidão sexual que não contêm tal troca, como situações semelhantes à experiência de "mulheres de conforto", podem ser indevidamente relegadas à prostituição forçada. Para corrigir isso, os elementos da escravidão sexual no texto em andamento devem, portanto, ser modificados para reduzir a importância do elemento de troca comercial. (Tradução nossa).²⁸²

Portanto, conforme item anterior, de fato a escravidão forçada não tem como elemento indispensável a questão monetária. Já o crime de prostituição define-se²⁸³ como o ato pelo qual o autor obriga pela força uma ou mais pessoas a praticar atos de natureza sexual, obtendo ou tendo expectativa de obter vantagem pecuniária ou de outra natureza advindas desses atos ou conectadas a eles. Os meios utilizados são o emprego da força ou ameaça de força ou coerção, como a causada pelo medo da violência, intimidação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder;

²⁸¹ WOMEN'S CAUCUS FOR GENDER JUSTICE. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations**: Recommendations and commentary to the elements annex and rules of procedure and evidence. Disponível em: <<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/icc/iccpc/062000pc/elementsannex.html>>. Acesso em 15 nov 2017.

²⁸² Versão original: If the elements of sexual slavery continue to emphasize the commercial exchange element, situations of sexual slavery which do not contain such an exchange, such as situations similar to the "comfort women" experience, could be inappropriately relegated to enforced prostitution. To rectify this, the elements of sexual slavery in the rolling text must therefore be modified to de-emphasize the commercial exchange element.

²⁸³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>.. Acesso em: 16 nov 2017.

ou ainda, aproveitando-se de um ambiente ou situação coercitiva, ou da incapacidade da pessoa de dar consentimento genuíno.

Assim, esse conceito, em semelhança ao de estupro, não tem como elemento a questão do consentimento da vítima²⁸⁴. Ainda, o aspecto da vantagem pecuniária (ou expectativa dela) é o que diferencia este tipo penal da escravidão forçada.

2.1.1.4 Gravidez forçada

Neste tipo penal, novamente não se tem no Direito Internacional Penal precursor como referência para pensar os conceitos e elementos do crime. Logo, o conceito desse crime é bastante contemporâneo, apesar de haver indícios históricos do uso dessa prática para subjugar o inimigo até na Antiga Grécia. Entretanto, foram os conflitos da Ex-Iugoslávia e de Ruanda que trouxeram à tona novas discussões no âmbito internacional. Os números indicam que, em Ruanda, entre 2.000 e 5.000 mil crianças frutos de estupro nasceram e foram denominadas ‘filhos do ódio’. Já na Bósnia, os números estimados são entre 400 e 600 crianças frutos deliberados do plano sérvio de engravidar mulheres croatas e muçulmanas para que dessem à luz a bebês de etnia sérvia.²⁸⁵

As negociações sobre esse conceito levantaram muitos problemas, singularmente por um grupo de países majoritariamente católicos e árabes, receosos de que tal tipo penal seria usado para perseguir nações que proíbem o aborto, ou para coagi-las a fornecer serviços de aborto.²⁸⁶ A parte final do conceito deste crime, como se verá abaixo, foi inserida com o intuito de apaziguar o posicionamento de tais Estados.

Desta feita, em comparação com os demais crimes sexuais previstos no Estatuto de Roma, este merece notoriedade por ser o único dentre todos cuja definição do termo não está unicamente no documento Elementos dos Crimes, mas também no próprio Estatuto.

O artigo 7.2 (f), assim explica o termo gravidez forçada:

Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à

²⁸⁴ LUPIG, Diane. Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before the International Criminal Court, p. 45.

²⁸⁵ MARKOVI, Milan. Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC. **Michigan State Journal of International Law**, 2007, p.439-440. Disponível em: < : <http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/163>>. Acesso em 25 nov 2017.

²⁸⁶ JOSEPH, Joshua H. Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence, p.82-83.

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.²⁸⁷

Primeiramente, destaca-se que a conduta em si, pela interpretação do disposto no Estatuto, é o confinamento ilegal de mulher engravidada à força, o que não significa necessariamente que o autor do confinamento é o mesmo que cometeu o ato de gravidez forçada e/ou estupro. Há que se ter em conta que existem outros modos de engravidar uma mulher contra a sua vontade – como a inseminação artificial, por exemplo.²⁸⁸ Ainda, o TPI não trouxe qualquer definição do que é considerado ‘confinamento ilegal’.

Assim, três são os elementos necessários para a configuração da gravidez forçada como prevista pelo TPI²⁸⁹. Primeiro, não cabe tentativa de engravidar forçosamente alguém – a vítima deve estar de fato grávida. Segundo, a vítima deve ser aprisionada ou confinada durante o período da gravidez, deixando claro que o objetivo é impedir que seja possível abortar o feto. Terceiro, é preciso a configuração de um elemento altamente subjetivo: o propósito da detenção dessa mulher grávida deve ser ‘alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do Direito Internacional’.

Esse último elemento é bastante complexo porque o Estatuto do TPI e os Elementos dos Crimes não definem o que são ‘outras violações graves’. Também, verifica-se que provar (ou não) a intenção subjetiva do autor de alterar a composição étnica de uma população é tarefa altamente

²⁸⁷ BRASIL. Decreto nº 58.563 – de 1º de junho de 1966. Promulga a Convenção sobre Escravidão de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão de 1956. **Diário oficial**, 3 jun. 1966. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvRelEsc.html>>. Acesso em: 10 nov 2017.

²⁸⁸ Cf. LUPIG, Diane. Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before the International Criminal Court, p. 46; MARKOVI, Milan. Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC, p. 442.

²⁸⁹ JOSEPH, Joshua H. Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence, p.83-84.

complexa e a falta dessa intenção invalida o tipo penal. Nesse sentido, destaca Drake²⁹⁰:

Para a configuração de gravidez forçada como crime contra a humanidade, mesmo que o promotor demonstre que o autor confinou uma vítima grávida forçosamente, que o autor pretendia que esse ato fosse parte de um ataque generalizado ou sistemático e que, de fato havia um ataque generalizado e sistemático, o perpetrador não será culpado se o promotor não puder demonstrar essa intenção adicional. (Tradução nossa).²⁹¹

Percebe-se, então, pela extrema complexidade e controvérsia acerca deste crime, que o efetivo indiciamento e processo penal perante o TPI potencialmente se mostrará bastante dificultoso. Não há ainda sentença no TPI relacionada à gravidez forçada, havendo um caso pendente - Caso Dominic Ongwen²⁹² – que configura o primeiro indivíduo a ser julgado pelo crime de gravidez forçada no Direito Internacional Penal.

2.1.1.5 Esterilização forçada

O crime de esterilização forçada se caracteriza pela privação, por parte do autor do delito, da capacidade biológica de reprodução de uma ou mais pessoas, adicionado o fato de que tal conduta de esterilização não tenha justificativa médica ou hospitalar e que tenha sido realizada sem o consentimento genuíno da vítima. Adicionalmente, o documento Elementos dos Crimes esclarece que tal consentimento genuíno não abarca concordância dada em razão de fraude.

²⁹⁰ DRAKE, Alyson M. Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A look at Forced Pregnancy Under the Rome Statute. **William & Mary Journal of Women and the Law**, v. 18, n. 3, 2012, p.616.

²⁹¹ Versão original: For forced pregnancy as a crime against humanity, even if the prosecutor shows that the perpetrator did confine a victim forcibly made pregnant, that the perpetrator intended that act to be part of a widespread or systematic attack, and that there was in fact a widespread or systematic attack, the perpetrator will not be found guilty if the prosecutor is unable to show this further intent.

²⁹² Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Dominic Ongwen** (ICC-02/04-01/15). Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen#18>>. Acesso em: 01 dez 2017; SIMANOWITZ, Stefan. A historic moment for international justice. **Amnesty International**, 31 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/03/a-historic-moment-for-international-justice>>. Acesso em: 01 dez 2017.

Brouwer²⁹³ assevera que tal definição,

[...] não se restringe à remoção cirúrgica dos órgãos reprodutores: abrange todos os meios ou medidas que tenham por efeito privar uma pessoa da sua capacidade reprodutiva biológica. Isso certamente incluirá o corte ou retirada de órgãos genitais. Além disso, também pode incluir casos em que as mulheres foram estupradas tão violentamente que o sistema reprodutor foi completamente destruído. (Tradução nossa).²⁹⁴

Quando da negociação do texto no PrepCom, a China manifestou relutância com este tipo penal, por entender que toda e qualquer forma de controle de natalidade pudesse ser entendida como esterilização forçada²⁹⁵. Para lidar com tal situação, incluiu-se nos Elementos dos Crimes uma nota de rodapé esclarecendo que ‘a privação não se destina a incluir medidas de controle de natalidade que tenham um efeito não permanente na prática’. Isto significa, que o uso de métodos contraceptivos ou medidas de controle de natalidade que são reversíveis não estão inseridos neste tipo penal de crime contra a humanidade.

2.1.1.6 Qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável

Aqui o Tribunal optou por trazer uma categoria de crime sexual que nada mais é do que residual, ou seja, visa compreender de forma geral qualquer outro ato de natureza sexual que não se amolde a quaisquer dos outros tipos penais explicados acima.

Os Elementos dos Crimes²⁹⁶ assim definem a conduta:

²⁹³ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 146-147.

²⁹⁴ Versão original: (...)it is not restricted to the surgical removal of the reproductive organs: it is to encompass any means or measures which have the effect of depriving a person of his or her biological reproductive capacity. This would certainly include the cutting off or taking out genitals. Moreover, it may also include cases where women have been raped so viciously that there reproductive system has been destroyed completely.

²⁹⁵ JOSEPH, Joshua H. **Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence**, p.91-92.

²⁹⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>.. Acesso em: 16 nov 2017.

1. O autor cometeu um ato de natureza sexual contra uma ou mais pessoas ou fez com que essa pessoa ou pessoas se envolvessem em um ato de natureza sexual pela força ou por ameaça de força ou coerção, como a causada pelo medo de violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou pessoas ou outra pessoa, ou se aproveitando um ambiente coercivo ou a incapacidade de tais pessoas ou pessoas de dar consentimento genuíno.
2. Tal conduta era de uma gravidade comparável às outras infrações no artigo 7, parágrafo 1, alínea g), do Estatuto.
3. O autor estava ciente das reais circunstâncias que estabeleceram a gravidade da conduta. (Tradução nossa).²⁹⁷

Percebe-se, inicialmente, que duas situações configuram a autoria do crime: o efetivo cometimento do ato pelo autor, ou que ele obrigue (por uso da força, ameaça ou coerção) a vítima a cometer atos de natureza sexual, sejam em relação a ele ou seja em relação a um terceiro. Ainda, exige-se que a conduta tenha semelhante gravidade com os demais crimes contra a humanidade previstos no artigo 7º e que o autor tenha ciência das circunstâncias de tal gravidade.

Resta claro, que o consenso por parte da vítima não é conceito-chave para a configuração do delito, conforme mesma linguagem utilizada no crime de estupro. Os atos que podem ser incluídos nessa categoria são, por exemplo, nudez forçada, mutilações sexuais, aborto forçado, dentre outros, não havendo, por óbvio, uma lista taxativa e exaustiva de condutas.

Jurisprudência nesse sentido em Tribunais precedentes é o Caso Akayesu do TPIR, em que, diante de circunstâncias pessoais e sociais, a nudez forçada em público foi considerada uma forma de violência na esfera sexual.

²⁹⁷ Versão original: 1. The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or persons' incapacity to give genuine consent. 2. Such conduct was of a gravity comparable to the other offences in article 7, paragraph 1 (g), of the Statute. 3. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the gravity of the conduct.

2.1.1.7 Perseguição por motivos de gênero

Interessante adição trazida pelo Tribunal Penal Internacional foi o crime de perseguição em razão do gênero, conforme previsto no artigo 7.1 (h) do próprio Estatuto²⁹⁸: ‘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. (Grifos nossos). O referido parágrafo 3º complementa, elucidando que o termo gênero abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo atribuir qualquer outro significado.

Os Elementos dos Crimes²⁹⁹ melhor explicam os requisitos necessários para a caracterização desse ilícito. A perseguição significa que o autor do delito privou, contrariando o Direito Internacional, uma ou mais pessoas de direitos fundamentais e que tal perseguição atingiu essas pessoas especificamente em razão de sua identidade com determinado grupo ou coletividade – no caso – determinado gênero. Mais importante, a perseguição como a aqui descrita pura e simples não caracteriza o tipo penal previsto pelo TPI, exigindo-se, ainda, que a conduta cometida tenha conexão com os crimes contra a humanidade previstos no Estatuto ou qualquer outro crime previsto no mesmo documento.

Essa inclusão da necessidade de conexão com outro crime previsto no Estatuto foi rechaçada por muitos países quando da construção do texto, argumento não haver qualquer exigência desse tipo no Direito Internacional Penal, e, ainda, a constatação que tal crime existiu de forma independente em outros tribunais como o TPII e o TPIR. “O crime de perseguição não tem como exigência resultar em dano físico. [...] O crime exige que a vítima seja privada de seus direitos fundamentais. [...] De acordo com isso, danos psíquicos, sociais ou econômicos podem potencialmente caracterizar um ato de perseguição”³⁰⁰ (Tradução nossa).³⁰¹

²⁹⁸ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

²⁹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 16 nov 2017.

³⁰⁰ JOSEPH, Joshua H. Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence, p.96.

³⁰¹ Versão original: In addition, persecution need not result in physical harm. [...] The crime also requires that a person be deprived of his/her fundamental rights. (...) Accordingly, acts of mental, social, or economic harm could potentially qualify as an act of persecution.

Brouwer³⁰² destaca algumas incertezas que ainda pairam acerca do tema como, quais são os ‘direitos fundamentais’ aos quais o artigo se refere e que tipo exatamente de atos se qualificariam como ‘severa privação de direitos fundamentais’.

No último Relatório³⁰³ do Gabinete do Procurador acerca das investigações preliminares do ano de 2017, foram apontados fatos que podem configurar perseguição em razão do gênero nos Estados do Afeganistão e da Nigéria, ainda pendentes de detalhado exame das possíveis provas.

2.1.1.8 Outros atos desumanos de caráter semelhante

Importante acentuar que há ainda mais esta categoria geral de crime previsto no artigo 7º que pode eventualmente compreender atos de natureza sexual. O artigo 7.1 (k)³⁰⁴ determina uma categoria residual de crimes contra a humanidade, além de todas as específicas previstas nesse mesmo artigo, que dispõe sobre ‘Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental’.

Nesse caso são necessários os seguintes elementos: o autor causou na vítima extremo sofrimento ou graves lesões em sua saúde corporal, mental ou física, através de um ato desumano; o ato possui caráter semelhante a qualquer um dos outros previstos no artigo 7; e, o autor estava ciente das circunstâncias que estabelecem o caráter do ato.

Jurisprudência precedente tratou de ‘outros atos desumanos’ com conotação sexual, como o Caso Tadic³⁰⁵ no TPII em que se configurou a mutilação sexual e, o Caso Akayesu³⁰⁶ no TPIR, que abordou a nudez forçada da vítima em público.

³⁰² BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 154.

³⁰³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT THE OFFICE OF THE PROSECUTOR. **Report on Preliminary Examination Activities 2017**. 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf>. Acesso em 05 jan 2018.

³⁰⁴ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

³⁰⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic (**Case n.: IT-94-1**). Disponível em: <<http://www.icty.org/case/tadic/4>>. Acesso em: 17 mar 2017.

³⁰⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. (**Case n. ICTR-96-4-I**). Judgement. 2 set 1998. Par. 688. Disponível em:

Por se tratar de um tipo penal mais geral, será na análise de cada caso concreto que se verificará a pertinência do ato cometido com a conduta prevista.

2.1.2 Crimes de guerra

Os crimes de guerra são violações às regulamentações existentes sobre conflitos armados, o que normalmente remete a violações ao Direito Internacional Humanitário³⁰⁷, que consiste principalmente nas Convenções de Haia, Convenções de Genebra e seus Protocolos adicionais, além das normas consuetudinárias relacionadas.

Primariamente, esses crimes se limitavam às infrações cometidas por combatentes em conflitos armados internacionais. A razão para isso foi o fato de que “as convenções foram elaboradas logo após a Segunda Guerra Mundial quando os conflitos armados internacionais eram mais ameaçadores para a paz e segurança internacionais que os conflitos armados internos”³⁰⁸ (Tradução nossa).³⁰⁹

Conforme Cassese³¹⁰, a noção atual de crimes de guerra trata de ilícitos cometidos tanto em conflitos armados internacionais quanto em conflitos armados não-internacionais, sendo estes últimos confrontos prolongados e de larga escala ocorridos dentro de um Estado soberano. Ainda, o autor destaca que foi a Câmara de Apelações do TPII, no caso *Boskoski e Tarculovski*,³¹¹ que definiu o que seria um conflito armado afirmando que “existe um conflito armado sempre que se recorre à força armada entre os Estados ou a violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre esses grupos dentro de um Estado”. (Tradução nossa).³¹²

<<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

³⁰⁷ Ver rodapé 84 do Capítulo 1.

³⁰⁸ SMEULERS, Alette; GRÜNFELD, Fred. **International crimes and other gross human rights violations**, p. 43.

³⁰⁹ Versão original: [...] these conventions were drafted just after the Second World War when international armed conflicts were more threatening to international peace and security than internal armed conflicts.

³¹⁰ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.66-67.

³¹¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski** (IT-04-82). Appeals Chamber Judgement. 19 mai 2010. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 20 dez 2017.

³¹² Versão original: [a]n armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State.

No TPI, os crimes de guerra estão previstos no artigo 8 do Estatuto. Pela interpretação do dispositivo e a definição dos crimes de guerra, depreende-se que estes podem ocorrer em duas categorias: a) crimes cometidos em conflitos internacionais, quais sejam, aqueles entre dois ou mais Estados ou entre um Estado e um movimento de libertação nacional; e, b) crimes cometidos em conflitos não-internacionais ou internos entre autoridades estatais e grupos rebeldes ou entre grupos armados organizados dentro de um Estado.

Quando se tratam dos elementos gerais que caracterizam qualquer dos subtipos de crimes de guerra previstos pelo Estatuto, é preciso iniciar com a primeira parte da prescrição do artigo 8: “O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes”.³¹³ Nesse contexto, Cassese³¹⁴ elucida que a interpretação dessa disposição é no sentido de que o TPI não tem jurisdição em crimes ocorridos em eventos isolados, e sim em violações de maior gravidade, que envolvam uma pluralidade de pessoas e/ou sejam parte de uma política ou prática geral. Ainda, é preciso destacar que a qualificação de um ato como crime de guerra exige que o mesmo tenha íntima relação com as hostilidades, não bastando apenas ser cometido durante um conflito armado. Identificar e provar essa relação durante um conflito armado é relativamente mais simples quando o caráter é internacional, já que as partes beligerantes são mais facilmente definidas; já em um conflito armado não-internacional tal tarefa pode se revelar delicada, especialmente com a possibilidade do envolvimento de civis.

Assim, exige-se que a conduta tenha sido praticada no contexto ou em associação com o conflito armado e que o autor estivesse ciente das reais circunstâncias que determinaram a existência desse conflito armado.

Partindo-se para a especificidade dos crimes sexuais, as possibilidades da ocorrência destes estão tanto nos crimes previstos para conflitos armados internacionais quanto para os não-internacionais.

³¹³ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

³¹⁴ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.77-80.

2.1.2.1 Crimes sexuais nos conflitos armados internacionais

As determinações de ações consideradas crimes de guerra nos conflitos armados classificados como internacionais estão previstas no artigo 8.2(a) do Estatuto – graves violações às Convenções de Genebra e, 8.2(b) – outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais.

As possibilidades mais adequadas para crimes de natureza sexual são os seguintes tipos penais³¹⁵: artigo 8.2 (a) (II) – Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas, artigo 8.2 (a) (III) – O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde, 8.2 (b) (XXI) – Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes e, 8.2 (b) (XXII) - Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2o do artigo 7o, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra.

Para a configuração³¹⁶ de atos de tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas (8.2.a.II), é necessário primeiramente que o autor inflija dor ou sofrimentos físicos ou mentais sobre a vítima. (Grifos nossos).

No caso da tortura, tais atos têm como fim obter informações ou confissão de um indivíduo protegido por uma ou mais das Convenções de Genebra de 1949. O Caso Delalic³¹⁷, explorado no capítulo 1, versa sobre tortura pelo cometimento de estupro, afirmando que o ato em si já é responsável por imensuráveis dores e lesões tanto físicas quanto mentais e, se usado como forma de obtenção de informações ou confissão, preenche os critérios para ser classificado como tortura. Brouwer³¹⁸ complementa que outros atos de natureza sexual podem preencher os requisitos do crime de tortura, tais como ameaça de mutilação sexual ou a obrigação de assistir estupro de parente ou amigo.

³¹⁵ Cf. BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

³¹⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>.. Acesso em: 16 nov 2017.

³¹⁷ Ver item 1.3.1.1 do Capítulo 1.

³¹⁸ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 186-187.

Os tratamentos desumanos possuem os mesmos elementos da tortura, exceto a exigência de que o fim seja obter alguma informação ou confissão. Ainda, as experiências biológicas tratam de experimentos feitos sem a autorização da pessoa e sem justificativa médica e que ameaçaram a saúde física e/ou mental da vítima.

Já o crime de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde (8.2.a.III), pode facilmente convergir com o crime de tortura (se preencher o propósito específico já mencionado acima), e tem como principal elemento caracterizador a produção de grande sofrimento físico ou mental e sérios danos ao corpo ou à saúde da vítima. (Grifos nossos). Alguns exemplos dos tribunais precedentes podem ser encontrados nos casos Tadic³¹⁹ e Delalic³²⁰, ambos no TPII, cujos atos julgados foram forçar a vítima a cometer sexo oral e mutilar sexualmente terceiro, bem como queimar os órgãos genitais da vítima.

O crime ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes (8.2.b.XXI) é de caracterização³²¹ bastante interessante. (Grifos nossos). O ato em si trata-se, por parte do autor, da humilhação, degradação ou violação da dignidade de uma ou mais pessoas. Merece destaque a explicação desse elemento, que determina que as vítimas podem incluir pessoa já falecida, que a vítima não precisa ter ciência pessoal da existência da humilhação ou degradação e que, serão considerados relevantes fatos relacionados aos antecedentes culturais da vítima. Ainda, será considerada a severidade da humilhação ou degradação.

Além disso, há a enumeração expressa dos crimes sexuais, ou seja, cometer atos de estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2o do artigo 7o, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra (8.2.b.XXII), que possuem os mesmos elementos já pormenorizados nos crimes contra a humanidade, com o detalhe de que devem ser cometidos

³¹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic (Case n.: IT-94-1). Disponível em: <<http://www.icty.org/case/tadic/4>>. Acesso em: 17 mar 2017.

³²⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Zejnir Delalic e outros (Case n.: IT-96-21). Disponível em: <<http://www.icty.org/case/mucic/4>>. Acesso em: 17 mar 2017.

³²¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>.. Acesso em: 16 nov 2017.

no contexto ou em associação com um conflito armado internacional. (Grifos nossos).

2.1.2.2 Crimes sexuais nos conflitos armados não-internacionais

Os crimes de guerra que podem ocorrer em conflitos armados não-internacionais (ou conflitos internos) estão especificados no artigo 8.2 (c) do Estatuto³²²: as violações graves do artigo 3º, comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos a seguir cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo; e, no artigo 8.2 (e) - outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional.

Nesta categoria, os crimes que podem considerar ações de natureza sexual são: artigo 8.2 (c) (I) – atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; artigo 8.2 (c) (II) – ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; e, 8.2 (e) (VI) - cometer atos de estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f do parágrafo 2o do artigo 7o; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3o comum às quatro Convenções de Genebra.

Aqui, como é possível notar, todos os tipos penais e seus elementos já foram explicados nas seções anteriores – mutilações, tratamento cruel, tortura, ultrajes à dignidade, tratamentos humilhantes e degradantes, estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outra forma de violência sexual. Em particular, todos com a característica geral de que a conduta foi cometida no contexto ou em associação com um conflito armado de natureza não-internacional e, que o autor tenha conhecimento das circunstâncias reais que determinaram a existência do referido conflito.

³²² BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

2.1.3 Genocídio

O termo ‘genocídio’ foi apresentado pela primeira vez por um advogado polonês chamado Raphael Lemkin no ano de 1944. Lemkin estava estudando os crimes cometidos contra os armênios na Turquia e contra os judeus na Alemanha e notou não haver, literalmente, uma palavra disponível no vocabulário para diferenciar assassinato de assassinatos em massa. Diante da extrema crueldade dos atos, entendeu ele ser necessário um termo específico para destacar a natureza extraordinária desses crimes. O termo foi criado com a união da palavra grega *genos* – que significa pessoa, e o sufixo latino *cide* – que significa matar.³²³

Após esse fato, o termo ganhou maior notoriedade quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre o Genocídio³²⁴ em dezembro de 1948. No âmbito do Tribunal Penal Internacional, o crime de genocídio previsto no artigo 6º do Estatuto, que tem a mesma redação dessa Convenção:

Artigo 6º

Crime de Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;

³²³ SMEULERS, Alette; GRÜNFELD, Fred. **International crimes and other gross human rights violations**, p. 160.

³²⁴ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx>>. Acesso em: 20 dez 2017.

e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.³²⁵

O genocídio, portanto, se caracteriza e se distingue por tratar-se de uma das cinco ações disposta nos incisos, mas com a especial intenção de destruir (no todo ou em parte) um grupo em razão de nacionalidade, etnia, raça ou religião.

Cassese³²⁶ chama essa intenção de *dolus specialis* ou intenção genocida. Explica, ainda, que somente é necessário que o autor do crime execute um dos cinco atos previstos no artigo 6 com a específica intenção de destruir determinado grupo com a realização de tal ato, independente ou não se o objetivo final pretendido for de fato alcançado.

Para a compreensão de como tais atos podem referir-se a violência sexual, necessário reportar-se aos Elementos dos Crimes³²⁷, que traz essa possibilidade especificamente em relação ao inciso (b) do artigo 6º: quando se busca eliminar o grupo através de ofensas graves a integridade física ou mental dos membros do grupo. O documento deixa claro que essas ações podem incluir, mas não se limitar, a atos de estupro ou outras formas de violência sexual. Para Brouwer³²⁸, “este desenvolvimento mostra claramente o reconhecimento universal da violência sexual como uma ferramenta para cometer o genocídio e abandona a visão de longo prazo dos crimes de violência sexual como inevitáveis subprodutos da guerra, incapazes de atingir o nível de genocídio”. (Tradução nossa).³²⁹

Como forma de genocídio, o estupro é visto pelos perpetradores como uma forma de humilhar e até mesmo isolar membros de um mesmo grupo, já que as vítimas acabam arruinadas no corpo social em que vivem, ou ‘desonradas’ para uma vida familiar. “O estupro tem um efeito perturbador sobre as relações entre um homem e uma mulher que podem escolher procriar, um efeito que foi reconhecido e utilizado por

³²⁵ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 25 set. 2016.

³²⁶ CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**, p.119.

³²⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Elements of crimes**. 2010. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 07 set 2016.

³²⁸ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 47.

³²⁹ Versão original: This development clearly shows the universal recognition of sexual violence as a tool to commit genocide and abandons the long-held view of sexual violence crimes as inevitable by-products of war, not capable of reaching the level of genocide.

perpetradores de genocídio na Iugoslávia e no Ruanda”.³³⁰ (Tradução nossa).³³¹

Considerando as ações que se enquadram como violência sexual, especificamente o estupro, a gravidez forçada e a esterilização forçada têm – dependendo da intenção específica que permeia o ato – o condão de caracterizar uma forma de destruir no todo ou em parte determinado grupo.

Primeiramente, há o contexto cultural e social que as vítimas estão inseridas, o que pode levá-las a ser ferozmente estigmatizadas em seu meio, completamente excluídas da vida em sociedade ou, em casos extremos, assassinadas por suas próprias famílias. Tais atos podem resultar inexoravelmente no impedimento de nascimentos nesse grupo, já que tais vítimas não irão se casar ou, se já casadas, serão rejeitas pelos maridos – o que afeta a reprodução dentro do grupo. Há também os danos psicológicos e físicos advindos da violência sexual: a vítima pode ter sido tão severamente violentada que sua capacidade reprodutiva foi permanentemente prejudicada ou, ainda, a violência pode ter transmitido à vítima doença como HIV/AIDS, que claramente interferirá nas suas relações. Ainda, a gravidez forçada da vítima com uma criança cujo pai pertence a outro grupo traz impacto tanto pessoal na vítima quanto no corpo social no qual ela está inserida.³³²

O Caso Akayesu, já detalhado no Capítulo 1, é jurisprudência do TPIR em que atos de estupro foram reconhecidos como forma de genocídio, em especial pela consequência de impedir nascimentos no seio do grupo.

2.2 A VIOLÊNCIA SEXUAL NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO (2008 – 2016)

Processos criminais contra crimes sexuais na esfera do Direito Internacional Penal são uma forma de combater a antiga ideia de que o estupro é uma consequência inevitável do conflito, especialmente quando

³³⁰ SHORT, Jonathan M. H. Sexual violence as genocide: the developing law of the international criminal tribunals and the International Criminal Court. **Michigan Journal of Race and Law**, v. 8, 2003, p.509.

³³¹ Versão original: Rape has a chilling effect on the normative relations between a man and a woman who might choose to procreate, an effect that was recognized and utilized by perpetrators of genocide in both Yugoslavia and Rwanda.

³³² SHORT, Jonathan M. H. Sexual violence as genocide: the developing law of the international criminal tribunals and the International Criminal Court, p.509-514.

atingem os comandantes militares que, “[...] imporão restrições muito mais rigorosas sobre as ações de seus soldados se eles acharem que eles próprios podem ser processados pelos crimes de estupro cometidos por seus soldados”.³³³ (Tradução nossa).³³⁴

Destarte, uma questão que se destaca no Caso Jean-Pierre Bemba Gombo (Caso Bemba) é o fato de que a acusação de crimes sexuais contra o réu não é por ter ele, pessoalmente, perpetrado os atos de violência sexual. É, sim, por sua responsabilidade como comandante, de não prevenir que os seus soldados o fizessem, mesmo tendo conhecimento da ocorrência dos mesmos.

Isso significa que sua condenação, ocorrida em 2016, contribui profundamente para que os comandantes militares entendam que são responsáveis pelas ações de seus subordinados.

Desta feita, o caso contra Bemba foi pioneiro em muitas questões. Foi a primeira sentença do Tribunal Penal Internacional relacionada a crimes sexuais, bem como a primeira em que vítimas homens de violência sexual testemunharam. Ainda, foi a primeira condenação de um réu por responsabilidade de comando, na posição de chefe militar prevista no artigo 28³³⁵ do Estatuto.

³³³ GOODELL, Houston John. The Greatest Measure of Deterrence: a Conviction for Jean-Pierre Bemba Gombo. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, v. 18, n. 1, 2011, p.196-197.

³³⁴ Versão original: [...] will enforce much tighter restrictions on the actions of their soldiers if they feel that they themselves may be prosecuted for the crimes of rape committed by their Soldiers.

³³⁵ Artigo 28 - Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos. Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando: i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando: a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes; b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas

Relevante apontar que, na presente pesquisa, o objetivo da análise do caso é focar-se tão somente nos aspectos relacionados à perseguição das ofensas sexuais e não em questões puramente de direito processual do Tribunal Penal Internacional.

Por conseguinte, neste Capítulo serão analisadas as informações gerais concernentes ao conflito e aos fatos de natureza sexual processados pelo Tribunal e, no Capítulo 3, focar-se-á nas questões mais específicas relacionadas às vítimas do caso.

2.2.1 O conflito da República Centro-Africana (RCA): um breve histórico elucidativo

A República Centro-Africana é, como o nome já esclarece, um país localizado no continente africano e tem como capital a cidade de Bangui. Possui uma área de 622.984 km² e aproximadamente 4.7 milhões de habitantes. Trata-se de nação sem costa marítima que faz fronteira com a República do Chade, Sudão, Sudão do Sul, República Democrática do Congo, Congo e Camarões. Foi colônia francesa desde o século XIX e tornou-se independente em 1960. No último relatório de Índice de Desenvolvimento Humano³³⁶, produzido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD em 2016, o país classificou-se na última posição – 188º (centésimo octogésimo oitavo), ou seja, o pior país para se viver no mundo, de acordo com os critérios analisados.³³⁷

O contexto do conflito que, em seu desdobramento, terá a participação de Jean-Pierre Bemba Gombo, começa com a eleição

necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

(In: BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.)

³³⁶ O Índice de Desenvolvimento Humano – IDH utiliza dados sobre renda (renda per capita e poder aquisitivo), saúde (expectativa de vida) e educação (acesso e anos de escolaridade) para medir o progresso dos países. Cf. UNDP BRASIL. **O que é o IDH**. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idh.html>>. Acesso em: 02 Jan 2018.

³³⁷ Cf. UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report 2016**. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf>. Acesso em: 02 Jan 2018; THE WORLD BANK. **The World Bank in Central African Republic**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/en/country/centralafricanrepublic/overview>>. Acesso em 02 Jan 2018; BBC NEWS. **Central African Republic country profile**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-13150040>>. Acesso em 02 Jan 2018.

democrática para presidente de Ange-Félix Patassé em 1993. Em 2001, Patassé demitiu o Chefe do Estado-Maior do Exército da República Centro-Africana François Bozizé, acusado de arquitetar uma tentativa de golpe de Estado contra o então presidente. Bozizé, recusou-se a cumprir o mandado de prisão que foi emitido contra ele e formou uma resistência armada que, já no final de 2001, refugiou-se na República do Chade. Em outubro de 2002, Bozizé executou um ataque contra a capital Bangui, com o intuito de tomar o poder na República Centro-Africana, resultando em diversos dias de uma violenta batalha. Com o seu exército já exasperado, o Presidente Patassé – com o objetivo de resistir e manter-se no poder – convocou a ajuda de um contingente militar da Líbia, de homens do Chefe de Segurança Abdoulaye Miskine do Chade, das tropas de segurança presidencial lideradas por Ferdinand Bombayaké, de agentes secretos liderados pelo francês Paul Barril e, de mercenários congolese liderados pelo chefe militar Jean-Pierre Bemba Gombo, também nacional da República Democrática do Congo. Esse conflito entre 2002 e 2003 envolveu o confronto entre as tropas leais ao Presidente Patassé e os rebeldes de Bozizé. Em março de 2003, Bozizé aproveitou-se que Patassé estava ausente em uma visita de Estado e lançou uma ofensiva bem-sucedida contra a capital Bangui, dominando o território e se declarando Presidente. Ange-Félix Patassé exilou-se na República Togolesa.³³⁸

Profundas violações de Direitos Humanos e de Direito Internacional Humanitário ocorreram durante esse conflito no território da RCA, em especial contra a população civil, que foi vítima de assassinatos, saques, torturas e estupros. O conflito, ao invés de realizar-se por efetivas batalhas militares entre as forças opostas, foi marcado preponderantemente por ataques de larga escala contra civis, perpetrados por ambos os lados.

A *Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme* (FIDH), uma conhecida federação de direitos humanos com diversas entidades parceiras em todo o mundo, produziu um relatório³³⁹ acerca da situação na República Centro-Africana. Especialmente em relação às

³³⁸ Cf.: GLASIUS, Marlies. Global Justice Meets Local Civil Society: The International Criminal Court's Investigation in the Central African Republic. **Alternatives: Global, Local, Political**, v. 33, n. 4, 2008, pp. 413–433; FIDH LEGAL ACTION GROUP. **FIDH and the situation in the Central African Republic before the International Criminal Court: the case of Jean-Pierre Bemba Gombo**. jul. 2008. Disponível em: <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/CPlaffbemba502ang2008.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2017.

³³⁹ FIDH LEGAL ACTION GROUP. **FIDH and the situation in the Central African Republic before the International Criminal Court: the case of Jean-Pierre Bemba Gombo**. jul. 2008. Disponível em: <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/CPlaffbemba502ang2008.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2017.

vítimas, a FIDH destacou não haver uma lista completa das pessoas atingidas pelas violações ocorridas durante o conflito entre 2002 e 2003, sobretudo em consequência do descaso das autoridades da RCA, da insegurança no país e do medo das vítimas em contribuir com as investigações. Ainda, não havia informação de qualquer programa nacional de assistência médica e psicológica, tão necessária diante da amplitude dos danos causados.

A FIDH destacou³⁴⁰, ainda, que em fevereiro de 2003 enviou formalmente para o TPI um relatório intitulado ‘Crimes de Guerra da República Centro-Africana’ que continha amplas provas e testemunhos acerca dos crimes de competência do Tribunal ocorridos no conflito entre 2002 e 2003. A comunicação foi enviada no sentido de permitir ao Procurador abrir uma investigação por iniciativa própria conforme previsto no artigo 15.1³⁴¹ do Estatuto do TPI. A FIDH não recebeu qualquer resposta e, um ano depois, em fevereiro de 2004, enviou o segundo relatório ‘Que justiça para as vítimas de crimes de guerra?’, focando-se especialmente na responsabilidade de ambos os lados do conflito. Apenas em 22 de junho de 2004 que o Gabinete do Procurador do TPI confirmou o recebimento do documento, alegando que estava analisando a situação e a possibilidade de iniciar-se uma investigação relacionada a RCA.

Em 18 de dezembro de 2004, o próprio governo da República Centro-Africana enviou correspondência ao Tribunal, encaminhando o caso para o Procurador e referindo-se aos fatos acontecidos no território da RCA, e que pertenciam à jurisdição do TPI, relacionados particularmente a crimes de guerra e crimes contra a humanidade³⁴². A investigação só foi oficialmente aberta pelo Gabinete do Procurador em 22 de maio de 2007.³⁴³

³⁴⁰ FIDH LEGAL ACTION GROUP. **FIDH and the situation in the Central African Republic before the International Criminal Court: the case of Jean-Pierre Bemba Gombo.** jul. 2008. Disponível em: <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/CPlaffbemba502ang2008.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2017.

³⁴¹ Artigo 15 – Procurador. 1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

(Cf. BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.)

³⁴² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

³⁴³ FIDH LEGAL ACTION GROUP. **FIDH and the situation in the Central African Republic before the International Criminal Court: the case of Jean-Pierre Bemba Gombo.** July 2008.

Constata-se, assim, a passagem de quatro anos entre a ocorrência dos fatos e a abertura da investigação pelo TPI. A excepcional demora do Gabinete do Procurador em oficialmente abrir a investigação na República Centro-Africana – mesmo já tendo recebido informações em 2003 por parte da FIDH – teve efeito extremamente negativo para as vítimas que buscavam justiça, além de contribuir para a perda de provas diante da passagem de tempo.

Registra-se, conseqüentemente, que os crimes sexuais já não são mais completamente menosprezados pelo Direito Internacional Penal como no início da história dos julgamentos nesse âmbito. Entretanto, é preciso melhorar a forma de condução das investigações e efetivo julgamento a partir do recebimento de informações a fim de, principalmente, trazer as vítimas uma justiça restauradora e eficaz.

Após iniciadas as apurações acerca da situação, os trabalhos de investigação e conversa com as vítimas dentro da República Centro-Africana não foram fáceis. Muitas organizações interessadas na causa e seus membros mais ativos no caso contra Jean-Pierre Bemba Gombo foram alvos de ameaças, inclusive de morte – alguns sendo levados a viver escondidos ou até mesmo a exilar-se do país por um período.³⁴⁴

Ao escrever sobre o tema logo após o início das investigações em 2008, Glasius³⁴⁵ afirmou que,

Os atores da sociedade civil e os defensores dos Direitos Humanos concordam que ambos os lados nos confrontos de 2002-2003 são culpados por violações dos Direitos Humanos e que, em princípio, ambos os lados devem ser punidos. Na prática, a expectativa geral de que a investigação do TPI inicialmente se concentre nos crimes mais graves cometidos pelo ex-presidente Patassé e seus aliados não parece incomodá-los indevidamente. (Tradução nossa).³⁴⁶

Disponível em: <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/CPlaffbemba502ang2008.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2017.

³⁴⁴ GLASIUS, Marlies. Global Justice Meets Local Civil Society: The International Criminal Court's Investigation in the Central African Republic, p.423-424.

³⁴⁵ GLASIUS, Marlies. Global Justice Meets Local Civil Society: The International Criminal Court's Investigation in the Central African Republic, p.418.

³⁴⁶ Versão original: Civil-society figures and human rights advocates agree that both sides in the 2002–2003 confrontations are guilty of human rights violations, and that in principle both sides should therefore be punished. In practice, the general expectation that the ICC

Dessa forma, o que se buscava com a investigação da situação ocorrida na República Centro-Africana era a plena responsabilização de todos os atores envolvidos no conflito e que foram agentes das violações sofridas em especial pela população civil da RCA.

2.2.2 O Procurador vs. Jean-Pierre Bemba Gombo: o estupro como arma de guerra

Após a abertura oficial do caso pelo Gabinete do Procurador em 2007, as investigações pelo TPI iniciaram-se no sentido de confirmar se havia informações e provas minimamente suficientes que fundamentassem de forma razoável o envolvimento do provável autor dos fatos – Jean-Pierre Bemba Gombo – nas atrocidades narradas.

Em 9 de maio de 2008, a Câmara de Pré-Julgamento III recebeu do Procurador um requerimento para a emissão de mandado de prisão contra Jean-Pierre Bemba Gombo por quatro crimes contra a humanidade e seis crimes de guerra – todos relacionados aos eventos ocorridos no território da República Centro-Africana entre 2002 e 2003. Em 21 de maio de 2008, a Câmara entendeu por requerer ao Procurador informações adicionais e as respectivas provas em relação a diversos pontos de seu pedido, baseando-se no artigo 91 do Estatuto de Roma, que exige um rol de documentos para a ocorrência da detenção. Já em 23 de maio de 2008, o Procurador efetuou pedido de prisão preventiva, pelo artigo 92 do Estatuto, fundamentando haver a possibilidade real de que Bemba fugiria e conseguiria evitar sua prisão, sendo assim necessário que o mandado de prisão preventiva fosse enviado para o Reino da Bélgica e que o fornecimento dos documentos e sua análise detalhada fosse efetuada em momento posterior. Nesse mesmo dia, a Câmara emitiu um mandado de prisão em sigilo contra Jean-Pierre Bemba Gombo, que foi plenamente executado pelas autoridades do Reino da Bélgica, que prenderam provisoriamente o réu no dia seguinte – 24 de maio de 2008.³⁴⁷

Com a notícia da prisão de Bemba, a organização *Women's Initiatives for Gender Justice*³⁴⁸ (WIGJ) se manifestou:

investigation will initially focus on the more serious crimes committed by the former president, Patassé, and his allies does not seem to trouble them unduly

³⁴⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 jan 2018.

³⁴⁸ Organização criada em janeiro de 2004, com o objetivo de monitorar o funcionamento do Tribunal Penal Internacional, em especial nas questões de justiça de gênero. Informações

Esta prisão demonstra que, com a cooperação do Estado, altas figuras políticas podem ser presas para enfrentar acusações pelo Tribunal. A prisão alerta sete outros suspeitos do TPI ainda foragidos sobre o que é possível quando a comunidade internacional concentra seus recursos para acabar com a impunidade por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio.³⁴⁹ (Tradução nossa).³⁵⁰

Ato contínuo à prisão, o Procurador forneceu ao Tribunal os documentos e informações adicionais – o que levou a Corte a uma análise mais detalhada de todos os fatos imputados ao réu em decisão realizada em 10 de junho de 2008, no sentido de verificar se a prisão até então provisória poderia ser transformada em definitiva.

Por óbvio que as análises preliminares foram sobre questões de jurisdição e admissibilidade geral do caso em relação às competências determinadas para o Tribunal Penal Internacional. Os requisitos tratavam das competências em relação à matéria (crime devidamente previsto no Estatuto do TPI), em relação ao tempo (crimes cometidos em datas em que o Estatuto do Tribunal já estava vigente para os envolvidos) e em relação ao local (crime cometido em território de Estado que seja parte do Estatuto, ou por nacional desse Estado). A Câmara entendeu por haver fundamentos razoáveis para o cumprimento de todos esses requisitos, considerando, assim, o caso contra Jean-Pierre Bemba Gombo admissível.³⁵¹

Nesse momento, o Procurador atribuiu os seguintes crimes de cunho sexual ao réu: a) crimes contra a humanidade, de estupro, outras formas de violência sexual e tortura por atos sexuais; e b) crimes de

detalhadas do trabalho da organização podem ser encontradas no site <<http://4genderjustice.org/>>. Acesso em 28 dez 2017.

³⁴⁹ INDER, Brigid. **Making a Statement**: a review of charges and prosecutions for gender-based crimes before the International Criminal Court. 2. ed. Haia, 2010. Disponível em: <http://iccwomen.org/publications/articles/docs/MaS2_10-10_web.pdf>. Acesso em 29 dez 2017.

³⁵⁰ Versão original: This arrest demonstrates that with State cooperation, senior political figures can be arrested to face charges by the Court. It puts on notice seven other ICC suspects still at large regarding what is possible when the international community focuses its resources to end impunity for war crimes, crimes against humanity and genocide.

³⁵¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-pci.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

guerra, de estupro, tortura por atos sexuais, ultrajes à dignidade através de atos sexuais e outras formas de violência sexual.³⁵²

A Câmara de Pré-Julgamento III, com base nos fatos e provas preliminares recebidos, julgou haver fundamentos razoáveis para: 1) confirmar haver ataques generalizados e sistemáticos direcionados contra a população civil da República Centro-Africana – configurando crimes contra a humanidade pelos atos de estupro e tortura; e, 2) confirmar a existência de um conflito armado de natureza não internacional do território da RCA, caracterizando crimes de guerra pelos atos de estupro, tortura por atos sexuais e ultrajes à dignidade através de atos sexuais.³⁵³

Notável enfatizar que foi rejeitado pela Câmara o indiciamento do Procurador de crimes contra a humanidade e crimes de guerra por outras formas de violência sexual. O Procurador baseou esse tipo penal especialmente nas narrativas de nudez forçada em público com o objetivo de humilhar as vítimas. A Câmara julgou que nos crimes contra a humanidade, os fatos não tinham a mesma gravidade que as outras formas de violência sexual contidas no artigo 7º do Estatuto – exigência essa prevista pelo mesmo documento. Ainda, na questão dos crimes de guerra, a Câmara manifestou-se no sentido de que tais atos podem ser caracterizados como ultrajes à dignidade.³⁵⁴

Especificamente quanto à questão de atos de nudez forçada (que não tinham qualquer relação com atos de estupro), entende-se que gravidade é um termo que não pode ser aferido genericamente de plano sem o diagnóstico das particularidades do caso concreto. No mesmo sentido, Grey³⁵⁵ afirma que:

Em vez de se referir as provas sobre o significado da nudez forçada para as vítimas ou na cultura da República Centro-Africana, ou solicitar provas

³⁵² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

³⁵³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

³⁵⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

³⁵⁵ GREY, Rosemary. Conflicting Interpretations of ‘Sexual Violence’ in the International Criminal Court. **Australian Feminist Studies**, v. 29, n. 81, 2014, p.278.

adicionais sobre esse assunto, a câmara simplesmente afirmou que era ‘da opinião’ que as alegações não constituíam formas de violência sexual de uma gravidade comparável a estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada ou esterilização forçada. (Tradução nossa).³⁵⁶

Desta feita, resta claro que a cultura da comunidade envolvida é fator determinante na constatação do grau de gravidade de determinado ato, razão pela qual é possível notar a carência de interpretação por parte da Câmara de Pré-julgamento nesse tópico específico. A posição da vítima na sociedade em que vive, as especificidades dos costumes sociais vividos por determinado grupo, bem como o histórico detalhado de cada indivíduo que sofreu a nudez forçada são elementos que devem ser individualizados na apreciação do ‘grau de gravidade’ desse ato, pois a magnitude pode ser completamente diferente para cada uma das vítimas.

Quanto a responsabilidade específica de Bemba, a Câmara concluiu que o réu exercia de fato e de direito a posição de Comandante das forças denominadas Movimento de Libertação do Congo – MLC, que entraram no território da RCA especificamente através de um acordo feito entre Bemba e o então Presidente Patassé. Portanto, Bemba tinha plenos poderes sobre as atividades realizadas por suas tropas no território da RCA – coordenando os trabalhos, acompanhando as atividades e financiando-as. Assim, no exercício dessas funções, Bemba estava ciente das ações e práticas executadas pelos mercenários do MLC e assumiu o risco das consequências de não prevenir ou barrar a ocorrência de tais crimes.³⁵⁷

Por conseguinte, a Câmara decidiu emitir novo mandado de prisão em face de Jean-Pierre Bemba Gombo, em substituição do primeiro, por alegadamente ter cometido crimes contra a humanidade (por estupro, tortura e assassinato) e crimes de guerra (por estupro, tortura, ultrajes à dignidade pessoal, assassinato e saques), ordenando ainda a comunicação

³⁵⁶ Versão original: Rather than referring to evidence about the significance of forced nudity for the victims or in Central African Republic culture, or requesting additional evidence on that matter, the chamber simply stated that it was ‘of the opinion’ that the allegations did not constitute forms of sexual violence of a comparable gravity to rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy or enforced sterilisation.

³⁵⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-pci.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

das autoridades do Reino da Bélgica para a detenção e entrega de Bemba ao Tribunal Penal Internacional.³⁵⁸

Em 03 de julho de 2008, Bemba foi transferido para Haia, na Holanda, ficando sob a custódia do TPI. A primeira aparição oficial do réu perante o Tribunal foi em 04 de julho de 2008, ante a Câmara de Pré-Julgamento III. Após a juntada de provas adicionais, a audiência de confirmação das acusações foi realizada entre 12 e 15 de janeiro de 2009.³⁵⁹

A situação da República Centro-Africana foi redesignada, por questões de administração interna do Tribunal, para a Câmara de Pré-Julgamento II, que, em 15 de junho de 2009, emitiu decisão relacionada a apreciação das acusações antes do julgamento, no sentido de declarar procedentes as acusações com as devidas provas e improcedentes as acusações sem provas, em consonância com o artigo 61 do Estatuto do TPI³⁶⁰

Referida decisão merece investigação pormenorizada, por trazer avaliação mais detalhada dos fatos comprovados em face do réu, bem como dos crimes provados contra o mesmo. Novamente recorda-se que a ênfase será nas ofensas de cunho sexual e procedimentos a elas relacionados, diante da pertinência com os objetivos da presente pesquisa.

Quanto aos fatos comprovados configurando crimes contra a humanidade, a Câmara destacou haver provas suficientes para afirmar que houve um ataque no território da República Centro-Africana entre aproximadamente 26 de outubro de 2002 e 15 de março de 2003 e, que durante tais ataques, inúmeros crimes foram cometidos. Ainda, os testemunhos demonstraram que tais ataques foram deliberadamente contra pessoas que não estavam participando das hostilidades, muitas vezes agredidas dentro de suas próprias casas ou jardins por soldados do MLC armados – restando claro que tais soldados tinham conhecimento

³⁵⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

³⁵⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

³⁶⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

que as vítimas eram civis, já que não encontraram nenhuma oposição militar nessas áreas. Ainda, pelo número de testemunhas diretas que sofreram com tais ataques, restou claro ser generalizado e sistemático. Nesse contexto, esclarece, também, de forma categórica:

[...] a conclusão da Câmara é, em particular, fundamentada por várias testemunhas que depuseram que suas aldeias ou cidades foram atacadas ao longo do referido período por soldados constantemente identificados como soldados do MLC e geralmente chamados pela população da RCA "Banyamulengue", independentemente de sua afiliação étnica. Além disso, a Câmara considera que os soldados do MLC podem ser identificados como autores dos crimes cometidos durante o ataque contra a RCA com base em critérios como os uniformes militares e o uso da língua Lingala, muitas vezes misturado com um "um pouco de francês" (Grifos do original)³⁶¹. (Tradução nossa).³⁶²

Em relação à denúncia de estupro como crime contra a humanidade, oito testemunhas diretas narraram os fatos com elas ocorridos: estupros coletivos, o uso da força, coerção e armas para que não reagissem e, que muitas vezes os atos ocorreram em público ou na presença de amigos e familiares. As vítimas que reportaram terem sido pessoalmente estupradas incluíam mulheres, crianças e homens. O Tribunal entendeu que os inúmeros estupros foram utilizados como método de aterrorizar a população e confirmou essa acusação.³⁶³

³⁶¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009, p. 36. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

³⁶² Versão original: [...] finding of the Chamber is, in particular, substantiated by several witnesses who testified that their villages or towns were attacked throughout the said period by soldiers constantly identified as MLC soldiers and commonly called by the CAR population "Banyamulengue", regardless of their ethnic affiliation. Further, the Chamber considers that MLC soldiers could be identified as the perpetrators of the crimes committed during the attack against the CAR based on such criteria as their military uniforms and the use of the language Lingala, often mixed with a "little bit of French".

³⁶³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009.

Tais fatos e a abordagem do Tribunal revelam uma evolução em relação aos conceitos ‘clássicos’ e estereotipados relacionados ao estupro: que somente mulheres seriam vítimas já que era entendido apenas como o ato de penetração do órgão sexual masculino no órgão sexual feminino. Obviamente que tal avanço já é reflexo do conceito de estupro trazido pelo próprio Tribunal no Estatuto e nos Elementos dos Crimes.

A segunda denúncia incluindo atos sexuais foi de tortura como crime contra a humanidade. Nesse cenário, necessário provar grave sofrimento físico ou mental por parte da vítima. Os fatos narrados pelo Procurador que justificassem o sofrimento foram os estupros em si – capazes de imprimir grande sofrimento físico e mental e outras formas de violência sexual.

Entretanto, o Tribunal interpretou que essa denúncia configuraria acusações cumulativas, ou seja, o indiciamento por diferentes crimes baseados nos mesmos atos. Tal apreciação baseou-se na alegação de que acusações cumulativas trariam para a defesa do réu a sobrecarga de responder a várias acusações baseadas nos mesmos fatos, além de possivelmente atrasar os procedimentos do julgamento – o que feriria os direitos do acusado. Nesse sentido, a Câmara rejeitou o indiciamento de tortura por crimes sexuais, determinando que o ato de tortura estava incluído no ato de estupro.³⁶⁴

Em referência à configuração geral de crimes de guerra, a Câmara interpretou haver provas suficientes da ocorrência de um conflito armado não internacional (já que não havia o confronto específico entre dois Estados) no território da RCA entre as tropas de Bozizé e os apoiadores de então Presidente Patassé. Tais conflitos foram compreendidos como de intensidade acima daquela esperada de perturbações internas, eventuais protestos ou atos esporádicos de violência.³⁶⁵

O indiciamento por estupro como crime de guerra foi confirmado pela Câmara de Pré-Julgamento, corroborando o argumento trazido pelo

Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

³⁶⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

³⁶⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

Procurador que os atos de estupro já analisados como crimes contra a humanidade também ocorreram no contexto de um conflito armado e estavam com ele associados.³⁶⁶

Já o indiciamento de tortura por estupro e atos de violência sexual foi, assim como a tortura como crime contra a humanidade, rejeitado pelos mesmos argumentos, além do argumento adicional de que o Procurador não demonstrou a intenção específica exigida para a configuração de tortura como crime de guerra, qual seja, que a dor e o sofrimento foram perpetrados com o objetivo de obter informações ou confissão.³⁶⁷

Ainda, o Procurador também havia pedido a configuração de ultrajes à dignidade pessoal como crime de guerra com base nos atos de estupro e violência sexual. A acusação baseava-se no fato de que os referidos atos são humilhantes, degradantes e violadores da dignidade dos indivíduos, em especial diante das circunstâncias que provavam a ocorrência de estupros coletivos, estupros sob ameaça com arma de fogo, a forma como as vestimentas das vítimas eram arrancadas, estupros na presença de familiares ou em público, a impotência dos familiares que eram obrigados a presenciar tais atos, etc. Novamente a Câmara rejeitou os argumentos acusações cumulativas da mesma forma ocorrida nos crimes contra a humanidade.³⁶⁸

A responsabilidade de Bemba permaneceu interpretada no fato de ser ele o comandante militar com plena autoridade e comando sob as tropas.

Isso posto, infere-se que a Câmara de Pré-Julgamento recusou-se a confirmar as acusações cumulativas decorrentes dos crimes sexuais, quais sejam: a tortura por estupro como crime contra a humanidade e crime de guerra, os ultrajes à dignidade pessoal como crime de guerra,

³⁶⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

³⁶⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

³⁶⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

partindo do entendimento que tais crimes estariam incorporados na acusação de estupro.

Várias são as críticas decorrentes dessa decisão. Primeiramente que a mesma gera um precedente para as futuras decisões do TPI, refletindo uma interpretação extremamente restrita da possibilidade de acusações cumulativas. Também, sob um aspecto mais amplo, tal referência pode inclusive influenciar na evolução geral da justiça no entendimento dos crimes sexuais e as formas de danos causados.

Sabe-se que o uso de acusações cumulativas no Direito Internacional Penal é extremamente proveitoso já que, em especial, crimes contra a humanidade e crimes de guerra têm a tendência de se sobreporem diante das circunstâncias do caso concreto e, conseqüentemente, um ato pode ensejar mais de um crime.³⁶⁹

Com essa decisão da Câmara de Pré-Julgamento, a WIGJ³⁷⁰ opinou que a Câmara pareceu ignorar completamente todos os distintos crimes que podem envolver violência sexual previstos no Estatuto do TPI:

[...] ao excluir toda a gama de acusações de violência sexual no caso Bemba, a Câmara não conseguiu abordar a extensão do dano sofrido pelos estupros e aqueles obrigados a assistir familiares serem estuprados. As acusações combinadas de estupro, tortura e ultrajes contra a dignidade pessoal, tal como inicialmente indiciados pelo Procurador, refletem mais precisamente a intenção dos atos de estupro e os danos sofridos pelas vítimas. (Tradução nossa).³⁷¹

Restou comprovado por testemunhas³⁷² que muitas pessoas sofreram danos que não estavam incorporados pelo ato de estupro em si. Dentre elas, uma criança de dez anos que foi estuprada, considerando-se

³⁶⁹ O'REGAN, Fiona. Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo: the Cumulative Charging Principle, Gender-Based Violence, and Expressivism. *Georgetown Journal of International Law*, v. 43, n. 4, Georgetown, 2012, p.1326.

³⁷⁰ INDER, Brigid. **Making a Statement**: a review of charges and prosecutions for gender-based crimes before the International Criminal Court.

³⁷¹ Versão original: [...] by excluding the full range of charges for sexual violence in the Bemba case, the Chamber has failed to address the extent of the harm suffered by those raped and those forced to watch family members being raped. The combined charges of rape, torture and outrages upon personal dignity as originally charged by the Prosecutor more accurately reflect the intention of the acts of rape and the harm suffered by the victims.

³⁷² Cf. O'REGAN, Fiona. Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo: the Cumulative Charging Principle, Gender-Based Violence, and Expressivism, p.1339-1341.

que, além do ato de estupro, tal ação perpetrada por força e em público contra a criança também foi responsável por sofrimentos físicos e psicológicos relevantes e significativos. Adicionalmente, uma das vítimas incluía o irmão de uma vítima de estupro que foi obrigado a presenciar o ato enquanto estava amarrado e incapaz de tomar qualquer atitude em defesa de seu familiar.

Isto posto, evidente que o caso demonstrou através de fatos e testemunhos que os danos sofridos por crimes sexuais englobavam sim o estupro, mas foram também além de exclusivamente tal prática. Ao rejeitar a configuração desses crimes e, conseqüentemente, os danos sofridos por essas vítimas, o Tribunal falhou em reconhecer a complexidade que permeia os crimes sexuais previstos no Direito Internacional Penal.

Assim, tal decisão continua perpetrando a histórica incompreensão da sociedade internacional acerca da natureza multifacetada dos danos que ofensas sexuais das mais variadas formas podem infligir nas vítimas. Além disso, esse entendimento diminui a importância dos diversos tipos de crimes sexuais e conserva a mensagem de que o único crime digno de punição é o estupro.

O'Regan³⁷³ reforça, no mesmo sentido:

Ao declarar que esses crimes são subsumidos por estupro, a Câmara de Pré-Julgamento demonstrou uma compreensão estreita do sofrimento que a violência de gênero produz, o que prejudica a imagem geral da violência de gênero como envolvendo crimes de grande preocupação. [...] Ao negar que o estupro pode ser um meio de tortura e um ultraje a dignidade de uma pessoa, bem como um crime em si, a Câmara de Pré-Julgamento do caso Bemba está aceitando uma visão de estupro que é muito restritiva. Isso equivale a uma rejeição imprecisa e prejudicial dos verdadeiros efeitos do estupro. Em particular, ao recusar-se a confirmar as acusações de tortura e ultrajes, a Câmara negava um aspecto crucial do sofrimento sofrido por várias testemunhas. (Tradução nossa).³⁷⁴

³⁷³ O'REGAN, Fiona. Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo: the Cumulative Charging Principle, Gender-Based Violence, and Expressivism, p.1342-1343.

³⁷⁴ Versão original: By declaring that these crimes are subsumed by rape, the PTC demonstrated a narrow understanding of the suffering that gender-based violence produces, which detracts

Após o Tribunal ter feito essa avaliação das acusações, o julgamento foi aberto pela Câmara de Julgamento III em 22 de novembro de 2010³⁷⁵ e os argumentos finais realizaram-se em 12 de novembro de 2014. O veredito, em conformidade com os requisitos do artigo 74 do Estatuto do TPI foi prolatado em 21 de março de 2016³⁷⁶. Restaram comprovados os fatos relacionados à configuração de crimes contra a humanidade e de crimes de guerra. Nesse sentido, Bemba foi declarado

from the overall image of gender-based violence as involving crimes of serious concern. [...] By denying that rape can be a means of torture and an outrage upon a person's dignity, as well as a crime in itself, the PTC in Bemba is accepting a vision of rape that is too restrictive. This amounts to an inaccurate and harmful rejection of the true effects of rape. In particular, by declining to confirm the torture and outrages charges, the Chamber was denying a crucial aspect of the suffering endured by a number of witnesses.

³⁷⁵ Cumpre elucidar que, em conexão com o Caso principal contra Bemba objeto deste estudo, em 20 de novembro de 2013 um caso adicional contra o mesmo e outros quatro réus foi aberto do Tribunal Penal Internacional com acusações de ofensas contra a administração da justiça. Os réus Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu e Narcisse Arido foram acusados de arquitetar um plano para corromper testemunhas de defesa no caso principal para darem falsos testemunhos perante o Tribunal. Inicialmente, o acordo foi feito entre Bemba, Kilolo e Mangenda no curso do processo principal e envolveu o suborno de pelo menos catorze testemunhas de defesa e que sucessivamente envolveu Babala e Arido. A maioria das 14 testemunhas do caso principal recebeu dinheiro, benefícios materiais e promessas não monetárias em conexão com os seus testemunhos, como forma de assegurar que falassem em favor de Bemba no caso principal. As testemunhas foram ilicitamente treinadas pelos réus acerca do que falar no caso principal. Em 19 de outubro de 2016, o Tribunal condenou os cinco acusados por várias ofensas contra a administração da justiça relacionadas aos falsos depoimentos de testemunhas da defesa no caso principal contra Bemba no TPI. Restou comprovado que Jean-Pierre Bemba Gombo, seu antigo advogado Aimé Kilolo Musamba e Jean-Jacques Mangenda Kabongo (ex-membro da equipe de defesa de Bemba) eram culpados, como co-perpetradores, de terem cometido as ofensas intencionalmente influenciando corruptamente 14 testemunhas de defesa e apresentando suas falsas evidências de testemunho no tribunal. Além disso, Bemba foi considerado culpado de solicitar a falsificação de testemunho das 14 testemunhas de defesa, Kilolo foi declarado culpado de induzir o depoimento falso das 14 testemunhas de defesa e Mangenda foi culpado de ajudar a dar falso testemunho de duas testemunhas de defesa e incentivando a entrega de falsos depoimentos por sete testemunhas de defesa. Fidèle Babala Wandu (aliado político de Bemba no Parlamento da República Democrática do Congo) foi considerado culpado de ajudar a influência corrupta de duas testemunhas de defesa. Narcisse Arido, uma possível testemunha de defesa no caso principal, e que eventualmente não testemunhou, foi declarado culpado de influenciar corruptamente quatro testemunhas de defesa.

(Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo** **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido. (Case n. ICC-01/05-01/13). Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/car/Bemba-et-al>>. Acesso em 8 Jan 2018.

³⁷⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 21 de março de 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02238.PDF>. Acesso em: 8 Jan 2018.

culpado, na sua posição de responsável agindo como chefe militar das tropas que entraram no território da República Centro-Africana para lutar do lado das tropas do Presidente Patassé, dos seguintes crimes: a) assassinato como crime contra a humanidade e como crime de guerra; b) estupro como crime contra a humanidade e como crime de guerra e, c) pilhagem como crime de guerra.

As narrativas constantes na investigação e no processo, tanto das próprias vítimas quanto de testemunhas, demonstraram um cenário bastante claro das ações dos subordinados de Bemba e da gama de liberdades permitidas pelo comandante – os soldados deliberadamente estupravam homens, mulheres e crianças na frente das próprias famílias em um ambiente de constante ameaça. O estupro foi, pensadamente, utilizado como ferramenta e tática de guerra pelas tropas do MLC no território da RCA.

Por óbvio que novamente se sublinha a falta de apreciação de todos os tipos de ofensas sexuais narradas pelas vítimas desde o início das investigações efetivadas pelo Gabinete do Procurador. Ainda assim, frisa-se o mérito dessa decisão acerca do crime de estupro perante o Tribunal Penal Internacional, inovadora sob os dispositivos do Direito Internacional Penal atual.

Nessa conjuntura, D'Aoust³⁷⁷ destaca, sob a perspectiva de gênero que:

A violência baseada em gênero não é mais entendida como um fenômeno estático e unidimensional emergindo do conflito, mas como um dano autônomo que ocorreu no contexto do conflito. A gravidade do estupro pode, portanto, ser avaliada independentemente de qualquer outra infração de Direito Internacional Penal e a responsabilidade devidamente atribuída. (Tradução nossa).³⁷⁸

³⁷⁷ D'AOUST, Marie-Alice. Sexual and Gender-Based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the Bemba Case. *International Criminal Law Review*, v. 17, n. 1, 2017, p.214.

³⁷⁸ Versão original: Gender-based violence is not understood as a static, one-dimensional phenomenon emerging from the conflict anymore, but as a free-standing harm that occurred in the context of conflict. The gravity of rape can therefore be assessed independently of any other offence of international criminal law, and responsibility properly allocated.

Por conseguinte, a sentença foi proferida em 21 de junho de 2016, condenando Jean-Pierre Bemba Gombo a dezoito anos de prisão.³⁷⁹

À vista disso, vislumbra-se, com a estrutura normativa do TPI e com o Caso Bemba em si, um caminho para a efetivação da autonomia dos crimes sexuais, que não mais necessitam de outros crimes para serem reconhecidos – como por motivos de tortura, raça, etc. Entende-se e processa-se a violência sexual pura e simples, já autônoma, como forma de ofensa e ilícito. Ainda, o Caso Bemba representa a concreta aplicação do Direito Internacional Penal para os crimes sexuais, traduzindo-se é um avanço sem precedentes na sociedade internacional atual.

Outrossim, aquela esperança inicial de que todos os envolvidos nas violações ocorridas na RCA entre 2002 e 2003 fossem responsabilizadas não se consolidou. Isso porque, apesar das provas demonstrarem que ambos os lados do conflito desempenharam papel significativo na autoria dos danos sofridos pela população naquele país, apenas o caso contra Jean-Pierre Bemba Gombo foi aberto. Nenhuma das demais partes do conflito foram processadas pelo Tribunal Penal Internacional. Percebe-se que ainda há vastos desafios na forma de interpretar e aplicar os crimes previstos no Estatuto.

³⁷⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. 21 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04476.PDF>. Acesso em: 8 jan 2018.

3 A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS NO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Justice is coming for the victims, for the victims of the Central African Republic, for the victims of massive sexual violence worldwide. We listened to them, and we transformed their painful stories into evidence. There will be no impunity. Jean-Pierre Bemba Gombo was a Vice-President and is a Senator, but has no immunity before the International Criminal Court. He will face justice.

A justiça está chegando para as vítimas, para as vítimas da República Centro-Africana, para as vítimas de violência sexual massiva em todo o mundo. Nós os ouvimos e transformamos suas dolorosas histórias em evidências. Não haverá impunidade. Jean-Pierre Bemba Gombo foi vice-presidente e é senador, mas não tem imunidade perante o Tribunal Penal Internacional. Ele enfrentará a justiça.

(Luis Moreno-Ocampo – Procurador do TPI – 2008)

No que concerne à figura das vítimas no Tribunal Penal Internacional, as situações que as envolvem relacionam-se com os modos de participação nas diversas fases do processo, as formas de proteção e as reparações. Nesse contexto, primordial destacar que o foco desta investigação é exclusivamente a proteção das vítimas envolvidas nos processos do tribunal, em especial as vítimas de crimes sexuais.

A análise, portanto, se concentrará nas funções e regras estritamente concernentes às ferramentas de proteção das vítimas desde a fase inicial das investigações preliminares até o término do caso.

Ainda, o termo proteção é aqui utilizado no sentido de defesa contra qualquer dano que a vítima possa sofrer em decorrência de sua colaboração e/ou participação no processo perante o Tribunal Penal Internacional. Trata-se, portanto, da proteção de seus direitos básicos de segurança, privacidade e dignidade, englobando a segurança pessoal, a integridade física e mental das vítimas e o tratamento justo nas fases do processo.

Proteger vítimas e testemunhas apresenta-se como uma das tarefas mais duras e complexas para a jurisdição internacional penal. Isso porquanto os tribunais penais internacionais além de dependerem profundamente dos testemunhos para a construção de seus casos, são dotados de notória publicidade. Concomitantemente a estes fatores, o Tribunal Penal Internacional por exemplo, costuma iniciar suas investigações quando o conflito muitas vezes ainda está em curso, o que acarreta maior importância, mas também maior dificuldade para a implementação das medidas de proteção.³⁸⁰

Brouwer³⁸¹ destaca quatro principais fundamentos para a existência das medidas de proteção. Primeiro, visam reduzir os riscos à segurança das vítimas. Isso porque a maioria continua residindo no local dos crimes que, pela natureza dos fatos, costuma permanecer extremamente instável, já que conflitos raramente desaparecem instantaneamente. Ademais, é possível que as vítimas e os autores dos crimes convivam na mesma região. Em vista disso, a vítima disposta a colaborar com o Tribunal pode ser alvo de represálias e vingança tanto contra ela, quanto seus familiares ou amigos, especialmente se o réu detinha alto cargo ou função e tinha muitos apoiadores.

Segundo, para evitar sérias violações à privacidade e dignidade das vítimas. Tal espécie de dano pode ser decorrente de uma pluralidade de fatores, especialmente para as vítimas de violência sexual que, em muitas sociedades são consideradas estigmatizadas ou desonradas por terem sido violadas sexualmente. Assim, caso torne-se público que a vítima testemunhou acerca de uma violência sexual por ela sofrida, poderá facilmente ser rejeitada pela família, cônjuge e comunidade em que vive.

Terceiro, as medidas também buscam evitar trauma advindo do ato de testemunhar, que pode, facilmente, gerar uma vitimização secundária. Isto visto que o ato de recontar em detalhes as violações sofridas traz à tona sensações dolorosas que podem levar a um segundo choque, especialmente se a vítima tiver que confrontar pessoalmente seu agressor.

Por fim, as medidas de proteção auxiliam extensamente na concordância das vítimas em participar e dar seu testemunho. Isso é benéfico para o tribunal, já que a maioria dos julgamentos depende da prova testemunhal produzida para comprovar e vincular o réu aos crimes que lhes são imputados.

³⁸⁰ CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**, p.481-482.

³⁸¹ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 231-235.

Desta feita, as medidas de proteção buscam eminentemente garantir que todos aqueles que tenham conhecimento de informação relevante sobre os fatos que envolvem o julgamento – em especial as vítimas – possam testemunhar ou expor suas opiniões. Nesse sentido, todas as regras aqui analisadas que tratam das testemunhas têm como enfoque as vítimas que depõem perante os Tribunais.

As medidas de proteção também estão alinhadas com o objetivo de fazer justiça para as vítimas, na medida em que tais ações garantam os interesses das vítimas que fornecem provas. Podem ser necessárias medidas de proteção para garantir que as vítimas-testemunha não sofram desnecessariamente, e a confidencialidade das vítimas de violência sexual em particular serve para impedir sua rejeição por familiares ou amigos³⁸². (Tradução nossa).³⁸³

Ainda, cabe à parte que requer a aplicação de medidas de proteção o ônus de justificar individualmente cada caso, ou seja, as razões pelas quais a medida requerida deve ser concedida. A proteção não será concedida com base apenas em alegações gerais e preocupações hipotéticas.³⁸⁴

Nessas circunstâncias, os debates atinentes às medidas de proteção se relacionam, primeiramente, com o equilíbrio entre garantir os princípios básicos de um julgamento justo para o acusado e, principalmente, com a concreta proteção das vítimas. Isto porque estas, ao mesmo tempo que buscam por justiça e para tal são essenciais ao Tribunal Penal Internacional na produção de provas para a condenação do acusado, precisam sentir-se integralmente seguras e que não serão novamente prejudicadas.

³⁸² ACQUAVIVA, Guido; HEIKKILÄ, Mikaela. Witness: Protection and Testimony. In: SLUITER, Göran *et al.* (Edit.). **International Criminal Procedure: Principles and Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 856.

³⁸³ Versão original: Protective measures are also in line with the goal of doing justice for victims, insofar as such measures secure the interests of victims giving evidence. Protective measures may be necessary to make sure that victim witnesses do not suffer unnecessarily, and granting confidentiality to victims of sexual violence in particular serves to prevent their rejection by family or friends.

³⁸⁴ TOCHILOVSKI, Vladimir. **The law and the jurisprudence of the international criminal tribunals and courts**. 2nd edition. Cambridge: Intersentia, 2014, p. 342.

3.1 OS ANTECEDENTES DE PROTEÇÃO EM OUTROS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Nos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, qualquer menção às vítimas é praticamente nula. No Estatuto de Nuremberg³⁸⁵ e nas respectivas Regras de Procedimento³⁸⁶, o termo vítima não aparece em nenhuma parte dos documentos. O termo testemunha (que poderia ser interpretado extensamente como uma possível vítima testemunhando perante o tribunal) aparece nas regras procedimentais relacionadas às investigações, produção de provas e julgamento justo dos acusados. Exatamente a mesma situação é encontrada no Estatuto do Tribunal de Tóquio³⁸⁷ e nas Regras de Procedimento³⁸⁸. Por conseguinte, não há em ambas as Cortes qualquer referência às formas de participação, direitos, assistência ou proteção das vítimas.

Acquaviva e Heikkilä³⁸⁹ esclarecem que nesses julgamentos da Segunda Guerra Mundial, havia extensa documentação dos planos de guerra dos réus que compuseram o conjunto de provas e, conseqüentemente, poucas pessoas testemunharam nos tribunais. Não se pensava na proteção das vítimas e testemunhas como um problema: aqueles que testemunharam o fizeram sem qualquer confidencialidade ou anonimato em sessão pública e os registros oficiais não têm qualquer informação eliminada ou protegida.

Nos subsequentes Tribunais já estudados no Capítulo 1 – Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TPII), Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) e Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL) – as vítimas têm como única forma de participação serem testemunhas³⁹⁰, colaborando com os tribunais na busca pela verdade.

³⁸⁵ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. **Charter**. 8 de Agosto de 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf>. Acesso em 28 jul 2017.

³⁸⁶ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. **Rules of Procedure**. 29 de outubro de 1945. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtrules.asp>>. Acesso em: 18 Jan 2018.

³⁸⁷ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. **Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo**. 19 de janeiro de 1946. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf>. Acesso em: 31 ago 2017.

³⁸⁸ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. **Rules of Procedure**. 25 de abril de 1946. Disponível em: <<https://www.uni-marburg.de/icwc/dateien/imtferules.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.

³⁸⁹ ACQUAVIVA, Guido; HEIKKILÄ, Mikaela. *Witness: Protection and Testimony*, p. 821.

³⁹⁰ BROUWER, Anne-Marie de. *Victim Issues: Participation, Protection, Reparation, and Assistance*. In: SLUITER, Göran *et al.* (Edit.). **International Criminal Procedure: Principles and Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 1307.

Portanto, as regras aplicadas às vítimas são as mesmas que tratam das testemunhas.

Esses três tribunais possuem regras bastante próximas em relação às vítimas, razão pela qual serão aqui analisados em conjunto. Recordando-se a conjuntura na qual estavam inseridos, é pertinente frisar as dificuldades encontradas especificamente com as vítimas de violência sexual:

[...] o Gabinete do Procurador por vezes teve dificuldades para obter provas. As vítimas mulheres muitas vezes relutavam em discutir a violência sexual com os homens, particularmente com os homens mais jovens. Algumas acharam difícil abrir-se para homens de uma nacionalidade diferente. Além disso, as vítimas temiam as represálias, particularmente dos acusados ou familiares, bem como o estigma associado a ser vítima de violência sexual. Essas preocupações se intensificaram à medida que as vítimas temiam que sua cooperação ou o conteúdo de suas provas se tornassem públicas. Enquanto algumas vítimas se tornaram mais dispostas a cooperar com o Gabinete do Procurador na medida em que os sistemas para o seu apoio e gerenciamento melhoraram, outros ficaram cada vez mais relutantes em reviver experiências dolorosas, particularmente com a passagem do tempo.³⁹¹ (Tradução nossa).³⁹²

Para iniciar a análise, essencial verificar quem é considerado vítima para essas Cortes. De acordo com os respectivos Regulamentos

³⁹¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **Best practices manual for the investigation and prosecution of sexual violence crimes in post-conflict regions: lessons learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda.** 2014. Disponível em: <http://w.unictr.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf>. Acesso em: 19 Jan 2018.

³⁹² Versão original: [...] the OTP struggled at times to obtain evidence. Female victims were often reluctant to discuss sexual violence with men, particularly younger men. Some found it difficult to open up to men from a different nationality. In addition, victims feared reprisals particularly from the accused or family members, as well as the stigma associated with being a victim of sexual violence. These concerns intensified as victims feared that their cooperation or the substance of their evidence might become public. Whilst some victims became more willing to cooperate with the OTP as systems for their support and management improved, others became increasingly reluctant to relive painful experiences, particularly with the passage of time.

Processuais³⁹³, a vítima será a pessoa contra a qual um dos crimes de competência de cada um desses tribunais foi alegadamente cometido.

Acevedo³⁹⁴ esclarece que as vítimas no papel de testemunha não podem exigir a presença de um advogado quando estiverem depondo, somente podem falar no contexto do testemunho, não têm o direito de acessar as provas apresentadas pelo Procurador e pela defesa durante o julgamento, não podem exigir serem informadas sobre os andamentos do processo e podem não estar presentes no tribunal quando outras testemunhas estiverem depondo.

Reportando-se aos Estatutos dos tribunais, o TPII e o TPIR contêm disposições basicamente idênticas quando se trata das regras gerais sobre a proteção das vítimas. Ambos dispõem que deverá ser adotado Regulamento Processual que contemple a proteção das vítimas e testemunhas³⁹⁵. Ainda, preveem em artigo específico do Estatuto³⁹⁶ a proteção das vítimas e testemunhas, já dando como exemplos que as medidas podem ser de procedimentos realizados nas Câmaras a portas fechadas (sem a presença de público ou mídia – somente as partes

³⁹³ Artigo 2 (A) do Regulamento Processual do TPII (*In*: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017). Artigo 2 (A) do Regulamento Processual do TPIR (*In*: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017). Artigo 2 (A) do Regulamento Processual do TESL (*In*: SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017).

³⁹⁴ ACEVEDO, Juan Pablo León. **Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts: victims' status as witnesses, victim participants/civil parties and reparations claimants**. Abo: Abo Akademi University Press, 2014, p. 126.

³⁹⁵ Artigo 15 do Estatuto do TPII e Artigo 14 do Estatuto do TPIR. (Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017 e INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf>. Acesso em 30 set 2017).

³⁹⁶ Artigo 22 do Estatuto do TPII e Artigo 21 do Estatuto do TPIR. (Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017 e INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf>. Acesso em 30 set 2017).

interessadas no processo) e, a proteção da identidade das vítimas. Também, em disposição sobre a condução do processo pelas Câmaras de Julgamentos, o TPII e o TPIR deixam claro que os procedimentos deverão estar em concordância com o completo respeito dos direitos do acusado e a devida proteção às vítimas³⁹⁷.

Já no TESL, a disposição estatutária geral sobre a proteção das vítimas está no artigo que trata dos direitos do acusado³⁹⁸, determinado que este tem o direito a um julgamento justo e público, sujeitos às medidas impostas para a proteção das vítimas. Não há um dispositivo específico sobre a proteção das vítimas e testemunhas.

O TESL, diferentemente dos outros tribunais *ad hoc*, traz já no corpo de seu Estatuto que a Secretaria deverá organizar uma Unidade de Vítimas e Testemunhas com a responsabilidade de fornecer as medidas de proteção e segurança, o aconselhamento e assistência às vítimas³⁹⁹. Registra que tal Unidade deverá ter especialistas em trauma, nomeadamente traumas relacionados à violência sexual. (Grifos nossos). Ademais, merece destaque o disposto sobre a atividade do Procurador⁴⁰⁰:

Dada a natureza dos crimes cometidos e as particulares vulnerabilidades das meninas, jovens mulheres e crianças vítimas de estupro, agressão sexual, abdução e escravidão de todos os tipos, deve ser dada a devida consideração na nomeação do pessoal para o emprego de procuradores e investigadores experientes em crimes relacionados

³⁹⁷ Artigo 20 do Estatuto do TPII e Artigo 19 do Estatuto do TPIR. (Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017 e INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/_legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf>. Acesso em 30 set 2017).

³⁹⁸ Artigo 17 do Estatuto do TESL. (Cf. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Statute of the Special Court for Sierra Leone**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017).

³⁹⁹ Artigo 16 do Estatuto do TESL. (Cf. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Statute of the Special Court for Sierra Leone**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017).

⁴⁰⁰ Artigo 15 do Estatuto do TESL. (Cf. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Statute of the Special Court for Sierra Leone**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017).

a gênero e justiça juvenil. (Tradução nossa).⁴⁰¹
(Grifos nossos).

Desta feita, salienta-se que o Estatuto do TESL é o único que cita especificamente o termo violência sexual em seu texto, diferentemente do TPII e TIPR.

Voltando-se as atribuições desse setor direcionado às vítimas e testemunhas, os três tribunais trazem em seu Regulamento Processual os detalhes da atuação do órgão. No TPII, a Regra 34⁴⁰² estipula o Departamento de Vítimas e Testemunhas, que deverá ser criado dentro da Secretaria com as atribuições de recomendar medidas de proteção e fornecer aconselhamento e suporte para as vítimas e testemunhas, dando-se ênfase para os casos de estupro e violência sexual.

No TPIR as especificações da então chamada Unidade de Vítimas e Testemunhas são expandidas e melhor detalhadas⁴⁰³. Determina-se, assim, que tal unidade é responsável por: a) recomendar a adoção de medidas de proteção para vítimas e testemunhas; b) garantir que recebam apoio significativo, incluindo reabilitação física e psicológica, especialmente nos casos de estupro e violência sexual; c) desenvolver plano a curto e longo prazo para a proteção daqueles que testemunharam perante o Tribunal e para aqueles que temem por sua vida, propriedade e família. Frisa-se que foi adicionada, outrossim, a necessidade de adotar uma abordagem sensível ao gênero no trato das medidas de proteção e suporte às vítimas e testemunhas, com a devida consideração dada na escolha do pessoal para trabalhar na Unidade e o emprego de mulheres qualificadas.

Aqui já se percebe progresso considerável na compreensão das particularidades fundamentais para a proteção integral das vítimas de crimes sexuais perante uma jurisdição internacional. Adicionam-se detalhes sobre a proteção da integridade física e psicológica, extremamente necessárias para que a vítima consiga ter mínimas

⁴⁰¹ Versão original: Given the nature of the crimes committed and the particular sensitivities of girls, young women and children victims of rape, sexual assault, abduction and slavery of all kinds, due consideration should be given in the appointment of staff to the employment of prosecutors and investigators experienced in gender-related crimes and juvenile justice.

⁴⁰² Regra 34 do Regulamento Processual do TPII. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴⁰³ Regra 34 do Regulamento Processual do TPIR. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. ICTR **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017.

condições de testemunhar perante o Tribunal. Além do mais, interessante a abordagem de medidas a curto e longo prazo, ou seja, preocupa-se com a situação da vítima inclusive após findo o processo perante o Tribunal, já que, mesmo depois de o réu condenado, dependendo de sua posição de poder anterior, ele ainda pode influenciar apoiadores fora do encarceramento. Adicionalmente, além daqueles que efetivamente testemunharam diante da Corte, destacam-se ‘aqueles que temem por sua vida, propriedade e família’, denotando-se o entendimento dos bens jurídicos que se pretende salvaguardar com as medidas de proteção.

Por fim, ainda no âmbito de Ruanda, percebe-se o início da preocupação expressa com uma abordagem das vítimas que se atente para as questões de gênero. Isso é notadamente fundamental para as vítimas de violência sexual, já que a natureza dos crimes quase sempre leva a uma situação de humilhação e constrangimento, sendo desconfortável e embaraçoso para as vítimas falarem sobre o que sofreram com alguém do sexo oposto por exemplo. Tal premissa trazida pelo Regulamento Processual indica a obrigatoriedade que o Tribunal, ao analisar individualmente as vítimas, considere também as especificidades relacionadas ao gênero.

No TESL⁴⁰⁴ a regra é idêntica ao TPIR, merecendo ênfase à disposição determinando que o Departamento de Vítimas e Testemunhas tenha, obrigatoriamente, especialistas em trauma relacionados à violência sexual, devendo, quando apropriado, cooperar com organizações não-governamentais e intergovernamentais.

Quando se trata das possíveis medidas de proteção a serem aplicadas, todos os três tribunais sistematizam de forma idêntica na Regra 75⁴⁰⁵ de seus Regulamentos Processuais as formas de proteção, bem como os procedimentos necessários. Tais medidas serão detalhadas nos subitens seguintes.

Acquaviva e Heikkilä⁴⁰⁶ esclarecem que,

⁴⁰⁴ Regra 34 do Regulamento Processual do TESL. Cf. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴⁰⁵ Regra 75 dos Regulamentos Processuais do TPII, TPIR e TESL. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴⁰⁶ ACQUAVIVA, Guido; HEIKKILÄ, Mikaela. **Witness: Protection and Testimony**, p. 822.

A jurisprudência dos tribunais *ad hoc* estipula três critérios que devem ser cumpridos antes que as medidas de proteção possam ser ordenadas. Primeiro, uma câmara deve certificar-se da relevância do material ou da informação a ser oferecida como evidência (o que é um requisito geral para admitir provas). Em segundo lugar, o pedido de medidas de proteção deve mostrar que existe uma necessidade de proteção objetiva. Finalmente, a medida solicitada deve ser a menos restritiva dos direitos do acusado e do público. (Tradução nossa).⁴⁰⁷

As medidas de proteção podem ser requeridas por iniciativa própria de um juiz ou de uma Câmara de Julgamento, pelo Procurador, pela defesa, pela própria vítima ou o setor de vítimas e testemunhas anteriormente citado, em consonância com a Regra 75(a) comum aos Regulamentos Processuais dos tribunais.

3.1.1 Proteção em relação ao público e à imprensa

Na fase de pré-julgamento, é basicamente o Procurador que está em contato direto com as vítimas que porventura testemunharão no Tribunal. Essa fase inicial investigativa pode potencialmente colocar as vítimas em perigo, necessitando-se da implementação de medidas de proteção.⁴⁰⁸

A Regra 69(a) do Regulamento Processual⁴⁰⁹, comum às três Cortes aqui tratadas, prescreve que em situações excepcionais, pode-se

⁴⁰⁷ Versão original: The case law of the ad hoc Tribunals stipulates three criteria that must be fulfilled before protective measures can be ordered. First, a chamber must satisfy itself as to the relevance of the material or information to be tendered as evidence (which is a general requirement to admit evidence). Secondly, the application for protective measures must show that there is an objectively-based protection need. Finally, the measure sought must be least restrictive of the rights of the accused person and the public.

⁴⁰⁸ HEIKKILÄ, Mikaela. **International Criminal Tribunals and Victims of Crime: a study of the status of victims before international criminal tribunals and of factors affecting this status.** Turku/Åbo: Institute for Human Rights Åbo Akademi University, 2004, p. 86-87.

⁴⁰⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

requerer ao Tribunal a não-divulgação da identidade da vítima que esteja sendo ameaçada ou em efetivo perigo. Pelo TPII, a medida permanece até que o indivíduo seja trazido para a proteção do Tribunal. No TPIR e TESL determina-se que a medida continue até que o Tribunal decida de outra forma. Essa prática, além disso, define que a identidade da vítima deve ser divulgada previamente para o acusado, com a antecedência necessária para a preparação da defesa.

A não divulgação da identidade somente será concedida se restar comprovada com evidências a existência de circunstâncias atípicas relacionadas à segurança e bem-estar da vítima em questão, não sendo aceitas alegações genéricas relacionadas a situação do país onde se encontra a vítima. Essa é a prática da jurisprudência do TPII e do TPIR. Contudo, o TESL adotou posição diferente no caso *Brima*⁴¹⁰, concedendo medidas de proteção para uma coletividade de pessoas com base em dados gerais sobre a região e sem ter recebido provas de ameaças ou perigo contra uma vítima específica.⁴¹¹

A Regra 75(b)⁴¹² dos Tribunais identifica as formas de se proteger a identidade da vítima do público e da mídia, quais sejam: a) exclusão do nome ou qualquer informação que permita a identificação da vítima dos arquivos públicos do caso; b) sigilo de qualquer documento ou arquivo que identifique a vítima; c) testemunho no tribunal com o uso de circuito fechado de televisão com a alteração da voz e imagem da vítima e, d) designação de um pseudônimo para a vítima.

As decisões que determinam medidas de proteção são obrigatórias e vinculam todas as pessoas envolvidas no julgamento, inclusive a própria vítima.⁴¹³ Considerando que tais medidas não ocultam informações das vítimas para a defesa, sua aplicação aconteceu de forma frequente nesses

⁴¹⁰ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **The Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al.** Decision on joint defence application for protective measures for defence witnesses appearing from 4 September 2006 onwards. 13 de setembro de 2006. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/c78d22/pdf/>>. Acesso em: 30 Jan 2018.

⁴¹¹ ACEVEDO, Juan Pablo León. **Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts:** victims' status as witnesses, victim participants/civil parties and reparations claimants, p. 183-184.

⁴¹² Regra 75(b) comum aos Regulamentos Processuais dos três Tribunais. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴¹³ ACQUAVIVA, Guido; HEIKKILÄ, Mikaela. Witness: Protection and Testimony, p. 821.

tribunais e, pela natureza da maioria delas, é a Secretaria que acaba executando propriamente as ações.⁴¹⁴

Importante sublinhar que, apesar da vítima ser considerada pelos tribunais apenas como aquela pessoa contra qual o crime de competência do respectivo tribunal foi cometido e não haver qualquer regra expressa tratando da proteção dos familiares ou pessoas próximas à vítima que também podem estar em perigo em razão do testemunho, na prática já houve em jurisprudência⁴¹⁵ considerando medidas de proteção para tais pessoas.

3.1.2 Proteção em relação ao acusado

Apesar da determinação que se liberem os dados das vítimas para os advogados do réu em tempo hábil para a defesa se preparar de forma adequada, a possibilidade de total condição de anonimato em casos de extremo temor pela vida daquelas já foi aventada no âmbito desses tribunais. Entretanto, a questão do completo anonimato, ou seja, a omissão da identidade da vítima, até mesmo do acusado e sua equipe de defesa, não tem previsão nos Estatutos ou Regulamentos Processuais do TPII, TPIR e TESL.

Tal assunto foi objeto de uma decisão do caso Tadic no ano de 1995⁴¹⁶, momento em que o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia concedeu completo anonimato, em específico para a denominada ‘testemunha L’. O Tribunal então expressou que a proteção dos direitos do acusado não deve ser considerada absoluta, devendo outros fatores serem analisados nas especificidades de cada caso. Para tal, o TPII declarou as condições julgadas necessárias para a concessão de completo anonimato: a) deve haver real temor pela segurança da

⁴¹⁴ HEIKKILÄ, Mikaela. *International Criminal Tribunals and Victims of Crime*, p. 100-101.

⁴¹⁵ Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **The Prosecutor v. Simon Bikindi**. Decision on protective measures for prosecution witnesses. 04 de setembro de 2006, par. 9. Disponível em: <<http://jrad.unmict.org/webdrawer/webdrawer.dll/webdrawer/rec/222452/view/>>. Acesso em 25 Jan 2018; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Ante Gotovina et al.** Decision on defendant Ivan Cermak's third motion for protective measures for witnesses IC-12 and IC-16. 11 de novembro de 2009, par. 6 e 13. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tdec/en/091111.pdf>>. Acesso em: 25 Jan 2018.

⁴¹⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses. 10 de Agosto de 1995, par. 46. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895pm.htm>>. Acesso em 25 Jan 2018.

testemunha e sua família; b) o testemunho dessa pessoa em específico deve ser importante para o caso; c) a Câmara de Julgamento deve estar convencida de que não há prova que a testemunha é desonesta; d) a inexistência ou a falta de efetividade de um programa de proteção de testemunha e, e) que as medidas tomadas sejam as somente estritamente necessárias, ou seja, caso haja medida que restrinja menos os direitos do acusado e obtenha os mesmos objetivos, essa medida deve ser aplicada. Além disso, a Câmara determinou diretrizes que, em caso de concessão do anonimato, devem ser seguidas para que haja um julgamento justo: a) os juízes devem poder observar o comportamento da testemunha, para avaliar a confiabilidade do depoimento; b) os juízes devem conhecer a identidade da testemunha, para testar a credibilidade da mesma; c) a defesa deve ter garantida ampla oportunidade de questionar a testemunha sobre qualquer assunto não relacionado com sua identidade e, d) a identidade da testemunha deve ser revelada quando cessarem as razões do temor e insegurança.

A verdade é que tal decisão do TPII não foi bem recebida pela comunidade internacional, sobretudo pelo argumento de que é praticamente impossível para a defesa se preparar para interrogar devidamente uma testemunha sem saber detalhes de sua identidade e antecedentes⁴¹⁷.

Esse posicionamento foi ainda mais criticado e temido depois que os fatos levaram a provas de que a testemunha L não era confiável e havia mentido sob juramento. Na realidade, a testemunha L foi treinada pelo governo bósnio para testemunhar contra o réu Tadic. Isso levou o Tribunal a remover todas as medidas de proteção em face da testemunha⁴¹⁸ – cujo nome é Dragan Opacic – e, posteriormente, afetou parte da sentença, já que todas as informações trazidas por Opacic foram descartadas como prova⁴¹⁹.

⁴¹⁷ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 249-250.

⁴¹⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Decision on prosecution motion to withdraw protective measures for witness L. 5 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/61205pm2.htm>>. Acesso em 25 jan 2018.

⁴¹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Opinion and Judgement. 7 de maio de 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>>. Acesso em: 25 Jan 2018.

Após esse caso, o completo anonimato de testemunhas/vítimas nunca mais foi aplicado no TPII e nunca foi aplicado nos outros tribunais⁴²⁰.

Por último, outra forma de proteção em relação ao acusado nos casos de extrema situação de risco é a medida de realocação dessa vítima. Destaca-se que os tribunais precisam de cooperação com Estados para executar essa medida protetiva. Trata-se de medida excepcional que não depende e se aplica automaticamente por decisão das Câmaras de Julgamento. Normalmente é a Secretaria que verifica a necessidade específica de determinada vítima de ser realocada e, tal fato só se efetivará com a aceitação por algum Estado de receber esse sujeito.⁴²¹

3.1.3 Proteção contra retraumatização

Mesmo sem ter sua vida e integridade pessoal ameaçadas pelo réu ou pela exposição pública, só a lembrança e narrativa dos fatos, bem como a confrontação pessoal com o acusado pode facilmente transformar-se em experiência penosa para a vítima, atentando contra sua integridade mental e física.

Especificamente no caso Tadic⁴²², o TPII expressou preocupação pontual com as vítimas de violência sexual, já que as consequências são particularmente devastadoras gerando um impacto permanente na vida das vítimas e dificultando muito o processo de testemunhar sobre o assunto. “Além disso, a prática tradicional de tribunais e os procedimentos são conhecidos por exacerbar o sofrimento da vítima durante o julgamento. As mulheres que foram estupradas e que buscaram justiça no sistema legal geralmente comparam essa experiência com serem estupradas uma segunda vez”. (Tradução nossa).⁴²³

A Regra 75(b)(iii) dos Tribunais determina que se podem tomar “medidas apropriadas para facilitar o testemunho de vítimas e

⁴²⁰ Cf. BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 251; ACEVEDO, Juan Pablo León. **Victims’ Status at International and Hybrid Criminal Courts: victims’ status as witnesses, victim participants/civil parties and reparations claimants**, p. 249.

⁴²¹ ACQUAVIVA, Guido; HEIKKILÄ, Mikaela. **Witness: Protection and Testimony**, p. 826.

⁴²² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Decision on the Prosecutor’s motion requesting protective measures for victims and witnesses. 10 de Agosto de 1995, par. 46. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895pm.htm>>. Acesso em 25 Jan 2018.

⁴²³ Versão original: In addition, traditional court practice and procedures have been known to exacerbate the victim’s ordeal during trial. Women who have been raped and have sought justice in the legal system commonly compare this experience to being raped a second time.

testemunhas vulneráveis, tais como televisão de circuito fechado unilateral”.⁴²⁴ Nesse cenário, a Regra 71⁴²⁵ dos Regulamentos Processuais estabelece a possibilidade de testemunho por *video-link*, ou seja, a vítima não fica presente na sala do Tribunal, mas é possível através de um vídeo ao vivo que o Tribunal se comunique, ouça e veja a vítima. Tal ferramenta foi usada no caso Tadic perante o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Este tribunal elegeu três requisitos para permitir o uso de testemunho por *video-link*: a) que o depoimento da testemunha seja essencial para o alcance da justiça no caso; b) que a testemunha esteja relutante ou incapacitada de vir ao Tribunal e, c) que o testemunho por *video-link* não prejudique o direito do acusado de enfrentar aquele que o acusa.⁴²⁶

Apesar dessa alternativa de evitar o contato das vítimas com o acusado, os tribunais *ad hoc* algumas vezes preferiram encontrar outras formas que julgaram menos lesivas aos direitos do réu e a publicidade do julgamento⁴²⁷. Por vezes, se utilizaram da instalação de biombos temporários na sala de julgamento, para que a vítima não pudesse ver o acusado, mas o acusado pudesse ver a vítima nos monitores dentro do tribunal. Tal medida também foi considerada benéfica no sentido de

⁴²⁴ Regra 75 dos Regulamentos Processuais do TPII, TPIR e TESL. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴²⁵ Regra 71 dos Regulamentos Processuais do TPII, TPIR e TESL. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴²⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Dusko Tadic**: Case n. IT-94-1-T, Decision on the Defence Motions to Summon and Protect Defence Witnesses, and on the Giving of Evidence by Video-Link, 25 June 1996. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/mladic/tdec/en/121101a.pdf>>. Acesso em 25 Jan 2018.

⁴²⁷ ACQUAVIVA, Guido; HEIKKILÄ, Mikaela. Witness: Protection and Testimony, p. 848.

permitir que a Corte observe diretamente a conduta e expressões da vítima⁴²⁸.

Ainda, considerando o impacto que os crimes de competência desses tribunais geram nas vítimas, há também a possibilidade prevista que “quando os interesses da justiça permitirem”, o testemunho da vítima poderá ser aceito na forma escrita.⁴²⁹

A já citada Regra 75⁴³⁰ ainda prevê que as Câmaras devem controlar a maneira como é feita a inquirição das vítimas para evitar qualquer tipo de intimidação ou assédio por qualquer das partes.

Outro exemplo que pode gerar nova angústia nas vítimas de violência sexual é narrar incontáveis vezes o mesmo evento brutal por ela vivido:

Se possível, os tribunais criminais internacionais devem evitar questionamentos desnecessários de vítimas, especialmente nos casos em que as vítimas já foram forçadas a contar sua história várias vezes ou quando as vítimas estão relutantes em falar

⁴²⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses. 10 de Agosto de 1995, par. 50 e 51. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895pm.htm>>. Acesso em 25 jan 2018.

⁴²⁹ Regra 92 bis dos Regulamentos Processuais do TPII e TPIR. Regra 92 ter do Regulamento Processual do TESL. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. ICTR **Rules of Procedure and Evidence** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴³⁰ Regra 75(d) do TPII e TPIR e Regra 75(c) do TESL. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. ICTR **Rules of Procedure and Evidence** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

publicamente sobre suas experiências traumáticas.⁴³¹ (Tradução nossa).⁴³²

Aqui também está incluído o papel da Unidade e/ou Departamento de Vítimas e Testemunhas, que operacionalizam as medidas de apoio para as vítimas, tais como aconselhamento, tratamentos psicológicos, auxílios materiais, dentre outros. Ainda, esses tribunais preocupam-se em ter funcionários peritos em trauma, especialmente os abalos gerados pela violência sexual. Também, os funcionários dos Tribunais participaram em diversos eventos e seminários para aprimorar o conhecido sobre as vítimas vulneráveis e suas necessidades.⁴³³

Finalmente, os três tribunais tratam em dispositivo próprio – a Regra 96⁴³⁴ – a questão acerca da produção de provas em casos de violência sexual. A Regra 96(i) comum ao TPII e TPIR prevê inicialmente que não será necessária nenhuma corroboração em relação ao testemunho da vítima, ou seja, não será exigida comprovação física e/ou material da violência sexual sofrida. A mesma Regra 96 do TESL não contém essa disposição expressa em seu conteúdo. Porém, entende-se que este tribunal, por ter a regra geral de não exigência de corroboração para os crimes de sua competência, considerou desnecessário repetir a previsão neste artigo. Acevedo⁴³⁵ destaca a relevância dessa regra, “[...] especialmente considerando que, durante os conflitos armados, é pouquíssimo provável que provas tais como sangue, sêmen ou qualquer outra comprovação médica ou física esteja disponível como evidência de

⁴³¹ HEIKKILÄ, Mikaela. **International Criminal Tribunals and Victims of Crime**, p. 117.

⁴³² Versão original: If possible, the international criminal tribunals should thus avoid unnecessary victim questioning, especially in cases where the victims already have been forced to tell their story multiple times or when the victims are reluctant to talk publicly about their traumatic experiences.

⁴³³ HEIKKILÄ, Mikaela. **International Criminal Tribunals and Victims of Crime**, p. 110-111.

⁴³⁴ Regra 96 dos Regulamentos Processuais do TPII, TPIR e TESL. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

⁴³⁵ ACEVEDO, Juan Pablo León. **Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts: victims' status as witnesses, victim participants/civil parties and reparations claimants**, p. 193.

apoio”. (Tradução nossa).⁴³⁶ Aqui se destaca a presunção de confiabilidade na vítima de violência sexual, buscando-se fugir do conhecido estereótipo que supõe ser – em especial o crime de estupro – uma acusação fácil de ser ‘fabricada’ pela vítima.

Adicionalmente, tal regra coloca o foco dos crimes de violência sexual no acusado, já que elimina a necessidade de se corroborar o testemunho de uma vítima e, também, restringe qualquer tipo de conclusão que possa ser extraída das reações daquela enquanto está sendo agredida sexualmente.⁴³⁷

O inciso (ii) da Regra 96, comum ao TPII e TPIR⁴³⁸, aborda o consento, esclarecendo que este não poderá ser utilizado como defesa caso a vítima tenha sido colocada em situação ou ameaça de violência e opressão. Nesses casos, é evidente que qualquer configuração de possível consento é viciada pelas características do ambiente em que a vítima se encontra. Ainda, em situações de crimes contra a humanidade e crimes de guerra, fingir o consentimento pode ser, inclusive, uma estratégia de sobrevivência da vítima. Sob o aspecto de evitar retraumatização da vítima perante os Tribunais, evitar que esse aspecto seja abordado é salutar, já que perguntas sobre o consento podem ofender a vítima de violência sexual, subentendendo-se não ser ela honesta. Também nesse contexto, o inciso (iii) determina que, antes que qualquer prova sobre o consentimento da vítima seja admitida, o acusado deve convencer a Câmara de Julgamento em sessão a portas fechadas que tal prova é relevante e verossímil.

Os preceitos da Regra 96 do TESL⁴³⁹ sobre consento são idênticos aos do Tribunal Penal Internacional, porque já na época da criação do Regulamento Processual daquele Tribunal o Regulamento do TPI já também existia e o TESL nele se inspirou. Desta feita, o TESL determina que o consento da vítima não pode ser deduzido em situações de força, ameaça de força ou a existência de um ambiente coercitivo impossibilitam

⁴³⁶ Versão original: [...] especially considering that, during wartime, it is very unlikely that corroborative evidence such as blood, semen and other medical or physical evidence is/will be available as supporting evidence.

⁴³⁷ EATON, Shana. Sierra Leone: the Proving Ground for Prosecuting Rape as a War Crime. *Georgetown Journal of International Law*, v. 35, n. 4, 2004, p.892.

⁴³⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017.

⁴³⁹ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>>. Acesso em: 30 set 2017.

a vítima de dar consento genuíno. Também não pode ser deduzido em casos que a vítima está incapacitada de dar um consento legítimo, bem como em casos de silêncio ou falta de resistência por parte da vítima.

Por fim, a Regra 96 (iv) do TPII e do TPIR ressalta que a conduta anterior da vítima não deve ser aceita como prova nos casos de violência sexual. O principal objetivo é afastar-se da presunção de que pessoas sexualmente ativas permitem todo e qualquer ato sexual de forma automática.

A mesma Regra 96 (iv) do TESL é mais detalhada que a dos tribunais anteriores, determinando que a credibilidade, o caráter ou a propensão para disponibilidade sexual não podem ser determinadas pela conduta anterior ou posterior da vítima.

3.2 A PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Conforme cediço, o objeto de análise deste estudo é a proteção das vítimas que se envolvem nos processos criminais perante o Tribunal Penal Internacional. Nesse ponto, compete aclarar que no TPI as vítimas não aparecem tão somente como testemunhas, podendo também requerer o status de vítimas participantes para apresentar suas opiniões⁴⁴⁰.

Acerca disso, já se manifestou o TPI:

[...] é necessário salientar que o procedimento das vítimas "expressando suas opiniões e preocupações" não é o mesmo que "depor". O primeiro é, em essência, o equivalente à apresentação de alegações e, embora as opiniões e preocupações das vítimas possam auxiliar a

⁴⁴⁰ As principais diferenças entre essas duas formas de participação são as seguintes: A) Vítima-participante: a participação é voluntária, pode comunicar ao Tribunal seus interesses e preocupações, decide autonomamente o que quer dizer ou comunicar, pode participar em todas as fases do processo, tem o direito de ser representada no TPI por um representante legal e normalmente participa através desse representante legal e não tem a obrigação de aparecer pessoalmente; B) Vítima-testemunha: é chamada para participar pela defesa, pelo procurador ou por outras vítimas participando do julgamento, atende aos interesses do Tribunal ou da parte que lhe chamou, apresenta provas durante seu depoimento e respondendo a perguntas, é chamada para testemunhar em um momento específico do julgamento, normalmente não possui um representante legal, sempre deve depor pessoalmente (como regra geral). Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Booklet of Victims Before de International Criminal Court: a guide for the participation of victims in the proceedings of the court.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8FF91A2C-5274-4DCB-9CCE-37273C5E9AB4/282477/160910VPRS_BookletEnglish.pdf>. Acesso em 28 Jan 2018.

Câmara na sua abordagem da evidência no caso, estas declarações das vítimas (feitas pessoalmente ou expostas pelos seus representantes legais) não fará parte da evidência do julgamento. Para que as vítimas participantes contribuam para a evidência no julgamento, é necessário que apresentem provas sob juramento no banco das testemunhas. Existe, portanto, uma distinção crítica entre esses dois meios possíveis de apresentar materiais diante da Câmara.⁴⁴¹ (Tradução nossa).⁴⁴²

Tal diferenciação entre a vítima-participante e a vítima-testemunha não influencia na concessão ou não de medidas de proteção – ambas as categorias possuem o direito de serem amparadas⁴⁴³. O que será analisado é o risco real de dano para essa vítima (testemunha ou participante) em razão de sua atuação no julgamento perante o TPI.

A definição do que seria a vítima perante o TPI não se encontra no Estatuto, e sim no Regulamento Processual. A Regra 85⁴⁴⁴ define que as vítimas podem ser: a) pessoas naturais que sofreram dano consequente do cometimento de qualquer um dos crimes de competência do Tribunal, ou b) organizações ou instituições cuja propriedade sofreu dano direto, sendo tais propriedades dedicadas a religião, educação, artes, ciências ou caridade, monumentos históricos, hospitais ou locais com objetivos humanitários. Ainda, a Regra 86 do mesmo documento complementa que todos os órgãos do Tribunal devem considerar, no exercício de suas funções, as necessidades das vítimas, dando destaque expresso às vítimas de

⁴⁴¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.** Decision on the request by victims a/ 0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial. 26 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2009_05016.PDF>. Acesso em: 27 Jan 2018.

⁴⁴² Versão original: [...] it needs to be stressed that the process of victims "expressing their views and concerns" is not the same as "giving evidence". The former is, in essence, the equivalent of presenting submissions, and although any views and concerns of the victims may assist the Chamber in its approach to the evidence in the case, these statements by victims (made personally or advanced by their legal representatives) will not form part of the trial evidence. In order for participating victims to contribute to the evidence in the trial, it is necessary for them to give evidence under oath from the witness box. There is, therefore, a critical distinction between these two possible means of placing material before the Chamber.

⁴⁴³ ACEVEDO, Juan Pablo León. **Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts:** victims' status as witnesses, victim participants/civil parties and reparations claimants, p. 196.

⁴⁴⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.

violência sexual ou de gênero. Neste ponto, é relevante a evolução no conceito que agora expressamente engloba as chamadas vítimas indiretas quando se utiliza do termo ‘pessoas naturais que sofreram dano consequente do cometimento de qualquer um dos crimes’, em detrimento do conceito dos tribunais anteriores que se referias as ‘pessoas contra as quais os crimes foram cometidos’. Adicionalmente, a vítima pode ser uma instituição ou organização em relação aos danos a sua propriedade.

O preceito geral de proteção das vítimas está disposto no artigo 68⁴⁴⁵ do Estatuto, que determina a adoção de medidas adequadas que assegurem a “segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas”. Na realização de tal tarefa o Tribunal deverá considerar a idade, o gênero e as condições de saúde da vítima, bem como a natureza do crime, destacando-se particularmente os crimes sexuais. Assim, em todo o ordenamento do TPI é possível constatar que as vítimas de crimes sexuais são, nomeadamente, consideradas um grupo de alta vulnerabilidade.

Portanto, o que o Estatuto do TPI demanda é que todos os órgãos do Tribunal assumam uma postura proativa no cuidado com a proteção das vítimas e não as vejam meramente como objeto de produção de provas.

Entende-se, por conseguinte, que o direito à proteção dispõe de duas principais vertentes: uma primeira geral e de caráter preventivo, cujas ações permeiam todos os órgãos do Tribunal e tem como escopo evitar os perigos que podem atingir as vítimas que desenvolvem uma relação com o Tribunal durante as investigações ou aquelas que decidem testemunhar; e a segunda vertente que se caracteriza por ser mais específica, pois depende da análise caso a caso para a determinação de risco efetivo que demande ação particular.⁴⁴⁶

A Regra 87⁴⁴⁷ complementa a necessidade de se buscar, sempre que possível, o consentimento da vítima para a qual se pretende aplicar

⁴⁴⁵ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

⁴⁴⁶ VEGA GONZALEZ, Paulina. O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 18-41, Dec. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 Jan 2018.

⁴⁴⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Regulations of the Court**. 26 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf>. Acesso em: 30 Jan 2018.

medidas de proteção. Isso porque, mesmo podendo estar em perigo ou podendo sofrer represálias em sua comunidade, algumas vítimas não querem permanecer confidenciais, desejando pelo contrário que o máximo de pessoas saibam o que com elas aconteceu. Além disso, é determinado no Regulamento do Tribunal que, uma vez que a medida protetiva foi instaurada em relação a uma vítima, ela deve permanecer ativa em relação a qualquer outro processo perante a Corte, e continua sendo aplicada após o processo ter sido concluído, sujeitando-se a revisão por uma Câmara.

Importante destacar, novamente, que as medidas de proteção às vítimas não podem ser aplicadas indiscriminadamente, já que precisam necessariamente equilibrar-se com o direito do acusado a um julgamento justo. Nessa lógica, o Estatuto do TPI deixa bastante claro no artigo 64, que deve executar suas funções com total respeito aos direitos do acusado. Complementa, ademais, no artigo 67, que o acusado deve dispor dos meios adequados para preparar sua defesa, o que passa invariavelmente pelo conhecimento dos detalhes das provas testemunhais produzidas. Além disso, os artigos do Estatuto e do Regulamento Processual que tratam da proteção das vítimas e da produção de provas explicitamente estabelecem que nenhuma medida pode prejudicar ou conflitar com os direitos do acusado.

Nesse sentido, os pedidos de medidas de proteção somente serão deferidos com base em motivos concretos e ameaças reais, não sendo suficientes medos e crenças subjetivas de possíveis ameaças. A jurisprudência do Tribunal já definiu que lidar com os possíveis riscos e ameaças sofridos não é situação sempre idêntica, necessitando-se analisar uma pluralidade de características específicas para cada caso e pessoa – sendo impossível construir um modelo fechado para as decisões desse tipo⁴⁴⁸.

Por fim, esclarece-se que as medidas que pretendem proteger as vítimas podem ser requeridas e aplicadas em todas as fases do procedimento perante o Tribunal Penal Internacional.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.** Decision on Disclosure Issues, Responsibilities for Protective Measures and other Procedural Matters. 24 de abril de 2008. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/a44dab/pdf/>>. Acesso em: 27 jan 2018.

⁴⁴⁹ As etapas do processo no Tribunal Penal Internacional são: a) Fase de investigações preliminares – momento em que o Procurador recebe ou toma conhecimento de informações que supostos crimes de competência do TPI foram cometidos e analisa a existência de fundamentos razoáveis que levam a crer na veracidade dos fatos, bem como as questões relacionadas ao exercício da competência do TPI; b) Fase de pré-julgamento – momento em que uma Câmara de Pré-Julgamento analisa as informações fornecidas pelo Procurador para

3.2.1 A responsabilidade pela proteção das vítimas

As obrigações relacionadas à proteção das vítimas que tomam parte nos casos perante o Tribunal Penal Internacional são compartilhadas por diversos setores do Tribunal, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto e pelo Regulamento Processual.

O artigo 43.6⁴⁵⁰ determina que o Secretário deverá criar, dentro da Secretaria, um setor denominado Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas (Unidade) que será responsável por adotar as medidas de proteção e segurança, bem como prestar assessoria e outros tipos de assistências às vítimas que compareçam perante o Tribunal e outras pessoas ameaçadas em razão do testemunho dado pelas primeiras. Deixa claro que essa Unidade deverá se compor também por pessoal especializado para atender vítimas de traumas, especialmente traumas relacionados com crimes de natureza sexual.

Adicionalmente, dentre as responsabilidades incumbidas à Secretaria⁴⁵¹ em relação às vítimas, merecem destaque: a) a assistência na participação em diferentes fases do processo; b) a adoção de medidas que sejam sensíveis às questões de gênero, no sentido de facilitar a participação das vítimas de violência sexual no processo, e c) o esclarecimento das vítimas sobre seus direitos relacionados à segurança e

decidir se emite um mandado de prisão contra o(s) réu(s) em questão e, sendo esse indivíduo preso ele é levado à presença dos juízes para que se decida pela confirmação ou não das acusações contra ele imputadas; c) Fase de julgamento – etapa em que o julgamento em si acontece, com a produção de provas, oitiva de vítimas e testemunhas, manifestação das partes e que termina com a prolação de sentença condenatória ou não; d) Fase de apelação – caso o tribunal receba recurso contra a sentença proferida na fase anterior, nesse estágio os motivos do recurso são analisados existindo a possibilidade de revisão da sentença. (Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Booklet of Victims Before de International Criminal Court: a guide for the participation of victims in the proceedings of the court.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8FF91A2C-5274-4DCB-9CCE-37273C5E9AB4/282477/160910VPRSBkBookletEnglish.pdf>>. Acesso em 28 jan 2018.)

⁴⁵⁰ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

⁴⁵¹ Cf. Regra 16 do Regulamento Processual do TPI. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Regulations of the Court. 26 de maio de 2004.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf>. Acesso em: 30 jan 2018.

proteção, informando a existência da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas e suas funções.

O Regulamento Processual⁴⁵² detalha de forma ampla as funções e responsabilidades da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. As principais funções da Unidade em relação às vítimas incluem o fornecimento de medidas de proteção e segurança adequadas bem como a formulação de planos de curto e longo prazo para a proteção das mesmas; a recomendação para os órgãos do Tribunal que adotem medidas de proteção; o auxílio para que obtenham assistência médica, psicológica ou qualquer outra que se fizer necessária; a promoção para o Tribunal e as partes de treinamentos relacionados a questões de trauma, violência sexual, segurança e confidencialidade e, a cooperação junto aos Estados, quando necessário, para a efetivação de quaisquer dessas atividades.

Diante das informações sensíveis com as quais a Unidade trabalha, que podem afetar a integridade e vida das vítimas, ela tem como responsabilidade garantir que seu pessoal mantenha a confidencialidade permanentemente.

As Câmaras do Tribunal⁴⁵³, tanto no pré-julgamento quanto na fase de julgamento devem se atentar para as ações necessárias no sentido de garantir a privacidade e proteção das vítimas, e que englobam as práticas detalhadas nos próximos itens.

O Gabinete do Procurador também desenvolve importante função na proteção das vítimas, considerando que seu contato com essas começa na fase das investigações preliminares, antes mesmo do processo ser efetivamente iniciado perante o TPI.

Nesse sentido, na fase de inquérito – momento em que o procurador aborda as supostas vítimas para coletar provas – deve ele estar atento para as medidas necessárias e particularidades das vítimas, principalmente quando o caso envolver violência sexual. Tal obrigação permanece também durante todo o procedimento criminal.⁴⁵⁴

⁴⁵² Cf. Regras 17 e 18 do Regulamento Processual do TPI. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Regulations of the Court. 26 de maio de 2004.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf>. Acesso em: 30 jan 2018.

⁴⁵³ Cf. Artigos 57.3(c) e 64.3 do Estatuto do TPI. BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

⁴⁵⁴ Cf. Artigos 54.1(b) e 68.1 do Estatuto do TPI. BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

Com o objetivo de melhor desenvolver tais funções, o Gabinete do Procurador lançou em 2014 um ‘Documento de Orientação sobre Crimes Sexuais e de Gênero’⁴⁵⁵, especialmente diante dos objetivos estratégicos determinados pelo Plano Estratégico 2012-2015 do mesmo órgão. No documento, o Gabinete reconhece que a investigação de crimes sexuais apresenta desafios bem específicos, o que demanda o desenvolvimento de ações focadas diretamente nas particularidades destes ilícitos – razão pela qual o documento delinea as orientações e regras para as ações do Gabinete, todas internamente reguladas por um Manual de Operações de caráter confidencial⁴⁵⁶.

As ações destacadas em relação às vítimas focam em: a) evitar que as atividades desenvolvidas pelo Gabinete do Procurador sejam a causa de mais danos às vítimas; b) promover uma gama variada de medidas que protejam a segurança, o bem-estar físico e mental, a dignidade e a privacidade das vítimas de violência sexual; c) realizar, obrigatoriamente, em todas as vítimas de violência sexual, avaliações e exames psicossociais e análises de risco e, d) proporcionar especial atenção à gama de riscos envolvendo as vítimas de violência sexual, que não se limitam às questões de segurança pessoal, mas englobam discriminação, estigma social, exclusão da família e do círculo social e represálias.

Além disso, o Gabinete do Procurador e a Secretaria firmaram em março de 2011 um Protocolo Conjunto sobre o Mandato, Normas e Procedimentos para a proteção de vítimas, que esclarece e regulariza a relação entre esses dois órgãos em relação às medidas de proteção. O conteúdo do Protocolo não é público, mas já foi referenciado em alguns documentos judiciais do TPI.⁴⁵⁷

Por fim, também os Estados-parte têm um papel no auxílio à proteção das vítimas, já que o Estatuto⁴⁵⁸ prevê que o Estado coopere

⁴⁵⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT THE OFFICE OF THE PROSECUTOR. **Policy paper on sexual and gender-based crimes**. 2014. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf>>. Acesso em: 30 Jan 2018.

⁴⁵⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT THE OFFICE OF THE PROSECUTOR. **Policy paper on sexual and gender-based crimes**. 2014, p.11. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf>>. Acesso em: 30 Jan 2018.

⁴⁵⁷ EIKEL, Markus. Witness Protection Measures at the International Criminal Court: Legal Framework and Emerging Practice. **Criminal Law Forum**. Volume 23, Issue 1–3, September 2012, p.118-119.

⁴⁵⁸ Cf. Artigo 93.1(j) do Estatuto do TPI. BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

nesses casos, quando do recebimento de um requerimento por parte do Tribunal.

3.2.2 Proteção em relação ao público e à imprensa

As proteções relacionadas a evitar a publicização da identificação e dados pessoais sobre a vítima para o público em geral e para a imprensa são chamadas medidas de confidencialidade e, destaca-se, não proporcionam sigilo em relação ao acusado e sua defesa.

Nesse sentido, a natureza pública das audiências no TPI não é absoluta, havendo espaço para exceções especialmente para a proteção das vítimas e testemunhas, ou até mesmo do próprio acusado, em conformidade com o previsto no artigo 68 do Estatuto.

As medidas que podem ser aplicadas nesses casos possuem singular importância para as vítimas de crimes sexuais, prevenindo que sejam reconhecidas em seu país ou comunidade como tal. “Em muitas sociedades, a estigmatização associada a ser vítima de violência sexual ainda é tremenda. As consequências de ter conhecimento público de que alguém foi vítima de violência sexual podem fazer com que essa pessoa seja rejeitada por sua comunidade, família, amigos ou parceiro”.⁴⁵⁹ (Tradução nossa).⁴⁶⁰

É na Regra 87 do Regulamento Processual⁴⁶¹ que se encontram as formas de proteção que podem ser empregadas para evitar que o público e a imprensa conheçam informações pessoais sobre a vítima, ressaltando-se que tal regra não é disposição taxativa, possibilitando que o TPI aplique outras medidas de proteção que não estejam expressamente previstas.

A primeira medida prevista na Regra 87.3.(a) permite que o nome da vítima ou qualquer outra informação pessoal que possa levar a sua identificação, sejam excluídos dos registros públicos do caso, permitindo-se ainda, o uso de pseudônimos nos registros em que a vítima precisa ser de alguma forma identificada (Regra 87.3.(d)).

Complementarmente, é possível determinar que o Procurador, a defesa ou qualquer outro participante nos procedimentos estejam

⁴⁵⁹ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 238.

⁴⁶⁰ Versão original: In many societies, the stigmatisation attached to being a victim of sexual violence is still tremendous. The consequences of having it publicly known that someone was a victim of sexual violence may well cause that person to be rejected by his or her community, family, friends or partner.

⁴⁶¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 jan 2018.

proibidos de publicar ou revelar quaisquer dessas informações pessoais sobre a vítima para terceiros não participantes. Há sanções⁴⁶² previstas para aqueles que não acatam tais ordens do Tribunal.

Entretanto, tal esforço para que a identidade da vítima seja mantida em sigilo não surte efeitos em alguns casos. Isso acontece, por exemplo, se a vítima é conhecida em sua comunidade como uma sobrevivente dos crimes dos quais o réu é acusado e aquela fica afastada por dias ou semanas de sua residência, especialmente quando o referido réu está sendo julgado.⁴⁶³

A segunda ação que pode ser adotada para proteger a identidade da vítima de terceiros é que o Tribunal decida realizar qualquer parte do procedimento *in camera* (ou a portas fechadas), ou seja, proibindo a entrada de plateia para assistir, em conformidade com o artigo 68.2 do Estatuto do TPI⁴⁶⁴ e a Regra 87.3.(e) do Regulamento Processual⁴⁶⁵. Aqui merece interessante destaque a linguagem utilizada pelo Estatuto no artigo 68, dispondo que no caso de vítimas de violência sexual tal medida *deve* ser aplicada, entendendo-se pela obrigatoriedade do Tribunal de realizar o procedimento a portas fechadas nesses casos.⁴⁶⁶ (Grifos nossos).

O mesmo artigo 68 ainda autoriza a apresentação de provas por meios eletrônicos ou outros meios especiais. As possibilidades são melhor especificadas também pela Regra 87, que permite utilizar tecnologias de distorção de imagem e voz, videoconferência e circuito fechado de televisão. Novamente recorda-se que a lista não é taxativa, já que futuros desenvolvimentos tecnológicos podem trazer novas formas a serem utilizadas pelo tribunal.

Entende-se que o uso desses recursos colabora para minimizar a ansiedade sofrida pelas vítimas de violência sexual que não estarão

⁴⁶² Em conformidade com os artigos 70 e 71 do Estatuto do Tribunal, bem como com as Regras 170, 171 e 172 do Regulamento Processual.

⁴⁶³ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 239-240.

⁴⁶⁴ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

⁴⁶⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.

⁴⁶⁶ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 242.

expostas para a crítica da mídia ou do público, o que poderia prejudicá-las ainda mais.⁴⁶⁷

Os mesmos dispositivos expressam a possibilidade do uso de videoconferência ao vivo, ou seja, a vítima testemunha de outra localidade fora do Tribunal, por uma conexão por satélite ou internet. Cuidados devem ser tomados para que o local da transmissão da videoconferência seja seguro para a manifestação da vítima e que, a tecnologia permita que todas as partes possam inquirir e avaliar a testemunha. O uso de tal ferramenta pode tanto colaborar com a proteção da identidade da vítima do público e da imprensa quanto auxiliar as vítimas fisicamente incapacitadas de comparecer ao TPI para testemunhar. A extensão e gravidade dos danos físicos sofridos pelas vítimas de violência sexual por vezes as impede de viajar.

3.2.3 Proteção em relação ao acusado

Proteções relacionadas ao acusado são chamadas medidas de anonimato, já que nessas situações o objetivo é que a identidade da vítima seja omitida tanto do acusado como de seus advogados já na fase de julgamento e seguintes. "Isso geralmente significa que o acusado (e sua equipe) não pode ver a testemunha no tribunal, ou, através de dispositivos de alteração de imagem e voz, não podem ver e ouvir a aparência real e a voz da testemunha".⁴⁶⁸ (Tradução nossa).⁴⁶⁹

Diante da preocupação do TPI em garantir os direitos do acusado, tal medida revela-se problemática e questionável, argumentando-se a dificuldade de preparar um interrogatório de vítima que não se conhece o nome, residência, origem e antecedentes. Conforme já detalhado anteriormente, tal medida aplicada no TPIII gerou críticas e inúmeros problemas.

Examinando-se o Estatuto do TPI e o Regulamento Processual, não há disposição expressa versando sobre completo anonimato da vítima como medida de proteção. Entretanto, a interpretação do disposto no artigo 68.1 do Estatuto de que "O Tribunal adotará as medidas adequadas

⁴⁶⁷ PIESLAK, Sylvia. The International Criminal Court's Quest to Protect Rape Victims of Armed Conflict: Anonymity as the Solution. *Santa Clara Journal of International Law*. Santa Clara, vol 2, issue 1, 2004, p.158. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/scujil/vol2/iss1/5>>. Acesso em 15 Jan 2018.

⁴⁶⁸ BROUWER, Anne Marie L.M. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR*, p. 248.

⁴⁶⁹ Versão original: This generally means that the accused (and his team) cannot see the witness in court, or, through picture and voice alteration devices, cannot see and hear the real appearance and voice of the witness.

para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas” (grifos nossos) e a complementar Regra 88 que dispõe que a Câmara de Julgamento pode adotar “medidas especiais tais como, mas não se limitando, medidas para facilitar o testemunho de uma vítima ou testemunha traumatizada” (grifos nossos), pode levar ao entendimento que o Tribunal Penal Internacional tem autorização para conceder completo anonimato a uma vítima, se assim entender necessário no caso concreto.

Aqui no âmbito do Tribunal Penal Internacional – diferentemente dos Tribunais estudados no item anterior – a discussão sobre essa possibilidade precisa ser mais detalhada no sentido de que no TPI a vítima possui duas formas de se envolver no processo: vítima-participante e vítima-testemunha, conforme já elucidado.

A sentença do caso Lubanga⁴⁷⁰, por ser a primeira na história do TPI a ser prolatada, trouxe alguns esclarecimentos sobre essa questão do anonimato completo e o nível de participação da vítima no caso. Das 129 (cento e vinte e nove) vítimas do caso, a identidade de apenas 23 delas foi disponibilizada para as partes e participantes do processo. Em referência a isso, a Câmara Julgadora, em decisão específica sobre a participação das vítimas, determinou os critérios gerais relacionados a isso e afirmou que vítimas anônimas podem participar do julgamento. Entretanto, quanto maior e mais significativa for a participação da vítima no julgamento, mais provável será que o Tribunal ordenará que a vítima se identifique para o réu e sua defesa.

Desta feita, a regra geral é que a vítima-testemunha nunca poderá permanecer anônima, sendo necessária a divulgação de seus dados para a defesa para garantir o direito a um julgamento justo para o réu.⁴⁷¹ Percebe-se, assim, que os direitos e formas de participação são mais amplos para as vítimas que não são anônimas.

Por fim, dependendo do nível de ameaça ou eminente risco a proteção de vítimas, em especial aquelas que tiveram sua identidade revelada para o réu, existe a possibilidade de ações de proteção após finalizado o julgamento que englobam a realocação da vítima para outro país e/ou seu ingresso em um programa nacional de proteção à testemunha que envolve, inclusive, a atribuição de nova identidade para

⁴⁷⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v .Thomas Lubanga Dyilo**. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 12 de março de 2012. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF>. Acesso em: 28 Jan 2018.

⁴⁷¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Representing Victims before the International Criminal Court: A Manual for legal representatives**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/opcv/OPCVManual-4-Eng.pdf>>. Acesso em 29 Jan 2018.

este indivíduo. Claro que o TPI sozinho não possui poderes e jurisdição própria para implementar tais ações e depende da vontade dos governos dos Estados-parte em aceitar eventual requerimento do Tribunal de cooperação nesse sentido.

Ressalta-se, em conclusão, que tais medidas demandam da vítima pesado sacrifício de se afastar da comunidade que é parte e de sua identidade como pessoa, bem como de perder o contato com amigos e familiares.

3.2.4 Proteção contra retraumatização

Sabe-se que o ambiente e a dinâmica de um julgamento exigem da vítima atividades que facilmente podem se transformar em uma experiência terrível e dolorosa. Estar novamente na presença do réu que foi responsável por seu sofrimento, responder questionamentos e ouvir argumentos pensados especificamente para lhe desacreditar, lembrar fatos perturbadores e contá-los inúmeras vezes pode abalar severamente a integridade psicológica da vítima, levando a um segundo trauma ou retraumatização.

Brouwer⁴⁷² classifica as proteções que buscam evitar tais perturbações em quatro grandes categorias: a) medidas para evitar que a vítima fique na presença do réu; b) medidas para restringir perguntas que podem advir das partes; c) medidas para limitar a repetição de perguntas no interrogatório e a frequência das mesmas e, d) outras medidas para facilitar o testemunho das vítimas.

Algumas das ferramentas que podem ser utilizadas para proteger a vítima do trauma de estar novamente na presença de seu agressor estão previstas na Regra 87.3(c) do Regulamento Processual⁴⁷³:

Que o depoimento seja apresentado por meios eletrônicos ou outros meios especiais, incluindo o uso de recursos técnicos que permitam a alteração de imagens ou voz, o uso de tecnologia audiovisual, em particular a videoconferência e a

⁴⁷² BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 257.

⁴⁷³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.

televisão de circuito fechado, e o uso exclusivo de mídia sonora. (Tradução nossa).⁴⁷⁴

A chamada televisão de circuito fechado trata da situação em que a vítima se encontra no prédio do TPI, mas dá seu testemunho em uma sala separada da Câmara de Julgamento através de filmagem que é transmitida ao vivo para monitores de televisão dentro do tribunal, permitindo que todas as partes do julgamento possam vê-la, ouvi-la e tenham com ela comunicação oral. Tal ferramenta protege a vítima de confrontar diretamente e pessoalmente o réu, o que pode ser particularmente danoso para as vítimas de violência sexual. Essa medida específica pode ser aplicada em conjunto com a distorção da voz e da imagem da vítima no monitor, protegendo também sua identidade do público em geral e da mídia.

Na segunda categoria de proteções que buscam evitar a retraumatização das vítimas de violência sexual estão as situações que tratam da forma de produzir provas, em conformidade com o Regulamento Processual do TPI.

A Regra 63.4⁴⁷⁵ trata da dispensa, pelo Tribunal, do requisito legal da necessidade de provas que corroborem os depoimentos das vítimas relacionados aos crimes de competência do Tribunal, dando o dispositivo ênfase especial aos crimes de violência sexual. A Regra 70⁴⁷⁶ é

⁴⁷⁴ Versão original: That testimony be presented by electronic or other special means, including the use of technical means enabling the alteration of pictures or voice, the use of audio-visual technology, in particular videoconferencing and closed circuit television, and the exclusive use of the sound media

⁴⁷⁵ Texto original: Rule 63 General provisions relating to evidence. (...) 4. Without prejudice to article 66, paragraph 3, a Chamber shall not impose a legal requirement that corroboration is required in order to prove any crime within the jurisdiction of the Court, in particular, crimes of sexual violence.

(In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.)

⁴⁷⁶ Texto original: Rule 70 Principles of evidence in cases of sexual violence. In cases of sexual violence, the Court shall be guided by and, where appropriate, apply the following principles: (a) Consent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where force, threat of force, coercion or taking advantage of a coercive environment undermined the victim's ability to give voluntary and genuine consent; (b) Consent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where the victim is incapable of giving genuine consent; (c) Consent cannot be inferred by reason of the silence of, or lack of resistance by, a victim to the alleged sexual violence; (d) Credibility, character or predisposition to sexual availability of a victim or witness cannot be inferred by reason of the sexual nature of the prior or subsequent conduct of a victim or witness.

exclusivamente relacionada com os princípios gerais da produção de provas em casos de violência sexual e seus detalhes merecem ser explorados.

A primeira parte da regra determina que o consento da vítima com qualquer ato de natureza sexual não pode ser deduzido de palavras ou conduta da vítima em situações em que a força, a ameaça de força, a coerção ou o aproveitamento de um ambiente coercivo prejudicaram a capacidade da vítima de dar consentimento voluntário e genuíno, bem como se, por alguma razão, a vítima estava incapacitada de consentir de forma autêntica e consciente. Ainda, não se pode deduzir o consento pelo silêncio ou falta de resistência da vítima.

Tais situações se justificam, primeiro porque se entende estar inerente aos cenários de crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de genocídio que a vítima está constantemente em um ambiente coercitivo, podendo inclusive, não resistir aos atos de violência sexual apenas no instinto de preservar sua vida. Também, nas vítimas extremamente fragilizadas por esse tipo de cenário, interrogatórios que se foquem em eventual 'concordância' ou 'permissão' das mesmas ao ato de natureza sexual se mostram agressivos e desrespeitosos.

Nesse sentido, Brouwer⁴⁷⁷ ressalta:

Incluir o consentimento na definição pode expor as vítimas de violência sexual a questões dolorosas e humilhantes que não são relevantes em situações em que a força, a coerção ou as circunstâncias coercivas estão presentes. Um inquérito sobre a conduta e o estado de espírito das vítimas ("você concordou" ou outras questões nesse sentido) com o objetivo de obter provas explícitas de não consentimento é ofensivo e chocante para a maioria das vítimas de violência sexual. (Tradução nossa).⁴⁷⁸

(In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.)

⁴⁷⁷ BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**, p. 265.

⁴⁷⁸ Versão original: Including consent in the definition can expose victims of sexual violence to painful and humiliating questions which are not relevant in situations where force, coercion or coercive circumstances are present. An inquiry into the victims conduct and state of mind ('did you consent' or other questions to that effect) with the purpose of obtaining explicit evidence of non-consent is offensive and shocking to most victims of sexual violence.

Caso o Tribunal tivesse incluído o consenso como elemento dos crimes de violência sexual, isso colocaria sobre o Promotor o encargo de provar que não houve consenso, obrigando-o invariavelmente a questionar as vítimas nesse sentido. Recorda-se, nesse cenário, que conforme já detalhado no Capítulo 2, o consenso não aparece como elemento necessário para a configuração dos crimes de violência sexual previstos pelo Estatuto do TPI.

Apesar disso, o TPI ainda garante na Regra 72 do Regulamento Processual, que caso uma parte do processo queira apresentar provas de que a vítima concordou com um alegado crime de violência sexual, será realizada uma sessão a portas fechadas (*in camera*) para determinar a relevância e admissibilidade da prova trazida.

A vítima não está presente durante essa sessão, até mesmo para evitar que seja confrontada com afirmações que podem lhe causar sofrimento e que não foram anteriormente examinadas. O objetivo dessa regra é claramente proteger as vítimas de violência sexual de passarem por um interrogatório doloroso e, ainda, permite que o acusado tenha o direito de apresentar as provas em casos em que o consenso acabe por ser relevante. Também, ainda que tal prova seja admitida pelo Tribunal, cumpre lembrar que o consenso não é elemento de nenhum dos crimes sexuais no TPI.⁴⁷⁹

Por fim, essa mesma regra determina que a credibilidade, caráter ou disponibilidade sexual da vítima não podem ser deduzidos ou determinados com base em qualquer conduta anterior ou posterior ao crime. Ainda, a Regra 71⁴⁸⁰ complementa que o Tribunal não deve admitir como prova a conduta sexual da vítima, seja anterior ao crime ou posterior.

Já nas medidas que visam o depoimento em si por parte das vítimas, o artigo 69.2⁴⁸¹ do Estatuto do TPI permite a possibilidade de um

⁴⁷⁹ ACEVEDO, Juan Pablo León. **Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts:** victims' status as witnesses, victim participants/civil parties and reparations claimants, p. 212-213.

⁴⁸⁰ Versão original: Rule 71 Evidence of other sexual conduct. In the light of the definition and nature of the crimes within the jurisdiction of the Court, and subject to article 69, paragraph 4, a Chamber shall not admit evidence of the prior or subsequent sexual conduct of a victim or witness.

(In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 jan 2018.)

⁴⁸¹ Versão original: Artigo 69 Prova. 2. A prova testemunhal deverá ser prestada pela própria pessoa no decurso do julgamento, salvo quando se apliquem as medidas estabelecidas no artigo 68 ou no Regulamento Processual. De igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio, ou que

testemunho gravado em áudio, vídeo ou em documento escrito. Tais medidas pretendem proteger a vítima que já narrou uma vez os eventos perturbadores que sofreu, de ser obrigada a voltar a falar de tais lembranças e responder questionamentos repetitivos sobre os mesmos fatos. A Regra 68⁴⁸² traz as exigências processuais e procedimentais gerais para que um testemunho previamente gravado seja admitido como prova. Esse tipo de prova também pode ser necessário quando a vítima está muito doente para viajar até o TPI ou muito doente para ser confrontada diretamente em um interrogatório.

Há, ainda, a categoria de outras medidas para facilitar o testemunho das vítimas de violência sexual. Essas são chamadas medidas especiais e encontram-se previstas na Regra 88 do Regulamento Processual. A primeira delas permite que a vítima, em seu testemunho, seja acompanhada por um advogado, representante legal, psicólogo ou familiar. Essa presença mostra-se especialmente reconfortante para a vítima, trazendo segurança e apoio.

Outra atribuição dada às Câmaras de Julgamento pela Regra 88 é a de controlar a maneira como a vítima é interrogada, buscando evitar intimidação ou assédio durante o depoimento. Aqui não se trata somente do monitorar o conteúdo das perguntas, mas também a quantidade de horas ou até mesmo dias os quais a vítima precisa ficar respondendo inquirições das partes. A jurisprudência do TPI⁴⁸³ já estabeleceu que, apesar de ser permitido confrontar a vítima que está testemunhando com perguntas difíceis, o interrogatório deve ser sempre respeitoso e civilizado, não se permitindo que a dignidade da vítima seja agredida ou que sua vulnerabilidade seja explorada.

Ainda, mais uma forma de transformar a experiência de testemunhar na menos traumática possível é a chamada “familiarização da testemunha”, em oposição à “preparação da testemunha”. (Grifos nossos). Nesse ponto, é significativo informar que o Estatuto do TPI não

sejam apresentados documentos ou transcrições escritas, nos termos do presente Estatuto e de acordo com o Regulamento Processual. Estas medidas não poderão prejudicar os direitos do acusado, nem ser incompatíveis com eles.

(In: BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.)

⁴⁸² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.

⁴⁸³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui**. Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140. 20 de novembro de 2009, par. 75. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_08478.PDF>. Acesso em 29 Jan 2018.

aborda tal assunto, nem no sentido de permitir, nem no sentido de proibir expressamente, o que acaba deixando a interpretação da utilização desses recursos para a jurisprudência do Tribunal.

A preparação de testemunha trata-se de uma espécie de ensaio com a vítima que irá testemunhar, no sentido de praticar e instruir tal pessoa sobre as situações e perguntas que podem aparecer em seu depoimento, com discussão sobre os tópicos a serem tratados. O TPI em diversas decisões proíbe e rechaça a preparação de testemunhas, entendendo que tal prática fere a espontaneidade e naturalidade que se espera de um depoimento que busca pela verdade.⁴⁸⁴ Entretanto, conforme cediço, por depender de decisões em cada caso e considerando que jurisprudência não vincula obrigatoriamente as decisões seguintes, houve um caso no Tribunal, em decisão de janeiro de 2013⁴⁸⁵, relacionada com a situação da República do Quênia, que o que se entende por preparação de testemunha for permitido mediante a obediência de regras determinadas em um protocolo anexo.

Já a familiarização da testemunha é prática reconhecida pelo TPI e de competência da Unidade de Vítimas e Testemunhas englobando ações que buscam proporcionar o bem-estar físico e mental e a segurança das vítimas que estarão perante o Tribunal. As práticas de familiarização envolvem: a) apresentar para a testemunha quem serão as pessoas que lhe farão perguntas no tribunal; b) mostrar para a testemunha a sala em que ocorre o julgamento, quem são os participantes e quais são as regras gerais dos procedimentos; c) tranquilizar a testemunha sobre o seu papel nos procedimentos do Tribunal; d) discutir com a testemunha questões relacionadas a sua segurança e proteção para verificar a necessidade de medidas protetivas; e) reforçar para a testemunha que ela tem a obrigação legal de dizer a verdade quando depõe em juízo e, f) explicar para a testemunha os procedimentos de interrogatório e contra interrogatório.⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Representing Victims before the International Criminal Court: A Manual for legal representatives.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/opcv/OPCVManual-4-Eng.pdf>>. Acesso em 29 Jan 2018.

⁴⁸⁵ Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang.** Decision on witness preparation. 2 de janeiro de 2013. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_00014.PDF>. Acesso em 29 Jan 2018.

⁴⁸⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.** Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing. 8 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_01245.PDF>. Acesso em 29 jan 2018.

4 AS VÍTIMAS NO CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO

Antes mesmo de adentrar detalhes específicos sobre as vítimas no Caso Jean-Pierre Bemba Gombo perante o Tribunal Penal Internacional, essencial elucidar a diferença existente em relação aos tribunais anteriores ao TPI, em que as informações e documentos dos casos já se encontram amplamente disponibilizados para acesso público, isso em decorrência do término efetivo dos procedimentos e da passagem de tempo.

Em relação ao Caso Bemba, muitos dados específicos, documentos e procedimentos detalhados em relação às vítimas – em especial a questão da proteção – ainda estão sob sigilo ou, nos documentos já disponibilizados em versões públicas, diversos trechos ainda se encontram suprimidos para proteger informações que podem colocar em risco vítimas e testemunhas. Tal situação resulta de o caso estar em fase de Apelação⁴⁸⁷ e da já explanada posição de poder político usufruída pelo réu – o que poderia afetar as vítimas e testemunhas que participaram do processo, ou até mesmo colocar suas vidas e de seus entes próximos em perigo.

Desta feita, será efetivado aqui um exame da construção jurisprudencial do Caso Bemba em relação às vítimas com base nas informações acessíveis. O fato de muitos detalhes e trechos de documentos ainda estarem suprimidos já demonstra o funcionamento de ferramentas para proteger as vítimas em geral de serem reconhecidas e identificadas, especialmente importante para as vítimas de violência sexual.

As informações já exploradas no Capítulo 2, relacionadas com o histórico do conflito e o tratamento dado pelo Tribunal aos crimes sexuais no caso não serão novamente repetidos, tendo-se como foco apenas as manifestações do Tribunal no Caso Bemba relacionadas com a proteção das vítimas.

De acordo com dados oficiais,⁴⁸⁸ o Tribunal Penal Internacional concedeu a 5.229 (cinco mil quinhentas e vinte e nove) pessoas o status de vítima autorizadas a participar do processo, seja como vítima-participante ou como vítima-testemunha. A Câmara Julgadora ouviu 77

⁴⁸⁷ Até o fechamento desta pesquisa, o Caso Bemba se encontra em fase de apelação e procedimentos de reparações para as vítimas. Não há audiências agendadas. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/car/bemba>>. Acesso em 29 jan 2018.

⁴⁸⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**Case Information Sheet. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/car/bemba/Documents/bembaEng.pdf>>. Acesso em 02 fev 2018.

(setenta e sete) testemunhas, sendo 40 (quarenta) convocadas pelo Procurador, 34 (trinta e quatro) convocadas pela Defesa, 2 (duas) convocadas pelo Representante Legal das Vítimas e 1 (uma) convocada pela própria Câmara. A Câmara também permitiu que três vítimas apresentassem diretamente suas opiniões e preocupações. Em relação as 77 testemunhas totais, não há dados oficiais publicados de quantas eram exatamente vítimas-testemunhas.

No contexto do caso, a Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas bem destacou, consoante suas funções:

O próprio fundamento do sistema de proteção do Tribunal reside na aplicação de boas práticas por qualquer representante da Corte que interaja com testemunhas. As boas práticas visam ocultar a interação de uma testemunha com o Tribunal de ameaças potenciais. Em muitos casos, isso significa que a interação de uma testemunha com o Tribunal deve ser escondida do público.⁴⁸⁹ (Tradução nossa).⁴⁹⁰

Desde o início dos procedimentos, os órgãos do Tribunal demonstraram sua preocupação com as vítimas e até mesmo aqueles que fossem testemunhar acerca de fatos sobre terceiros vitimizados pelas ações do grupo de mercenários comandados por Bemba. Já nos primeiros pedidos feitos pela Defesa de Bemba requerendo sua liberdade provisória, o Gabinete do Procurador insistentemente destacou tanto os perigos de que o réu – se respondesse em liberdade - pudesse interferir com as vítimas, bem como a dificuldade que se teria em coordenar com o Estado para o qual ele foi liberado se essas possíveis interferências estavam sendo monitoradas⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Public Redacted Version of ICC-01/05-01/08-72-Conf “Victims and Witnesses Unit’s observations on the protection measures available in relation to the individuals concerned by the Prosecutor’s proposal for redaction”. 18 de Agosto de 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_00769.PDF>. Acesso em: 02 fev 2008.

⁴⁹⁰ Versão original: The very foundation of the Court’s protection system lies on the application of good practises by any representative of the Court who interacts with witnesses. Good practices are aimed at hiding a witness’s interaction with the Court from potential threats. In many cases this will mean that a witness’s interaction with the Court should be hidden from the public.

⁴⁹¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Decision on the Interim Release of Jean-Pierre Bemba Gombo and Convening Hearings with the Kingdom of Belgium, the Republic of Portugal, the Republic of France, the Federal Republic of Germany, the Italian Republic, and the Republic of South Africa. 14 de Agosto

O Representante Legal das Vítimas sempre reforçou tal posicionamento⁴⁹², mormente diante do considerável acesso a ferramentas que Bemba poderia ter para atingir às vítimas, considerando sua posição política e profissional, bem como seus extensos contatos e ligações internacionais. Bemba ainda sustentava posição proeminente na comunidade e, as vítimas manifestavam suas preocupações em relação à segurança, destacando ações de partidários e apoiadores de Bemba, bem como relatos de ameaças de morte e intimidações.

No exercício de suas funções, o Gabinete do Procurador sempre requereu ao Tribunal ampla gama de medidas protetivas e especiais, tais como a distorção de imagem e voz durante o testemunho, o uso contínuo de números e pseudônimos para identificar as testemunhas, sessões fechadas, acompanhamento para as vítimas durante o depoimento, seja por um psicólogo ou por uma pessoa de confiança, bem como a supressão dos documentos públicos de qualquer informação que possa levar a identificação dessas pessoas.⁴⁹³

O trato das vítimas de violência sexual também mereceu destaque nas argumentações do Gabinete do Procurador, sempre ressaltando que as medidas requeridas para essa categoria visavam eminentemente evitar punições, marginalização, estigma e vergonha tanto no âmbito familiar quanto social. Nesse sentido, sustentou que as medidas requeridas em específico para as vítimas de violência sexual têm três principais propósitos:

Primeiro, evitar a retraumatização e proteger a vítima da consequência de sentir que ele ou ela foi "estuprado pela segunda vez" pelo processo legal. Em segundo lugar, tenta amenizar o sofrimento psicológico dos sobreviventes, que "podem ser exacerbados por condições sociais e culturais"; este é particularmente um problema em que a divulgação pública de estupro resulta "na rejeição da família e da comunidade da vítima". Em terceiro

de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_05602.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

⁴⁹² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Decision on the review of the detention of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo pursuant to Rule 118(2) of the **Rules of Procedure and Evidence**. 1 de abril de 2010. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/2ed628/pdf/>>. Acesso em: 03 fev 2018.

⁴⁹³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Corrigendum to "Prosecution's Request for Protective and Special Measures for Prosecution Witnesses at Trial". 6 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.icc-pi.int/CourtRecords/CR2010_04619.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

lugar, aborda o medo físico e psicológico de "represálias durante um conflito em curso", que emanam tanto daqueles que apoiam o acusado, bem como de familiares e membros da comunidade que podem punir pessoas humilhadas por violência sexual, gravidez e HIV.⁴⁹⁴ (Tradução nossa).⁴⁹⁵ (Grifos do original).

Quanto aos entendimentos gerais sobre alguns procedimentos-chave, a jurisprudência da Câmara Julgadora do Caso Bemba não divergiu do que vinha sendo decidido em casos anteriores. Todos os pedidos de medidas de proteção devem ser apreciados caso-a-caso, sempre se considerando que as medidas aplicadas não serão prejudiciais ou inconsistentes com o direito do acusado a um julgamento justo e imparcial.⁴⁹⁶

Ainda, na análise da aplicação de medidas de proteção para vítima de violência sexual, considerou que tais ações seriam necessárias para evitar que o testemunho dessa pessoa a levasse a ser estigmatizada em sua comunidade, para limitar a retraumatização, para prevenir ações contra a segurança da vítima e sua família e para aumentar as chances de a vítima poder continuar vivendo na sua comunidade sem o medo de ser ameaçada ou perseguida por ter cooperado com o Tribunal.⁴⁹⁷

Na esfera das formas de participação das vítimas e as respectivas proteções, a Câmara reafirmou o entendimento do Caso Lubanga no sentido de que vítimas anônimas poderiam sim participar do processo.

⁴⁹⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Corrigendum to "Prosecution's Request for Protective and Special Measures for Prosecution Witnesses at Trial". 6 de julho de 2010, par. 18. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_04619.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

⁴⁹⁵ Versão original: First, it avoids retraumatization and protects the victim from the consequence of feeling that he or she has been "raped a second time" by the legal process. Second, it attempts to ameliorate the psychological suffering of survivors, which "may be exacerbated by social and cultural conditions"; this is particularly an issue where the public disclosure of rape results "in rejection by the victim's family and community." Third, it addresses the physical and psychological fear of "reprisals during an on-going conflict", which emanate both from those supporting the Accused and from family and community members who may punish people shamed by sexual violence, pregnancy and HIV.

⁴⁹⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Decision on in-court protective measures for Witness 69. 24 de novembro de 2011. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_20022.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

⁴⁹⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Decision on in-court protective measures for Witness 69. 24 de novembro de 2011. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_20022.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

Entretanto, caso a vítima fosse chamada a testemunhar, deveria renunciar a condição de anonimato.⁴⁹⁸

Tal posicionamento se alinha com o já debatido direito do acusado a um julgamento justo com o direito de devidamente preparar a defesa, o que significa que para interrogar uma vítima-testemunha, precisa ter o conhecimento sobre informações pessoais e histórico da vítima.

Antes da abertura do julgamento, a Câmara também decidiu por rejeitar toda e qualquer forma de preparação das testemunhas para o depoimento, aceitando somente as práticas caracterizadas como familiarização da testemunha.⁴⁹⁹

Além disso, dois documentos associados com o ato de testemunhar – e que conseqüentemente aplicam-se às vítimas-testemunha – são proeminentes com relação a ações que protegem e salvaguardam a vítima.

O primeiro, denominado “Protocolo sobre avaliação de vulnerabilidade e procedimento de suporte usado para facilitar o depoimento de testemunhas vulneráveis”⁵⁰⁰, é documento inicialmente sigiloso e pensado pela Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. O foco do documento são as medidas necessárias à assistência das testemunhas vulneráveis antes, durante e depois do depoimento.

De acordo com o Protocolo, as testemunhas vulneráveis são aquelas que enfrentam um maior risco de: a) sofrer dano psicológico durante o processo de testemunhar e/ou b) experimentar dificuldades psicossociais ou físicas, que afetem sua capacidade de testemunhar. Nesse sentido, para a determinação da vulnerabilidade de uma testemunha diversos fatores devem ser considerados: a) fatores pessoais (idade, personalidade, deficiências, doenças, traumas, etc.); b) fatores relacionados a natureza do crime, com destaque para os crimes de natureza sexual e, c) fatores particulares de cada caso.

As partes têm obrigação de identificar, proteger e respeitar o bem-estar e a dignidade das testemunhas, devendo alertar a Unidade o mais

⁴⁹⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings. 12 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_04833.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

⁴⁹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Decision on the Unified Protocol on the practices used to prepare and familiarize witnesses for giving testimony at trial. 18 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/291082/pdf/>>. Acesso em: 03 fev 2018.

⁵⁰⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT WITNESS AND VICTIMS UNIT. **Protocol on the vulnerability assessment and support procedure used to facilitate the testimony of vulnerable witnesses.** 25 de outubro de 2010. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2010_09131.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

cedo possível de sua intenção de chamar uma testemunha vulnerável e/ou a necessidade de medidas protetivas.

O documento traz guias gerais de como o profissional psicólogo deve abordar a testemunha e quais tipos de informações devem ser buscadas para melhor determinar a necessidade de medidas protetivas e especiais. Antes mesmo da testemunha viajar para o local do depoimento, uma avaliação preparatória deve ser conduzida sob a orientação de um psicólogo, com o fim de explorar as vulnerabilidades e necessidades da vítima. Também no local do depoimento uma segunda avaliação é feita para verificar se houve alguma mudança desde a primeira e a eventual demanda por novas medidas.

Caso o psicólogo entenda pela aplicação de alguma medida especial, deverá buscar o consenso da testemunha. Além disso, caso haja necessidade, a testemunha pode ser encaminhada para um psiquiatra. Há também a possibilidade, caso a saúde mental da testemunha requeira, que o psicólogo acompanhe a vítima durante o depoimento para monitorá-la. Por fim, o documento prevê que depois do depoimento a testemunha seja novamente avaliada e, caso necessário, que medidas a longo prazo sejam pensadas.

Outro documento complementar a este, também da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas é o “Protocolo unificado sobre práticas utilizadas para preparar e familiarizar a vítima para dar depoimento no julgamento”.⁵⁰¹ Este Protocolo busca refletir as condutas da jurisprudência do TPI em relação à familiarização de testemunhas, bem como preza pelas práticas e experiências relacionadas às testemunhas que comparecem diante da Corte. O documento pretende alinhar os procedimentos que venham a servir o melhor interesse das testemunhas.

Uma vez que a testemunha é designada para comparecer diante do Tribunal, ela passa a ser foco de cuidado da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas, que tem responsabilidades com sua segurança, bem-estar, questões de logística e subsídios. Isso engloba cobrir os custos de viagem, acomodação e manutenção.

Cabe à Unidade providenciar que a testemunha esteja presente no local do depoimento, se responsabilizando por todos os detalhes operacionais. A Unidade planejará para que o tempo que a testemunha ficará afastada de sua residência seja somente o estritamente necessário,

⁵⁰¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT WITNESS AND VICTIMS UNIT. **Unified Protocol on the practices used to prepare and familiarize witnesses for giving testimony at trial.** 8 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2010_11135.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

para fins de preservar sua segurança e privacidade. Ainda, se prezará pelo bem-estar físico e mental da testemunha, já que a atividade de testemunhar pode ser bastante estressante, especialmente em casos de violência sexual.

A acomodação da testemunha é confidencial e ela somente será contatada através da Unidade. A testemunha não será, na medida do possível, completamente isolada, mas também será alertada para que evite de conversar sobre o objeto do depoimento com outras pessoas.

Dentre as principais atividades de familiarização estão: conhecimento do local do testemunho, apresentação da sala de julgamento, apresentação breve das pessoas que estarão na posição de examinar a testemunha, explicação dos procedimentos e fases do processo.

Ainda, será a Unidade – em conformidade com o Protocolo sobre avaliação de vulnerabilidade – que deve averiguar quais são as medidas necessárias para tornar o depoimento o mais confortável e menos traumatizante possível. Tais medidas podem ser tanto de segurança quanto as medidas especiais.

Apesar de todas as ações coordenadas do Tribunal no sentido de garantir a efetividade das medidas de proteção, alguns problemas foram enfrentados no Caso Bemba. A Corte tomou conhecimento de diversos incidentes de ameaças feitas, inclusive de morte, primordialmente contra aqueles que serviram de testemunha para o Gabinete do Procurador. Ameaças não somente contra os depoentes em si, mas também contra suas famílias. Houve ainda caso em que a identidade de uma testemunha foi publicizada, mesmo tendo o Tribunal concedido medidas de proteção. Em alguns casos, foram as próprias testemunhas entre si que se comunicaram de maneira a revelarem informações consideradas sensíveis.⁵⁰²

No campo da cooperação, a própria Defesa enfrentou dificuldades em relação a Estados para trazer indivíduos até a Holanda para testemunharem⁵⁰³. Em países que são membros de TPI, a Defesa se deparou com barreiras para conseguir em tempo hábil a devida autorização governamental para que as pessoas viessem até o Tribunal. Já

⁵⁰² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Public Redacted Version of the 26 September 2011 Decision on the accused's application for provisional release in light of the Appeals Chamber's judgment of 19 August 2011. 27 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_16231.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

⁵⁰³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Defence Submissions on the remaining Defence witnesses. 10 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_03480.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

em Estados não-membros, a Defesa tentou operacionalizar o testemunho por *video-link*. Entretanto, o que encontrou foram imensas dificuldades de dialogar com o país para elaborar um plano concreto nesse sentido.

Ainda sobre o réu Jean-Pierre Bemba Gombo, importante relembrar o segundo processo contra ele perante o TPI, já abordado no capítulo anterior, e que tratou dos crimes contra a administração da justiça em função das provas cabais de que Bemba arquitetou plano para corromper testemunhas de defesa a mentir em seus depoimentos em juízo. Assim, apesar de todo esse conjunto de atores e ações destinadas a proteger a dignidade das vítimas na sua integralidade, bem como garantir a busca pela verdade e justiça nos casos, a realidade mostra que a tarefa de prezar por essa segurança – em especial a influência do réu – é extremamente complexa e laboriosa para um tribunal de jurisdição tão ampla como o TPI.

Destarte, ao observar todo o aparato construído pelo Tribunal Penal Internacional para proteger as vítimas em sua integralidade, primeiro é clarividente que as experiências práticas dos tribunais *ad hoc* anteriores desempenhou valioso papel na construção dos mecanismos hoje utilizados pelo TPI.

Por fim, esse segmento do Tribunal Penal Internacional que trata de medidas protetivas e regras especiais para as vítimas de violência sexual é, claramente, um foco do Direito Internacional Penal que se conecta e tem grande influência advinda do Direito Internacional dos Direitos Humanos, já que busca salvaguardar a integridade e dignidade das vítimas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa focou-se na compreensão dos crimes sexuais no Direito Internacional Penal, nomeadamente, no estudo de como a jurisdição internacional penal lida com a proteção das vítimas desses crimes. Essa proteção aqui entendida como instituto que abrange a salvaguarda em face de qualquer atentado contra a integridade física e psicológica que tais vítimas podem sofrer em decorrência de colaborarem com a justiça internacional penal na persecução dos criminosos responsáveis por ditos atos.

Nesse contexto, o objetivo dessa dissertação foi verificar se houve alterações na proteção das vítimas de crimes sexuais em conflitos armados no Direito Internacional Penal em comparação aos Tribunais penais internacionais anteriores. Para a análise, utilizou-se como paradigma o caso Jean-Pierre Bemba Gombo (2008-2016) perante o Tribunal Penal Internacional sentenciado em 2016, o primeiro em que crimes sexuais foram julgados nessa Corte.

Buscando a satisfação de tal objetivo, foi observada, primeiramente, a mudança na compreensão dos sujeitos da sociedade internacional. Afastando-se da concepção clássica de que apenas o Estado atuava na esfera internacional, a história mostrou que o indivíduo também se inseria em interesses internacionais e, conseqüentemente, em sendo sujeito de direitos também era sujeito de obrigações e responsabilizações. É nesse ponto que se abre a possibilidade de responsabilizar individualmente uma pessoa na esfera internacional penal, em específico nos crimes que atentam contra a paz e os valores fundamentais respeitados pela sociedade internacional.

É, inicialmente, na história das guerras e dos sujeitos responsáveis por atos atrozos que germina a necessidade de um ramo do Direito Internacional que pudesse responsabilizar tais atores: o Direito Internacional Penal. É também no histórico dos conflitos armados que se encontram os relatos dos inúmeros atos de violência sexual vitimando na maioria das vezes mulheres, mas também homens. Entretanto, o avanço legislativo no universo dos crimes sexuais em âmbito internacional aconteceu apenas recentemente nos Tribunais Internacionais da década de 1990 – para a Ex-Iugoslávia, para Ruanda e para Serra Leoa. É na experiência da jurisprudência nascida nestas Cortes que se percebeu em maiores detalhes as problemáticas e necessidades envolvendo a proteção das vítimas de crimes sexuais, tanto em tempos de conflitos armados como fora deles.

No tocante à atual jurisdição internacional penal permanente, ou seja, o Tribunal Penal Internacional, este construiu e operou a legislação em casos envolvendo crimes sexuais. O que se destacou em um primeiro momento, foi a clarividente expansão do entendimento teórico acerca do amplo espectro de atos de violência sexual existentes. As previsões legislativas do Tribunal Penal Internacional são as mais detalhadas e abrangentes em relação às violações sexuais, contemplando sua caracterização como crimes contra a humanidade, de guerra e genocídio. Ainda, caracterizou em detalhes os atos de estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada e qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável. Essas tipificações representam novidade na esfera internacional e foram frutos de muitos debates acalorados entre defensores da sociedade civil e os representantes dos Estados preocupados com sua soberania.

Já na aplicabilidade dessa legislação no caso concreto estudado – o Caso Bemba – algumas críticas foram tecidas, em especial relacionadas à não aceitação pelo TPI das acusações cumulativas propostas pelo Procurador diante da pluralidade de ofensas que podem ser derivadas de um único ato de violência sexual.

Desta feita, restou claro que ainda existe longo caminho para a completa compreensão pelos atores da sociedade internacional da complexidade das violações de natureza sexual. Faz-se necessária uma evolução urgente no entendimento acerca das formas como um indivíduo pode ser violado no campo sexual, já que essas sequelas estão muito além do clássico ato de estupro. No Caso Bemba, apesar da previsão de uma gama de ilícitos relacionados às questões sexuais no marco legal do Tribunal Penal Internacional, notou-se uma carência naqueles que operam essas normas em assimilar as diversas formas como a dignidade sexual pode ser lesada e que um único ato pode – de acordo com as circunstâncias – configurar mais de um tipo de ofensa sexual.

Em seguida, o estudo voltou-se para a compreensão dos mecanismos de proteção das vítimas de crimes sexuais conferida pelo Direito Internacional Penal, já que natureza e severidade dos crimes aqui tratados dá um lugar de extrema importância para as medidas de proteção.

Foi possível observar que o entendimento de vítima como sujeito efetivamente de direitos veio somente com os tribunais *ad hoc* da década de 1990, já que nos julgamentos de Nuremberg e Tóquio qualquer menção ou preocupação nesse sentido foi nula.

Assim, foi nesses Tribunais *ad hoc* que referências expressas à necessidade de se proteger a vítima antes, durante e depois de findo o processo apareceram. Tais proteções se classificavam nas categorias: em

relação ao público e à imprensa, em relação ao acusado e em relação à possível retraumatização.

Nesse sentido, em relação ao Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda e o Tribunal Especial para Serra Leoa, as disposições encontram-se expressas nos Estatutos e Regulamentos Processuais. Entretanto, a forma utilizada nos dispositivos foi na maioria das vezes cláusula não taxativa, o que abriu a possibilidade da interpretação em cada julgado de quais medidas protetivas aplicar e como exatamente proceder. Isso, conseqüentemente, levou a interpretações e decisões divergentes muitas vezes dentro do mesmo tribunal, o que configura extrema insegurança jurídica para as vítimas que estão confiando sua integridade física e mental aos mecanismos de proteção desses órgãos.

No âmbito do Tribunal Penal Internacional, claramente a experiência dos Estatutos e Regulamentos dos Tribunais *ad hoc* foi substrato para criar o sistema de proteção às vítimas, mas também, as práticas desses tribunais em sua jurisprudência forneceram rico fundamento para o aprimoramento dessas regras. Assim, muito daquilo que foi aplicado jurisprudencialmente nos tribunais *ad hoc* levou ao aperfeiçoamento do Estatuto e do Regulamento Processual do TPI em relação à proteção das vítimas de crimes sexuais.

Apesar desse aprimoramento, ainda assim viu-se que o Tribunal não conseguiu prever no Estatuto e Regulamento a integralidade de situações e necessidades das vítimas – o que acabou trazendo a necessidade de criações de Protocolos, em especial pela Unidade de Vítimas e Testemunhas e o uso de tais protocolos sempre depende de decisão da Câmara Julgadora de cada caso para ser aplicado. Por conseguinte, cada vez que o Tribunal se depara com situação relacionada à proteção das vítimas não prevista de forma específica, a decisão de como proceder será de caráter jurisprudencial para aquele caso em específico, não vinculando os demais casos e juízes a decidirem da mesma forma.

Também, percebeu-se um esforço na construção do marco legal do Tribunal para que a tarefa de proteger as vítimas esteja compartilhada entre todos os atores no TPI. Apesar da vantagem de gerar a obrigação para todas as partes, tal fato outrossim colabora para certa incerteza das exatas obrigações atribuídas a cada um dos responsáveis.

Considerando o exposto, volta-se para o problema de pesquisa proposto inicialmente: a aplicação dos mecanismos de proteção às vítimas de crimes sexuais previstos pelo Direito Internacional Penal atual, utilizados no âmbito do caso Jean-Pierre Bemba Gombo (2008-2016)

perante o Tribunal Penal Internacional, demonstram alterações significativas em relação aos tribunais penais internacionais anteriores?

Diante do constatado, não resta dúvida que houveram relevantes alterações nos mecanismos de proteção às vítimas de crimes sexuais com a entrada em vigor do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e que puderam ser observadas no Caso Jean-Pierre Bemba Gombo (2008-2016), especialmente porque foi possível verificar a criação legislativa, no âmbito do Tribunal, de um arcabouço legislativo muito mais abrangente e detalhado no que concerne os procedimentos e responsabilidades na proteção das vítimas. Além do próprio Estatuto, através dos documentos Regras de Procedimentos e Provas, Regras do Gabinete do Procurador e Regras da Secretaria, o Tribunal prevê as responsabilidades de cada setor na proteção das vítimas. Ainda, o Estatuto estabelece formas de cooperação que expressa a responsabilidade dos Estados-Partes, quando solicitados pelo Tribunal, de auxiliar na proteção.

Outrossim, as alterações foram de relevante significância considerando ser a primeira vez na história da justiça internacional penal que há a previsão de participação das vítimas não somente como testemunhas, mas também a participação ativa durante todas as fases do processo, podendo apresentar opiniões e pedir reparações. Assim, a vítima deixa de ser apenas mero objeto dos fatos processuais e passa para o papel de sujeito ativo com direitos devidamente previstos. Adicionalmente, quando se trata especificamente das vítimas de crimes sexuais, a inclusão expressa da situação de vulnerabilidade dessa categoria também merece destaque.

Por certo que, a despeito de todos esses avanços, a proteção da integridade física e psicológica das vítimas na sua integralidade enfrenta inúmeros desafios. Seja pelo tamanho da estrutura da Corte e seu mandato que atinge diversas partes do globo, seja pelas suas próprias regras que muitas vezes traz competências entre os órgãos que são compartilhadas ou acabam se sobrepondo, ou ainda pela dificuldade de cooperação com países cujos sistemas de proteção de vítimas são ineficazes.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO, Juan Pablo León. **Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts: victims' status as witnesses, victim participants/civil parties and reparations claimants**. Abo: Abo Akademi University Press, 2014.

ACQUAVIVA, Guido; HEIKKILÄ, Mikaela. Witness: Protection and Testimony. In: SLUITER, Göran *et al.* (Edit.). **International Criminal Procedure: Principles and Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

AKANDE, Dapo. Sources of International Criminal Law. In: CASSESE, Antonio. **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford, Oxford University Press, 2009.

AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**. Montevideú: Mastergraf, 2005.

_____. Violência sexual nos conflitos armados e o direito penal internacional. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, v. 8, n. 8, dez. 2012, p.400-437. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2013revistaanistia08.pdf/@@download/file/2013RevistaAnistia08.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

ASCENCIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit international penal**. Paris: A. Pedone, 2000.

ASKIN, Kelly D. Prosecuting Wartime Rape and Other Gender- Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles. **Berkeley Journal of International Law**, Berkeley, v. 21, n. 2, p.299, abr. 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol21/iss2/4>>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. Treatment of sexual violence in armed conflicts: a historical perspective and the way forward. In: BROUWER, Anne-Marie *et al* (Edit.). **Sexual violence as an international crime: interdisciplinary approaches**. Cambridge: Intersentia Publishing, 2013.

BASSIOUNI, M. Cherif (Edit.). **International Criminal Law: sources, subjects, and contents**. Vol. I. 3a ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

_____. The discipline of international criminal law. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Edit.). **International Criminal Law: sources, subjects, and contents**. Vol. I. 3. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

BASSIOUNI, M. Cherif; MCCORMICK, Marcia. **Sexual violence: an invisible weapon of war in the former Yugoslavia**. Chicago: DePaul University, 1996.

BASTIK, Megan; GRIMM, Karin; KUNZ, Rahel. **Sexual violence in armed conflict: global overview and implications for the security sector**. Genebra: SRO Kunding, 2007.

BBC NEWS. **Central African Republic country profile**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-13150040>>. Acesso em 02 jan. 2018.

BERGSMO, Morten; SKRE, Alf Butenschon; WOOD, Elisabeth J. (editores). **Understanding and Proving International Sex Crimes**. Pequim: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012.

BOOT, Machteld. **Nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, crimes against humanity, war crimes**. Antwerpen, Intersentia, 2002.

BRASIL. Decreto nº 58.563 – de 1º de junho de 1966. Promulga a Convenção sobre Escravatura de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 3 jun. 1966 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvRelEsc.html>>. Acesso em: 10 nov 2017.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 7 dez 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 21 set 2017.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário oficial**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 nov 2017.

_____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário oficial**, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 08 ago 2017.

BROUWER, Anne Marie L.M. **Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR**. Antwerpen: Intersentia, 2005.

_____, Anne-Marie *et al* (Edit). **Sexual violence as an international crime: interdisciplinary approaches**. Cambridge: Intersentia Publishing, 2013.

_____, Anne-Marie de. Victim Issues: Participation, Protection, Reparation, and Assistance. In: SLUITER, Göran *et al.* (Edit.). **International Criminal Procedure: Principles and Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

BROWNMILLER, Susan. **Against our will**. Men, women and rape. Nova Iorque: Fawcett Columbine, 1975.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Os indivíduos como sujeitos do direito internacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 12, p. 23-58, jul. 2016. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/203>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

CARSON, Kimberly E. Reconsidering the theoretical accuracy and prosecutorial effectiveness of international tribunals' *ad hoc* approaches

to conceptualizing crimes of sexual violence as war crimes, crimes against humanity, and acts of genocide. **Fordham Urban Law Journal**. Vol. 39, 2012, pp. 1249–1895.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://unicrio.org_img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 03 ago 2017.

CASSESE, Antonio, et al. **Cassese's International Criminal Law**. 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

_____, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

_____, Antonio. **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford, Oxford University Press, 2009.

CHINKIN, Christine. Rape and Sexual Abuse of Women in International Law. Symposium: The Yugoslav Crisis: new International Law Issues. **European Journal of International Law**, 5. 1994, p. 326-341. Disponível em: <http://www.ejil.org/article.php?article=1246&issue=63>. Acesso em: 18 set 2016.

COHEN, David. Prosecuting Sexual Violence from Tokyo to the ICC. *In*: BERGSMO, Morten; SKRE, Alf Butenschon; WOOD, Elisabeth J. (ed.). **Understanding and Proving International Sex Crimes**. Pequim: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012.

CONDORELLI, Luigi. Avant-Propos. *In*: LA ROSA, Anne Marie. **Jurisdictions pénales internationales: la procédure et la preuve**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

CONVENÇÃO IV – **Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Cíveis em Tempos de Guerra**. 12 ago. 1949. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-IV-Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra-relativa-%C3%A0-Prote%C3%A7%C3%A3o-das-Pessoas-Civis-em-Tempo-de-Guerra.pdf>>. Acesso em: 28 set 2016.

CONVENÇÃO IV de Haia. **Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex**: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. 18 out 1907. Disponível em: <http://www.opbw.org/int_inst/sec_docs/1907HC-TEXT.pdf>. Acesso em: 27 set 2016.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Coord.). **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. São Paulo: Manole, 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatuto**. 26 de junho de 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 19 set 2017.

CRYER, Robert, et al. **An introduction to international criminal law and procedure**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

_____. **Prosecuting international crimes**: selectivity and the International Criminal Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

DAL RI JR., Arno; ZEN, Cássio Eduardo. Entre Versailles e Roma: A instituição de uma jurisdição penal internacional permanente como virada paradigmática da história do direito internacional. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional** – comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

D'AOUST, Marie-Alice. Sexual and Gender-Based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the Bemba Case. **International Criminal Law Review**, vol. 17, no. 1, 2017, p. 208-221.

DAVID, Eric. Artigo 9: Elementos dos Crimes. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional** – comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

DRAKE, Alyson M. Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A look at Forced Pregnancy under the Rome Statute. **William & Mary Journal of Women and the Law**, vol 18, issue 3, 2012, p. 595-623.

EATON, Shana. Sierra Leone: the Proving Ground for Prosecuting Rape as a War Crime. **Georgetown Journal of International Law**, vol. 35, no. 4, 2004, pp. 873–919.

EIKEL, Markus. Witness Protection Measures at the International Criminal Court: Legal Framework and Emerging Practice. **Criminal Law Forum**. Volume 23, Issue 1–3, September 2012, p. 97–13.

EUROPEAN HISTORY. **World War I**. Disponível em: <<https://www.saylor.org/site/wp-content/uploads/2011/06/World-War-I.pdf>>. Acesso em 22 jul 2017.

FERENCZ, Benjamin. From Nuremberg to Rome: a personal Account. In: LATTIMER, Mark; SANDS, Philippe. (ed.) **Justice for crimes against humanity**. Oxford: Hart Publishing, 2003.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Art. 5º, XXXVII. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.); FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Coord.). **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. São Paulo: Manole, 2013.

FIDH LEGAL ACTION GROUP. **FIDH and the situation in the Central African Republic before the International Criminal Court: the case of Jean-Pierre Bemba Gombo**. July 2008. Disponível em: <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2017.

FRANCH, Valentín Bou. Los Crímenes Sexuales en la Jurisprudencia Internacional. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**. N° 24, 2012, p. 1-46.

GENTILI, Alberico. **O Direito de Guerra**. Ijuí: Unijuí, 2005.

GIL, Alicia. Crimes contra a humanidade. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional – comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GLASIUS, Marlies. Global Justice Meets Local Civil Society: The International Criminal Court's Investigation in the Central African Republic. **Alternatives: Global, Local, Political**, v. 33, n. 4, 2008, pp. 413–433.

GOODELL, Houston John. The Greatest Measure of Deterrence: a Conviction for Jean-Pierre Bemba Gombo. **U.C. Davis Journal of International Law & Policy**, v. 18, n. 1, 2011, p. 191-203.

GORCZEWSKI, Clóvis; DIAS, Felipe da Veiga. **A Imprescindível Contribuição dos Tratados e Cortes Internacionais para os Direitos Humanos e Fundamentais**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 243, dez. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n65p241/24291>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

GREY, Rosemary. Conflicting Interpretations of ‘Sexual Violence’ in the International Criminal Court. **Australian Feminist Studies**, v. 29, n. 81, 2014, pp. 273–288.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Trad. de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004.

HEIKKILÄ, Mikaela. **International Criminal Tribunals and Victims of Crime**: a study of the status of victims before international criminal tribunals and of factors affecting this status. Turku/Åbo: Institute for Human Rights Åbo Akademi University, 2004.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. VIII – arts. 197 a 249. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

INDER, Brigid. **Making a Statement**: a review of charges and prosecutions for gender-based crimes before the International Criminal Court. 2. ed. Haia, 2010. Disponível em: <http://iccwomen.org/publications/articles/docs/MaS2_10-10_web.pdf>. Acesso em 29 dez 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The Court**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/court>>. Acesso em 19 set 2017.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Booklet of Victims Before de International Criminal Court**: a guide for the participation of victims in the proceedings of the court. Disponível em:

<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8FF91A2C-5274-4DCB-9CCE-37273C5E9AB4/282477/160910VPRS_BookletEnglish.pdf>. Acesso em 28 jan 2018.

_____. **Elements of crimes**. 2002. Disponível em:

<<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>>. Acesso em: 07 set 2017.

_____. **Regulations of the Court**. 26 de maio de 2004.

Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf>. Acesso em: 30 Jan 2018.

_____. **Representing Victims before the International Criminal Court**: A Manual for legal representatives. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/opcv/OPCVManual-4-Eng.pdf>>. Acesso em 29 Jan 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT THE OFFICE OF THE PROSECUTOR. **Policy paper on sexual and gender-based crimes**. 2014. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf>>. Acesso em: 30 Jan 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT THE OFFICE OF THE PROSECUTOR. **Report on Preliminary Examination Activities 2017**. 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf>. Acesso em 05 Jan 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Dominic Ongwen** (ICC-02/04-01/15). Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen#18>>. Acesso em: 01 dez 2017.

_____. **The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui**. Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140. 20 de novembro de 2009, par.

75. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_08478.PDF>. Acesso em 29 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo** - Case Information Sheet. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/car/bemba/Documents/bembaEng.pdf>>. Acesso em 02 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings. 12 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_04833.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Corrigendum to “Prosecution’s Request for Protective and Special Measures for Prosecution Witnesses at Trial”. 6 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_04619.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Decision on in-court protective measures for Witness 69. 24 de novembro de 2011. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_20022.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. 21 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04476.PDF>. Acesso em: 8 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Decision on the Interim Release of Jean-Pierre Bemba Gombo and Convening Hearings with the Kingdom of Belgium, the Republic of Portugal, the Republic of France, the Federal Republic of Germany, the Italian Republic, and the Republic of South Africa. 14 de agosto de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_05602.PDF>. Acesso em: 03 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. (Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. 10 jun 2008.

Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF>. Acesso em: 05 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Decision on the review of the detention of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo pursuant to Rule 118(2) of the Rules of Procedure and Evidence. 1 de abril de 2010. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/2ed628/pdf/>>. Acesso em: 03 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Decision on the Unified Protocol on the practices used to prepare and familiarize witnesses for giving testimony at trial. 18 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/291082/pdf/>>. Acesso em: 03 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Case n.: ICC-01/05-01/08). Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo. 15 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF>. Acesso em: 06 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Defense Submissions on the remaining Defense witnesses. 10 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_03480.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** (Case n.: ICC-01/05-01/08). Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 21 de março de 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02238.PDF>. Acesso em: 8 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Public Redacted Version of ICC-01/05-01/08-72-Conf “Victims and Witnesses Unit’s observations on the protection measures available in relation to the individuals concerned by the Prosecutor’s proposal for redaction“. 18 de agosto de 2008. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_00769.PDF>. Acesso em: 02 fev 2008.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Public Redacted Version of the 26 September 2011 Decision on the accused’s application for provisional release in light of the Appeals Chamber’s

judgment of 19 August 2011. 27 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_16231.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

_____. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido. (Case n. ICC-01/05-01/13). Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/car/Bemba-et-al>>. Acesso em 8 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Decision on Disclosure Issues, Responsibilities for Protective Measures and other Procedural Matters. 24 de abril de 2008. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/a44dab/pdf/>>. Acesso em: 27 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Decision on the Practices of Witness Familiarization and Witness Proofing. 8 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_01245.PDF>. Acesso em 29 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Decision on the request by victims a/ 0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial. 26 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2009_05016.PDF>. Acesso em: 27 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 12 de março de 2012. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF>. Acesso em: 28 Jan 2018.

_____. **The Prosecutor v. William Samei Ruto and Joshua Arap Sang**. Decision on witness preparation. 2 de janeiro de 2013. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_00014.PDF>. Acesso em 29 Jan 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT WITNESS AND VICTIMS UNIT. **Protocol on the vulnerability assessment and support procedure used to facilitate the testimony of vulnerable witnesses**. 25 de outubro de 2010. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2010_09131.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

_____. **Unified Protocol on the practices used to prepare and familiarize witnesses for giving testimony at trial.** 8 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2010_11135.PDF>. Acesso em: 04 fev 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **Best practices manual for the investigation and prosecution of sexual violence crimes in post-conflict regions: lessons learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda.** 2014. Disponível em: <http://w.unictr.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf>. Acesso em: 19 Jan 2018.

_____. **Prosecutor v. Alfred Musema.** (Case n. ICTR-96-13). Amended Indictment. 29 abr 1999. Par. 5. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/indictments/en/990429.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **Prosecutor v. Alfred Musema.** (Case n. ICTR-96-13-A). Judgement. 27 Jan 2000. Par. 220-229. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.** (Case n. ICTR-96-4-I). Amended indictment. 17 jun 1997. Par. 12 e ss. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/indictments/en/970617.pdf.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.** (Case n. ICTR-96-4-I). Judgement. 2 set 1998. Par. 688. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **ICTR Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>. Acesso em 30 set 2017.

_____. **The Prosecutor v. Simon Bikindi.** Decision on protective measures for prosecution witnesses. 04 de setembro de 2006,

par. 9. Disponível em:

<<http://jrad.unmict.org/webdrawer/webdrawer.dll/webdrawer/rec/222452/view/>>. Acesso em 25 Jan 2018.

_____. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf>. Acesso em 30 set 2017.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Prosecutor v. Ante Gotovina et al.** Decision on defendant Ivan Cermak's third motion for protective measures for witnesses IC-12 and IC-16. 11 de novembro de 2009, par. 6 e 13.

Disponível em:

<<http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tdec/en/091111.pdf>>. Acesso em: 25 Jan 2018.

_____. **Prosecutor v. Anto Furundzija** (Case n.: IT-95-17/1-PT). Amended Indictment. 2 jun 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/ind/en/fur-1ai980602e.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Anto Furundzija** (Case n.: IT-95-17/1-T). Judgement. 10 dez 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski** (IT-04-82). Appeals Chamber Judgement. 19 mai 2010. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso em: 20 dez 2017.

_____. **Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros** (Case no.: IT-96-23-I). Amended Indictment. 13 jul 1998. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/ind/en/kun1ai980819e.pdf>>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros** (Case no.: IT-96-23-I). Indictment. 18 jun 1996. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/kunarac/ind/en/kunarac_960618eng_indictment.pdf. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e outros** (Case no.: IT-96-23-I). Judgment. 22 fev 2001. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Dusko Tadic** (Case n.: IT-94-1). Disponível em: <http://www.icty.org/case/tadic/4>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defence Motions to Summon and Protect Defence Witnesses, and on the Giving of Evidence by Video-Link, 25 June 1996. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mladic/tdec/en/121101a.pdf>. Acesso em 25 Jan 2018.

_____. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses. 10 de agosto de 1995, par. 46. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895pm.htm>. Acesso em 25 Jan 2018.

_____. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. Opinion and Judgment. 7 de maio de 1997. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>. Acesso em: 25 jan 2018.

_____. **Prosecutor v. Zejnil Delalic e outros** (Case n.: IT-96-21). Disponível em: <http://www.icty.org/case/mucic/4>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Zejnil Delalic e outros** (Case n.: IT-96-21). Indictment. 19 mar 1996. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/ind/en/cel-ii960321e.pdf>. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Prosecutor v. Zejnil Delalic e outros** (Case n.: IT-96-21-T). Judgment. 16 nov 1998. Par. 478-479. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf. Acesso em: 17 mar 2017.

_____. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017.

_____. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.** Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 30 set 2017.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. **Charter.** 8 de agosto de 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf>. Acesso em 28 jul 2017.

_____. **Rules of Procedure.** 29 de outubro de 1945. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtrules.asp>>. Acesso em: 18 jan 2018.

_____. **Sentença de 1 de outubro de 1946.** Disponível em: <https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgment.pdf>. Acesso em: 17 fev 2017.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST. **Indictment.** Disponível em: <<http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokyo.anklageschrift.pdf>>. Acesso em 7 set 2017.

_____. **Julgamento de 04 de novembro de 1948,** p. 495. Disponível em: <<http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokio.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

_____. **Rules of Procedure.** 25 de abril de 1946. Disponível em: <<https://www.uni-marburg.de/icwc/dateien/imtferules.pdf>>. Acesso em 18 Jan 2018.

_____. **Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo.** 19 de janeiro de 1946. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf>. Acesso em: 31 ago 2017.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

JOSEPH, Joshua H. Gender and International Law: How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence. **Texas Journal of Women and the Law**. v. 18, 2008, pp. 61–305.

KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

KRIEGER, César Amorim. **Direito internacional humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional**. Curitiba: Juruá, 2004.

KUO, Peggy. Prosecuting Crimes of Sexual Violence in an International Tribunal. **Case Western Reserve Journal of International Law**. v. 34, n. 3, 2002 p. 305-321. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol34/iss3/8>>. Acesso em: 15 set 2017.

LATTIMER, Mark; SANDS, Philippe. (ed.) **Justice for crimes against humanity**. Oxford: Hart Publishing, 2003.

LEFFLER, Melvyn P.; PAINTER, David S. (Edit.). **Origins of the Cold War**. 2nd ed. New York: Routledge, 2005.

LONDON AGREEMENT. 8 de agosto de 1945. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>>. Acesso em: 30 ago 2017.

LUPIG, Diane. Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before the International Criminal Court. **American University Journal of Gender, Social Policy & the Law**. 17, no. 2 (2009): 431-496, p. 435. Disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/jgspl/vol17/iss2/6/>. Acesso em: 20 fev 2017.

MARKOVI, Milan. Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC. **Michigan State Journal of International Law**, 2007, p. 439-458.

Disponível em: <<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/163>>. Acesso em 25 nov 2017.

MCDONALD, Gabrielle Kirk; SWAAK-GOLDMAN, Olivia. **Substantive and procedural aspects of international criminal law.** The experience of international and national courts – vol I. Haia: Kluwer Law International, 2000.

MORGAN, John Hartman. **German atrocities:** an official investigation. New York: E.P. Dutton & company, 1916.

NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens*: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV.** São Paulo, v.1, n.21, jun/dez 2005, p. 161-178

NOUWEN, Sarah M.H. 'Hybrid courts' The hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review.** v.2, n. 2, 2006, pp.190–214.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OOSTERVELD, Valerie. Lessons from the Special Court for Sierra Leone on the Prosecution of Gender-Based Crimes. **American University Journal of Gender, Social Policy & the Law.** v. 17, n. 2, 2009, p. 407-430. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/jgsp/vol17/iss2/5/>>. Acesso em 28 fev 2017.

O'REGAN, Fiona. Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo: the Cumulative Charging Principle, Gender-Based Violence, and Expressivism. **Georgetown Journal of International Law**, vol. 43, no. 4, 2012, pp. 1323–1360.

PERRIELLO, Tom; WIERDA, Marieke. **The Special Court for Sierra Leone under Scrutiny.** Nova Iorque: International Center for Transitional Justice, 2006.

PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS. **War-Related Sexual Violence in Sierra Leone.** 2002. Disponível em: <<http://physiciansforhumanrights.org/library/reports/war-related-sexual-violence-sierra-leone-2002.html>>. Acesso em 28 fev 2017.

PIESLAK, Sylvia. The International Criminal Court's Quest to Protect Rape Victims of Armed Conflict: Anonymity as the Solution. **Santa Clara Journal of International Law**. Santa Clara, vol 2, issue 1, 2004, p.138-177. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/scujil/vol2/iss1/5>>. Acesso em 15 jan 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PROCLAMATION CALLING FOR THE SURRENDER OF JAPAN. 26 de julho de 1945. Disponível em: <<http://www1.udel.edu/History-old/figal/hist371/assets/pdfs/potsdam.pdf>>. Acesso em: 5 set 2017.

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de Derecho Penal internacional e Internacional Penal**, vol. I. Madrid: Instituto Franciso de Vitória, 1955.

ROGERS, Shayna. Sexual Violence or Rape as a Constituent Act of Genocide: Lessons from the Ad Hoc Tribunals and a Prescription for the International Criminal Court. **The George Washington International Law Review**, vol. 48, n. 2, 2016, pp. 265–314.

RUIZ, Maria del Rosario Ojinada. La prohibición y criminalización en derecho internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados. **Boletín de La Facultad de Derecho de La Uned**, Madrid, v. 2002, n. 19, p.212, jan. 2002. Disponível em: <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFID-2002-19-10190/PDF>>. Acesso em: 13 set. 2016.

SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SELLERS, Patricia Viseur. The context of sexual violence: sexual violence as violations of international humanitarian law. *In*: MCDONALD, Gabrielle Kirk; SWAAK-GOLDMAN, Olivia. **Substantive and procedural aspects of international criminal law**.

The experience of international and national courts – vol I. Haia:
Kluwer Law International, 2000.

_____. **The prosecution of sexual violence in conflict: the importance of human rights as means of interpretation.** Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Paper_Prosecution_of_Sexual_Violence.pdf Acesso em: 8 set 2016.

SHORT, Jonathan M. H. Sexual violence as genocide: the developing law of the international criminal tribunals and the International Criminal Court. **Michigan Journal of Race and Law**, v. 8, 2003, pp. 503–529.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SIMANOWITZ, Stefan. A historic moment for international justice. **Amnesty International**, 31 March 2016. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/03/a-historic-moment-for-international-justice/>. Acesso em: 01 dez 2017.

SKJELSBAEK, Inger. Sexual violence in times of war: a new challenge for peace operations?. **International Peacekeeping**, 8, n. 2, p.69-84, 2001.

SLUITER, Göran *et al.* (Edit.). **International Criminal Procedure: Principles and Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

SMEULERS, Alette; GRÜNFELD, Fred. **International crimes and other gross human rights violations: a multi- and interdisciplinary textbook**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. **The Prosecutor v. Alex Tamba Brima *et al.*** Decision on joint defence application for protective measures for defence witnesses appearing from 4 September 2006 onwards. 13 de setembro de 2006. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/c78d22/pdf/>. Acesso em: 30 Jan 2018.

_____. **Prosecutor v. Alex Tamba Brima *et al.*** (Case n. SCSL-04-16). Further amended consolidated indictment. 18 fev 2005. Par. 51 e

ss. Disponível em: <http://www.scsldocs.org/documents/view/2417-2417>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al.** (Case n. SCSL-04-16). Trial Judgement. 20 jun 2007. Par. 693 e 694. Disponível em: <http://www.scsldocs.org/documents/view/4852-12714>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.** (Case n. SCSL-04-15). Corrected amended consolidated indictment. 2 ago 2006. Par. 54 e ss. Disponível em: <http://www.scsldocs.org/documents/view/4224>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.** (Case n. SCSL-04-15). Trial Judgement. 2 mar 2009. Par. 145. Disponível em: <http://www.scsldocs.org/documents/view/5892-5892>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em: <http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf>. Acesso em: 30 set 2017.

_____. **Statute of the Special Court for Sierra Leone.** Disponível em: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>. Acesso em: 30 set 2017.

STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional** – comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SWINARSKI, Christophe. **Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana: principais noções e institutos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

THE WORLD BANK. **The World Bank in Central African Republic.** Disponível em: <http://www.worldbank.org/en/country/centralafricanrepublic/overview> >. Acesso em 02 Jan 2018.

THORNHILL, Randy; PALMER, Craig T. **A natural history of rape: biological bases of sexual coercion.** Massachusetts: The MIT Press, 2000.

TOCHILOVSKI, Vladimir. **The law and the jurisprudence of the international criminal tribunals and courts.** 2nd edition. Cambridge: Intersentia, 2014.

TREATY OF PEACE WITH GERMANY (TREATY OF VERSAILLES). 28 de junho de 1919. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: 01 set 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos. v. 1** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

UNDP BRASIL. **O que é o IDH.** Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idh.html>>. Acesso em: 02 Jan 2018.

UNITED NATIONS. **United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court:** Official Records. Volume II – Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. New York, 2002. Disponível em: <http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf>. Acesso em: 02 nov 2017.

UNITED NATIONS and GOVERNMENT OF SIERRA LEONE. **Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone.** 16 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/SCSL/SierraLeoneUNAgreement.pdf>. Acesso em 20 fev 2017.

_____. **The Residual Special Court for Sierra Leone Agreement (Ratification) Act, 2011.** 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/RSCSL-Act.pdf>>. Acesso em: 20 mar 2017.

UNITED NATIONS DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS. **Review of the sexual violence elements of the judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and**

the Special Court for Sierra Leone in the light of Security Council Resolution 1820. Nova Iorque: Nações Unidas, 2010, p. 60. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Outreach/sv_files/DPKO_report_sexual_violence.pdf>. Acesso em: 20 fev 2017.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Human Development Report 2016. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf>. Acesso em: 02 Jan 2018.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **CONTEMPORARY FORMS OF SLAVERY: Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict.** Final report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur. 22 June 1998. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/128/81/PDF/G9812881.pdf?OpenElement>>. Acesso em 15 nov 2017.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.** Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx>>. Acesso em: 20 dez 2017.

_____. **Resolução 47/33 de 25 de novembro de 1992.** Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r033.htm>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. **Resolução 49/53 de 17 de fevereiro de 1995.** Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/49/53>. Acesso em 30 ago 2017.

_____. **Resolução 95(I) de 11 de dezembro de 1946.** Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95\(I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95(I))>. Acesso em 13 set 2017.

_____. **Resolução 260 (III) B de 9 de dezembro de 1948.** Disponível em:<

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III))>. Acesso em 13 set 2017.

_____. **Resolução 897 (IX) de 4 de dezembro de 1954.**

Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/096/33/IMG/NR009633.pdf?OpenElement>>. Acesso em 13 set 2017;

_____. **Resolução 898 (IX) de 14 de dezembro de 1954.**

Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/096/33/IMG/NR009633.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 13 set 2017.

UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft Statute for an International Criminal Court.** 1994. Disponível em: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1994.pdf&lang=EF>. Acesso em 30 ago 2017.

_____. **Revised report of the Working Group on a draft statute for international criminal court** - reproduced in document A/48/10, annex. (A/CN.4/L.490 and Add.1). 1993. Disponível em: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_1490.pdf&lang=EF>. Acesso em 30 ago 2017.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution n. 827 of 1993.** Genebra, 1993. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>>. Acesso em 20 out 2016.

_____. **Resolution 955 of 1994.** Genebra, 1994. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>>. Acesso em 20 out 2016.

_____. **Resolution 1315 of 2000.** Genebra, 2000. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-Res-1315-2000.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2017.

_____. **Resolution 1966 of 2010.** Genebra, 2010. Disponível em:

<http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/101222_sc_res1966_statute_en.pdf>. Acesso em: 21 mar 2017.

VALLADARES, Gabriel Pablo. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y su contribución a los últimos desarrollos del derecho internacional humanitario. In: BRANT, Leonardo Temer Caldeira (Coord.). **I Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: Cedin, 2006.

VEGA GONZALEZ, Paulina. O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 18-41, Dec. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 Jan 2018.

WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. **Principles of International Criminal Law**. 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

WILLIAMS, Sarah. **Hybrid and internationalised criminal tribunals**. Selected jurisdictional issues. Oxford: Hart Publishing, 2012.

WOMEN'S CAUCUS FOR GENDER JUSTICE. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations: Acceptance of Proprio Motu**. Disponível em:

<<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/icc/iccpc/rome/propiomotu.html>>. Acesso em 02 nov 2017.

_____. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations: Preparatory Commission Meetings**. Disponível em:

<<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/icc/pcindex.html>>. Acesso em 02 nov 2017.

_____. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations: Recommendations and commentary to the elements annex and rules of procedure and evidence**. Disponível em:

<<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/icc/iccpc/062000pc/elementsannex.html>>. Acesso em 15 nov 2017.

_____. **Women's Caucus Advocacy in ICC Negotiations: The Crime of Forced Pregnancy.** Disponível em: <<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/icc/iccpc/rome/forcedpreg.html>>. Acesso em 02 nov 2017.

WOOD, Elisabeth Jean. Conflict-Related Sexual Violence and the Policy Implications of Recent Research. **International Review of the Red Cross.** v. 96, n. 894, 2014, p. 457–478.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal:** Parte General. 2. ed, Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZORRILLA, Mainer. **La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual.** Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.