



Manoela Galende Costa

O CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre)

Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Menção em Direito Internacional Público e Europeu

Orientador: Professor Doutor Francisco António Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Julho/2018



UNIVERSIDADE D
COIMBRA





**UNIVERSIDADE DE
COIMBRA**

**FACULDADE
DE
DIREITO**

Manoela Galende Costa

**O CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL
PENAL**

**THE CRIME OF SEXUAL VIOLENCE UNDER THE LIGHT OF INTERNATIONAL
CRIMINAL LAW**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu.

Orientador: Professor Doutor Francisco António Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Coimbra, 2018

“Truth Is Seldom Pure and Rarely Simple”.

(M. Cherif Bassiouni)¹

¹ BASSIOUNI, Cherif M. **Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights**. Disponível em: <<http://www.sos-attentats.org/publications/bassiouni.violations.pdf>>; acesso em: 08.07.2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos e professores que estiveram ao meu lado, apoiando e ajudando, durante todo o meu processo de aprendizagem, desde o início da Faculdade de Direito da Universidade Jorge Amado, no Brasil, até o presente Mestrado em Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal.

Não tenho como nominar um a um, pois inúmeras são as pessoas que participaram do meu crescimento, e seria injusto porventura deixar de citar alguém. São todos muito importantes para o caminho que trilhei até aqui.

Cabe, contudo, um agradecimento especial à minha eterna mentora, Prof.^a Cleonice de Souza Lima, que contribuiu – e ainda contribui – como um exemplo não apenas para o meu aprendizado intelectual, mas também moral, profissional e humano.

Devo um muito obrigado especial ao meu orientador, Professor Doutor Francisco António Macedo Lucas Ferreira de Almeida, que aceitou me auxiliar em minha jornada em Coimbra, para que fosse possível alcançar ao menos uma pequeníssima parcela de seu conhecimento na área do Direito Internacional Penal.

Agradeço aos meus colegas acadêmicos e àqueles que compartilharam comigo com os ensinamentos obtidos na prática profissional, pois engrandeceram imensamente minha experiência acadêmica, e esta não seria completa sem eles ao meu lado.

Ainda, agradeço a toda minha família, e em especial a meus pais, meu irmão, e a meu esposo, pois eles são a base e o alicerce de tudo que sou e alcancei até hoje.

Agradeço a meu irmão, que sempre me ensinou, mesmo sem querer, na prática, do que se trata o conceito de resiliência.

Incondicionalmente, agradeço a meus pais. A minha mãe, que me ensinou a sonhar, e a meu pai, que me ensinou a realizar. Sem eles, eu não seria quem sou, em todos os sentidos.

A meu esposo agradeço por estar sempre ao meu lado, como a fortaleza que me permite a segurança para me dedicar à vida acadêmica que abracei nesse momento, e por ser a calma sempre que sou tempestade.

Não há no mundo palavras que expressem os presentes que eles me deram.

A eles dedico o meu amor e reconhecimento.

RESUMO

A violência sexual contra mulheres é uma prática reiterada durante séculos na história da humanidade, em especial quando existe algum tipo de conflito entre povos. O objetivo do trabalho é apresentar um panorama histórico-jurídico global desta matéria, de modo que seja possível perceber como o Direito Internacional Penal, com destaque para o Tribunal Penal Internacional, vem atuando com relação ao Crime de Violência Sexual contra mulheres. Foi realizado um estudo bibliográfico, com base em artigos científicos, matérias jornalísticas, doutrina e jurisprudência, para formular um quadro geral e atual da situação do Crime de Violência Sexual contra mulheres à luz do Direito Internacional Penal.

Palavras-chave: Violência Sexual. Mulheres. Direito Internacional Penal. Tribunal Penal Internacional.

ABSTRACT

Sexual violence against women is a practice that has been repeated for centuries in the history of humankind, especially when there is some kind of conflict between peoples. The objective of this work is to present a global historical-legal panorama of this matter, so that it is possible to perceive how International Criminal Law, especially the International Criminal Court, has been acting in relation to the Crime of Sexual Violence against women. A bibliographic study was carried out, based on scientific articles, journalistic materials, doctrine and jurisprudence, to formulate a general and current picture of the situation of the Crime of Sexual Violence against women in the light of International Criminal Law.

Keywords: Sexual Violence. Women. International Criminal Law. International Criminal Court.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

DIP	Direito Internacional Penal
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPIR	Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
TPIJ	Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia
ONU	Organização das Nações Unidas
SCSL	Tribunal Especial para Serra Leoa
RUF	Revolutionary United Front
RDC	República Democrática do Congo
RCA	República Centro-Africana
CPPCG	Convenção para a Prevenção e Punição para o Crime de Genocídio

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	10
1. A SITUAÇÃO DO CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MULHERES FRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL PENAL.....	13
1.1. Breve histórico de sua evolução jurídica.....	13
1.2. O Crime de Violência Sexual contra mulheres e o Tribunal Penal Internacional....	20
2. ANÁLISE DO CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL COMO NORMA DE <i>JUS COGENS</i>	33
2.1. Definição, características, importância e eficácia de execução das normas de <i>jus cogens</i>	33
2.1.1. A pretensão universalizante do Direito Internacional Penal e o pluralismo jurídico: Universalismo x Relativismo Ético.....	35
2.2. A relação entre tipo e subtipo penal para o Direito Internacional Penal e o <i>status</i> de <i>jus cogens</i> do Crime de Violência Sexual.....	37
3. O CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL NO ESTATUTO DE ROMA: SUBTIPOS PENAIS E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS <i>AD HOC</i> E DO TPI.....	42
3.1. Art. 6º: o Crime de Genocídio e a Violência Sexual.....	44
3.1.1. Genocídio por homicídio de membros do grupo.....	46
3.1.2. Genocídio por ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo.....	48
3.1.3. Genocídio por sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial.....	50
3.1.4. Genocídio por imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo.....	50
3.1.5. Genocídio por transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo..	52
3.2. Art. 7º: os Crimes Contra a Humanidade e a Violência Sexual.....	53
3.2.1. Crime Contra a Humanidade de Estupro.....	55
3.2.2. Crime Contra a Humanidade de Escravidão Sexual.....	61
3.2.3. Crime Contra a Humanidade de Prostituição Forçada.....	63
3.2.4. Crime Contra a Humanidade de Gravidez Forçada.....	64

3.2.5. Crime Contra a Humanidade de Esterilização Forçada.....	65
3.2.6. Crime Contra a Humanidade de qualquer outra forma de Violência Sexual de gravidade comparável.....	66
3.3. Art. 8º: os Crimes de Guerra e a Violência Sexual.....	67
3.3.1. Crime de Guerra de Estupro.....	69
3.3.2. Crime de Guerra de Escravidão Sexual.....	70
3.3.3. Crimes de Guerra de Prostituição Forçada, de Gravidez Forçada e de Esterilização Forçada.....	70
3.3.4. Outras formas de Violência Sexual que também constituam graves violações ao art. 3 comum às Convenções de Genebra.....	71
3.4. A diferença entre Crime de Violência Sexual estratégico e o oportunista.....	71
CONCLUSÃO.....	74
BIBLIOGRAFIA.....	76
JURISPRUDÊNCIA.....	88

INTRODUÇÃO

My body was affected. My God, I was very ashamed. Now I have become useless. That is something that I do not believe anyone could be subjected to in life, that is to totally destroy someone's body. You become totally useless. You no longer have any value. When somebody sees you, they do not value you any longer, and they look down on you. [Testimony of Witness 132]².

O Crime de Violência Sexual, em especial o cometido contra mulheres no âmbito do Direito Internacional Penal, elencado como um dos subtipos de crimes tipificados pelo Estatuto de Roma, desde o momento de sua entrada em vigor até a atualidade, é encarado pelo Direito Internacional Penal com a devida preocupação e rigor prático e técnico, de forma que seja efetivamente evitado e/ou punido?

Este é o questionamento basilar deste trabalho, já que durante muito tempo houve o entendimento de parte da comunidade jurídica internacional de que este tipo de crime ainda sofreria com a pouca visibilidade e punibilidade dentro do Direito Internacional Penal.

Alguns juristas indicam que haveria falta de maior elaboração em sua tipificação, falha em sua inclusão no rol de acusações dos processos perante o Tribunal Penal Internacional e negligência em prevenir e aplicar maior eficácia em sua punibilidade. Devido a isto, este tipo de crime teria sido colocado à parte no âmbito do Direito Internacional Penal, como um “crime invisível”³ e até mesmo tolerado.

Parte da comunidade jurídico-acadêmica ainda faz crítica ao que chamam de “visão masculina do direito internacional”⁴, por entenderem ser ainda necessário elevar os delitos de natureza sexual ao patamar explícito e direto de normas de *jus cogens*, além de indicarem ser premente uma previsão mais clara de seu tipo e subtipos, assim como de seus elementos constitutivos, no Estatuto de Roma. As críticas partem do princípio de que ao elevar o *status* destes delitos, estes seriam inibidos, com repressão e punição mais

² Women's Initiatives for Gender Justice, **Gender Report Card on International Criminal Court 2010**, p. 175 (Nov. 2010). Disponível em: <http://www.iccwomen.org/news/docs/GRC10-WEB-11-10-v4_Final-version-Dec.pdf>; acesso em: 29.05.2018.

³ MANI, V. S. **Sexual violence in armed conflict: Spotlight on the invisible crime**. Disponível em: <<http://blogs.icrc.org/new-delhi/2014/04/02/sexual-violence-in-armed-conflict-spotlight-on-the-invisible-crime/>>; acesso em: 26.06.2018.

⁴ RIBEIRO, Margarida Calafate. Moura, Tatiana. **Entre Atenas e Esparta: Mulheres, paz e conflitos armados**. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/33630/1/Moura%20Tatiana%20Entre%20Atenas%20e%20Esparta%20Mulheres%20paz%20e%20conflitos%20armados.pdf>>; acesso em: 26.06.2018.

efetivas, já que apesar de haver jurisprudência consistente oriunda de alguns Tribunais *ad hoc*, o Tribunal Penal Internacional restaria omissivo em punir crimes de natureza sexual.

Diante desta realidade, um trabalho que investigue a situação histórica e atual do crime de violência sexual perante o Direito Internacional Penal, com o fim de identificar se realmente ainda é pertinente a questão inquietante da suposta falta de visibilidade efetiva e de punibilidade eficaz desses crimes, demonstrou ser necessário e útil para a comunidade jurídica internacional.

Sendo assim, o presente estudo possui como análise central a situação em que se encontra o crime de violência sexual contra mulheres no âmbito do Direito Internacional Penal, em especial frente ao Tribunal Penal Internacional e o Estatuto de Roma em seus artigos 6º, 7º e 8º - Crimes de Genocídio, Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Guerra, respectivamente.

Em um primeiro momento, será estudado brevemente o histórico da tipificação e jurisprudência concernentes ao crime de violência sexual para o Direito Internacional Penal. Em seguida, será analisada a questão do crime de violência sexual como norma de *jus cogens*. Por fim, através de apresentação descritiva, será observado como está previsto e caracterizado este crime no Estatuto de Roma e em seus Elementos Constitutivos dos Crimes, com amparo nos estatutos e jurisprudência dos Tribunais *ad hoc* para o Ruanda e para a Ex-Iugoslávia, e também na própria jurisprudência do TPI.

A forma de abordagem metodológica será através de pesquisa teórico-empírica. Serão revistas teorias, conceitos e referências teórico-doutrinárias, além de realizar observação crítica da realidade estudada.

Para alcançar esse intento serão utilizadas análise e verificação bibliográficas, a serem realizadas através de artigos científicos e de livros de doutrinadores da área jurídica; coleta de jurisprudência e análise de conteúdo de argumentos jurisprudenciais, além de leitura e visualização de matérias jornalísticas que tratem sobre o tema.

As obras de *Alain Pellet*, *Patrick Dallier*, *Nguyen Quoc Dinh*; Pedro Caeiro; Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida; *Kai Ambos*, *Sónia Mariza Florêncio Fidalgo*; *Herbert Hart*; *Cherif Bassiouni*; *Patricia Viseur Seller*; *Miguel Reale* e *Shayna Rogers*, dentre outros, junto aos estatutos e jurisprudência dos Tribunais *ad hoc* para o Ruanda e para a Ex-Iugoslávia e do Tribunal Penal Internacional, são os

fundamentos primordiais deste trabalho, utilizados para discorrer sobre o tema aqui exposto.

1. A SITUAÇÃO DO CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MULHERES FRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

At the outset, let me say that I am heartened by the progress made so far regarding the prosecution of sexual violence. The jurisprudence and methodology developed by international justice mechanisms, as well as national tribunals or regional courts, has made great strides. Yet we are still wanting in our capacity to fully describe, understand, and address the real experience of sexual violence from the victim's perspective⁵.

1.1. Breve histórico de sua evolução jurídica

Realizar um histórico completo e apurado sobre a evolução jurídica relacionada à violência sexual contra mulheres em contexto internacional é tarefa árdua. Primeiro por, em tempos remotos anteriores ao Estatuto de Roma, a juridicidade dos atos se confundir com punições sociais, morais e religiosas. Havia carência de um rigor técnico-jurídico. Segundo, a documentação de situações e atos dentro desse contexto era falha, de modo que muito do que seria registro histórico se encontra perdido⁶.

Em terceiro lugar, o próprio Direito Internacional Penal ainda é instituto cercado de controvérsias quanto à sua organização, jurisdição, execução e eficácia. O que facilita a conclusão que até há pouco tempo não havia como se distinguir ou aplicar um código normativo unificado a situações, contextos, pessoas e locais diversos. Dessa forma, muitos eventos pontuais, que atingiam a comunidade internacional de alguma forma foram, aos poucos, formando a jurisprudência que fundamentou o Direito Internacional Penal como é hoje conhecido⁷.

O uso de violência sexual contra mulheres, em situações que hoje em dia são até certo ponto protegidas pelo Direito Internacional Penal, data de séculos, incluindo aí não apenas o estupro, como mutilação genital, prostituição forçada, casamentos forçados, gravidez forçada com o objetivo de limpeza étnica, dentre outras⁸. A violência sexual contra mulheres era usada como forma de impor o medo, mas também era encarada como forma de usufruir de simples despojos de guerra, já que a figura feminina era vista como

⁵ PILLAY, Navanethem F. **Sexual Violence: Standing by the Victim**. Disponível em: <<http://paperity.org/p/82349344/sexual-violence-standing-by-the-victim>>; acesso em: 01.06.2018.

⁶ MEDEIROS, Erica F. **O reconhecimento dos crimes sexuais como crimes contra a humanidade**. Disponível em: <[https:// http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38845.pdf](https://http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38845.pdf)>; acesso em: 27.01.2018.

⁷ Ibidem

⁸ MOURA, Tatiana. **Entre Atenas e Esparta: Mulheres, paz e conflitos armados**. Coimbra: Quarteto Editora, 2005, 114 pp.

mero objeto⁹. Além disso, as mulheres eram usadas como objetos sexuais não apenas por agentes militares ou milícias, mas também pela própria população civil¹⁰.

A violência sexual cometida contra mulheres no contexto do direito internacional, durante muito tempo não teve *status* de crime punível internacionalmente. Era, inclusive, caracterizado como delito contra a propriedade ou honra de terceiros (cônjuge, familiares do sexo masculino), passando a ser delito contra a honra da própria vítima para, apenas em tempos modernos, ser considerado delito contra a liberdade sexual¹¹.

No que tange aos crimes relacionados à violência sexual, o marco no direito moderno de guerra veio com o Código *Lieber*¹², que fez a primeira referência expressa à proibição de atos de violação, com o objetivo de estabelecer regras dentro do contexto da guerra. Em seu artigo 37º prevê que a violação não seria mais permitida, e em seu artigo 44º estabelece a pena de morte como sanção para o seu descumprimento¹³.

Após a Primeira Guerra Mundial, diante das ações de soldados contra mulheres civis, a comunidade internacional voltou os olhos com mais atenção para este assunto.

Na sequência deste primeiro grande conflito armado de âmbito mundial, foi criada a Comissão para Crimes de Guerra (ou Comissão dos Quinze Membros¹⁴), constituída pelas forças aliadas, que possuía o intuito de investigar, analisar, propor e aplicar sanções conexas a fatos ligados a crimes contra a humanidade, incluídos os atos de violência sexual. Foi instituída pelo Tratado de *Versailles*, em 1919, e com ela houve avanço com respeito ao reconhecimento e classificação de delitos dessa natureza, que até então não

⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

¹⁰ TESCARI, Adriana S. **Violência Sexual contra a mulher em situação de conflito armado**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 2005.

¹¹ AMBOS, Kai. **Violência Sexual nos conflitos armados e o Direito Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33254.pdf>>; acesso em 28.01.2018.

¹² Datado de 1863, este código abrangia apenas soldados parte da União, na Guerra Civil Americana (Guerra da Secessão), de forma que não pode ser considerado um Tratado de força internacional. Sobre o Código Lieber, vide <<https://www.icrc.org/por/who-we-are/history/since-1945/history-ihl/overview-development-modern-international-humanitarian-law.htm>>; acesso em 28.02.2018.

¹³ FIDALGO, Sônia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Penal Internacional**. Disponível em: <http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/07%29_Crimes_sexuais_no_Direito_Internacional_Pena_l_Fidalgo.pdf>; acesso em: 14.02.2018. p. 04.

¹⁴ KRIEGER, César Amorim. **A consolidação do Direito Penal Internacional Humanitário: precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a contribuição definitiva da Convenção de Roma de 1998**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/84471/189180.pdf?sequence=1>>; acesso em 28.01.2018. p. 177.

ocorria¹⁵. A citada Comissão dos Quinze Membros foi quem pela primeira vez voltou-se para a responsabilização criminal (tanto do indivíduo, como institucional) por crimes violadores da iniciante, naquele momento, legislação internacional para crimes de guerra e contra a humanidade¹⁶. No entanto, essa Comissão não possuía força imperativa para que efetivamente fosse levada a cabo uma sanção punitiva efetiva¹⁷.

Esse Tratado e sua Comissão trouxeram, estabelecendo outro marco na história, uma primeira tentativa de regular os atos de violência sexual, dentro do contexto da violação, ao ainda incipiente Direito Internacional¹⁸, já que nas Conferências de Haia de 1899 e 1907¹⁹ esse assunto não foi discutido de forma explícita. Há quem entenda que esse tema estaria implicitamente incluído em Haia quando há referência ao “dever de respeito à honra e aos direitos da família”²⁰.

Durante o estabelecimento do Tratado de *Versailles*, denúncias e depoimentos resultaram na conclusão de que, com o objetivo de impor o medo e subjugar as comunidades invadidas, as forças militares cometeram diversos atos de violência sexual contra a população civil, em especial mulheres²¹. Nesse mesmo Tratado estava prevista a criação de um Tribunal Militar Internacional *ad hoc* que procedesse à acusação, ao julgamento e à execução de penas relativas às infrações cometidas pelos militares alemães, inclusive atos de violência sexual²². Nunca houve, no entanto, uma punição efetiva aos agentes acusados²³.

¹⁵ MEDEIROS, Erica Franco. **O reconhecimento dos crimes sexuais como Crimes Contra a Humanidade**. Op cit.

¹⁶ ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal**. Coimbra: Almedina, 2009. pp. 25-28.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. 5 ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian., 2007. p. 312.

¹⁹ Sobre as Conferências de Haia de 1899 e 1907, vide <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300908671_ARQUIVO_TextoAnpuh2011.pdf>; acesso em 28.02.2018.

²⁰ BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**, 2. Ed. Haia: Kluwer Law International, 1999. Disponível em: <<https://books.google.pt/books?id=MbiedpEFzbYC&lpg=PA46&ots=9kNDikUCey&dq=m.%20cherif%20bassiouni%20crimes%20against%20humanity%20in%20international%20criminal%20law&hl=pt-PT&pg=PR4#v=onepage&q&f=false>>; acesso em: 29.05.2018. p. 348.

²¹ TOMAZONI, Larissa. **Estupros em tempos de guerra e o papel do Direito Internacional**. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/estupros-em-tempos-de-guerra-e-o-papel-do-direito-internacional>>; acesso em: 27.01.2018.

²² Ibidem.

²³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. Estud. av., São Paulo, v. 16, n. 45, p. 187-197, Aug. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28.02.2018.

A Segunda Guerra Mundial trouxe, novamente, a necessidade de regulação, controle e punição aos crimes cometidos em contextos de guerras e conflitos armados²⁴.

Em 1945 foi criado o Tribunal de *Nuremberg* (ou Tribunal Militar Internacional), e em 1946 foi instituído o Tribunal de Tóquio (ou Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente)²⁵. Apesar de possuírem robusto arcabouço probatório da existência de crimes de natureza sexual cometidos em massa durante a Segunda Guerra Mundial, os julgamentos ocorridos nestes tribunais praticamente não abordaram o assunto²⁶.

Os estatutos dos Tribunais de *Nuremberg* e de Tóquio não se referiram nem aos crimes de natureza sexual de forma geral, nem à violação, em particular. Para estes tribunais, esses tipos de atos não eram considerados como crimes de ordem internacional. No entanto, os dois tribunais tinham previsto expressamente cláusulas que permitiam a punição dos considerados “abusos de caráter sexual”. Os crimes de guerra possuíam a cláusula *ill treatment*, e os crimes contra a humanidade, a cláusula *other inhuman acts*²⁷.

No caso dos julgamentos de *Nuremberg*, não houve nenhuma condenação relativa a atos de violência sexual. Vários testemunhos foram apresentados, mas nenhum deles levados em consideração para que se procedesse a uma punição. Na doutrina é possível encontrar quem defenda que isto ocorreu, pois, os Aliados (com destaque para Rússia e exército marroquino sob a liderança da França) também cometeram atos da mesma natureza. O Tribunal de Tóquio, por sua vez, baseado no entendimento que a violação estaria incluída implicitamente na expressão que nomeava a cláusula *other inhuman acts*, realizou condenações por atos de violação em massa cometidos em *Nanking*²⁸.

O Conselho de Controle Aliado²⁹, criado em 05 de junho de 1945, após o fim da Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de dirigir as zonas ocupadas pelas Forças Aliadas na Alemanha, estabeleceu a Lei nº 10, que ampliou o rol de crimes contra a

²⁴ Ibidem.

²⁵ AGUIAR, Vitor Campana Mercier Rodrigues de. **O Tribunal de Nuremberg e os tribunais internacionais**. Disponível em: <<https://vitoraguiar.jusbrasil.com.br/artigos/251377314/o-tribunal-de-nuremberg-e-os-tribunais-internacionais>>; acesso em 28.02.2018.

²⁶ MERON, Theodor. **Reflections of the Prosecution of War Crimes by International Tribunals**. The American Journal of International Law, Vol. 100, Nº 3 (Jul., 2006), pp. 551-579. American Society of International Law. p. 567.

²⁷ FIDALGO, Sônia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal**. Op cit. pp. 05-06.

²⁸ Idem. p. 06.

²⁹ FROTSCHER, Méri. **De “alemães no exterior” a brasileiros? A repatriação de cidadãos brasileiros da Alemanha ocupada (1946-1949)**. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/viewFile/htu.2013.172.02/1974>>; acesso em 28.02.2018. p. 11.

humanidade que estavam previstos na Carta de Nuremberg. O artigo II, I, c, dessa referida lei, previu expressamente a violação como um crime contra a humanidade. As Forças Aliadas adotaram a Lei nº 10 em 20 de dezembro de 1945, mas, ainda assim, os arguidos não chegaram nem a sofrer quaisquer acusações por atos de violência sexual³⁰.

As Convenções de Genebra³¹, de 1949, trataram de forma expressa sobre crimes de natureza sexual³². A IV Convenção de Genebra, de 12 de Agosto, em seu artigo 27º, expressa a necessidade de proteção da mulher com relação à violação, mas não elenca de forma detalhada quais seriam os crimes de natureza sexual. Também, não estão incluídos na lista das violações consideradas graves a esta Convenção (violações estas de jurisdição universal, como previsto em seus artigos 146 e 147). No entanto, apesar da referência expressa das Convenções, tanto estas como as Conferências de Haia ainda entendiam que os crimes de natureza sexual estariam ligados a conceitos como dignidade, honra e pudor³³.

Apenas com estabelecimento dos Tribunais Internacionais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia (TPIJ)³⁴, em 1993, e para o Ruanda (TPIR)³⁵, em 1994, os crimes de violência sexual voltaram a ser lembrados e incluídos expressamente em um estatuto desta natureza.

Esses dois tribunais foram também um marco no que diz respeito ao crime de violência sexual não apenas em relação à legislação, como à jurisprudência: reconheceram expressamente a violência sexual como crime contra a humanidade, já como crime de guerra, apenas o TPIR. Ainda assim, utilizando de interpretação do próprio estatuto, o TPIJ procedeu a condenações deste tipo de crime também como graves violações das leis e costumes de guerra. Ambos consideraram também que a violência sexual podia ser enquadrada como ato de tortura e de genocídio³⁶.

A Comissão de Especialistas do Conselho de Segurança da ONU foi o organismo responsável por investigar (e o primeiro na história dos crimes de guerra) as denúncias feitas, em sua grande parte, por jornalistas que cobriam o conflito que deu origem ao TPIJ. Este tribunal também foi o primeiro estabelecido pela ONU com o objetivo de julgar violadores dos dois lados de um conflito armado em andamento. Apesar desse tribunal

³⁰ FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal**. Op cit. p. 06.

³¹ Sobre as quatro Convenções de Genebra de 1949, vide <<https://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>>; acesso em 28.02.2018.

³² FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal**. Op cit. p. 05.

³³ Ibidem.

³⁴ Sobre o TPIJ, vide <<http://www.icty.org/>>; acesso em 01.03.2018.

³⁵ Sobre o TPIR, vide <<http://unictr.unmict.org/>>; acesso em 01.03.2018.

³⁶ FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal**. Op cit. p. 06.

haver enfrentado barreiras políticas, foi responsável por grandes avanços no Direito Internacional Penal e Direito Humanitário: a documentação, julgamento, prevenção e educação voltados para repressão de crimes em contexto de conflitos armados³⁷.

Considerando a jurisprudência do TPIJ, alguns casos se destacaram: *Tadic*; *Furundzija* e *Kunarac, Kovac e Vukovic (Kunarac et al.)*³⁸. O Caso *Tadic*³⁹ se destaca por ter sido o primeiro julgado pelo TPIJ, e por se esperar que pela primeira vez um Tribunal condenasse um indivíduo por violação sexual como crime de guerra, o que não ocorreu por haver provas insuficientes de seu envolvimento. O Caso *Furundzija*⁴⁰, por sua vez, obteve destaque pela forma como esse Tribunal se preocupou em definir com pormenores o crime de violação sexual. Já o Caso *Kunarac et al.*⁴¹ chamou atenção pelo fato de ter sido a primeira vez em âmbito internacional em que indivíduos foram acusados exclusivamente por crimes de natureza sexual. Ainda, esse caso estabeleceu um marco, pois considerou a ausência do consentimento da vítima como elemento essencial do crime, e os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico internacional passaram a ser a liberdade e a autodeterminação sexual (contra os anteriormente considerados: integridade física e dignidade humana)⁴².

Criado pelo Conselho de Segurança da ONU⁴³, o TPIR foi o tribunal internacional que, pela primeira vez, definiu a violação sexual no âmbito do Direito Internacional Penal, e reconheceu esta como uma tentativa de genocídio⁴⁴. Esse tribunal se destacou na jurisprudência internacional, em especial, pelo caso *Akayesu*⁴⁵. Neste, além de ter sido a primeira vez em que um tribunal internacional condenou um agente por crime de genocídio ligado à violência sexual, ainda, considerou que a violação pode ser considerada crime de tortura (quando cometida por agente estatal ou terceiro atuando a título oficial) e crime

³⁷ BASSIOUNI, Cherif M; MCCORMICK, Marcia. **Sexual Violence. An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia**. Occasional Paper nº 1, International Human Rights Law Institute. DePaul University College of Law, 1996. p. 02.

³⁸ FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal**. Op cit. pp. 06-07.

³⁹ Sobre o Caso *Tadic*, vide <<http://www.icty.org/case/tadic/4>>; acesso em 01.03.2018.

⁴⁰ Sobre o Caso *Furundzija*, vide <<http://www.icty.org/case/furundzija/4>>; acesso em 01.03.2018.

⁴¹ Sobre o Caso *Kunarac et al.*, vide <<http://www.icty.org/case/kunarac/4>>; acesso em 01.03.2018.

⁴² FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal**. Op cit. pp. 06-10.

⁴³ _____. **Resolution 955 (1994)**. United Nations Security Council. Disponível em: <http://www.unmict.org/specials/ictr-remembers/docs/res955-1994_en.pdf?q=ictr-remembers/docs/res955-1994_en.pdf>; acesso em 01.03.2018.

⁴⁴ _____. **The ICTR in Brief**. United Nations Mechanism for International Criminal Tribunals. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/en/tribunal>>; acesso em 01.03.2018.

⁴⁵ Sobre o Caso *Akayesu*, vide <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-96-4>>; acesso em 01.03.2018.

contra a humanidade. Na definição deste último, os elementos materiais do crime foram elencados de forma ampla e não exaustiva⁴⁶.

Do ponto de vista processual, esses dois tribunais também apresentaram inovação: as vítimas de crimes de ordem sexual, ainda que continuassem consideradas apenas como testemunhas, passaram a ter tratamento diferenciado no que diz respeito à apreciação das provas, com fundamento no artigo 96º do TPIJ. Assim, não era necessário que o testemunho da vítima fosse corroborado por terceiros, além de que o fato de haver ocorrido suposto consentimento para o ato e sua vida sexual pregressa não eram mais bases para defesa dos acusados⁴⁷.

Após a criação do TPIJ e TPIR, a ONU estabeleceu tribunais de jurisdição híbrida, em que a legislação doméstica dos Estados se une à legislação internacional: Câmaras Extraordinárias das Cortes do Camboja, Câmaras Especiais do Timor Leste, Câmaras Especiais do *Kosovo*, Tribunal Especial para Serra Leoa e Tribunal Especial para o Líbano. Do ponto de vista temporal, são contemporâneos ao Estatuto de Roma (entre o final dos anos 90 e o início do novo milênio), mas por em sua maioria terem interferência basicamente doméstica, sua jurisprudência quando se fala de crimes sexuais não possuiu grande influência para o Direito Internacional Penal⁴⁸.

Cabe uma ressalva, no entanto, quanto ao Tribunal Especial para Serra Leoa (SCSL), criado em 2002 através de acordo firmado entre a ONU e o Governo desse país. Esse tribunal *ad hoc* não recebeu grande atenção da comunidade internacional quando comparado aos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para o Ruanda, apesar de ter oferecido jurisprudência pertinente quanto à violência sexual como crime internacional: o julgamento *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morrys Kalon and Augustine Gbao* (também conhecido como *Revolutionary United Front Case*, ou apenas *RUF Case*) foi o primeiro na história de um tribunal internacional em que houve condenação por escravidão sexual como Crime Contra a Humanidade, e por casamento forçado como Crime Contra a Humanidade por “outros atos inumanos”. Ainda, houve condenação dos acusados por mais

⁴⁶ FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal**. Op cit. pp. 06-10.

⁴⁷ Idem. Op cit. p. 11.

⁴⁸ PAULA, Thais Leo N. de; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Evolução do Direito Internacional Penal e o Tribunal Especial para Serra Leoa: Análise da Natureza Jurídica e Considerações sobre sua jurisprudência**. Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Ceará/Brasil, vol. 33, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/881/858>>; acesso em 09.03.2018. pp. 326-335.

02 crimes internacionais – estupro como Crime Contra a Humanidade, e Ofensa à Dignidade Pessoal em violação ao art. 03 comum às Quatro Convenções de Genebra e ao seu Protocolo Adicional II⁴⁹.

Ocorrido no mesmo ano em que o TPI iniciou suas atividades, havia à época esperança de que o chamado *RUF Case* tivesse influência direta nos julgados dessa Corte⁵⁰. Apesar desse precedente, o SCSL sofreu críticas por renomados doutrinadores e pesquisadores da área do Direito Internacional Penal, que reconheceram seus méritos, entretanto⁵¹.

1.2. O Crime de Violência Sexual contra mulheres e o Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma, formulado após algumas tentativas de elaboração de um estatuto que fosse ratificado pela Assembleia da ONU, o que ocorreu em 1998, veio para alavancar a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) e estabelecer uma normatividade internacional, ainda que concorrente com as legislações estatais, capaz de gerar algumas garantias de diminuição, cessação e regulação de conflitos para a proteção dos povos⁵².

Instrumento sob a forma de tratado internacional multilateral e espinha dorsal do Tribunal Penal Internacional (que iniciou suas atividades efetivamente em 2002), esse estatuto se concretizou oriundo de um antigo anseio da comunidade internacional no que diz respeito a uma maior segurança jurídica quanto aos crimes internacionais que mais afrontam a paz global: os chamados *core crimes* ou *core international crimes* (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão internacional)⁵³.

O Estatuto de Roma trouxe a violência sexual elencada como um “subtipo” penal, previsto expressamente em alguns de seus artigos: art. 7º (Crimes contra a humanidade) e

⁴⁹ OOSTERVELD, Valerie. **The Gender Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone: Progress in the Revolutionary United Front Judgments (November 21, 2010)**. Cornell International Law Journal, Vol. 44, No. 1, pp. 49-74, 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1933437>>; acesso em: 24.03.2018.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Para leitura mais detalhada sobre o SCSL ver Antonio Cassese, “**Report on the Special Court for Sierra Leone**”. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/Cassese%20Report.pdf>> ; acesso em: 08.07.2018.

⁵² PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; DINH Nguyen Quoc. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian. pp. 739-742.

⁵³ PINHEIRO, Fábio Abel de Oliveira. **Core International Crimes e as Imunidades de Direito Internacional**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade de Coimbra. Coimbra, p. 11. 2014.

8º (Crimes de Guerra)⁵⁴. Apesar de não estar expresso no art. 6º (Genocídio)⁵⁵, ainda assim se entende que é possível ali caracterizá-lo na alínea “d”, quando o legislador cita a “imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo”⁵⁶. Também possível enquadrá-lo segundo o art. 6º, de forma geral, quando a violência sexual é usada com o intento de atingir o objetivo previsto no *caput* deste citado artigo⁵⁷. Com a evolução do Direito Internacional de forma geral e do Direito Internacional Humanitário, há a tentativa de punir a prática de violência sexual, apesar de ainda carente de efetivo controle⁵⁸.

Ratificado por 120 Estados, o Estatuto estabeleceu consenso sobre as definições dos crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e agressão internacional, crimes estes que fazem parte da competência e jurisdição de atuação do TPI⁵⁹.

Ainda que tenha sofrido influência dos tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para o Ruanda, que trouxeram, como já visto, inovações quanto aos crimes de violência sexual, durante as discussões para o desenvolvimento do Estatuto um grupo de mulheres ativistas dos Direitos Humanos viu a necessidade de se reunir durante o Comitê Preparatório para o estabelecimento do TPI, em 1997, por entenderem que não existia outra forma de garantirem que os interesses das mulheres seriam defendidos e promovidos devidamente. Assim nasceu o *Women’s Caucus for Gender Justice*, que nos dias atuais atua de forma permanente e autônoma ao lado do TPI, com objetivos explícitos de assegurar que o Tribunal garanta diligência em relação aos princípios da justiça de gênero, além de monitorar e assessorar o TPI a atuar com justiça e eficácia nos casos que cheguem ao Tribunal em que haja acusações de haver ocorrido violência de gênero⁶⁰.

Para um melhor entendimento da atuação processual do TPI, aqui se abre um breve parêntese com o objetivo de apresentar sua estrutura geral, princípios que o regem e legislação aplicável aos casos concretos.

⁵⁴ COMPARATTO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**: 3ª ed. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 460.

⁵⁵ _____. **Estatuto de Roma**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>; acesso em: 17.03.2018.

⁵⁶ Idem, alínea d.

⁵⁷ Idem *caput*.

⁵⁸ MOURA, Tatiana. **Entre Atenas e Esparta: Mulheres, paz e conflitos armados**. Op cit.

⁵⁹ _____. **A ONU e o Direito Internacional**. Op cit.

⁶⁰ _____. **About the Women’s Caucus**. Disponível em: <http://iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/aboutcaucus.html>; acesso em: 17.03.2018.

Corte internacional de caráter permanente, com jurisdição universal (pode assim demandar inclusive contra Estados não signatários de seu Estatuto) e competência complementar, mas com natureza supraconstitucional (ou seja, os signatários do Estatuto de Roma devem adequar sua legislação nacional para que estejam de acordo com as normas aplicadas pelo TPI), este só atua quando os Estados falham, restam inertes ou demonstram incapacidade processual, não havendo a necessidade, portanto, de que sejam esgotados os recursos jurídicos nacionais para que seja aplicada a jurisdição universal deste Tribunal. Possui um sistema jurídico que vem suprir uma lacuna no Direito Internacional, com normas de aplicação e de controle, que preveem a violação dos crimes considerados mais graves, e sua atuação envolve apenas indivíduos, não atingindo, portanto, os Estados⁶¹. Isto se dá, pois, o Estatuto adotou o Princípio da Responsabilidade Individual, seguindo a tese da tipicidade dos atos criminosos, que por sua vez advém do liberalismo individualista do século XIX. O crime deve ser individualizado de forma única, precisa e inconfundível: o fato imputado não pode sofrer qualquer tipo de analogia ou ampliação de aplicação da norma, de acordo com seu artigo 22º, que estipula também o *in dubio pro reo*, em benefício do acusado⁶².

Considerado um tribunal “garantista”, obedece aos Princípios Gerais de Direito Internacional Penal derivados do Direito Penal (legalidade, presunção de inocência e igualdade de armas)⁶³.

Desta forma, o Estatuto de Roma estabeleceu em seus artigos 20º, e dos artigos 22º ao 33º, Princípios Gerais de Direito Penal aos quais deve se submeter⁶⁴, em especial os princípios do *ne bis in idem* (impossibilidade de mais de uma condenação pelo mesmo crime, seja em que esfera for), *nullum crimen sine lege* (“não há crime sem lei”, conforme o Princípio da Legalidade), *nulla poena sine lege* (“não há pena sem lei”, também de acordo com o Princípio da Legalidade) e irretroatividade *ratione personae* (Princípio da Anterioridade ou Irretroatividade da Lei Penal, também vinculados ao Princípio da Legalidade, que impedem o TPI de julgar e/ou condenar indivíduos por atos cometidos

⁶¹ LEITE, Ana M. X. Ferreira. **A violência Sexual cometida contra mulheres nos conflitos armados**. Disponível em: <<http://cedis.fd.unl.pt/blog/project/a-violencia-sexual-cometida-contra-mulheres-nos-conflitos-armados/>>; acesso em 17.03.2018. p. 04.

⁶² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Op cit.

⁶³ JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal: Mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 44.

⁶⁴ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit..

antes do Estatuto de Roma estar em vigor e fundamentado em lei posterior ao feito ou em base normativa que não possua o *status* de lei)⁶⁵.

Sob a atenção e o incentivo de organizações de defesa dos Direitos Humanos, em especial a já citada *Woman's Caucus*, foi levado em consideração que seria necessário um olhar especialista voltado para as questões de gênero quando se trata dos delitos de violência sexual⁶⁶. Assim é que o TPI traz em seu corpo jurídico um percentual equitativo de presença feminina⁶⁷ e juízes e assessores especialistas em questões de gênero e violência sexual⁶⁸, além de outras medidas desta categoria, justamente para promover análises, investigações e julgamentos com um ponto de vista mais aberto, evitando, assim, a “influência patriarcal” no Direito Internacional, tão amplamente criticada.

Quanto à atuação concreta do TPI e sua jurisprudência relacionada a Crimes de Violência Sexual, essa foi, e ainda o é, cercada de controvérsias. Não apenas com relação ao crime em si, mas envolvendo a questão da jurisdição desse tribunal.

Não parece coincidência que os principais casos que envolvem violência sexual sob a responsabilidade do TPI estejam relacionados a casos que ocorrem ou ocorreram em países do Norte da África e do Médio Oriente. Estas regiões são as que atualmente apresentam maior instabilidade política, social e jurídica na comunidade global, com inúmeras situações de violação aos Direitos Humanos, ao Direito Internacional Penal e ao Direito Internacional Humanitário⁶⁹. Da mesma forma, apresentam grande resistência em aceitar a jurisdição do TPI, apesar de alguns Estados serem efetivamente signatários do Estatuto de Roma.

Ainda assim, através do Conselho de Segurança da ONU, de seus próprios procuradores e dos Estados-parte⁷⁰, o TPI tem recebido essas denúncias e procurado atuar nestas regiões, sempre obedecendo às normas estabelecidas por seu Estatuto, inclusive de ordem processual, respeitando a ampla defesa e o contraditório, protegendo as vítimas de

⁶⁵ MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 73-74.

⁶⁶ _____. Women's Caucus for Gender Justice in the International Criminal Court. **Summary of Recommendations Composition and Administration of the Court. Crimes Against Humanity**. Disponível em: <<http://iccnw.org/documents/WomensCaucusSumofRec.pdf>>; acesso em: 17.03.2018.

⁶⁷ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 36º, (a), (iii).

⁶⁸ Idem, art. 36º, (8), (b).

⁶⁹ AMBOS, Kai. **Violência Sexual nos conflitos armados e o Direito Penal Internacional**. Op cit.

⁷⁰ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 13º.

uma possível vitimização secundária e promovendo fundos de proteção nestes países do Médio Oriente e Norte da África em prol dessas vítimas⁷¹.

Dentro do âmbito de suas competências jurídicas, será necessário fazer uma avaliação se efetivamente o TPI tem demonstrado que, desde a análise das denúncias do primeiro caso julgado pelo Tribunal até agora, houve evolução não apenas jurisprudencial de suas decisões, mas também de como suas normas são interpretadas e aplicadas desde a fase processual inicial, com o foco voltado para o Direito Internacional Penal aplicado aos Crimes contra a Humanidade, aos Crimes de Guerra, ao Genocídio e aos delitos de violência sexual, em especial nos casos que vêm ocorrendo no Médio Oriente e Norte da África, devido à constante instabilidade encontrada nestes locais.

O Tribunal Penal Internacional realizou seu primeiro julgamento no ano de 2009, com o caso *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Este foi cercado de controvérsias e críticas tanto por parte da comunidade internacional como por juízes do próprio TPI, em especial quanto a acusações de delitos de violência sexual cometidos e/ou ordenados pelo então acusado⁷².

Desde este primeiro julgamento até os dias atuais o TPI já recebeu diversas denúncias de prática de violência sexual em situações que violam o Estatuto de Roma, em sua maioria em contexto de conflitos armados. Em alguns casos o Tribunal esbarra na questão da efetiva aplicabilidade de sua jurisdição, como em *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*⁷³, situação mais recorrente quando se tratam de Estados não signatários do Estatuto de Roma. Em outros houve condenação – ainda que revertida em fase recursal, como ocorreu em *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*⁷⁴.

No caso de *Thomas Lubanga Dyilo*, este foi denunciado pelo Governo da República Democrática do Congo (RDC) ao procurador do TPI em 2004, sob a alegação de violações, dentre outros, ao artigo 8º do Estatuto de Roma, que trata dos Crimes de Guerra. À época era presidente da União dos Patriotas Congolezes e das Forças Patrióticas para a Liberação do Congo. Segundo a RDC ele, além de outros delitos, havia recrutado

⁷¹ AMBOS, Kai. **Violência Sexual nos conflitos armados e o Direito Penal Internacional**. Op cit.

⁷² PIMENTEL, Dinarco. **Uma análise do julgamento do caso Lubanga ao ICC. Das crianças soldado à violência sexual**. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt/bitstream/11328/644/1/Uma%20analise%20ao%20julgamento%20do%20caso%20Lubanga.pdf>>; acesso em: 22.03.2018.

⁷³ _____. Al Bashir Case. **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>; acesso em: 22.03.2018.

⁷⁴ _____. Bemba Case. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/car/bemba#10>>; acesso em: 22.03.2018.

crianças-soldado com menos de 15 anos, tanto do gênero feminino como do masculino, entre setembro de 2002 e agosto de 2003. Algumas denúncias indicavam que *Lubanga* cometia e ordenava atos de violência sexual contra as crianças soldado do gênero feminino⁷⁵.

Quando do oferecimento das denúncias, o procurador do caso naquela ocasião, *Luis Moreno Ocampo*, decidiu não considerar as provas que envolviam atos de violência sexual cometidos. Posteriormente, afirmou que seu objetivo nesse sentido era apontar uma interpretação abrangente do crime de alistamento e recrutamento de crianças-soldado, de forma que compreendesse tanto a natureza desse crime como a violência sexual sofrida, o que de fato não ocorreu já que *Lubanga* nunca foi condenado por esses delitos de ordem sexual justamente porque o TPI entendeu que as acusações estariam restritas apenas ao alistamento e ao recrutamento das crianças-soldado, o que causou críticas severas à sua atuação no caso. *Ocampo* acabou por ser substituído pelo procurador *Fatou Bensouda*⁷⁶.

Os procuradores das vítimas apresentaram em maio de 2009 uma petição em que requeriam que a qualificação jurídica dos fatos fosse modificada. Para tanto, fundamentaram o pedido na Regra 55 de Regulação do TPI⁷⁷, com o argumento de que as provas apresentadas quando da denúncia eram inúmeras e deixavam claro que essas vítimas haviam sofrido tratamentos cruéis, violência e escravidão sexuais de forma generalizada e sistemática que podiam ser diretamente relacionadas a *Lubanga* e que corrigir o erro, incluindo essas acusações, seria de extrema importância para as vítimas⁷⁸.

Em um primeiro momento, a Câmara de Julgamento do TPI acolheu o requerimento para a modificação da qualificação jurídica⁷⁹. Entretanto, essa decisão foi modificada pela Câmara de Apelação do TPI, que por sua vez afirmou que a citada Regra 55 havia sido interpretada de forma equivocada, já que dizia respeito e se limitava apenas a

⁷⁵ _____. Lubanga Case. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>>; acesso em: 22.03.2018.

⁷⁶ HAYES, Niamh. **Sisyphus Wept: Prosecuting Sexual Violence at the International Criminal Court (March 13, 2012)**. Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives. N. Hayes, Y. McDermott and WA Schabas (Eds.) Aldershot: Ashgate, 2012, p. 7.

⁷⁷ _____. **Regulation 55 of the Regulations of the Court**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/en/doc/2988d1/>>; acesso em: 23.03.2018.

⁷⁸ _____. Lubanga Case. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Op cit. Joint Application of the Legal Representatives of the Victims for the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulations of the Court, 22 May 2009, § 10-15.

⁷⁹ _____. Lubanga Case. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Op cit. Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, 14 July 2009, § 33, p.16.

questões descritas nas acusações apresentadas pelo procurador. A Câmara de Julgamento assim viu sua decisão vinculada a este argumento e então modificou sua primeira decisão, rejeitando as provas de violência sexual apresentadas com fundamento de sua decisão no art. 74, nº 2, do Estatuto de Roma⁸⁰. Ainda que a Câmara tenha modificado a sua decisão por motivos formais ligados a normas processuais, demonstrou conhecimento de que de fato havia ocorrido violência sexual quando afirmou que o erro havia partido da promotoria ao optar por não incluir no indiciamento as acusações destes delitos. No entanto, apesar de desconsiderar as provas para o julgamento, usou a Regra 145 de Regulação do TPI⁸¹, para incluí-las na determinação das penas e para a reparação das vítimas⁸².

Houve, no entanto, discordância quanto a esta decisão dentro do próprio TPI, pois a juíza *Elizabeth Odio Benito* entendeu que a Câmara havia cometido um equívoco ao não considerar que o alistamento e recrutamento de menores de 15 anos, previsto no também artigo 8º, nº 2, (e), (vii), envolveria de maneira consequente o uso de violência sexual, especialmente por se tratarem de vítimas do gênero feminino, afirmando que existiu uma falha em reconhecer esta possibilidade e isto causaria a invisibilidade deste tipo de delito⁸³.

Ao final, *Lubanga* foi condenado em 2012 a 14 anos de reclusão, sem que fosse acusado formalmente por nenhum delito de violência sexual cometido em conflito armado⁸⁴.

Outro caso de destaque sob a competência do TPI diz respeito a *Omar Al Bashir*. Atual presidente da República do Sudão e Comandante-chefe das Forças Armadas Sudanesas, cargos que ocupa desde Outubro de 1993, ele tem dois mandados de prisão em seu nome em aberto emitidos pelo TPI, o primeiro em março de 2009 e o segundo em

⁸⁰ _____. Lubanga Case. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Op cit. Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", 8 December 2009, §93; 112, p. 40.

⁸¹ _____. **Regulation 145 of the Regulations of the Court**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/en/doc/2988d1/>>.; acesso em: 23.03.2018.

⁸² _____. Lubanga Case. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Op cit. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, § 896, p. 391.

⁸³ _____. Lubanga Case. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Op cit. Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito, § 16-21, p. 6-7.

⁸⁴ _____. Lubanga Case. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Op cit.

julho de 2010. Continua em liberdade e exercendo as funções relativas aos cargos que ocupa⁸⁵.

O Conselho de Segurança da ONU apresentou denúncias ao Procurador do TPI de que *Al Bashir* estaria violando normas de Direito Internacional protegidas pelo Estatuto de Roma, o que resultou em seu indiciamento (após extensa investigação realizada pela promotoria) por Crimes contra a Humanidade, Crimes de Guerra e Genocídio, todos cometidos na região de *Darfur*, no Sudão, entre os anos de 2003 a 2008. Dentre estes, era acusado por delitos de violência sexual. Dessa forma, ao reconhecer a validade das denúncias, o já acusado se tornou alvo de investigações e, de forma a ser devidamente julgado, teve os citados mandados de prisão expedidos em seu nome⁸⁶.

Este caso apresenta particularidades quanto à efetiva jurisdição do TPI, em especial quanto a Estados que não são signatários de seu Estatuto e/ou localizados nas regiões do Norte da África e Médio Oriente, como acontece com o Sudão. A interferência política nessas situações demonstra que na prática a atuação do TPI nesses países acaba por ser limitada⁸⁷.

O Tribunal Penal Internacional não realiza deliberações processuais à revelia⁸⁸, motivo pelo qual se torna imprescindível a detenção de *Al Bashir* para que haja julgamento propriamente dito. Devido a isto, o *status* de seu processo continua como *pre-trial* no TPI⁸⁹.

O Estatuto de Roma prevê em seu art. 13, alínea b⁹⁰, que sua jurisdição atinge inclusive países não signatários quando as denúncias forem oferecidas pelo Conselho de Segurança da ONU. Ainda, de acordo com a Resolução 1593, o Sudão deveria agir em cooperação com o TPI, de forma estritamente legal⁹¹.

⁸⁵ _____ . Al Bashir Case. **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. Op cit.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ AMBOS, Kai. **Violência Sexual nos conflitos armados e o Direito Penal Internacional**. Op cit.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ _____ . Al Bashir Case. **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. Op cit.

⁹⁰ Artigo 13, alínea b, do Estatuto de Roma: “Exercício da Jurisdição. O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5o, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes.” Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>; acesso em: 24.03.2018.

⁹¹ IDE, Diogo Mamoru. **O mandado de prisão contra Al Bashir à luz da relação entre poder e moral internacionais**. In: Boletim de Análise de Conjuntura em Relações Internacionais – ISSN 1518-1219, nº 105, abr. 2009, p. 30. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/viewFile/5108/4298>>; acesso em 19.05.2017.

Porém, *Al Bashir* alegava retaliação política por parte do TPI, e, apoiado pelos Estados Membros da União Africana e pela Liga Árabe (incluindo alguns países signatários do Estatuto), não se entregou e não foi retido por nenhuma autoridade dos países em que há mandados de prisão expedidos contra ele (*Uganda* e *Djibuti*). A União Africana argumentou que seus Estados Membros não possuem obrigação de deter e enviar *Al Bashir* a Haia, pois estão protegidos pelo artigo 98º do Estatuto de Roma, que trata da imunidade diplomática. *Uganda* e *Djibuti* utilizaram estes mesmos fundamentos em suas defesas perante o TPI, que por sua vez entendeu que esta interpretação não era cabível no presente caso, pois:

(...) a resolução do Conselho de Segurança submetendo a situação do Sudão ao TPI priva Al-Bashir de suas imunidades jurisdicionais face o Tribunal. Assim, a imunidade que ele teria como chefe de Estado não é capaz de impedir o prosseguimento do processo criminal no TPI⁹²,

decidindo assim que os países que não remeterem *Al Bashir* à Haia estarão descumprindo o Estatuto de Roma⁹³ e ficam à mercê das medidas cabíveis⁹⁴. Este argumento está ligado diretamente aos princípios elencados no artigo 27º deste mesmo Estatuto, que trata da “irrelevância da qualidade oficial⁹⁵”.

Apesar do processo ainda estar até hoje em estado de pré-julgamento, o procurador do TPI realizou neste caso extensa investigação e análise das denúncias, entendendo por fim que *Al Bashir* podia de fato, dentre outras condutas, ser responsabilizado por delitos de violência sexual contra mulheres, cometidos por agentes das forças militares que comandava⁹⁶. Este entendimento baseia-se nos artigos 25º e 28º do Estatuto, que por sua vez utilizam como base fundamental os princípios da “responsabilidade criminal individual” e da “responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos⁹⁷”.

⁹² BIAZATTI, Bruno de Oliveira. **TPI decide que o descumprimento de mandados de prisão contra Omar Al Bashir por Uganda e Djibuti viola o Estatuto de Roma**. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/tpi-decide-que-o-descumprimento-de-mandados-de-prisao-contra-omar-al-bashir-por-uganda-e-djibuti-violo-o-estatuto-de-roma/>>; acesso em 22.05.2018.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ _____, **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 27º.

⁹⁶ _____, **Al Bashir Case. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. Op cit.

⁹⁷ _____, **Estatuto de Roma**. Op cit, arts. 25º e 28º.

Em análise à atuação especificamente quanto ao delito de violência sexual, notável a evolução do caso anterior em comparação a este, quando a promotoria procurou realizar uma investigação com maior aprofundamento e dar importância na categorização do delito de violência sexual de forma explícita, buscando materialmente enquadrar o acusado de forma correta dentro das normas do Estatuto e evitando, assim, que mais uma vez houvesse omissão ou negligência na fase inicial do processo.

Sujeito passivo no mais recente caso em que havia ocorrido condenação do acusado pelo TPI, *Jean-Pierre Bemba Gombo* obteve sua primeira condenação em março de 2016, e foi sentenciado em junho de 2016 a 18 anos de reclusão por Crimes contra a Humanidade e Crimes de Guerra. Entre os crimes presentes no rol de acusações pelas quais havia sido condenado estavam delitos de violência sexual, cometidos na República Centro-Africana (RCA) entre os anos de 2002 e 2003, quando *Bemba Gombo* era Vice-Presidente da República Democrática do Congo e Presidente e Comandante-chefe do Movimento para a Libertação do Congo, seu exército privado⁹⁸.

A particularidade deste caso que mais chama a atenção é o fato de um comandante militar ser condenado pela primeira vez pelo TPI por crimes cometidos por seus subordinados em um Estado terceiro em que não se encontrava, já que emitia ordens enquanto estava localizado fora da RCA⁹⁹.

Em 2002 sua tropa privada foi enviada à RCA, vizinha à República Democrática do Congo, com o objetivo de conter um golpe de estado que se desenrolava contra o então presidente daquele país, *Ange-Félix Patassé*. Por 05 meses *Bemba Gombo* emitiu ordens à distância para que fosse dizimada qualquer resistência ao Governo do país vizinho¹⁰⁰, e a milícia sob seu comando então cometeu diversos crimes que puderam ser enquadrados pelo TPI como violações graves ao Estatuto de Roma, entre eles delitos sistemáticos de violação sexual. Detido em Bruxelas no ano de 2008, esteve presente durante todo seu julgamento e obteve direito às garantias processuais devidas¹⁰¹.

⁹⁸ _____. **Bemba condenado a 18 anos pelo Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.dn.pt/mundo/interior/-bemba-condenado-a-18-anos-de-prisao-pelo-tribunal-penal-internacional-5240439.html>>; acesso em 24.03.2018.

⁹⁹ IENSUE, Geziela. **Prosecutor versus Jean-Pierre Bemba Gombo: O Tribunal Penal Internacional e a Responsabilidade do Comando**. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/10309/pdf>>; acesso em: 25.05.2017.

¹⁰⁰ _____. **Bemba condenado a 18 anos pelo Tribunal Penal Internacional**. Op cit.

¹⁰¹ _____. **Bemba Case. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Op. cit.

O TPI entendeu que sua responsabilização era possível, pois, o artigo 28º do Estatuto de Roma¹⁰², que trata da responsabilidade do comando – mesmo que por omissão – o ligava diretamente aos artigos 7º e 8º deste Estatuto. Ainda, este caso trouxe outra situação inédita: a condenação por atos de violência sexual tanto contra pessoas do gênero feminino como do gênero masculino, e a caracterização dos estupros cometidos como armas de guerra¹⁰³.

A defesa tentou argumentar neste caso que o TPI não possuía competência para este julgamento, violando assim o princípio do *ne bis in idem*, já que em respeito à complementariedade do Estatuto, deveria respeitar a decisão já emitida pelas Cortes da África Central de que *Bemba Gombo* não poderia ser responsabilizado por crimes dos quais não possuía conhecimento¹⁰⁴.

No entanto, o juízo de admissibilidade feito pelo TPI afastou as alegações e decidiu prosseguir ao julgamento. Este ficou suspenso de 2012 a 2013, pois, os juízes alteraram um elemento da responsabilidade penal do acusado: passaria do conhecimento efetivo dos crimes praticados para a obrigação de dever saber do cometimento desses crimes, evitando assim que sua defesa utilizasse como fundamento o argumento de desconhecimento dos atos de seus subordinados¹⁰⁵.

Ainda assim, entendeu a Câmara de Julgamento que *Bemba* possuía conhecimento e agiu com omissão e negligência em prevenir, reprimir e punir os atos cometidos pelo seu exército, condenando-o com base no já citado artigo 28º do Estatuto de Roma¹⁰⁶. Como reza a Regra 150 de Regulação do TPI¹⁰⁷, cabia ainda recurso à Câmara de Apelação¹⁰⁸. Esta Câmara terminou por efetivamente o absolver das acusações relacionadas a atos de violência sexual, em decisão recente do dia 08 de junho de 2018¹⁰⁹. Esta decisão, provisória e de primeira instância, causou grande decepção em grande parte da comunidade internacional, em especial advogados de Direitos Humanos e associações de

¹⁰² _____. **Estatuto de Roma**. Op. cit.

¹⁰³ IENSUE, Geziela. **Prosecutor versus Jean-Pierre Bemba Gombo: O Tribunal Penal Internacional e a Responsabilidade do Comando**. Op. cit.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ _____. Bemba Case. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Op. cit.

¹⁰⁷ _____. **Regulation 150 of the Regulations of the Court**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/en/doc/2988d1/>>.; acesso em: 23.03.2018.

¹⁰⁸ _____. Bemba Case. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. Op. cit.

¹⁰⁹ _____. **La Chambre d'appel de la CPI acquitte M. Bemba des charges de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité**. Disponível em: <<https://reliefweb.int/report/central-african-republic/la-chambre-d-appel-de-la-cpi-acquitte-m-bemba-des-charges-de-crimes>>.; acesso em: 23.06.2018.

vítimas, já que se esperava que esse julgamento trouxesse nova luz para os crimes de violência sexual julgados sob a competência do TPI¹¹⁰.

Este caso demonstra, ainda assim, uma grande evolução desde o primeiro processo julgado pelo TPI: a condenação, ainda que provisória e sob o risco de ser efetivamente revogada, de um indivíduo de alto escalão hierárquico especificamente por delitos de violência sexual, caracterizadas como arma de guerra e na forma de superior militar e não como autor ou coautor, possibilitando assim que diversas vítimas possam vir a ser alcançadas e recebam a devida reparação (ainda em andamento)¹¹¹.

Esta decisão aumenta as chances de que atos de violência sexual sob a proteção do Direito Internacional Penal sejam cada vez menos frequentes sob o receio fundado de que a partir de agora não serão mais tolerados e seus agentes receberão efetiva punição.

O presente capítulo pretendeu fazer breve revisão e análise da evolução legislativa e jurisprudencial da violência sexual cometida contra mulheres no contexto do Direito Internacional Penal, com foco na atuação do Tribunal Penal Internacional.

Através da apresentação da legislação que cerca a matéria e da evolução legislativa e jurisprudencial desde antes da implantação do TPI, foi possível perceber que o Direito Internacional, em especial o Direito Internacional Penal, demonstra direcionar cada vez mais atenção às violações de normas internacionais e a situações que envolvam questões de gênero e violência sexual cometidas em violação ao Estatuto de Roma.

O Tribunal Penal Internacional, através de seu estatuto, veio consagrar esta preocupação em forma de regulação.

Assim, parece coerente afirmar que houve, e ainda há, evolução positiva da jurisprudência do TPI quanto à sua efetiva atuação e correta interpretação de normas de seu Estatuto e de Direito Internacional Penal quanto aos delitos de violência sexual cometidos em violação ao Estatuto de Roma, mas esta evolução ainda não alcançou um momento de segurança jurídica suficiente para que seja possível afirmar ter o Tribunal Penal Internacional uma jurisdição universal eficaz, que impulse a concreta inibição desses delitos em uma escala considerável.

¹¹⁰ _____. **TPI ordena libertação provisória de Jean-Pierre Bemba.** Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-002/tpi-ordena-liberta%C3%A7%C3%A3o-provis%C3%B3ria-de-jean-pierre-bemba/a-44188950>>; acesso em: 23.06.2018.

¹¹¹ _____. Bemba Case. **The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Op. cit.

Por fim, o fato do estupro e da violência sexual em sentido amplo estarem enquadrados como normas peremptórias, mesmo que de forma reflexa, é um grande avanço¹¹².

¹¹² VISEUR SELLER, Patricia. **Sexual Violence and Peremptory Norms: The Legal Value of Rape**. Op cit, p. 296.

2. ANÁLISE DO CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL COMO NORMA DE *JUS COGENS*

More importantly, the jus cogens non-derogable prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment contained in all general human rights treaties (primarily the International Bill of Human Rights and the Convention Against Torture) can be deemed a strong basis to prohibit virtually all forms of sexual violence at all times¹¹³.

O panorama jurídico que cerca o crime de violência sexual, como já visto, apresentou por muitos anos dificuldades quanto à invisibilidade deste, mas evoluiu bastante tanto do ponto de vista legislativo como jurisprudencial perante o Direito Internacional Penal desde a criação dos Tribunais *ad hoc* até os dias de hoje.

Com o estabelecimento do Estatuto de Roma e sua inclusão como subtipo penal no rol dos chamados *core crimes*, adquiriu, ainda que de forma indireta, o *status* de norma de *jus cogens*.

2.1. Definição, características, importância e eficácia de execução das normas de *jus cogens*

Em uma brevíssima delimitação histórico-cronológico-doutrinária, é possível determinar que os doutrinadores que apresentaram ao Direito Internacional a ideia de normas imperativas com caráter cogente foram *Morelli, Verdross, McNair, Balladore-Pallieri, Kelsen, Tunkin, Lauterpacht, Fitzmaurice e Waldock*¹¹⁴.

A doutrina apresenta, através de alguns autores, a existência de uma norma imperativa embrionária ainda em tempos mais antigos, anteriores ao Direito Moderno. É o caso do Direito Romano Clássico, em especial o Código Justiniano, e do *Corpus Iuris Civilis*, que trazem normas com características imperativas. Ainda, o Direito Romano fazia diferença entre o Direito Público (*Jus Publicum*) e o Direito Privado (*Jus Privatum*). Este destaque tem importância, pois o Direito Romano de forma geral teve grande influência

¹¹³ Candidate number: 8020. **Sexual Violence in Armed Conflict under International Law**. Disponível em: <<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/51438/8020-HUMR5200.pdf?sequence=1>>; acesso em: 01.06.2018.

¹¹⁴ RODAS, João Grandino. **Jus cogens em direito internacional**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 125-136, jan. 1974. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736>>; acesso em: 20.05.2018.

para o Direito moderno e contemporâneo ocidentais, e sua noção de Direito Público interveio no que hoje em dia é conhecido como *jus cogens*¹¹⁵.

O jusnaturalismo, ou Direito Natural, em diversos momentos também ajudou a compor o conceito atual de norma de *jus cogens*. A Escola Alemã Pandectista é um exemplo, renomeando o termo *jus publicum* para *jus cogens*, e definindo este como regra de cumprimento obrigatório, que tem o condão de excluir o livre acordo firmado entre partes. No entanto, para esta Escola, o *jus cogens* tinha alcance interno, e não internacional¹¹⁶.

Dentro do Positivismo também há vários autores, como R. *Philimore*, A. *Heftner*, *Oppenheim* e P. *Fiore*, que reconhecem que há normas de Direito Internacional positivadas que se sobrepõem a Tratados e às legislações estatais¹¹⁷.

Na Convenção de Viena Sobre os Tratados, em 1969, houve o início de um debate mais concreto e a apresentação do conceito do que viriam a ser, hoje em dia, as normas de *jus cogens*¹¹⁸.

Antes dessa Convenção, no entanto, é possível perceber que houve uma fundação basilar para o desenvolvimento das normas de *jus cogens*: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948¹¹⁹. Os princípios ali contidos fundamentaram e alimentaram o artigo 53 da Convenção de Viena¹²⁰, que por sua vez cita pela primeira vez de forma expressa a existência de uma norma imperativa de Direito Internacional geral, definindo-a e caracterizando-a¹²¹.

Além do art. 53 da Convenção de Viena, também seu art. 64 trata da imperatividade da norma de *jus cogens*, quando deixa claro que esse tipo de norma, além

¹¹⁵ BARBOSA, Adriano Selhorst. **Jus Cogens Gênese, Normatização e Conceito.** Centro de Direito Internacional. Revista Eletrônica de Direito Internacional, 2014, V14. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Jus-Cogens-Ge%CC%82nese-Normatizac%CC%A7a%CC%83o-E-Conceito.pdf>>; acesso em: 16.05.2018.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de Direito Internacional Público Jus Cogens.** Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2004.

¹¹⁸ VALADARES, Ana Cristina Zadra. SPALLER, Amanda Viegas. **Jus Cogens: sua aplicação no Direito Internacional e as consequências para o Direito Interno.** Revista Dom Acadêmico, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 10-12, jan/jun. 2017.

¹¹⁹ _____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>, acesso em: 01.05.2018.

¹²⁰ _____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>>, acesso em: 01.05.2018.

¹²¹ COLARES, Ana Cecília Sabbá. **A proteção do indivíduo através do Jus Cogens – uma análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional.** Monografia (Monografia em Direito) – PUC. Rio de Janeiro, pp. 13-15. 2014.

de ter caráter peremptório, indisponível, inderrogável e inalterável (a não ser por outra norma da mesma espécie), possui também jurisdição universal e efeito *ex-tunc*¹²².

As normas de *jus cogens* trazem consigo não apenas a possibilidade de uma organização normativa internacional comum, mas também a proteção dos povos e dos Direitos Humanos mais básicos, dos interesses mais profundos da sociedade global no que diz respeito à harmonia e paz entre as nações e seus cidadãos. A ideologia que fundamenta o *jus cogens* defende que o coletivo, a comunidade internacional, se sobrepõe aos interesses individuais.

International crimes that rise to the level of *jus cogens* constitute obligatio erga omnes which are non-derogable. Legal obligations which arise from the higher status of such crimes include the duty to prosecute or extradite, the non-applicability of statutes of limitations for such crimes, the non-applicability of any immunities up to and including heads of state, the non-applicability of the defense of "obedience to superior orders" (save as mitigation of sentence), the universal application of these obligations whether in time of peace or war, their non-derogation under "states of emergency", and universal jurisdiction over the perpetrators of such crimes¹²³.

Apesar do caráter imperativo e inderrogável e a despeito de em teoria carregarem consigo valores universais e obrigações *erga omnes*, as chamadas normas de *jus cogens* esbarram no arcabouço legal interno das Nações Soberanas que, por sua vez, são fruto de contextos culturais, políticos, sociais e econômicos que, em numerosas circunstâncias, são incompatíveis com os Direitos Humanos como são conhecidos hoje. Esse é um dos principais empecilhos que o Direito Internacional Penal encontra com relação à execução e eficácia das normas de *jus cogens* aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional¹²⁴.

2.1.1. A pretensão universalizante do Direito Internacional Penal e o pluralismo jurídico: Universalismo x Relativismo Ético

A pretensão de uma universalidade das normas de *jus cogens* atendidas pelo Tribunal Penal Internacional esbarra na problemática do conflito com as normas internas

¹²² _____ . **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Op cit.

¹²³ BASSIOUNI, Cherif M. **Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights**. Op cit. p. 390.

¹²⁴ Para uma leitura mais profunda sobre essa questão, ver Cherif M. Bassiouni, “**Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice**”. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/>>; acesso em: 08.07.2018.

dos Estados e o reconhecimento da jurisdição e competência do TPI para atuar, mesmo quando de situações que envolvem signatários do Estatuto de Roma.

Necessário se faz, para uma análise mais aprofundada sobre a matéria, o estudo do universalismo e do relativismo ético, e do pluralismo jurídico em face do individualismo.

As normas presentes no Estatuto de Roma, oriundas em alto grau de normas de *jus cogens* com funções *erga omnes*, ligadas intrinsecamente por sua vez aos Direitos Humanos protegidos pelo Direito Internacional, possuem em teoria caráter universal, motivo pelo qual atingiriam todos os Estados, e seus cidadãos, e estariam dispostas na categoria de crimes universais. No entanto, a realidade demonstra que estas normas de caráter peremptório não estão claramente definidas (aqui tratando da forma geral e não especificamente do Estatuto), motivo pelo qual aqueles países não signatários encontram brechas para que sejam “descumpridas”, gerando impunidade¹²⁵.

Ainda, essa questão esbarra na tão discutida relação entre o universalismo e o relativismo ético dos Direitos Humanos.

A globalização leva a crer que, por consequência, a noção de Direitos Humanos possa estar também inserida de forma harmoniosa entre todos os Estados e Governos, já que a cultura global estaria cada vez mais diversificada e ao mesmo tempo permitindo a convivência afinada entre as diferentes sociedades. Entretanto, a prática demonstra que diversas culturas buscam a exclusão para manterem-se fiéis às suas raízes, sem interferência externa e “estrangeirismos”. Esta dicotomia alimenta críticas de que a pretensa universalização de normas relacionadas aos Direitos Humanos possui na verdade forte carga cultural ligada ao liberalismo ocidental, sendo, assim, uma área do Direito Internacional de caráter reducionista. Não haveria, então, normas que tenham comunhão entre as diversificadas culturas, o que gera a dificuldade de efetivamente aplicá-las globalmente¹²⁶.

Assim é, que – embora em teoria as normas peremptórias tenham caráter universal e muitas vezes função *erga omnes* – por alegadamente possuírem generalidade material e

¹²⁵ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política universal: uma crítica aos tribunais penais internacionais**. 2013. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Doi: 10.11606/T.2.2013.tde-10022014-160412. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-10022014-160412/en.php>>; acesso em: 23.06.2017.

¹²⁶ BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. **Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos**. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

dificuldade em alcançar as diversas culturas, alguns Estados, como soberanos que são, não as interpretam da mesma forma ou apenas ignoram sua aplicação. Entendem que estas quando de sua formulação não levaram em conta suas políticas, culturas e sociedades específicas, não encontrando sentido em seguir regras que possuiriam especialmente valores liberais ocidentais. Questionamentos a respeito da possibilidade de aplicação de um relativismo ético moderado surgiram, em que fosse possível fugir tanto de um universalismo utópico absoluto como do relativismo ético extremo¹²⁷.

Neste sentido que o Direito Internacional Penal enfrenta seu grande desafio através do Tribunal Penal Internacional: o reconhecimento por determinados Estados de sua competência para atuar de forma universal, com efetiva aplicabilidade das normas encontradas no Estatuto de Roma.

2.2. A relação entre tipo e subtipo penal para o Direito Internacional Penal e o *status de jus cogens* do Crime de Violência Sexual

Há na doutrina internacional discussão a respeito não apenas da nomenclatura correta a ser utilizada a respeito das normas penais com âmbito/atuação internacional: se Direito Internacional Penal ou Direito Penal Internacional, mas também sobre o próprio conceito do termo, se seria ramo de Direito Internacional Público ou Privado, se deve ser considerado de ordem internacional ou nacional, e, até mesmo, sua efetiva existência.

Por um lado, parte da doutrina afirma não dever ser confundido Direito Internacional Penal com o Direito Penal Internacional. Este último teria como titular legislativo o próprio Estado Soberano. O Direito Internacional Penal trataria, então, do rol onde se encontram os princípios e normas partes do direito internacional que tratam de matéria penal, enquanto o Direito Penal Internacional seria ramo de direito interno dos próprios Estados, com objetivo de administrar as suas leis em relação a fatos internacionais, de forma subjetiva¹²⁸. O autor *René Ariel Dotti*, defensor dessa diferença,

¹²⁷ CALDERÓN, Germán. **Universalismo contextualizado: entre el relativismo ético extremo y el universalismo absoluto**. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_384-394_.pdf>, acesso em: 20.05.2018.

¹²⁸ CAEIRO, Pedro. **Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 35-37.

entende que esta consistiria, respectivamente, entre Direito Internacional e Direito Interno dos Estados, entre aplicação de normas internacionais, e nacionais x soberania estatal¹²⁹.

Alguns autores, como *Zaffaroni*, *Alagia* e *Slokar*, entendem que deve haver diferenciação entre os termos “Direito Internacional Penal”, que estaria vinculado ao Direito Internacional Público, e “Direito Penal Internacional”, que seria de ordem do Direito Internacional Privado. Há, ainda, os que afirmam existir apenas uma única denominação de “Direito Internacional Penal”, parte do Direito Internacional Público, caso de João José Leal. Já autores como Haroldo Valladão consideram efetivamente haver apenas a denominação única “Direito Internacional Penal”, no entanto esta seria vinculada ao Direito Internacional Privado. Para uma linha doutrinária, como a defendida por *Quintano Ripollés*, *Manzini*, Paulo José da Costa Jr. e *Antolisei*, inclusive, não existiria, sequer, um Direito Penal de ordem internacional¹³⁰.

Por outro lado, doutrinadores defendem não haver qualquer necessidade de dicotomia entre as terminações, bastando que sejam descritas enquanto partes de um Direito Penal Internacional¹³¹.

Por opção doutrinária não abordaremos esta dicotomia com profundidade, nos limitando a destacar superficialmente sua existência, e assumiremos a nomenclatura “Direito Internacional Penal”, considerando este um ramo do Direito Internacional Público, que trata de crimes que afetam a segurança e a paz da comunidade internacional e atingem bens jurídicos supranacionais, sob a competência do Tribunal Penal Internacional¹³², e tem como missão o estudo dos delitos de caráter internacional, cometidos por indivíduos no papel de representantes de Estados e Nações, assim como por indivíduos civis, em detrimento do previsto no Estatuto de Roma.

Consideramos importante este destaque para que seja possível entender o motivo dos crimes de natureza sexual aqui tratados serem apenas aqueles em que o bem jurídico violado esteja vinculado aos *core crimes* e sob o *status* de normas de *jus cogens*, ou seja, crimes de natureza sexual diversos àqueles que ocorrem dentro do contexto de grave

¹²⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional e os Crimes Internacionais**. Disponível em: <http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2012/RID_2012_05.pdf>, acesso em: 23.05.2018.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ SILVA, Alexandre Pereira da. **Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun. 2013, p. 55-57.

¹³² JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional e os Crimes Internacionais**. Op cit.

violação à paz e segurança da humanidade são considerados de competência dos Estados soberanos e de sua legislação nacional, não estando sob a tutela do Direito Internacional Penal, ou sob a competência do Tribunal Penal Internacional.

Ultrapassado esse *parenthesis*, importante determinar o conceito de tipo penal e subtipo penal para o Direito Internacional Penal, com o objetivo de demonstrar de que forma o crime de violência sexual, como subtipo penal de tipos penais considerados *core crimes*, pode também ser considerado uma norma de *jus cogens*.

De forma geral, o Direito Internacional Penal utiliza como base os Princípios do Direito Penal (da Legalidade, da Presunção de Inocência e da Igualdade de Armas, principalmente, mas não de forma exaustiva), e de Direito Internacional, subsidiariamente. A jurisprudência também é fonte subsidiária para o Direito Internacional Penal. Para que fosse possível obter alguma homogeneidade de normas, os legisladores transpuseram sistemas jurídicos nacionais para o âmbito internacional, através de pesquisa e comparações entre aqueles sistemas que mais se destacavam para a comunidade jurídica internacional¹³³.

Dessa maneira, se conclui que o conceito de tipo penal para o Direito Internacional Penal é, também, basicamente o utilizado para o Direito Penal de forma geral. Ou seja, tipo penal consiste na descrição de um fato considerado ilícito por código ou lei, com previsão de uma penalidade respectiva. Para que um fato seja tipificado como crime, o legislador deve determinar que uma conduta hipotética deve ser caracterizada como dispositivo ou preceito legal¹³⁴.

Assim, a conduta proibida é descrita concretamente através do tipo penal, assim como também é descrito seu resultado, o nexa causal entre ambos e a pena consequente¹³⁵.

No âmbito do Direito Internacional, de forma geral, as normas são de ordem obrigatória, ou *jus dispositivum*. No entanto, há, ainda, normas obrigatórias com caráter

¹³³ JANKOV, Fernanda F. F. O Princípio da Universalidade da Jurisdição no Direito Internacional Penal – Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 51-52. 2005. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2922?show=full>>, acesso em: 26.05.2018.

¹³⁴ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 25. ed. Brasília: Saraiva, 2001. Disponível em: <https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>. Acesso em: 26.05.2018.

¹³⁵ WENZEL, Hans. Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts in seinen Grundzüge. Göttingen: De Gruyter, 1939. In: MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. Normativismo, tipo penal e imputação objetiva. A teoria do tipo entre Hans Welzel, Claus Roxin e os finalistas. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9780&revista_caderno=3>, acesso em: 26.05.2018.

superior devido à importância dos bens jurídicos que defendem. Essas são as normas de *jus cogens*¹³⁶.

As condutas proibidas descritas pelos tipos penais previstos no Estatuto de Roma são consideradas das mais graves para a comunidade internacional, motivo pelo qual as normas que as regulam foram elevadas ao *status* de *jus cogens*, como também são de obrigação *erga omnes*, ou seja, atingem a todos os indivíduos, sejam eles civis ou militares, inclusive os representantes Estatais em cumprimento e/ou exercendo poderes conferidos por seus cargos/funções¹³⁷.

The legal literature discloses that the following international crimes are *jus cogens*: aggression, genocide, crimes against humanity, war crimes, piracy, slavery and slave-related practices, and torture. Sufficient legal basis exists to warrant the conclusion that all these crimes are part of *jus cogens*¹³⁸.

Dessa forma, considerando que os tipos penais “principais” elencados no Estatuto (Genocídio, Crimes de Guerra, Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Agressão Internacional) possuem natureza de *jus cogens*, por consequência os subtipos penais ali presentes, partes desses tipos penais citados, possuem também o mesmo *status*.

Assim, os crimes de natureza sexual previstos explicitamente tanto nos Crimes de Guerra como nos Crimes Contra a Humanidade, e de certa forma previstos implicitamente no Genocídio (como nos casos em que é possível enquadrar alguns subtipos de violência sexual como tortura, por exemplo), podem também ser considerados como normas de *jus cogens* e do mais alto grau de importância para a comunidade internacional.

No entanto, alguns autores entendem que por não haver previsão explícita do crime de violência sexual e seus subtipos dentro dos elementos do crime tipificados no art. 6º do Estatuto de Roma, o crime de violência sexual não possuiria *status* de *jus cogens*, ou ao menos não estaria claro se possui ou não essa característica, quando se trata de Genocídio. Não quer dizer que essa parte da doutrina acredite que a violência sexual não

¹³⁶ JANKOV, Fernanda F. F. **O Princípio da Universalidade da Jurisdição no Direito Internacional Penal – Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional**. Op cit. p. 53-59.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ BASSIOUNI, Cherif M. **Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights**. Op cit. p. 393.

deva alcançar esse *status*, mas que o Estatuto deveria sofrer emenda específica para a previsão explícita de *atos de violência sexual genocida* no supracitado artigo¹³⁹.

O próprio crime de violência sexual apresentado no Estatuto possui subtipos, com a descrição de condutas de natureza sexual específicas que são proibidas. Estas são, também, de natureza *jus cogens*, como é o caso do estupro¹⁴⁰ e da escravidão sexual¹⁴¹, seguindo a mesma linha de raciocínio natural a respeito da hierarquia normativa dos crimes tipificados no Estatuto de Roma¹⁴².

Em janeiro de 2017, o Tribunal Penal Internacional emitiu decisão no caso *Procurador v. Bosco Ntaganda*, em que entendeu ser de natureza *jus cogens* o estupro de forma direta. Também afirmou ser a escravidão sexual, derivada do crime de escravidão (que possui *status* de *jus cogens*), por consequência, detentora do mesmo *status*. Ainda quanto ao estupro, indicou ser esse crime passível de ser enquadrado como ato de tortura ou genocídio, ampliando ainda mais sua previsão como crime com natureza de *jus cogens*¹⁴³.

Parece, considerando grande parte da doutrina atual e também da jurisprudência, não haver dúvidas quanto ao *status* de *jus cogens* conferido aos crimes de natureza sexual, seja de forma direta (em especial o estupro e a escravidão sexual), seja de forma assessoria (subtipos penais presentes nos artigos 7º e 8º do Estatuto de Roma), seja de forma indireta (tortura ou outras formas de genocídio). Entretanto, ainda existem críticas quanto à importância dada aos crimes de violência sexual para o Direito Internacional Penal, em comparação às demais normas previstas no Estatuto de Roma¹⁴⁴.

¹³⁹ ROGERS, Shayna. **Article: sexual violence or rape as a constituent act of genocide: lessons from the ad hoc tribunals and a prescription for the International Criminal Court.** Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/live/files/5926-articlepdf>>; acesso em: 31.05.2018. p. 18.

¹⁴⁰ MITCHELL, David S. **The prohibition of rape in International Humanitarian Law as a norm of Jus Cogens: clarifying the doctrine.** Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1114&context=djcil>>, acesso em: 28.05.2018. p. 256.

¹⁴¹ GEKKER, Elena. **Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Court: How Katanga Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence.** Disponível em: <<https://static1.squarespace.com/static/52090c00e4b0734e32dca796/t/52c47916e4b050ec8fce01f5/1388607766699/GEKKER+final.pdf>>, acesso em: 28.05.2018. p. 120.

¹⁴² VISEUR SELLERS, Patricia. **Sexual Violence and Preemptory Norms: The Legal Value of Rape.** Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=1466&context=jil>>, acesso em: 28.05.2018.

¹⁴³ _____. **Ntaganda Case. The Prosecutor v. Bosco Ntaganda.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_00011.PDF>; acesso em: 31.05.2018. pp. 27-28.

¹⁴⁴ ASKIN, Kelly D. **Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles.** Berkeley: Berkeley Journal of

3. O CRIME DE VIOLÊNCIA SEXUAL NO ESTATUTO DE ROMA: SUBTIPOS PENAIS E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS *AD HOC* E DO TPI

In the law, it is not the obvious that needs be specified, but the ambiguous that must be clarified¹⁴⁵.

Conforme visto, até recentemente a violência sexual era tida como um delito contra a honra pelo Direito Internacional (e ainda o é em muitos Estados, em suas legislações nacionais), inclusive houve negociações quando da elaboração do Estatuto de Roma para que no contexto de guerra não fossem equiparados aos crimes contra a honra pessoal, sendo reconhecida sua criminalização autônoma como delito sexual em 1997 pela Comissão Preparatória Competente¹⁴⁶.

Os tipos que tratam da violência sexual encontram-se previstos de forma implícita sob a proteção da integridade física e da reprodução, considerados assim *latu sensu* em crimes como o de Genocídio. De forma explícita, são encontrados dentre os Crimes contra a Humanidade e Crimes de Guerra¹⁴⁷. Apesar do Estatuto de Roma tipificar, ainda, o Crime de Agressão, esse não será objeto de estudo deste trabalho, já que não prevê, direta ou indiretamente, atos que envolvam violência sexual¹⁴⁸.

Os bens jurídicos protegidos pelo Direito Internacional Penal em relação aos delitos sexuais são de ordem tanto coletiva (segurança e paz internacional) como de ordem concreta e pessoal (a integridade físico-psíquica, a honra e a autodeterminação sexual/pessoal). Importante destacar que, em caso de delitos de violência sexual em conflitos armados, não se considera o consentimento da vítima como forma de possibilitar a exclusão do tipo ou causar sua justificação, já que se entende que o clima de coação e violência generalizada que envolve esses conflitos não permite que as vítimas tenham condições de manifestar livremente suas vontades. Ainda, excetuando a gravidez forçada,

International Law, 2003. Disponível em: <<http://paperity.org/p/81537415/prosecuting-wartime-rape-and-other-gender-related-crimes-under-international-law>>; acesso em: 01.06.2018. pp. 346-349.

¹⁴⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**. Op cit. p. 369.

¹⁴⁶ AMBOS, Kai. **Sexual Offences in International Criminal Law, with a Special Focus on the Rome Statute of the International Criminal Court (July 3, 2012)**. In M. Bergsmo/A. Butenschøn Skre/E. J. Wood (eds.), *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Beijing 2012, 143-173. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2099318>.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ _____. **Elements of Crimes**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>>; acesso em: 04.06.2018. p. 43.

o Estatuto de Roma não diferencia se a violência sexual é cometida contra homens ou mulheres, buscando nesse ponto a neutralidade de gênero, ainda que esse tipo de delito tenha como vítimas primordialmente o gênero feminino¹⁴⁹.

O Estatuto prevê como forma de sanção, de maneira geral, que sejam aplicadas penas privativas de liberdade na forma de reclusão não superior a 30 anos, com chance de redução de um terço, ou prisão perpétua, com possibilidade de redução para 25 anos de reclusão, levando-se em conta a gravidade do crime cometido e as condições do agente delituoso. Há a possibilidade, ainda, de sanção pecuniária, com aplicação de multas ou o confisco de bens que estejam ligados ao delito praticado, e também a reparação das vítimas por meio de indenização ou de reabilitação¹⁵⁰.

Para que seja possível perceber como o Direito Internacional Penal atua – sob a competência e jurisdição do Tribunal Penal Internacional e a regulação do Estatuto de Roma – em relação ao Crime de Violência Sexual, necessário fazer uma análise pormenorizada da tipificação (ou “subtipificação”) dos atos de violência sexual previstos no Estatuto através de seus elementos constitutivos, usando como base a jurisprudência oriunda dos tribunais *ad hoc*, nomeadamente o TPIR e o TPIJ, por sua importância para a elaboração do Estatuto de Roma, e do próprio TPI.

Inclusive, como é o caso do TPIJ e do TPIR, os elementos constitutivos dos crimes e até mesmo certos subtipos penais são fruto de sua jurisprudência, não havendo em seus estatutos elaboração da tipificação, da conduta punitiva e dos elementos constitutivos de forma clara e específica¹⁵¹. Esta lacuna parece ter sido suprida, ao menos parcialmente, pelo TPI.

As regards the classes of crimes against humanity enumerated in the ICC Statute, such offences as enforced prostitution, forced pregnancy and enforced disappearance of persons are now explicitly included. These practices, often associated with ‘ethnic cleansing’ (...) properly belong in any modern description of crimes against humanity by virtue of the role they play in policies of repression against civilian populations. Examples of each of these practices readily spring to mind¹⁵².

¹⁴⁹ AMBOS, Kai. **Violência Sexual nos conflitos armados e o Direito Penal Internacional**. Op cit.

¹⁵⁰ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, arts. 75º a 77º.

¹⁵¹ CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections**. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/10/1/570.pdf>>; acesso em: 08.07.2018. pp. 148-149.

¹⁵² Idem. p. 150.

A análise dos elementos constitutivos do Crime de Violência Sexual através da jurisprudência é uma forma de demonstrar como os legisladores nesta matéria são influenciados, e podem usar como fonte ao menos secundária, as decisões emitidas pelos tribunais internacionais, de forma que a interpretação das leis no âmbito do Direito Internacional Penal perpassa pelo que a jurisprudência internacional vem trazendo ao longo dos anos¹⁵³.

3.1. Art. 6º: o Crime de Genocídio e a Violência Sexual

Quando se trata do crime de Genocídio tipificado no Estatuto de Roma, é necessário realizar um trabalho de interpretação um pouco mais atento, no que diz respeito ao crime de violência sexual.

O Genocídio está tipificado no Estatuto de Roma em seu art. 6º¹⁵⁴, no estatuto do TPIR em seu art. 2º¹⁵⁵, no art. 4º do estatuto do TPIJ¹⁵⁶ e, finalmente no art. 2º da Convenção para a Prevenção e Punição para o Crime de Genocídio (CPPCG)¹⁵⁷ – base legal para todos esses estatutos quando se fala em Genocídio. Em todos esses dispositivos esse crime está positivado de forma quase idêntica, seja no tipo contido em seu *caput*, seja em suas alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, com pequenas variações que não atingem a matéria essencial tratada em sua tipologia geral e em suas alíneas principais.

Em relação aos estatutos dos *ad hoc* aqui trabalhados, quando se fala de genocídio em contexto de conflitos armados, encontramos:

Its Statute closely resembles that of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, although the war crimes provisions reflect the fact that the Rwandan genocide took place within the context of a purely internal armed conflict¹⁵⁸.

¹⁵³ Neste sentido, importante destacar que para além dos outros tipos de fontes do Direito, a jurisprudência internacional é na história do Direito Internacional Penal das que mais traz arcabouço legal fundamental para o DIP contemporâneo. Em relação a esta matéria, ver a citada obra de Francisco António de M. L. Ferreira de Almeida, “Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal”, p. 73 e 76.

¹⁵⁴ _____, **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 6º.

¹⁵⁵ _____, **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.asp>>; acesso em: 10.06.2018.

¹⁵⁶ _____, **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: 10.06.2018.

¹⁵⁷ _____, **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>>; acesso em: 10.06.2018.

¹⁵⁸ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 406 p. p. 11.

Quanto aos Elementos Constitutivos do Crime de Genocídio firmados pelo TPI¹⁵⁹, estes seguem basicamente o encontrado na jurisprudência do TPIR, mas não ampliam em demasiado o já contido no art. 6º do Estatuto. Seu *caput* deixa claro que para que sejam caracterizados como este tipo de crime, é necessário que determinados atos (elencados nas alíneas desse mesmo artigo) sejam praticados com *intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso*¹⁶⁰.

Em destaque, importante perceber que neste tipo de crime o legislador restringiu a sua abrangência a 04 tipos de grupos: nacional, étnico, racial ou religioso. Assim, subentende-se que seu tipo penal não alcança de forma ampla todo e qualquer tipo de grupo: apenas os elencados em seu *caput*, repetidos em seus elementos dos crimes. Este entendimento é interpretação extensiva do encontrado em obra de *Bassiouni*¹⁶¹, já que o Crime de Genocídio previsto no Estatuto, como dito em parágrafo anterior, é basicamente a repetição do texto oriundo da CPPCG.

A princípio, não está ali presente de forma explícita e detalhada, em todas as suas possibilidades, o crime de violência sexual.

No entanto, ao se fazer uma leitura mais pormenorizada e ampla, em especial dos Elementos dos Crimes previstos no Estatuto, e uma análise da jurisprudência que atende essa matéria, possível perceber que suas alíneas indicam a viabilidade da ocorrência – ainda que sua interpretação em grande parte seja subjetiva – do chamado “Genocídio Sexual”.

Abre-se aqui um parêntesis para informar que neste momento não entraremos nos elementos constitutivos de crimes específicos que são subtipos do Crime de Violência Sexual, como o estupro e demais atos de violência desta natureza. Esta fundamentação é matéria de tópico posterior, quando trataremos dos elementos constitutivos dos subtipos penais do Crime de Violência Sexual, por sua vez subtipo penal dos Crimes Contra a Humanidade e dos Crimes de Guerra.

¹⁵⁹ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit.

¹⁶⁰ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit. art. 6º, caput.

¹⁶¹ Vide BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**. Op cit. p. 204.

3.1.1. Genocídio por homicídio de membros do grupo

Já na alínea “a” – comum ao art. 6º do Estatuto de Roma¹⁶², ao art. 2, 2, a, do TPIR¹⁶³, ao art. 4, 2, a, do TPIJ¹⁶⁴ e ao art. 2, a, do CPPCG¹⁶⁵, *Killing members of the group*¹⁶⁶, não existe qualquer menção explícita a atos de violência sexual. Nos Elementos dos Crimes do TPI, esta alínea em específico também não traz quaisquer indicações nesse sentido¹⁶⁷.

Estabelece esse documento, que, para a constituição de Crime de Genocídio segundo a alínea “a” do art. 6º do Estatuto de Roma:

(...) é necessário que o agente tenha matado/causado a morte de uma ou mais pessoas, a vítima tenha pertencido a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso específico, o agente precisa possuir o dolo de destruir no todo ou em parte esse grupo e sua conduta deve possuir nexos causal com o resultado obtido¹⁶⁸.

Não há menção relacionada especificamente a atos de violência sexual caracterizadores das condutas ali descritas. Essa subjetividade deixa a critério do julgador entender ou não que determinados atos de violência sexual se enquadrariam, a depender do contexto em que estiverem inseridos, como crime de “Genocídio Sexual” fundamentado na alínea “a”. Essa subjetividade pode fazer com que haja interpretações no sentido de ignorar atos de violência sexual nesse contexto, já que não estão expressamente previstos e delimitados nesta alínea em específico.

No entanto, em decisão histórica¹⁶⁹ emitida pelo TPIR no caso *The Prosecutor v. Akayesu*¹⁷⁰, não apenas foi reconhecida a possibilidade de atos de violência sexual serem enquadrados no subtipo previsto na referida alínea “a”, como a Câmara de Julgamento I, que procedeu ao julgamento do acusado, criou um precedente para que outros Tribunais Internacionais possam fazer o mesmo, quando pela primeira vez entendeu que estupros e

¹⁶² _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit. art. 6º, a.

¹⁶³ _____ . **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit. art. 2, 2, a.

¹⁶⁴ _____ . **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit. art. 4, 2, a.

¹⁶⁵ _____ . **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Op cit. art. 2, a.

¹⁶⁶ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit. art. 6º, alínea a.

¹⁶⁷ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. p. 2.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ A decisão em questão foi confirmada em junho de 2001, apenas 01 ano antes do início da efetiva atividade do Tribunal Penal Internacional. Entretanto, o Estatuto de Roma já havia sido elaborado e ratificado.

¹⁷⁰ Vide <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-96-4>>; acesso em 07.06.2018.

atos de violência sexual, quando diretamente e deliberadamente causam a morte de indivíduos do grupo, podem ser também responsáveis pela destruição de grupos específicos, prevista na tipificação do Crime de Genocídio¹⁷¹.

Em *The Prosecutor v. Kayishema et al.*¹⁷², os julgadores da Câmara de Julgamento II não apenas seguiram o entendimento do caso *Akayesu*, como ampliaram sua interpretação da possibilidade de “Genocídio Sexual” como uma forma de matar deliberadamente e intencionalmente membros de um grupo com o objetivo de destruí-lo¹⁷³. Essa conclusão foi consequência da análise do contexto geral do dolo dos agentes. Em princípio a conduta dos acusados seria analisada sob a ótica contida na alínea “c” do art. 6º¹⁷⁴ (na verdade, sob a luz de seu equivalente no estatuto do TPIR¹⁷⁵): os atos de violência sexual, nomeadamente estupros, precisariam ser cometidos de forma não apenas reiterada e por um determinado período de tempo, mas não poderia haver o dolo de matar e sim de promover a destruição física parcial ou total dos membros daquele grupo¹⁷⁶. Os julgadores perceberam, no entanto, que apesar da atuação dos acusados não ter provocado o resultado morte de imediato, sua intenção nesse sentido era clara, com o objetivo de alcançar a destruição da comunidade Tutsi¹⁷⁷.

O TPIJ, entretanto, não procedeu a nenhuma decisão que reconheça o “Genocídio Sexual” usando como fundamento o hoje previsto na alínea “a” do art. 6º. Apesar do imenso número de estupros e outros atos de violência sexual ocorridos nos crimes sob sua jurisdição, este Tribunal *ad hoc* não os reconheceu como possíveis de serem enquadrados neste tipo penal¹⁷⁸. Em contrapartida, os julgamentos sob a jurisdição e competência deste Tribunal *ad hoc* procederam a condenações por crimes sexuais enquadrados como Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Guerra, como veremos mais à frente, em tópico posterior.

¹⁷¹ ROGERS, Shayna. **Article: sexual violence or rape as a constituent act of genocide: lessons from the ad hoc tribunals and a prescription for the International Criminal Court.** Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/live/files/5926-articlepdf>>; acesso em: 07.06.2018. pp. 6-7.

¹⁷² Vide <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-95-1>>; acesso em 08.06.2018.

¹⁷³ ROGERS, Shayna. **Article: sexual violence or rape as a constituent act of genocide: lessons from the ad hoc tribunals and a prescription for the International Criminal Court.** Op cit. pp. 8-9.

¹⁷⁴ Rome Statute, Article 6, Genocide, (c): Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part. Op cit. p. 3.

¹⁷⁵ _____ . **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda.** Op cit. art. 2, 2, c.

¹⁷⁶ ROGERS, Shayna. **Article: sexual violence or rape as a constituent act of genocide: lessons from the ad hoc tribunals and a prescription for the International Criminal Court.** Op cit. pp. 8-9.

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ Idem. pp. 10-11.

Neste seguimento, também o Tribunal Penal Internacional não entendeu, ainda, que houve ocorrência de “Genocídio Sexual” com fundamento na alínea “a” do art. 6º do Estatuto de Roma, em nenhum dos casos que chegaram às suas Câmaras de Julgamento. Sua jurisprudência tem seguido o caminho dos artigos 7º e 8º do Estatuto, o que também será analisado em tópicos próprios neste trabalho.

3.1.2. Genocídio por ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo

Avançando, a alínea “b” – esta também comum aos arts. 6º¹⁷⁹; 2(2)¹⁸⁰; 4(2)¹⁸¹ e 2¹⁸², do Estatuto de Roma, estatuto do TPIR, estatuto do TPIJ e CPPCG, respectivamente, prevê “ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo”. Nos Elementos dos Crimes do TPI, quando da leitura do art. 6 (b), 1, 3 (nota de rodapé), está clara a percepção de que a violência sexual em geral, e o estupro em particular, podem ser considerados Crime de Genocídio, quando preencham o tipificado no *caput* deste artigo (basicamente o que está previsto nos números 2, 3 e 4 deste mesmo art. 6 (b) dos Elementos dos Crimes)¹⁸³. Quando se lê que “*this conduct may include, but is not necessarily restricted to, acts of torture, rape, sexual violence or inhuman or degrading treatment*”¹⁸⁴, não restam dúvidas da possibilidade do Genocídio também abarcar crimes de natureza sexual. Ou seja, para o legislador, quando o agente comete atos de violência sexual que causem danos graves à integridade física e mental de suas vítimas, com o dolo de que esses atos possuam como consequência a destruição do grupo – seja essa destruição imediata ou não, está caracterizado o crime de “Genocídio Sexual”.

Este entendimento é encontrado, por exemplo, em *The Prosecutor v. Akayesu*¹⁸⁵ e em *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*¹⁸⁶. Os dois julgamentos ocorreram sob a competência do TPIR.

¹⁷⁹ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit. art. 6º, b.

¹⁸⁰ _____ . **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit. art. 2, 2, b.

¹⁸¹ _____ . **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit. art. 4, 2, b.

¹⁸² _____ . **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Op cit. art. 2, b.

¹⁸³ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. p. 2.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ Vide <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ict-96-4>>; acesso em 07.06.2018.

¹⁸⁶ Vide <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/749/Gacumbitsi/>>; acesso em 07.06.2018.

Em *The Prosecutor v. Akayesu*, a Câmara de Julgamento I entendeu que sob determinadas circunstâncias (circunstâncias estas que estão elencadas atualmente no *caput* do art. 6º do Estatuto de Roma), a violência sexual tem o condão de ser caracterizada como Genocídio. Essa Câmara de Julgamento afirmou que o acusado usou de atos de violência sexual com o objetivo (dentre outros) de causar danos físicos e emocionais à população Tutsi, em especial as mulheres, para que o grupo acabasse por ser destruído do ponto de vista não apenas corporal, mas que perdessem seu intuito de viver. Suas vítimas perderiam o condão de procriar, o que no futuro causaria o extermínio de sua população. Apesar de ter sido usado como fundamento legal o art. 2 (2) do TPIR e não o art. 6º, alínea “b” do Estatuto de Roma¹⁸⁷, como já visto o tipo e os elementos constitutivos desses crimes são basicamente os mesmos, fundados no art. 2, b, da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio¹⁸⁸.

Já em *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, que usou como parâmetro o julgamento de *Akayesu*, a Câmara de Julgamento III do TPIR reconheceu que, no que diz respeito à alínea “b”, os atos de violência sexual podem ser quaisquer atos dessa natureza que causem graves danos à integridade física da vítima, mas esses danos não precisam ser irreparáveis, contanto que haja ali o dolo do agente em atingir indivíduos que pertençam a certos grupos em específico apenas por estes indivíduos pertencerem a esse citado grupo, com o intuito de destruir parcial ou totalmente essa população. Os julgadores perceberam, através de provas testemunhais em especial, que os acusados procederam aos atos de violência sexual – em atenção ao estupro – de meninas e mulheres Tutsi, sendo apenas elas seus alvos em específico¹⁸⁹.

Mais uma vez, não há ainda registro de jurisprudência oriunda do TPIJ e do TPI que reconheça o Genocídio Sexual como equivalente à alínea “b”, art. 6º, do Estatuto de Roma.

¹⁸⁷ ROGERS, Shayna. **Article: sexual violence or rape as a constituent act of genocide: lessons from the ad hoc tribunals and a prescription for the International Criminal Court.** Op cit. pp. 6-7.

¹⁸⁸ _____ . **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.** Op cit.

¹⁸⁹ Vide <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/749/Gacumbitsi/>>. Op cit.

3.1.3. Genocídio por sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial

A alínea “c” do art. 6º do Estatuto de Roma¹⁹⁰, também encontra precedentes legislativos no art. 2º, c, da CPPCG¹⁹¹, assim como no art. 2º, 2, c, do estatuto do TPIR¹⁹² e art. 4º, 2, c, do estatuto do TPIJ¹⁹³. O documento Elementos dos Crimes, do TPI¹⁹⁴, estipula que há Genocídio segundo a alínea “c” do art. 6º quando o agente infringe, de maneira deliberada e calculada, certas condições de vida a indivíduos pertencentes a determinados grupos com o dolo objetivo de destruir este grupo, total ou parcialmente.

A jurisprudência apresenta a possibilidade dessa alínea considerar certos atos de natureza sexual como crime de Genocídio.

Citamos novamente o TPIR em *The Prosecutor v. Kayishema*¹⁹⁵, sob a competência da Câmara de Julgamento II, quando afirmou abertamente que o subtipo previsto na alínea “c” inclui “métodos de destruição que não levem imediatamente à morte do grupo”, incluindo neste rol o estupro¹⁹⁶. Como já fundamentado neste trabalho, este caso não houve condenação através da alínea “c” devido à análise do dolo dos agentes, mas isto não anula o entendimento desta Corte de que é possível considerar certos atos de violência sexual, nomeadamente o estupro, como Genocídio seguindo os elementos constitutivos deste crime contidos na citada alínea “c”.

Quando se analisa a jurisprudência do TPIJ e TPI, ainda não é possível identificar decisões que tragam este mesmo entendimento.

3.1.4. Genocídio por imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo

Subsequentemente, a alínea “d” deste mesmo artigo traz a previsão, como crime de Genocídio, de imposição de medidas com a intenção de impedir nascimentos no seio de

¹⁹⁰ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit. art. 6º, c.

¹⁹¹ _____ . **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Op cit. art. 2, c.

¹⁹² _____ . **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit. art. 2, 2, c.

¹⁹³ _____ . **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit. art. 4, 2, c.

¹⁹⁴ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 6(c). p. 3.

¹⁹⁵ _____ . Vide <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf>>.

¹⁹⁶ _____ . Vide <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf>>. p. 49.

um grupo específico, contra a sua população¹⁹⁷. Esta alínea do art. 6º do Estatuto de Roma também é reflexo do texto encontrado nos arts. 2(2), d¹⁹⁸; 4(2), d¹⁹⁹ e 2, d²⁰⁰, do estatuto do TPIR, do estatuto do TPIJ e da CPPCG, respectivamente.

No documento elaborado e emitido pelo TPI que traz os Elementos Constitutivos dos Crimes previstos no Estatuto de Roma²⁰¹, quando se trata da citada alínea “d” do art. 6º, “*Genocide by imposing measures intended to prevent births*²⁰²”, está especificado em seus Elementos, que, para a caracterização da conduta, é necessário que:

(...) The perpetrator imposed certain measures upon one or more persons; Such person or persons belonged to a particular national, ethnical, racial or religious group; The perpetrator intended to destroy, in whole or in part, that national, ethnical, racial or religious group, as such; The measures imposed were intended to prevent births within that group; The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction²⁰³.

Ou seja, a situação prevista na alínea “d”, do art. 6º, também precisa estar adstrita ao dolo do agente. Este deve possuir a intenção clara de impedir, em determinada população de pessoas, mesmo que de forma individualizada, utilizando de imposição e outros meios de coação, que ocorram nascimentos em grupos específicos aos quais essas pessoas pertençam, com o fim de destruir esse grupo, mesmo que parcialmente.

As condutas que podem vir a serem consideradas como atos de violência sexual para impedir nascimentos no seio de um grupo específico, vinculados à alínea “d”, do art. 6º, são a mutilação genital, o controle de natalidade forçado, a separação de indivíduos dos sexos masculino e feminino, a proibição de casamentos entre membros do mesmo grupo, a gravidez forçada/inseminação forçada, através de estupro cometido por membros de outro grupo e o estupro em si, com o intuito de gerar traumas emocionais que impeçam a vítima de realizar quaisquer atos futuros que conduzam à procriação.

Este entendimento é fruto da análise da jurisprudência que influenciou a elaboração dos tipos penais presentes no Estatuto de Roma, como em decisão oriunda do

¹⁹⁷ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 6º, d.

¹⁹⁸ _____ . **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit. art. 2, 2, b.

¹⁹⁹ _____ . **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit. art. 4, 2, b.

²⁰⁰ _____ . **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Op cit. art. 2, b.

²⁰¹ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. p. 3.

Tribunal *ad hoc* para o Ruanda, no já citado caso *Prosecutor v. Akayesu*²⁰⁴. Esta Câmara de Julgamento entendeu que estupros e as consequentes gravidezes forçadas são também formas de destruição de determinados grupos, pois a descendência é caracterizada em determinadas culturas através da linha paterna, ou seja, mulheres estupradas e deliberadamente inseminadas por membros de outros grupos dariam à luz a crianças que não carregariam a identidade de seu grupo originário²⁰⁵.

Também quando da pesquisa de jurisprudência adstrita à alínea “d” do art. 6º do Estatuto e seus equivalentes legislativos já citados, apenas é encontrada decisão neste sentido na jurisprudência do TPIR, estando ausente na jurisprudência do TPIJ e do TPI.

3.1.5. Genocídio por transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo

A alínea “e” do art. 6º do Estatuto de Roma (equivalente textual também aos citados artigos que tratam do Genocídio nos estatutos do TPIR e TPIJ, além da CPPCG), entretanto, a princípio não parece ser capaz de abranger crimes de natureza sexual, não havendo previsão nos Elementos dos Crimes do TPI nesse sentido, ou jurisprudência que defenda essa aplicação.

De fato, a jurisprudência atual em geral ainda não reconheceu efetivamente o chamado “Genocídio Sexual”, previsto no art. 6º do Estatuto de Roma – à parte a farta jurisprudência encontrada no TPIR. Apesar das decisões oriundas deste, tanto o TPIJ como o próprio TPI ainda apresentam certa resistência em reconhecer o “Genocídio Sexual”. Ainda que estes últimos, em seus estatutos²⁰⁶ e documentos reguladores²⁰⁷, reconheçam a possibilidade de enquadrar a violência sexual como uma forma de Genocídio, a depender da situação concreta e sob determinadas circunstâncias, e de existirem casos em que foi vislumbrada a análise de atos de violência sexual como possível Genocídio – como em *Prosecutor v. Radislav Krstić*²⁰⁸, *Prosecutor v. Karadžić*²⁰⁹ e *Prosecutor v. Mladic*²¹⁰, no

²⁰⁴ _____ **The Prosecutor v. Akayesu.** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>; acesso em: 11.06.2018. Notas 507-508. p. 131.

²⁰⁵ ROGERS, Shayna. **Article: sexual violence or rape as a constituent act of genocide: lessons from the ad hoc tribunals and a prescription for the International Criminal Court.** Op cit. p. 8.

²⁰⁶ _____ **United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.** Landmark Cases. Disponível em: <<http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases>>; acesso em: 14.06.2018.

²⁰⁷ _____ **Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes June 2014.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf>>; acesso em: 14.06.2018. p. 9.

²⁰⁸ Ibidem.

TPIJ, e, mesmo que apenas em 2010, em *Prosecutor v. Al Bashir*²¹¹, no TPI – até o momento não existiram efetivas condenações que identifiquem atos de violência sexual ligados a quaisquer das possibilidades existentes entre os subtipos penais e os Elementos Constitutivos quando se trata de Crime de Genocídio, nesses tribunais em específico.

3.2. Art. 7º: os Crimes Contra a Humanidade e a Violência Sexual

O art. 7º, que trata dos Crimes contra a Humanidade, em seu número 1, alínea “g”, e em seu número 2, alínea f (essencialmente sobre a gravidez forçada), é o primeiro dos artigos do Estatuto de Roma a trazer a criminalização da violência sexual de forma expressa neste dispositivo. A definição deste tipo de violação é idêntica ao artigo subsequente, havendo diferença na caracterização dos Crimes Contra a Humanidade em si. Estes, de forma geral, ocorrem quando existe um ataque proposital, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil²¹². Observar que no caso dos Crimes Contra a Humanidade (ao contrário dos Crimes de Guerra) não há a necessidade que os atos tipificados no Estatuto sejam cometidos em contexto de conflito armado de qualquer modelo que seja.

O art. 7º do Estatuto de Roma²¹³ é reflexo dos textos encontrados no art. 3º do TPIR²¹⁴ e no art. 5º do TPIJ²¹⁵. Entretanto, o texto em geral encontrado no art. 7º é mais detalhado e possui maiores pormenores quanto aos subtipos penais, além de ter seus respectivos Elementos dos Crimes elaborados de forma mais minuciosa no documento emitido pelo TPI²¹⁶, em especial quando se trata de crimes de violência sexual.

Conforme acima citado, a violência sexual vem “subtipificada” no número 1, alínea g e no número 2, alínea f, deste artigo.

O número 1 do art. 7º, em sua alínea g²¹⁷, afirma de forma taxativa que atos de estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada e esterilização forçada,

²⁰⁹ _____. **The Prosecutor v. Karadžić**. Disponível em: <<http://www.icty.org/case/karadzic/4>>; acesso em: 14.06.2018.

²¹⁰ _____. **The Prosecutor v. Mladic**. Disponível em: <<http://www.icty.org/case/mladic/4>>; acesso em: 14.06.2018.

²¹¹ _____. Al Bashir Case. **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. Op cit.

²¹² _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 1. p. 3.

²¹³ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit., pp. 3-5

²¹⁴ _____. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit.

²¹⁵ _____. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit.

²¹⁶ _____. **Elements of Crimes**. Op cit. pp. 5-12.

²¹⁷ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 1, g. p. 4.

quando cometidos de forma deliberada como um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, podem ser considerados Crimes Contra a Humanidade. Esta alínea ainda afirma que “qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável²¹⁸” também segue as mesmas diretrizes, sem, no entanto, especificar ou descrever quais seriam essas outras formas de violência sexual.

Já o número 2 do art. 7º do Estatuto de Roma, na alínea f, trata com mais especificidade da gravidez forçada, de forma a especificar suas características de maneira pormenorizada, quando diz que:

(...) por gravidez forçada entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez²¹⁹.

Os Crimes Contra a Humanidade têm seus atos constitutivos previstos nos Elementos dos Crimes do TPI²²⁰, e por estarem ali explícitos e positivados com pormenores, os crimes de violência sexual como Crimes Contra a Humanidade encontram representação em julgamentos oriundos do Tribunal Penal Internacional, contrariamente ao que ocorre com o já citado “Genocídio Sexual”.

Já nos estatutos do TPIR²²¹ e do TPIJ²²², apenas o estupro, dentre as diversas formas de violência sexual, é previsto explicitamente como um Crime Contra a Humanidade. Os demais atos de violência sexual em geral, de acordo com a jurisprudência pesquisada, poderiam estar constituídos dentre os Crimes Contra a Humanidade quando caracterizados nas alíneas “i” de seus arts. 3 e 5, respectivamente: “outros atos desumanos”.

²¹⁸ Ibidem.

²¹⁹ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 2, f. p. 5.

²²⁰ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. pp. 5-12.

²²¹ _____ . **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit, art 3, g. p. 45.

²²² _____ . **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit, art. 5, g. p. 6.

3.2.1. Crime Contra a Humanidade de Estupro

Como já visto em tópico anterior, o crime de estupro foi dos primeiros tipos de violência sexual a ser tipificado como violação às normas de Direito Internacional, assim como uma forma de Crime Contra a Humanidade.

Quando se fala deste tipo de violência sexual *versus* Tribunais Penais Internacionais – sejam *ad hoc* ou permanente – é possível verificar sua previsão no estatuto do TPIR²²³, em seu art. 3, alínea g, e no estatuto do TPIJ²²⁴, em seu art. 5, alínea g. Estes dois Tribunais não trazem outros tipos de violência sexual tipificados como Crimes Contra a Humanidade, ao menos não de maneira explícita, em contrário do que acontece com o TPI. Isto foi observado, inclusive, por doutrinadores do calibre do prof. Bassiouni²²⁵.

Ainda, tanto no estatuto do TPIR como no do TPIJ, o Crime Contra a Humanidade de Estupro não encontra elaboração de elementos constitutivos, entretanto, através da análise da jurisprudência de ambos é possível extrair quais seriam os fundamentos usados como base para consideração do que seriam esses elementos, para esses Tribunais.

Novamente, o caso *The Prosecutor v. Akayesu*²²⁶ é usado como fonte basilar pelo TPIR para fundamentar sua jurisprudência. A decisão sobre Crime Contra a Humanidade de Estupro proveniente deste julgamento refletiu também, por exemplo, em *The Prosecutor v. Alfred Musema*²²⁷ e *The Prosecutor v. Laurent Semanza*²²⁸.

Em *Akayesu*, a Câmara afirma categoricamente que havia a necessidade de definir o crime de estupro, visto que este ainda não encontrava uma definição comum/consensual dentro do Direito Internacional²²⁹. Assim é que, abrindo um importante precedente para o Direito Internacional, o crime de estupro foi considerado neste julgamento como “uma forma de agressão, e seus elementos centrais não poderiam ser capturados em uma descrição mecânica de partes do corpo e do objeto²³⁰”. Assim como ocorre com a tortura, entendeu a Câmara de Julgamento que o “estupro pode ser usado para fins de intimidação,

²²³ _____, **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit, art 3, g. p. 45.

²²⁴ _____, **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit, art. 5, g. p. 6.

²²⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**. Op cit. p. 361.

²²⁶ _____, **The Prosecutor v. Akayesu**. Op cit. pp. 148-149.

²²⁷ _____, **The Prosecutor v. Musema**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-96-13>>; acesso em: 21.06.2018.

²²⁸ _____, **The Prosecutor v. Semanza**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-97-20>>; acesso em: 21.06.2018.

²²⁹ _____, **The Prosecutor v. Akayesu**. Op cit. pp. 148-149. Nota 596.

²³⁰ Idem. Nota 597.

degradação, humilhação, discriminação, punição, controle ou destruição de uma pessoa²³¹”, sendo considerado também “uma violação da dignidade pessoal²³²”. Sua definição também foi taxativa quando restou positivado pelos julgadores que o estupro (e a violência sexual, onde este tipo está inserido) seria “uma invasão física de natureza sexual, cometida em uma pessoa sob circunstâncias que são coercivas²³³”. Os julgadores acrescentaram ainda que “a violência sexual não se limita à invasão física do corpo humano e pode incluir atos que não envolvam penetração ou mesmo contato físico²³⁴”. Como exemplo, trouxeram o testemunho concedido pela chamada *Witness* KK, em que esta presenciou a cena em que uma das vítimas foi despida e obrigada a “fazer ginástica nua no pátio público em frente a uma multidão²³⁵”, e indicaram claramente que este ato “constitui violência sexual²³⁶”, ampliando assim na prática o rol de atos de violência sexual “subtipificados” como Crimes Contra a Humanidade, o que será tratado com mais profundidade em tópico posterior. Adicionaram, ainda, que:

(...) circunstâncias coercivas não precisam ser evidenciadas por uma demonstração de força física. Ameaças, intimidação, extorsão e outras formas de coação que atacam o medo ou o desespero podem constituir coerção, e a coerção pode ser inerente a certas circunstâncias²³⁷.

Importante destacar que neste mesmo julgamento foi considerado que o estupro em si pode também ser enquadrado como tortura, quando a Câmara de Julgamento transcreveu que, de fato, estupro constitui uma forma de tortura quando este ato é “infligido, instigado, consentido ou ocorre com a aquiescência de um funcionário público ou de outra pessoa agindo em caráter oficial²³⁸”.

The Prosecutor v. Alfred Musema usou o caso acima citado como base para fundamentar a condenação do acusado por ter cometido Crime Contra a Humanidade de Estupro²³⁹, afirmando, ainda, que “variações nos atos de estupro podem incluir atos que

²³¹ Ibidem.

²³² Ibidem.

²³³ _____, **The Prosecutor v. Akayesu**. Op cit. pp. 148-149. Nota 598.

²³⁴ Idem. p. 167. Nota 688.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ Ibidem.

²³⁷ Ibidem.

²³⁸ _____, **The Prosecutor v. Akayesu**. Op cit. pp. 148-149. Nota 597.

²³⁹ _____, **The Prosecutor v. Musema**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>>; acesso em: 21.06.2018. pp. 73-77. Notas 220-229.

envolvem a inserção de objetos e/ou o uso de orifícios corporais não considerados intrinsecamente sexuais²⁴⁰”. É possível perceber mais uma vez que a Câmara de Julgamento concordou com os julgadores em *Akayesu*, quando declarou que “a essência do estupro não são os detalhes particulares das partes do corpo e objetos envolvidos, mas sim a agressão que é expressa de maneira sexual sob condições de coerção²⁴¹”, pois existiria “uma tendência na legislação nacional para ampliar a definição de estupro²⁴²”, concluindo que “uma definição conceitual é preferível a uma definição mecânica de estupro²⁴³”, pois a primeira “acomodará melhor as normas em evolução da justiça criminal²⁴⁴”.

Já em *The Prosecutor v. Laurent Semanza*²⁴⁵, apesar da Câmara de Julgamento III também citar o caso *Akayesu*²⁴⁶, seus julgadores decidiram seguir o entendimento encontrado na jurisprudência da Câmara de Apelação do TPIJ resultante do caso *Kunarac*²⁴⁷ no que diz respeito à definição de Crime Contra a Humanidade de Estupro. Neste contexto, afirmaram que em *Akayesu* houve uma definição ampla do estupro²⁴⁸, e dessa forma optavam pela interpretação oriunda da citada decisão do TPIJ, mais restrita, em que:

(...) o elemento material do estupro como um Crime Contra a Humanidade é definido como a penetração não consensual, mesmo que leve, da vagina ou ânus da vítima pelo pênis do agressor ou por qualquer outro objeto usado pelo agressor, ou da boca da vítima pelo pênis do agressor. O consentimento para este propósito deve ser dado voluntariamente e livremente e é avaliado dentro do contexto das circunstâncias circundantes²⁴⁹.

Acrescentou, ainda, que:

(...) outros atos de violência sexual que não satisfazem essa definição restrita podem ser processados como outros crimes contra a humanidade sob a jurisdição do TPIJ, como crimes de tortura, perseguição, escravidão ou outros atos desumanos²⁵⁰,

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ Ibidem.

²⁴⁵ _____, **Prosecutor v. Semanza**. Op cit.

²⁴⁶ _____, **Prosecutor v. Semanza**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-97-20/trial-judgements/en/030515.pdf>>; acesso em: 22.06.2018. p. 104. Nota 344.

²⁴⁷ Idem. Notas 344-345.

²⁴⁸ Idem. Nota 344.

²⁴⁹ Ibidem.

²⁵⁰ Idem. Nota 345.

afirmando, por fim, ser “o elemento mental do estupro como um Crime Contra a Humanidade a intenção/dolo de efetuar a penetração sexual proibida com o conhecimento de que ela ocorre sem o consentimento da vítima”²⁵¹. Mais uma vez, na prática jurisprudencial, este Tribunal admite a possibilidade de outros tipos de violência sexual serem caracterizados como Crimes Contra a Humanidade, além do estupro, o que também é matéria a ser dissecada mais à frente neste trabalho.

O TPIJ, como dito acima em exemplo do caso *Prosecutor v. Kunarac et al.*²⁵², trás uma definição e consideração dos elementos constitutivos do estupro como Crime Contra a Humanidade mais restrita que o encontrado em geral no TPIR, no sentido de delimitar com mais precisão esses atos, deixando para os julgadores uma margem menor para interpretação.

Uma contribuição importantíssima que este julgamento trouxe foi o já citado entendimento que o consentimento da vítima em situações deste tipo não pode ser utilizado como excludente de ilicitude do ato, havendo que o dolo do agente e sua consciência de que a vítima não tem/teria a intenção de corroborar, mesmo que esse “não consentimento” não seja explícito, são suficientes para configurar o *mens rea*²⁵³.

Quando voltamos os olhos para o TPI, encontramos os elementos constitutivos do Crime Contra a Humanidade de Estupro em seu “Elementos dos Crimes”, no art. 7 (1) (g)-1. São 04 os elementos constitutivos do Crime Contra a Humanidade de Estupro, subdivididos em 04 parágrafos respectivos, onde o legislador buscou detalhar – mas não limitar categoricamente – como é feita a identificação de atos desse tipo.

O parágrafo 1 deixa claro que o agente, para que seja efetivamente identificado como esturador dentro desta categoria, deve:

(...) invadir o corpo de uma pessoa através de uma conduta que resulte na penetração, ainda que leve, de qualquer parte do corpo da vítima ou do agressor com um órgão sexual, ou da abertura anal ou genital da vítima com qualquer objeto ou qualquer outra parte do corpo²⁵⁴.

²⁵¹ Idem. Nota 346.

²⁵² _____ . *The Prosecutor v. Kunarac et al.* Op cit.

²⁵³ Para maiores informações a respeito do caso Kunarac e a relação com o consentimento da vítima em casos de penetração não consentida, consultar Francisco António de M. L. Ferreira de Almeida, “**Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal**”. Op cit. p. 343.

²⁵⁴ _____ . *Elements of Crimes.* Op cit. art. 7 (1) (g)-1, parag. 1, p. 8.

Destaca, ainda, que “o conceito de “invasão” pretende ser amplo o suficiente para ser neutro em termos de gênero²⁵⁵”.

Aqui se entende que o TPI tem uma definição dos elementos do Crime Contra a Humanidade de Estupro muito mais próxima do entendimento do TPIJ que do TPIR, justamente por buscar delimitar e especificar com mais detalhes os atos que caracterizam esse tipo de crime, restringindo um pouco mais o entendimento dos julgadores.

Já o parágrafo 2 dos elementos constitutivos do Crime Contra a Humanidade de Estupro, para o TPI, esclarece que a invasão citada no parágrafo 1 deve ser cometida:

(...) através do uso da força, ou pela ameaça de uso da força ou por coação, como aquela causada pelo medo da violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra tal pessoa ou outra pessoa, ou aproveitando-se de um ambiente coercitivo, ou a invasão foi cometida contra uma pessoa incapaz de dar o consentimento genuíno²⁵⁶.

Entendeu também o legislador que “uma pessoa pode ser incapaz de dar consentimento genuíno se afetada por fatores naturais, induzidos ou incapacidade relacionada à idade²⁵⁷”, fazendo referência à aplicação deste entendimento também “aos elementos correspondentes do artigo 7 (1) (g) -3, 5 e 6²⁵⁸”: prostituição forçada, esterilização forçada e violência sexual, respectivamente. Estes três tipos sofrerão análise em tópicos posteriores próprios neste trabalho.

No caso do parágrafo 2, o previsto pelos Elementos dos Crimes se aproxima muito mais do que é encontrado na jurisprudência do TPIR, quando se buscou deixar bem claro que o consentimento da vítima não isenta o agente do enquadramento neste tipo, pois deve ser levado em consideração todo o contexto em que seus atos estão inseridos.

Os parágrafos 3 e 4 dos elementos constitutivos do Crime Contra a Humanidade de Estupro trazem basicamente o entendimento contido no próprio conceito/tipo do que se trata de um Crime Contra a Humanidade, de forma a definir e deixar claro que para os atos cometidos de acordo com os parágrafos 1 e 2 serem tipificados nesse contexto em específico, é preciso seguir as mesmas diretrizes do tipo principal: necessário que:

²⁵⁵ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. Nota de rodapé 15, p. 8.

²⁵⁶ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-1, parag. 2, p. 8.

²⁵⁷ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. Nota de rodapé 16, p. 8.

²⁵⁸ Ibidem.

a conduta seja cometida como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil²⁵⁹, e o agente deve ter a consciência de que essa conduta era parte ou havia a intenção que fosse parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil²⁶⁰.

A jurisprudência do TPI tem identificado o Crime Contra a Humanidade de Estupro, mas condenações efetivas ainda não parecem ser uma realidade. Em *Prosecutor v. Lubanga*²⁶¹, como citado em tópico anterior, as denúncias de violência sexual de forma geral não foram incluídas em seu julgamento. Já em *Prosecutor v. Ngudjolo*²⁶² e *Prosecutor v. Katanga*²⁶³ houve julgamento dos acusados por Crime Contra a Humanidade de estupro, mas nenhuma condenação nesse sentido, em ambos. Finalmente, *Prosecutor v. Bemba Gombo*²⁶⁴ parecia ser o marco para a história do TPI quanto ao reconhecimento e condenação de um agente por, dentre outros, Crime Contra a Humanidade de estupro. No entanto, em recente decisão emitida no dia 08 de junho de 2018, a Câmara de Apelação do TPI decidiu por absolver *Bemba Gombo* das acusações que sofria, inclusive por Crime Contra a Humanidade de estupro²⁶⁵.

Em todos esses julgamentos não estava em cheque a definição do tipo ou dos elementos do crime, já bem definidos e claros no arcabouço legal que fundamenta as decisões do TPI. As absolvições se deram com base em supostas ausências de provas contundentes que ligassem os acusados aos crimes, estes reconhecidos pelas Câmaras de Julgamento competentes como efetivamente cometidos²⁶⁶.

Assim é que, em 2018, ainda não há registro de condenação efetiva pelo TPI por atos praticados como Crime Contra a Humanidade de Estupro, apesar destes atos e sua constituição estarem previstos e bem elaborados no art. 7º, 1, g, do Estatuto de Roma e no art. 7 (1) (g)-1, dos Elementos dos Crimes. No entanto, existem casos em aberto e diversos julgamentos com denúncias aceitas e acusações contra seus agentes.

Possível perceber, no entanto, através da análise jurisprudencial do TPIJ, TPIR e do TPI, que o estupro possui grande reconhecimento dentro do Direito Internacional Penal,

²⁵⁹ _____, **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-1, parag. 3, p. 8.

²⁶⁰ _____, **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-1, parag. 4, p. 8.

²⁶¹ _____, **Prosecutor v. Lubanga**. Op cit.

²⁶² _____, **Prosecutor v. Ngudjolo**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/drc/ngudjolo/Documents/ChuiEng.pdf>>; acesso em: 22.06.2018.

²⁶³ _____, **Prosecutor v. Katanga**. Op cit.

²⁶⁴ _____, **Prosecutor v. Bemba Gombo**. Op cit.

²⁶⁵ _____, **ICC Appeals Chamber acquits Mr Bemba from charges of war crimes and crimes against humanity**. ICC Press Release ICC-CPI-20180608-PR1390. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1390>; acesso em: 22.06.2018.

²⁶⁶ Vide os Case Sheets anteriormente citados desses casos em comentário.

e demonstra ser a forma de violência sexual mais comum dentre os subtipos penais do Crime de Violência Sexual elencados dentre os Crimes Contra a Humanidade no Estatuto de Roma, e mesmo dentre os previstos pelos estatutos dos citados tribunais internacionais²⁶⁷.

3.2.2. Crime Contra a Humanidade de Escravidão Sexual

Este subtipo de violência sexual como Crime Contra a Humanidade também se encontra previsto art. 7, 1, g, do Estatuto de Roma²⁶⁸, além dos Elementos dos Crimes no art. 7 (1) (g)-2²⁶⁹.

Conta com 04 parágrafos quanto aos Elementos dos Crimes, mas já mesmo em seu título há o aparte em que os legisladores explicam ser este um tipo de alta complexidade, e devido a isto resta reconhecido que pode envolver mais de um agente ativo, em um objetivo criminal comum²⁷⁰.

O primeiro parágrafo que trata de seus elementos constitutivos esclarece que para que esteja caracterizado o Crime Contra a Humanidade de Escravidão Sexual é preciso que o agente, sem restrições, exerça sobre a vítima, ou as vítimas, poderes ligados ao direito de propriedade, como a compra, venda, empréstimo ou negociação dessa/s pessoa/s, ou a privação de sua liberdade²⁷¹. Este entendimento encontra ainda esclarecimento adicional quanto ao termo “privação de liberdade”. Os legisladores dizem que este deve ser percebido também, em determinadas ocasiões, quando ocorre trabalho forçado ou qualquer outra maneira que reduza a vítima à posição de subserviência de acordo com a definição estabelecida na Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão, o Tráfico de Escravos e Instituições e Práticas Similares à Escravidão, de 1956. Além disso, acrescenta que os elementos constitutivos da conduta descrita no parágrafo 1 deste artigo incluem o tráfico de pessoas, com destaque para vítimas mulheres e crianças²⁷².

²⁶⁷ “Resulta claro que, à luz do direito internacional penal, a violação é apenas uma das formas (quicá a mais comum) por que se manifesta o crime de violência sexual – inferência que também a jurisprudência dos Tribunais ad hoc prontamente secundou, confortada pelo disposto no art. 7º, nº 1-g) do Estatuto de Roma do TPI”, in ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. “**Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal**”. Op cit. pp. 343-344.

²⁶⁸ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 1, g. p. 4.

²⁶⁹ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-2. p. 8.

²⁷⁰ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-2. Nota de rodapé 17. p. 8.

²⁷¹ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-2. Parag. 1. p. 8.

²⁷² _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-2. Parag. 1. Nota de rodapé 18. p. 8.

No segundo parágrafo, o legislador ainda informa que para complementar a constituição do Crime Contra a Humanidade de Escravidão Sexual, o agente deve ter feito com que a/s vítima/s tenha/m “se envolvido em um ou mais atos de natureza sexual²⁷³”. Não, especifica, entretanto, quais atos seriam esses, deixando este entendimento em aberto para o entendimento dos julgadores do caso concreto.

Mais uma vez, os parágrafos 3 e 4 dos elementos constitutivos deste crime trazem o previsto na característica dos Crimes Contra a Humanidade em si, destacando e delimitando a forma em que se pode reconhecer sua prática: “a conduta deve ser cometida como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil²⁷⁴”, e o “agente deve ter a consciência de que essa conduta era parte ou havia a intenção que fosse parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil²⁷⁵”.

Este entendimento da constituição do Crime Contra a Humanidade de Escravidão Sexual encontra precedentes na jurisprudência do TPIR, do TPIJ e do TPI. Entretanto, devido aos dois primeiros não possuírem especificamente a escravidão sexual como um subtipo penal previsto em seus estatutos, esta vem como uma “subtipificação” da própria escravidão como um Crime Contra a Humanidade, algo relacionado ao ultraje à dignidade pessoal, como se lê em *Prosecutor v. Akayesu*²⁷⁶ e *Prosecutor v. Kvočka*²⁷⁷. Seus elementos constitutivos apresentados nesses julgamentos, em que o segundo usa o primeiro como referência, se assemelham em parte ao agora previsto nos Elementos dos Crimes do Estatuto de Roma. Este traz jurisprudência que percebe a escravidão sexual como Crime Contra a Humanidade em *Prosecutor v. Katanga*²⁷⁸.

Também neste quesito, o TPI não procedeu a nenhuma condenação efetiva por Crime Contra a Humanidade de Escravidão Sexual, apesar de previsto em seu Estatuto e nos Elementos dos Crimes e existirem julgamentos com mandados de segurança em aberto em que estão contidas acusações por Crime Contra a Humanidade de Escravidão Sexual,

²⁷³ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-2. Parag. 2. p. 8.

²⁷⁴ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-2, parag. 3. p. 8.

²⁷⁵ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-2, parag. 4. p. 8.

²⁷⁶ _____ . **Prosecutor v. Akayesu**. Op cit.

²⁷⁷ _____ . **Prosecutor v. Kvočka**. Disponível em: <<http://www.icty.org/case/kvočka/4>>; acesso em: 26.06.2018.

²⁷⁸ _____ . **Prosecutor v. Katanga**. Op cit.

como é o caso de *The Prosecutor v. Kony et al.*²⁷⁹ e *The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*²⁸⁰.

3.2.3. Crime Contra a Humanidade de Prostituição Forçada

A prostituição forçada como Crime Contra a Humanidade, além de prevista no art. 7, 1, g, do Estatuto²⁸¹, também se encontra caracterizada através dos Elementos dos Crimes no art. 7 (1) (g)-3²⁸².

O primeiro parágrafo, de 04, de seus elementos constitutivos utilizados pelo TPI, entende como caracterizado o Crime Contra a Humanidade de Prostituição Forçada quando o agente:

(...) fez com que uma ou mais pessoas se envolvessem em um ou mais atos de natureza sexual à força, ou por ameaça de força ou coerção, como a causada pelo medo da violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou pessoas ou outra pessoa, ou aproveitando-se de um ambiente coercitivo ou da incapacidade de tal pessoa ou pessoas para dar um consentimento genuíno²⁸³.

No parágrafo segundo encontramos que “o agente, ou outra pessoa, obteve ou espera obter vantagens pecuniárias ou outras vantagens em troca ou em conexão com os atos de natureza sexual cometidos pela vítima²⁸⁴”. Neste parágrafo não está determinada a ligação entre “outra pessoa” e o agente, restando subentendido, aqui em interpretação unilateral neste trabalho, que é possível alcançar o agente através de conduta omissiva e subsidiária por ações de terceiros sob sua responsabilidade/conhecimento.

O 3º e 4º parágrafos são utilizados, como nos demais artigos, para contextualizar a prostituição forçada como um Crime Contra a Humanidade²⁸⁵.

No caso da prostituição forçada, também não está prevista nos estatutos do TPIR e TPIJ no rol de Crimes Contra a Humanidade de forma explícita²⁸⁶. A doutrina entende

²⁷⁹ _____ . **Prosecutor v. Kony et al.**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/uganda/kony>>; acesso em: 28.06.2018.

²⁸⁰ _____ . **The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/mali/al-hassan/Documents/al-hassanEng.pdf>>; acesso em: 01.07.2018.

²⁸¹ _____ . **Estatuto de Roma.** Op cit, art. 7º, nº 1, g. p. 4.

²⁸² _____ . **Elements of Crimes.** Op cit, art. 7 (1) (g)-3. p. 9.

²⁸³ _____ . **Elements of Crimes.** Op cit, art. 7 (1) (g)-3, parag. 1. p. 9.

²⁸⁴ _____ . **Elements of Crimes.** Op cit, art. 7 (1) (g)-3, parag. 2. p. 9.

²⁸⁵ _____ . **Elements of Crimes.** Op cit, art. 7 (1) (g)-3, parag. 3 e 4. p. 9.

²⁸⁶ BANKS, Angela M. **Sexual Violence and International Criminal Law: An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crimes.** Disponível em:

que estes poderiam estar incluídos – junto aos demais atos de violência sexual em geral que não o estupro - entre os atos sancionados nas demais alíneas *c, f, h, i*, dos mesmos arts. 3 e 5 do TPIR e TPIJ, respectivamente²⁸⁷. No entanto, essa interpretação é subjetiva, pois esses estatutos não trazem estipulados exatamente a tipificação ou os elementos constitutivos desses crimes de violência sexual que estariam ali inseridos.

Quando analisada a jurisprudência relacionada ao assunto, entretanto, se percebe que há uma grande dificuldade em identificar não apenas condenações, mas inclusive acusações por Crimes Contra a Humanidade de prostituição forçada, seja nos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e o Ruanda, seja no TPI.

3.2.4. Crime Contra a Humanidade de Gravidez Forçada

O Crime Contra a Humanidade de gravidez forçada possui previsão no art. 7, 1, g²⁸⁸, e no art. 7, 2, f²⁸⁹, do Estatuto de Roma.

No próprio Estatuto foi aberto um parêntesis com a intenção de ampliar o esclarecimento sobre este tipo de crime, quando os legisladores afirmam que a gravidez forçada deve ser entendida como:

(...) o confinamento ilegal de uma mulher forçosamente engravidada, com a intenção de afetar a composição étnica de qualquer população ou de realizar outras violações graves do direito internacional²⁹⁰. Acrescentam que esta definição não deve, em caso algum, ser interpretada como afetando as legislações nacionais relativas à gravidez²⁹¹.

Nos Elementos do Crime do TPI, talvez por já possuir seus elementos constitutivos elaborados no Estatuto, apenas 01 parágrafo, de forma mais simplificada, traz efetivamente esses elementos²⁹², já que nos parágrafos 3 e 4 mais uma vez há a repetição

<<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1326&context=facpubs>>; acesso em: 27.06.2018.

²⁸⁷ GROOTVELD, Christa. **The ICTY and Sexual Violence as a Crime Against Humanity**. Disponível em: <<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=122469>>; acesso em: 27.06.2018. p. 12.

²⁸⁸ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 1, g. p. 4.

²⁸⁹ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 2, f. p. 5.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² “Artigo 7 (1) (g)-4. Crime Contra a Humanidade de Gravidez Forçada. Elementos. 1. O perpetrador confinou uma ou mais mulheres forçadas a engravidar, com a intenção de afetar a composição étnica de qualquer população ou de realizar outras violações graves do direito internacional”.

da contextualização da gravidez forçada como um Crime Contra a Humanidade²⁹³, encontrada nos tópicos anteriores.

Mais uma vez, os estatutos do TPIR e do TPIJ não preveem explicitamente atos de gravidez forçada como Crimes Contra a Humanidade. E apesar de descrições de elementos constitutivos característicos de Crime Contra a Humanidade de gravidez forçada estarem presentes em depoimentos de vítimas, prestados em julgamentos realizados por ambos, não foi possível identificar na jurisprudência oriunda desses Tribunais que para os julgadores daquelas Câmaras de Julgamento tenham restado caracterizados esses atos específicos²⁹⁴.

Seguindo a jurisprudência dos *ad hoc*, também o TPI não procedeu a nenhuma condenação caracterizando a gravidez forçada, na prática, como um Crime Contra a Humanidade, apesar da previsão de seu Estatuto.

3.2.5. Crime Contra a Humanidade de Esterilização Forçada

Quando se trata da esterilização forçada como um Crime Contra a Humanidade, prevista no art. 7, 1, g do Estatuto de Roma²⁹⁵, com seus elementos constitutivos encontrados no art. 7 (1) (g)-5 dos Elementos dos Crimes²⁹⁶, se entende que para caracterização do ato de esterilização forçada como um Crime Contra a Humanidade é necessário que o “acusado tenha agido no sentido de privar uma ou mais de suas vítimas de capacidade reprodutiva biológica²⁹⁷”, contanto que “essa privação não se destine a incluir medidas de controle de natalidade que, na prática, não possuam efeito permanente²⁹⁸”.

Ainda, imprescindível que o comportamento do acusado “não seja justificado por tratamento médico ou hospitalar de sua/s vítima/s²⁹⁹”, assim como não tenha sido realizado “com o consentimento genuíno da/s vítima/s em questão³⁰⁰”. Cabe ressaltar que caso haja “qualquer tipo de engodo para obter esse consentimento, este não pode ser considerado genuíno³⁰¹”.

²⁹³ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-4, parag. 3 e 4. p. 9.

²⁹⁴ Em *The Prosecutor v. Kunarac*, por exemplo, há depoimentos nesse sentido, no entanto apenas atos de estupro e tortura foram levados em consideração. Vide <<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=122469>>, pp. 30-31.

²⁹⁵ _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 1, g. p. 4.

²⁹⁶ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-5. p. 9.

²⁹⁷ *Idem*. art. 7 (1) (g)-5, parag. 1. p. 9.

²⁹⁸ *Idem*. art. 7 (1) (g)-5, nota de rodapé 19. p. 9.

²⁹⁹ *Idem*. art. 7 (1) (g)-5, parag. 2. p. 9.

³⁰⁰ *Ibidem*

³⁰¹ _____ . **Elements of Crimes**. Op cit. art. 7 (1) (g)-5, nota de rodapé 20. p. 9.

Este também é um subtipo penal não previsto abertamente como um Crime Contra a Humanidade nos já citados estatutos do TPIR e do TPIJ, e a jurisprudência nesses dois casos também apresenta omissão quanto a condenações deste tipo.

Corroborando esta análise a jurisprudência oriunda do TPI, que, seguindo os exemplos anteriores, não exibe decisões concretas quanto a condenações por Crimes Contra a Humanidade por esterilização forçada.

3.2.6. Crime Contra a Humanidade de qualquer outra forma de Violência Sexual de gravidade comparável

O último crime que envolve atos de violência sexual previsto no art. 7, 1, g do Estatuto de Roma³⁰² é justamente “qualquer outra forma de Violência Sexual de gravidade comparável” às anteriores, nomenclatura que, segundo os Elementos do Crime em seu art. 7(1) (g)-6³⁰³ corresponde a:

(...) atos de natureza sexual contra uma ou mais pessoas, fazendo com que tal 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 da violência, prisão, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra tal pessoa ou pessoas ou outra pessoa, ou aproveitando-se de um ambiente coercivo ou da incapacidade de tal pessoa ou pessoas para dar um consentimento genuíno³⁰⁴.

Lembra o legislador que “tal conduta deve possuir gravidade comparável às demais infrações do artigo 7, parágrafo 1, g, do Estatuto³⁰⁵”, e o agente deve estar “ciente das circunstâncias factuais que estabelecem a gravidade da conduta³⁰⁶”.

O texto previsto nos 05 parágrafos deste artigo, dos quais os 02 últimos são utilizados para contextualizar estes atos como Crimes Contra a Humanidade para o TPI³⁰⁷, como é possível perceber, não é claro e determinante sobre exatamente quais seriam esses atos de violência sexual em específico, deixando essa interpretação a cargo dos julgadores, o que sempre é subjetivo.

Assim como nos subtipos anteriores, essa violência sexual em geral não está prevista explicitamente nos estatutos do TPIR e do TPIJ. Contudo, entendem esses

³⁰² _____ . **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 7º, nº 1, g. p. 4.

³⁰³ _____ . Elements of Crimes. Op cit. art. 7 (1) (g)-6. p. 10.

³⁰⁴ _____ . Idem. art. 7 (1) (g)-6, parag. 1. p. 10.

³⁰⁵ _____ . Idem. art. 7 (1) (g)-6, parag. 2. p. 10.

³⁰⁶ _____ . Idem. art. 7 (1) (g)-6, parag. 3. p. 10.

³⁰⁷ _____ . Idem. art. 7 (1) (g)-6, parag. 4 e 5. p. 10.

Tribunais que atos de violência sexual, não caracterizados exatamente como estupro, podem estar constituídos em seus estatutos subliminarmente em seus art. 3, e 5, respectivamente, nas alíneas i em comum, como “outros atos desumanos”.

Exemplo disto é a jurisprudência associada a este subtipo, mais uma vez o caso emblemático de *The Prosecutor v. Akayesu*, oriundo do TPIR. Este nos remete à possibilidade de Crimes de Violência Sexual serem constituídos como “outros atos desumanos” entre os Crimes Contra a Humanidade³⁰⁸.

De fato, para estes *ad hoc* não é feita a diferença sobre os atos de violência sexual em geral, não existindo especificação de seus elementos constitutivos, como é possível encontrar no Estatuto de Roma e Elementos dos Crimes que fundamentam as decisões do TPI.

3.3. Art. 8º: os Crimes de Guerra e a Violência Sexual

O artigo 8º, 2, em suas alíneas b), xxii³⁰⁹, e e), vi³¹⁰, trata dos delitos de natureza sexual cometidos ou ordenados em conflitos armados internacionais ou não internacionais, mas no âmbito do direito internacional, respectivamente³¹¹. Assim é que delitos como violação sexual, escravidão sexual, prostituição e gravidez forçadas, casamento forçado, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual que vá de encontro ao estabelecido nas Convenções de Genebra é tipificado neste artigo como Crimes de Guerra³¹², que por sua vez, podem ser “cometidos tanto por combatentes como por civis contra também combatentes, civis ou alvos não militares, precisando todos os agentes envolvidos estarem dentro do contexto de um mesmo conflito armado³¹³”. Necessário, portanto, que haja nexos causal entre a conduta praticada e o conflito armado em que os agentes estejam inseridos, que essa conduta seja violadora de norma de Direito

³⁰⁸ _____ **Prosecutor** v. **Akayesu**. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/ictj/eng/decisions/1998.09.02_Prosecutor_v_Akayesu.pdf>; acesso em: 28.06.2018. parag. 688. p. 2363.

³⁰⁹ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit. art. 8º, nº2, (b), (xxii). p. 7.

³¹⁰ Idem. art. 8º, nº2, (e), (vi). p. 9.

³¹¹ Para leitura sobre a crítica realizada a respeito da diferenciação que existe entre conflitos armados internacionais e não internacionais apresentada no Estatuto de Roma, ver Antonio Cassese, “**The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections**”. Op cit. pp. 150 e ss.

³¹² _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 8º, nº1 e nº2, (a). p. 5.

³¹³ CASSESE, Antonio; GAETA, Paola. **International Criminal Law**. 2013, p. 67.

Internacional Penal criminalizada pelo Direito Internacional e preencha os elementos materiais e psicológicos do crime³¹⁴.

O próprio art. 8º, 2, b, xxii³¹⁵, e e, vi³¹⁶, nos remete à definição dos subtipos de violência sexual encontrada no art. 7, 1, g³¹⁷ e 2, f³¹⁸. O mesmo ocorre nos Elementos dos Crimes no art. 8 (2) (b) (xxii) - 1 a 6³¹⁹ e art. 8 (2) (e) (vi) - 1 a 6³²⁰. A diferença consiste basicamente na contextualização desses atos como Crimes de Guerra, em repetição do texto encontrado nos números 1 e 2, alínea a, do referido artigo presente no Estatuto³²¹. Dessa forma, com exceção ao particular contexto vinculado aos Crimes de Guerra, a legislação em si quando se trata do TPI não apresenta diferenças em relação ao já fundamentado em tópico acima, sobre os Crimes Contra a Humanidade.

Os estatutos do TPIR e TPIJ apresentam alguma diferença entre si, neste sentido. Ambos deixam de usar a nomenclatura específica “Crimes de Guerra”, e relacionam sua jurisdição quanto a crimes cometidos durante períodos de conflitos armados que violem os “costumes de guerra” ou as Convenções de Genebra de 1949 de maneira geral.

Entretanto, o TPIJ traz dois artigos³²² que tratam de crimes cometidos em período e vinculados a conflitos armados, sem que em nenhum deles haja previsão de jurisdição sobre atos de violência sexual de forma explícita. Esta interpretação fica a cargo da jurisprudência.

Já o TPIR, em seu art. 4, alínea e³²³, caracteriza atos de violência sexual como parte de ultrajes à dignidade pessoal, citando explicitamente o estupro, a prostituição forçada e “outras formas indecentes de agressão”, sem, no entanto, elaborar maiores elementos constitutivos sobre quais seriam essas.

Entretanto, novamente o TPIJ e o TPIR trouxeram grande influência para o estabelecido e praticado no TPI, tanto quanto ao previsto em seus estatutos, como a jurisprudência consequente de suas decisões. Neste sentido:

³¹⁴ COTTIER, Michael. **Article 8 War Crimes in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court**, 2008, p. 283.

³¹⁵ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit. art. 8º, nº2, (b), (xxii). p. 7.

³¹⁶ Idem. art. 8º, nº2, (e), (vi). p. 9.

³¹⁷ Idem. art. 7º, nº 1, g. p. 4.

³¹⁸ Idem. art. 7º, nº 2, f. p. 5.

³¹⁹ _____. **Elements of Crimes**. Op cit. art. 8 (2) (b) (xxii) 1-6. pp. 28-30.

³²⁰ Idem. art. 8 (2) (e) (vi) 1-6. pp. 36-38.

³²¹ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit, art. 8º, nº1 e nº2, (a). p. 5.

³²² _____. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia**. Op cit, arts. 2 e 3. p. 5.

³²³ _____. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Op cit, art 4, e. p. 45.

But the Tribunals did more than simply set legal precedent to guide the drafters. They also provided a reassuring model of what an international criminal court might look like³²⁴.

Ao se verificar as decisões oriundas desses tribunais, resta claro que o Tribunal Penal Internacional absorveu boa parte do que ali foi entendido e estabelecido.

3.3.1. Crime de Guerra de Estupro

O estupro como um Crime de Guerra, assim como seu equivalente dentre os Crimes Contra a Humanidade, é o que mais encontra arcabouço jurisprudencial dentre os *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e o Ruanda, e para o TPI.

Sua tipificação e seus elementos constitutivos, como citado anteriormente, seguem o previsto para os Crimes Contra a Humanidade, havendo diferença quanto à caracterização dos Crimes de Guerra em si.

Em *The Prosecutor v. Musema*, jurisprudência oriunda do TPIR, são identificados os elementos do crime de estupro como Crime de Guerra, quando os julgadores citam o art. 4, alínea e, do estatuto desse Tribunal³²⁵, em remissão ao constantemente e já anteriormente citado *The Prosecutor v. Akayesu*.

O TPIJ traz a possibilidade de uma interpretação extensiva de Crime de Guerra de Estupro como humilhação e tratamento degradante em *The Prosecutor v. Cesic*³²⁶. No já citado *The Prosecutor x Kunarac et al.*³²⁷, nos casos de *Kunarac* e *Vukovic*, houve condenação por estupro como Violação das Leis e Costumes de Guerra.

Quando se trata do TPI, é possível encontrar julgamentos em que há acusações com fundamento nos elementos constitutivos do Crime de Guerra de Estupro, como, por exemplo, em *The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti*³²⁸; *The Prosecutor v. Katanga*³²⁹ e *The Prosecutor v. Ngudjolo*³³⁰. Nestes, todavia, não houve nenhuma condenação neste sentido. O caso mais emblemático para o TPI até o momento se referia

³²⁴ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. Op cit. p. 11.

³²⁵ _____ **Prosecutor v. Musema**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>>; acesso em: 28.06.2018. parags. 285, 220-221, 226.

³²⁶ _____ **Prosecutor v. Cesic**. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/cesic/tjug/en/ces-tj040311e.pdf>>; acesso em: 28.06.2018. parags. 53, 107. pp. 15, 31.

³²⁷ _____ **Prosecutor v. Kunarac et al.** Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>; acesso em: 28.06.2018. parags. 883, 888. pp. 281-282.

³²⁸ _____ **Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/uganda/kony/Documents/KonyEtAlEng.pdf>>; acesso em: 28.06.2018.

³²⁹ _____ **Prosecutor v. Katanga**. Op cit.

³³⁰ _____ **Prosecutor v. Ngudjolo**. Op cit.

ao já apresentado anteriormente *The Prosecutor v. Bemba Gombo*, em que, inclusive, houve condenação do acusado por Crime de Guerra de Estupro. Contudo, como também já fundamentado neste trabalho, a Câmara de Apelação do TPI decidiu, ainda que de maneira provisória, isentar *Bemba Gombo* como agente ativo pelos crimes pelos quais havia sido condenado.

3.3.2. Crime de Guerra de Escravidão Sexual

O Crime de Guerra de Escravidão Sexual mantém o padrão anterior no que diz respeito a refletir o texto contido nos Crimes Contra a Humanidade de Escravidão Sexual, com a já citada diferença constitutiva quanto à necessidade de que ocorram em contexto de conflitos armados, sejam eles internacionais ou nacionais com abrangência internacional.

A jurisprudência advinda dos Tribunais *ad hoc* e do TPI se repetem nestes casos, já que os elementos dos crimes encontrados nestas são usados tanto para acusações de escravidão sexual em Crimes Contra a Humanidade como em Crimes de Guerra.

Dessa forma, encontramos novamente este subtipo e seus elementos constitutivos em *The Prosecutor v. Akayesu*³³¹ e *The Prosecutor v. Kvočka*³³², assim como em *The Prosecutor v. Katanga*³³³, *The Prosecutor v. Kony et al.*³³⁴ e *The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*³³⁵.

3.3.3. Crimes de Guerra de Prostituição Forçada, de Gravidez Forçada e de Esterilização Forçada

Assim como acontece com os subtipos penais anteriores aqui citados, estes três possuem seus tipos e elementos dos crimes com teor idêntico aos encontrados nos Crimes Contra a Humanidade, com a diferença específica quanto ao tipo que contextualiza os Crimes de Guerra em si.

É possível encontrar na jurisprudência, seja dos Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia seja para o Ruanda, e também do TPI, julgamentos em que é citada a previsão destes crimes em seus estatutos específicos e também no Estatuto de Roma, quando se fala

³³¹ _____ . **Prosecutor v. Akayesu**. Op cit.

³³² _____ . **Prosecutor v. Kvočka**. Op cit.

³³³ _____ . **Prosecutor v. Katanga**. Op cit.

³³⁴ _____ . **Prosecutor v. Kony et al.** Op cit.

³³⁵ _____ . **The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud**. Op cit.

dos Crimes de Guerra – fato que ocorre em igualdade quanto aos Crimes Contra a Humanidade, como já visto em tópico anterior.

Entretanto, isto é feito de forma muito subjetiva e sem que haja realmente o reconhecimento de atos que se caracterizem como crimes destas naturezas em julgamentos específicos, de forma que também aqui houve dificuldade em encontrar maior análise ou condenação de forma explícita em que sejam citadas a prostituição forçada, a gravidez forçada e a esterilização forçada como Crimes de Guerra.

3.3.4. Outras formas de Violência Sexual que também constituam graves violações ao art. 3 comum às Convenções de Genebra

Este último subtipo penal de violência sexual como Crime de Guerra também encontra semelhança no texto já fundamentado em seu equivalente como Crimes Contra a Humanidade. Em seus elementos materiais e constitutivos fundamentais, não há diferenças a não ser, mais uma vez, quanto à caracterização do Crime de Guerra.

Em igualdade, também não se encontra explícita quando falamos dos estatutos do TPIR e do TPIJ, mas de forma subliminar nos citados art. 3, e 5, respectivamente, nas alíneas i em comum, como “outros atos desumanos”.

Novamente, apresentamos *The Prosecutor v. Akayesu*³³⁶ e *The Prosecutor v. Musema*³³⁷, que preveem a possibilidade de atos de violência sexual sob a ótica do art. 4, alínea e, do citado Estatuto do TPIR.

O TPI, em análise de sua jurisprudência em geral, não parece inclinado a proceder a acusações e condenações deste tipo até o momento.

3.4. A diferença entre Crime de Violência Sexual estratégico e o oportunista

A violência sexual, praticada primordialmente contra mulheres, recorrente tanto em situações de conflitos armados como em ataques contra uma população civil fora do contexto de guerra, pode ser de cunho aleatório/oportunista, ou estratégico.

O ato oportunista, realizado de forma aleatória e/ou esporádica, sem objetivo estratégico específico, em princípio é pessoal e, mesmo quando praticado durante um

³³⁶ _____, *Prosecutor v. Akayesu*. Op cit. parag. 688. p. 2363.

³³⁷ _____, *Prosecutor v. Musema*. Op cit. parag. 285.

conflito armado, não tem o dolo ou culpa unido ao nexo causal que serve para caracterizar a violência sexual vinculada aos crimes tipificados no Estatuto de Roma³³⁸.

Já o crime de violência sexual cometido calculadamente como estratégia específica que pode variar entre limpeza étnica, retaliação bélica, tortura psicológica, controle das vítimas ou os demais elementos constitutivos previstos no documento Elementos dos Crimes utilizado pelo TPI, como já visto, é de competência e está sob a jurisdição deste Tribunal.

Tanto os atos estratégicos como os oportunistas podem ser individualizados ou em massa, a depender da situação em que estão inseridos³³⁹.

Mesmo os atos oportunistas são muitas vezes de conhecimento dos comandantes de forças armadas ligadas aos Governos dos países envolvidos em conflitos, assim como de líderes paramilitares ou de organizações humanitárias governamentais e não governamentais, sendo tolerados ou negligenciados, podendo ser praticados contra mulheres civis ou militares³⁴⁰.

O Estatuto de Roma entende que, para que a violência sexual cometida seja reconhecida e contextualizada como um dos *core crimes* sob a jurisdição e competência do TPI, ela deve possuir categoricamente os elementos constitutivos desses crimes, incluindo o estado mental (dolo, culpa e consciência especial sobre a conduta praticada) e o nexo causal³⁴¹.

Dessa forma é que em situações que vêm sendo denunciadas de abusos e atos de violência de ordem sexual em campos de refugiados, por exemplo, estejam eles fora ou dentro de locais em que há conflitos e ações de violência em geral³⁴², ou condições de estupros coletivos como os cometidos contra jornalistas mulheres durante cobertura jornalística de conflitos armados ou em Estados onde há condutas que ocorram violações

³³⁸ AMBOS, Kai. **Violência Sexual nos Conflitos Armados e o Direito Penal Internacional**. Op cit. p. 405.

³³⁹ WOOD, Elisabeth Jean. **Variación de la violencia sexual en tiempos de guerra: la violación en la guerra no es inevitable**. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792012000100003&lng=en&nrm=iso>; acesso em: 29.06.2017.

³⁴⁰ Ibidem.

³⁴¹ _____. **Estatuto de Roma**. Op cit.

³⁴² LANDALE, James; O'DOWD, Vinnie. **'Usadas, abusadas e violadas': as mulheres exploradas na Síria em troca de ajuda humanitária**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43197931>>; acesso em: 29.06.2018.

aos artigos do Estatuto de Roma³⁴³, não necessariamente estas vítimas estão protegidas pelo Tribunal Penal Internacional, pois para que isto ocorra precisariam estar diretamente fazendo parte do conflito³⁴⁴.

Essas condutas são de competência e jurisdição dos tribunais dos Estados onde ocorreram, ou seja, de responsabilidade do Direito Interno de cada país, e não são objeto deste trabalho, ainda que, sob diversas formas, podem ser alcançadas por normas internacionais diversas àquelas trabalhadas aqui.

³⁴³ STELTER, Brian. **Repórter da CBS conta ataque brutal que sofreu no Egito**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/nyt/reporter-da-cbs-conta-ataque-brutal-que-sofreu-no-egito/n1300119529313.html>>; acesso em: 29.06.2018.

³⁴⁴ _____. **Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/reports/2004/ij/icttr/index.htm>>; acesso em: 29.06.2018. Item III, c, vi.

CONCLUSÃO

Convinced that in the light of the above there is a need for a clear and comprehensive definition of violence against women, a clear statement of the rights to be applied to ensure the elimination of violence against women in all its forms, a commitment by States in respect of their responsibilities, and a commitment by the international community at large to the elimination of violence against women,
Solemnly proclaims the following Declaration on the Elimination of Violence against Women and urges that every effort be made so that it becomes generally known and respected³⁴⁵.

A presente dissertação pretendeu realizar uma breve revisão e análise da atuação recente do Direito Internacional Penal, em especial dos Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e o Ruanda, e do Tribunal Penal Internacional, em casos que envolviam/envolvem denúncias de atos de violência sexual, com destaque para a violência sexual cometida contra mulheres.

Através da apresentação da legislação e doutrina que cercam a matéria, e da evolução jurisprudencial desde antes da implantação dos citados tribunais internacionais, foi possível perceber que o Direito Internacional Penal demonstra direcionar cada vez mais atenção às violações de normas internacionais e a situações que envolvam questões de gênero e violência sexual que estejam sob a jurisdição e a competência dos Tribunais *ad hoc* e, em especial, do Tribunal Penal Internacional.

O TPI, através do Estatuto de Roma, veio consagrar essa preocupação em forma de regulação, com tipificação específica e elaboração de elementos constitutivos dos atos considerados violadores dentro do contexto da violência sexual. No entanto, a sua jurisprudência demonstra que apenas os atos de estupro e, em menor destaque, de escravidão sexual, têm sido identificados e efetivamente julgados. Efetivas condenações ainda são aguardadas pela comunidade internacional.

Já quando analisada a jurisprudência dos citados Tribunais *ad hoc*, notável a atuação do TPIR e do TPIJ quanto à violência sexual. O primeiro, em especial, como no caso *Akayesu*, trouxe grande avanço para o Direito Internacional Penal. Todavia, parecem sofrer da mesma linha de atuação do TPI quanto à prevalência do estupro e da escravidão sexual em sua jurisprudência, ainda que nestes tribunais tenham ocorrido efetivas

³⁴⁵ _____ . **Declaration on the Elimination of Violence against Women**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>>; acesso em: 01.06.2018.

condenações dos acusados por crimes de violência sexual, com cumprimento das sanções previstas.

A questão da natureza *jus cogens* do crime de violência sexual parece ultrapassada, com parêntesis quanto ao Crime de Genocídio, apenas pelo fato de parecer haver uma necessidade de melhor tipificação deste crime dentre seu rol de *subtipificação* e entre seus elementos constitutivos dos crimes, para que ali se encontre caracterizado e atinja o *status jus cogens* neste contexto específico.

Assim, parece coerente afirmar que ocorreu evolução positiva da jurisprudência dos Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para o Ruanda, e do próprio Tribunal Penal Internacional, quanto à sua efetiva atuação e interpretação de normas de seus estatutos respectivos e elementos dos crimes quando se trata de violência sexual, destacando que estes não fazem distinção entre gênero, mesmo que na prática a grande maioria dos casos envolvam mulheres e meninas.

A suposta visão masculina do Direito Internacional Penal talvez tenha existido, de fato, mas em tempos atuais o grande problema para os crimes de violência sexual dentro deste âmbito está na dificuldade em identificar provas concretas quanto ao envolvimento efetivo dos acusados, ao dolo/culpa consciente e nexos causais desses atos.

Quanto ao TPI, além do evidenciado acima, é acrescentado o embaraço em aplicar a execução de penas e mesmo de decisões interlocutórias dos tribunais competentes, já que isto esbarra na colaboração dos Estados signatários e mesmo de não signatários. Anexa, talvez uma melhor elaboração da previsão da violência sexual e de seus elementos constitutivos dentre o rol do Crime de Genocídio seja realmente uma obrigação premente.

Em consequência, a atuação do TPI parece ainda não haver alcançado a segurança jurídica necessária, devido ao problema de aceitação de sua jurisdição e mesmo de condenações efetivas por crimes de violência sexual. Em geral, apesar da evolução referida, foi observada a necessidade de maior atenção a atos de violência sexual que não estejam restritos ao estupro e escravidão sexual e maior rigor quanto à análise das denúncias e determinação de provas contra os acusados.

Dessa forma, se entende que o Crime de Violência Sexual não seria mais um *crime invisível*. Entretanto, ainda aparenta ter um longo caminho para que além de visível, ele venha a ser devidamente punido.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal**. Coimbra: Almedina, 2009.

BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. **Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos**. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

BASSIOUNI, Cherif M; MCCORMICK, Marcia. **Sexual Violence. An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia**. Occasional Paper nº 1, International Human Rights Law Institute. DePaul University College of Law, 1996.

CAEIRO, Pedro. **Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CASSESSE, Antonio; GAETA, Paola. **International Criminal Law**, 2013.

COLARES, Ana Cecília Sabbá. **A proteção do indivíduo através do Jus Cogens – uma análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional**. Monografia (Monografia em Direito) – PUC. Rio de Janeiro, 2014.

COMPARATTO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**: 3ª ed. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

COTTIER, Michael. **Article 8 War Crimes in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court**, 2008.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de Direito Internacional Público Jus Cogens**. Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2004.

HAYES, Niamh. **Sisyphus Wept: Prosecuting Sexual Violence at the International Criminal Court** (March 13, 2012). Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives. N. Hayes, Y. McDermott and WA Schabas (Eds.) Aldershot: Ashgate, 2012.

HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. 5 ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian., 2007.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal: Mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MERON, Theodor. **Reflections of the Prosecution of War Crimes by International Tribunals**. The American Journal of International Law, Vol. 100, N° 3 (Jul., 2006), pp. 551-579. American Society of International Law.

MOURA, Tatiana. *Entre Atenas e Esparta: Mulheres, paz e conflitos armados*. Coimbra: Quarteto Editora, 2005.

PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; DINH Nguyen Quoc. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian.

PINHEIRO, Fábio Abel de Oliveira. **Core International Crimes e as Imunidades de Direito Internacional**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade de Coimbra. Coimbra, 2014.

SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 406 p

SILVA, Alexandre Pereira da. **Direito internacional penal (direito penal internacional?): breve ensaio sobre a relevância e transnacionalidade da disciplina**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 53 - 83, jan./jun. 2013.

TESCARI, Adriana S. *Violência Sexual contra a mulher em situação de conflito armado*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 2005.

VALADARES, Ana Cristina Zadra. SPALLER, Amanda Viegas. Jus Cogens: sua aplicação no Direito Internacional e as consequências para o Direito Interno. **Revista Dom Acadêmico**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 10-12, jan/jun, 2017.

Links

_____. **About the Women's Caucus**. Disponível em: <<http://iccwomen.org/wigdraft1/Archives/oldWCGJ/aboutcaucus.html>>.

AGUIAR, Vitor Campana Mercier Rodrigues de. **O Tribunal de Nuremberg e os tribunais internacionais**. Disponível em: <<https://vitoraguiar.jusbrasil.com.br/artigos/251377314/o-tribunal-de-nuremberg-e-os-tribunais-internacionais>>.

AMBOS, Kai. **Sexual Offences in International Criminal Law, with a Special Focus on the Rome Statute of the International Criminal Court** (July 3, 2012). In M. Bergsmo/A. Butenschøn Skre/E. J. Wood (eds.), *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Beijing 2012, 143-173. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2099318>>.

AMBOS, Kai. *Violência Sexual nos conflitos armados e o Direito Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33254.pdf>>.

_____. **As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais.** Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>>.

ASKIN, Kelly D. **Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles.** Berkeley: Berkeley Journal of International Law, 2003. Disponível em: <<http://paperity.org/p/81537415/prosecuting-wartime-rape-and-other-gender-related-crimes-under-international-law>>.

BANKS, Angela M. **Sexual Violence and International Criminal Law: An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crimes.** Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1326&context=facpubs;>>.

BARBOSA, Adriano Selhorst. **Jus Cogens Gênese, Normatização e Conceito.** Centro de Direito Internacional. Revista Eletrônica de Direito Internacional, 2014, V14. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Jus-Cogens-Ge%CC%82nese-Normatizac%CC%A7a%CC%83o-E-Conceito.pdf>>.

BASSIOUNI, Cherif M. **Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights.** Disponível em: <<http://www.sos-attentats.org/publications/bassiouni.violations.pdf>>.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law,** 2. Ed. Haia: Kluwer Law International, 1999. Disponível em: <<https://books.google.pt/books?id=MbiedpEFzbYC&lpg=PA46&ots=9kNDikUCey&dq=m.%20cherif%20bassiouni%20crimes%20against%20humanity%20in%20international%20criminal%20law&hl=pt-PT&pg=PR4#v=onepage&q&f=false>>.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/>>.

_____. **Bemba condenado a 18 anos pelo Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.dn.pt/mundo/interior/-bemba-condenado-a-18-anos-de-prisao-pelo-tribunal-penal-internacional-5240439.html>>.

BIAZATTI, Bruno de Oliveira. **TPI decide que o descumprimento de mandados de prisão contra Omar Al Bashir por Uganda e Djibuti viola o Estatuto de Roma**. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/tpi-decide-que-o-descumprimento-de-mandados-de-prisao-contra-omar-al-bashir-por-uganda-e-djibuti-viola-o-estatuto-de-roma/>>.

CALDERÓN, Germán. **Universalismo contextualizado: entre el relativismo ético extremo y el universalismo absoluto**. Disponível em: <http://www.saocamilosp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_384-394_.pdf>.

_____. Candidate number: 8020. **Sexual Violence in Armed Conflict under International Law**. Disponível em: <<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/51438/8020-HUMR5200.pdf?sequence=1>>.

_____. **Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/reports/2004/ij/ict/index.htm>>.

CASSESE, Antonio. **Report on the Special Court for Sierra Leone**. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/Cassese%20Report.pdf>>.

CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections**. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/10/1/570.pdf>>.

_____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>>.

_____. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.** Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>>.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>.

_____. **Declaration on the Elimination of Violence against Women.** Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>>.

DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política universal: uma crítica aos tribunais penais internacionais.** 2013. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Doi: 10.11606/T.2.2013.tde-10022014-160412. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-10022014-160412/en.php>>.

_____. **Elements of Crimes.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>>.

_____. **Estatuto de Roma.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>.

FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio. **Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal.** Disponível em: <http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/07%29_Crimes_sexuais_no_Direito_Internacional_Penal_Fidalgo.pdf>.

FROTSCHER, Méri. **De “alemães no exterior” a brasileiros? A repatriação de cidadãos brasileiros da Alemanha ocupada (1946-1949).** Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/viewFile/htu.2013.172.02/1974>>.

GEKKER, Elena. **Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Court: How Katanga Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence.** Disponível em: <<https://static1.squarespace.com/static/52090c00e4b0734e32dca796/t/52c47916e4b050ec8fce01f5/1388607766699/GEKKER+final.pdf>>.

GROOTVELD, Christa. **The ICTY and Sexual Violence as a Crime Against Humanity.** Disponível em: <<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=122469>>.

_____. **ICC Appeals Chamber acquits Mr Bemba from charges of war crimes and crimes against humanity.** ICC Press Release ICC-CPI-20180608-PR1390. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1390>>.

IDE, Diogo Mamoru. **O mandado de prisão contra Al Bashir à luz da relação entre poder e moral internacionais.** In: Boletim de Análise de Conjuntura em Relações Internacionais – ISSN 1518-1219, nº 105, abr. 2009, p. 30. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/viewFile/5108/4298>>.

IENSUE, Geziela. **Prosecutor versus Jean-Pierre Bemba Gombo: O Tribunal Penal Internacional e a Responsabilidade do Comando.** Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/10309/pdf>>.

_____. **International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.** Disponível em: <<http://www.icty.org/>>.

JANKOV, Fernanda F. F. **O Princípio da Universalidade da Jurisdição no Direito Internacional Penal – Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional.** Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade

Federal do Paraná. Curitiba, p. 51-52. 2005. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2922?show=full>>.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional e os Crimes Internacionais**. Disponível em: <http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2012/RID_2012_05.pdf>.

KRIEGER, César Amorim. **A consolidação do Direito Internacional Humanitário: precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a contribuição definitiva da Convenção de Roma de 1998**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/84471/189180.pdf?sequence=1>>.

_____. **La Chambre d'appel de la CPI acquitte M. Bemba des charges de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité**. Disponível em: <<https://reliefweb.int/report/central-african-republic/la-chambre-d-appel-de-la-cpi-acquitte-m-bemba-des-charges-de-crimes>>.

LAIDLER, Christiane Vieira. **As Conferências da Paz e o Direito Internacional**. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300908671_ARQUIVO_TextoAnpuh2011.pdf>.

LANDALE, James; O'DOWD, Vinnie. **'Usadas, abusadas e violadas': as mulheres exploradas na Síria em troca de ajuda humanitária**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43197931>>.

LEITE, Ana M. X. Ferreira. **A violência Sexual cometida contra mulheres nos conflitos armados**. Disponível em: <<http://cedis.fd.unl.pt/blog/project/a-violencia-sexual-cometida-contra-mulheres-nos-conflitos-armados/>>.

_____. **Legacy website of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/>>.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.** Estud. av., São Paulo , v. 16, n. 45, p. 187-197, Aug. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012&lng=en&nrm=iso>.

MANI, V. S. **Sexual violence in armed conflict: Spotlight on the invisible crime.** Disponível em: <<http://blogs.icrc.org/new-delhi/2014/04/02/sexual-violence-in-armed-conflict-spotlight-on-the-invisible-crime/>>.

MEDEIROS, Erica F. **O reconhecimento dos crimes sexuais como crimes contra a humanidade.** Disponível em: <<https://http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38845.pdf>>.

MITCHELL, David S. **The prohibition of rape in International Humanitarian Law as a norm of Jus Cogens: clarifying the doctrine.** Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1114&context=djcil>>.

_____. **O desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário moderno.** Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/who-we-are/history/since-1945/history-ihl/overview-development-modern-international-humanitarian-law.htm>>.

OOSTERVELD, Valerie. **The Gender Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone: Progress in the Revolutionary United Front Judgments** (November 21, 2010). Cornell International Law Journal, Vol. 44, No. 1, pp. 49-74, 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1933437>>.

PAULA, Thais Leo N. de; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Evolução do Direito Internacional Penal e o Tribunal Especial para Serra Leoa: Análise da Natureza Jurídica e Considerações sobre sua jurisprudência.** Nomos: Revista do

Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Ceará/Brasil, vol. 33, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/881/858>>.

PILLAY, Navanethem F. **Sexual Violence: Standing by the Victim**. Disponível em: <<http://paperity.org/p/82349344/sexual-violence-standing-by-the-victim>>.

PIMENTEL, Dinarco. **Uma análise do julgamento do caso Lubanga ao ICC**. Das crianças soldado à violência sexual. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt/bitstream/11328/644/1/Uma%20analise%20ao%20julgamento%20do%20caso%20Lubanga.pdf>>.

_____. **Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes June 2014**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf>>.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. Brasília: Saraiva, 2001. Disponível em: <https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>.

_____. **Regulation 55 of the Regulations of the Court**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/en/doc/2988d1/>>.

_____. **Resolution 955 (1994)**. United Nations Security Council. Disponível em: <http://www.unmict.org/specials/ictr-remembers/docs/res955-1994_en.pdf?q=ictr-remembers/docs/res955-1994_en.pdf>.

RIBEIRO, Margarida Calafate. **Moura, Tatiana, Entre Atenas e Esparta: Mulheres, paz e conflitos armados**. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/33630/1/Moura%2c%20Tatiana%2c%20Entre%20Atenas%20e%20Esparta%20Mulheres%2c%20paz%20e%20conflitos%20armados.pdf>>.

RODAS, João Grandino. Jus cogens em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 125-136, jan. 1974. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736>>.

ROGERS, Shayna. **Article: sexual violence or rape as a constituent act of genocide: lessons from the ad hoc tribunals and a prescription for the International Criminal Court**. Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/live/files/5926-articlepdf>>.

_____. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. Disponível em:
<<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunaIForRwanda.asp>>.

STELTER, Brian. **Repórter da CBS conta ataque brutal que sofreu no Egito**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/nyt/reporter-da-cbs-conta-ataque-brutal-que-sofreu-no-egito/n1300119529313.html>>.

_____. **The ICTR in Brief**. United Nations|Mechanism for International Criminal Tribunals. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/en/tribunal>>.

TOMAZONI, Larissa. **Estupros em tempos de guerra e o papel do Direito Internacional**. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/estupros-em-tempos-de-guerra-e-o-papel-do-direito-internacional>>.

_____. **TPI ordena libertação provisória de Jean-Pierre Bemba**. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-002/tpi-ordena-liberta%C3%A7%C3%A3o-provis%C3%B3ria-de-jean-pierre-bemba/a-44188950>>.

_____. United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. **Ladmark Cases**. Disponível em: <<http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases>>.

_____. **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>.

WISEUR SELLERS, Patricia. **Sexual Violence and Peremptory Norms: The Legal Value of Rape.** Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=1466&context=jil>>.

WENZEL, Hans. **Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts em seinen Grundzüge.** Göttingen: De Gruyter, 1939. In: MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. **Normativismo, tipo penal e imputação objetiva. A teoria do tipo entre Hans Welzel, Claus Roxin e os finalistas.** Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9780&revista_caderno=3>

_____. **Women's Caucus for Gender Justice in the International Criminal Court.** Summary of Recommendations Composition and Administration of the Court. Crimes Against Humanity. Disponível em: <<http://iccnow.org/documents/WomensCaucusSumofRec.pdf>>.

Women's Initiatives for Gender Justice, **Gender Report Card on International Criminal Court 2010,** p. 175 (Nov. 2010). Disponível em: <http://www.iccwomen.org/news/docs/GRC10-WEB-11-10-v4_Final-version-Dec.pdf>.

WOOD, Elisabeth Jean. **Variación de la violencia sexual en tiempos de guerra: la violación en la guerra no es inevitable.** Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792012000100003&lng=en&nrm=iso>.

JURISPRUDÊNCIA

_____. **Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud.**

Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/mali/al-hassan/Documents/al-hassanEng.pdf>>.

_____. **Prosecutor v. Akayesu.** Disponível em:

<<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-96-4>>.

_____. **Prosecutor v. Bosco Ntaganda.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_00011.PDF>.

_____. **Prosecutor v. Cesic.** Disponível em:

<<http://www.icty.org/x/cases/cesic/tjug/en/ces-tj040311e.pdf>>.

_____. **Prosecutor v. Furundzija.** Disponível em:

<<http://www.icty.org/case/furundzija/4>>.

_____. **Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/car/bemba#10>>.

_____. **Prosecutor v. Karadžić.** Disponível em:

<<http://www.icty.org/case/karadzic/4>>.

_____. **Prosecutor v. Kayishema et al.** <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-95-1>>.

_____. **Prosecutor v. Kony et al.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/uganda/kony>>.

_____. **Prosecutor v. Kunarac.** Disponível em:

<<http://www.icty.org/case/kunarac/4>>.

_____. **Prosecutor v. Kvočka.** Disponível em: <<http://www.icty.org/case/kvocka/4>>.

_____. **Prosecutor v. Mladic**. Disponível em: <<http://www.icty.org/case/mladic/4>>.

_____. **Prosecutor v. Musema**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-96-13>>.

_____. **Prosecutor v. Ngudjolo**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/drc/ngudjolo/Documents/ChuiEng.pdf>>.

_____. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>.

_____. **Prosecutor v. Tadic**, Disponível em: <<http://www.icty.org/case/tadic/4>>.

_____. **Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>>.

_____. **Prosecutor v. Semanza**. Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-97-20>>.

_____. **Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi**. Disponível em: <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/749/Gacumbitsi/>>; acesso em 07.06.2018.