

O ESTUPRO CONTRA A MULHER COMO CRIME DE GUERRA PELO TALIBÃ SOB O ASPECTO DO DIREITO HUMANÍSTICO

Isabela Reis Braga¹
Thais Chaves Brazil Barbosa²

RESUMO

Este artigo científico se debruça a analisar a responsabilização do indivíduo que praticou o crime de estupro de mulheres no plano internacional - tendo como foco os países em que o grupo terrorista do Talibã atuou - como sujeito de Direito Internacional. Em um primeiro momento verifica o conceito de guerra e de crimes de guerra para, em seguida, investigar os motivos desse estupro e quais casos semelhantes em outros países foram aplicados com o devido rigor a lei pertinente. A presente pesquisa é exploratória, tem como meio investigativo o estudo de casos, relatos e teses científicas de estupros de mulheres, enfocando a conceituação de crimes de guerra, sendo, com isto, uma pesquisa de cunho bibliográfico. Outrossim, segundo o relato de Kant “a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros” (KANT, 1975, p.24), logo uma mulher agredida, humilhada e violentada durante o período da guerra, não deverá ser tratada como apenas violência individual, mas também, como agressão direta aos direitos humanos no Direito Internacional, e, por conseguinte, como norma de jus cogens.

Palavras-chave: Estupro. Crimes de guerra. Talibã. Sistema regional asiático.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo é resultado de pesquisas de cunho bibliográfico, o qual foi realizado no ano de 2019, consiste em relatar as atrocidades cometidas durante o período de guerra em que no período anterior eram perdoadas e justificadas pelas necessidades do homem naquele momento, são exemplos comprovados desta violência em conflitos armados ocorridos na República Democrática do Congo, ex-Iugoslávia e Ruanda. No entanto, foi apenas a partir de 1990, com os tribunais ad-hoc na Iugoslávia (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - ICTY*) e Ruanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR*) que passaram a discutir a possibilidade de responsabilização dos agentes que cometeram crimes durante o período de conflito armado.

Segundo o Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, publicado em 16 de dezembro de 2016, na Somália, em 2014, ocorreram, apenas em sua capital, Mogadíscio, 2.891 (dois mil e oitocentos e noventa e um) crimes contra a humanidade, sendo destes, 28% correspondentes a estupro contra mulheres.

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR. 15/1AM. E-mail – isabela.reis.braga@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista. Orientadora. E-mail - professorathaisbrazil@gmail.com.

De acordo com Rochelle G. Saidel, ficou comprovado que, ao longo do mesmo, há a constatação do estupro não como crime ofensivo à pessoa individualizada, mas como uma abominável violação aos direitos humanitários, os quais por vezes foram ignorados, principalmente em conflitos armados, como crimes de guerras. Desta forma, há um considerável esquecimento das tormentas enfrentadas por mulheres em situação de vulnerabilidade por causa da guerra.

Existem milhares de casos de estupros não relatados durante o período de guerra do talibã, seja pelo medo dessas mulheres em denunciar, seja porque elas sabem que não serão levados adiante a investigação e punição de seus algozes.

Além disto, há a omissão de organizações internacionais na imposição de medidas capazes de as protegerem. Tudo isso em um século onde não se admite que uma mulher seja violentada, abusada ou assediada, em que mulheres em anos atrás lutaram e se posicionaram para que as de hoje tenham um simples direito de autonomia de vontade, um simples direito de liberdade. Liberdade esta que não seria necessária pronunciar, pois ela está entranhada embrionariamente no nascimento da humanidade, ou seja, cada indivíduo considerado integrante de uma humanidade é livre para ser e fazer escolhas, independentemente de seu sexo.

Esses estupros não estão apenas atacando uma indivíduo, mas são crimes de guerra, são formas de controle de mente, corpo e descendência de toda a família com que essa mulher é parte. É uma forma de empoderamento de núcleos terroristas, de provar que um determinado homem, com uma determinada arma de fogo que violenta uma mulher na frente de seu marido tem mais poder e controle do que aquele que é membro desse grupo.

Logo, perdura um véu de esquecimento dessa violência enfrentada por essas mulheres caladas. Esta ideia de dar voz a elas surgiu com a pesquisa do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, publicado em 16 de dezembro de 2016, onde, na Somália, em 2014, ocorreram, apenas em sua capital, Mogadíscio, 2.891 (dois mil e oitocentos e noventa e um) crimes contra a humanidade, sendo destes, 28% (vinte e oito por cento) correspondentes a estupro contra mulheres.

Isto denota a importância de se estudar e mostrar os crimes abomináveis praticados pelo grupo do Talibã durante o período de 2013 a 2017 e as suas aplicações legais decorrentes deles.

2 CONCEITO DE GUERRA NO DECORRER DA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

Guerra é a disputa com o objetivo de vencer o outro, dito como inimigo. Para Clausewitz guerra é “[...] um ato de força para obrigar o nosso inimigo a fazer a nossa vontade” (Clausewitz, 183-, p.75 apud Silva; Carvalho; Freitas; Chitolina), logo “A guerra é, (...), um ato de força para obrigar o nosso inimigo a fazer a nossa vontade.” (CLAUSEWITZ, p. 86).

Percorrendo ao longo da linha de vida da humanidade percebe-se que além desta ânsia de vencer, tiveram algumas características marcantes neste caminho.

Na Grécia Antiga, formada por polis, a guerra detinha o significado de honra, de cumprimento de um dever. No Império Romano, por volta de 45 a.C., a necessidade de conquista e de vencer ocasionou no enfraquecimento de seu poderio bélico e consequente invasões bárbaras (LACERDA; SAVIAN, 2011, p. 54 apud Silva; Carvalho; Freitas; Vinícius; Chitolina, p.3).

Na Idade Média, com a concretização do sistema feudal, houve o ânimo do “espírito aventureiro, o amor à luta e a motivação para o combate nas pessoas que se voluntariavam para o fervor das batalhas” (Silva; Carvalho; Freitas; Vinícius; Chitolina, p.3). Com isto, o intuito de guerrear ganhou força com a motivação de explorar o heroísmo.

Após o fim desse período ocorreu o aperfeiçoamento das técnicas de batalhas como a artilharia.

A Idade Contemporânea foi marcada pela Primeira Grande Guerra (1914 – 1918), caracterizada pelas trincheiras e por canhões e fuzis, ou seja, pelo dilema descrito a seguir: “a Artilharia conquista, a Infantaria ocupa” (LACERDA; SAVIAN, 2011, p. 54 apud Silva; Carvalho; Freitas; Vinícius; Chitolina, p.3) e pela Segunda Grande Guerra (1939 – 1945), tendo como característica principal os bombardeios de armas químicas.

Após, houve uma guerra ideológica entre os Estados Unidos da América e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, além da criação da Organização das Nações Unidas, a qual no preâmbulo de sua Carta deixa expresso que as suas ações e seu esforço é o de evitar e extinguir qualquer conflito armado entre membros da Sociedade Internacional.

preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla (ONU, 1945)

Logo, há a evidente inclinação do mundo pós-guerras mundiais em estabelecer princípios entranhados na origem da humanidade, a fim de que, mesmo em períodos de guerra, haja a observância e aplicação daqueles. A exemplo disto têm-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tão distanciado na Segunda Grande Guerra com os campos nazistas e perseguições às pessoas diferentes da consagrada como raçaariana.

2.1 CONCEITUAÇÃO DE CRIME DE GUERRA

Para que um fato seja considerado crime no Estado em que ocorreu é necessária uma lei, seguindo o princípio da legalidade, porém para que este fato seja crime de guerra, também conhecido como “crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados”, é necessário que cumpra determinados requisitos estabelecidos no artigo 8º do Estatuto de Roma.

Tal tipificação ultrapassou o pensamento arcaico de proteção internacional apenas para guerras entre Estados, considerando, com isto, o indivíduo que habita um país, um sujeito de direitos e deveres no plano internacional e que merece proteção. Segundo, ainda, o § 1º do mesmo artigo, é competente para julgar tanto esses crimes, quanto os crimes de genocídio, contra a humanidade e de agressão, o Tribunal Penal Internacional.

Os crimes de guerra têm como base jurídica o *jus in bello*, que denota limitações jurídicas à própria guerra, diferentemente do *ad bellum*, o qual figura como uma permissão ao feito de guerrear. O Tribunal Penal Internacional terá competência para julgar “(...) os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma

política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes” (MAZZUOLI, 2019, p.214).

São exemplos desses crimes, de acordo com o já mencionado artigo:

“ (...) o homicídio doloso; a tortura ou outro tratamento desumano, incluindo as experiências biológicas; (...) ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; **cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra**”(ROMA, 1998, p.4, grifo nosso)

Ademais, existem quatro convenções principais celebradas em Genebra após a Segunda Guerra Mundial (Rezek, 2002, p.366) as quais abordam precipuamente os direitos de proteção aos soldados feridos; a rendição do adversário; os serviços de socorro ou médicos e a população civil. Estão sustentados nos princípios da neutralidade, ou seja, não intromissão no conflito armado e o da não discriminação (o fator de discrimen não poderá ser o do sexo, cor, nacionalidade, língua, opiniões religiosas ou políticas e nem o da classe social).

Conforme o depoimento do Marechal Hermann Göring no Tribunal de Nuremberg em 15 de março de 1946, a justificativa para o Reich não obedecer os preceitos internacionais foi a teoria da Guerra Total, na qual consiste no mesmo efeito dado em conflito interno ser produzido em conflito internacional, logo o sujeito internacional vitorioso poderia impor uma nova ordem, mesmo que esta contrarie os Direitos Humanitários Internacionais (Rezek, 2002, p.368).

2.2 A RELAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A GUERRA

De acordo com Simone de Beauvoir, em seu livro *O Segundo Sexo*, a mulher nunca conheceu a verdadeira liberdade, e, por isso, seria mais fácil manter-se estagnada frente às tempestades e violências às quais recaem sobre ela.

Compreende-se que, suportar por suportar, preferam a rotina à aventura: alcançam mais facilmente sua parte de magra felicidade em casa do que nas estradas. Seu destino confunde-se com o das coisas perecíveis; perdendo-as, perderiam tudo. Só um sujeito livre, afirmando-se para além do tempo, pode vencer toda a ruína; esse supremo recurso, proibiram-na à mulher. É essencialmente porque nunca experimentou os poderes da liberdade que ela não acredita em uma libertação: o mundo parece-lhe regido por um destino obscuro que seria presunçoso desafiar (BEAUVOIR, 2009, p.787).

Com isto, há a constatação do silêncio de mulheres violentadas tanto entre os conflitos armados do Talibã quanto em outros conflitos, como o da Bósnia-Herzegovina, assim retrata Andréa Carolina Schvartz Peres:

Com exceção de Bakira Hasečić, que tornou público seu sofrimento e o transformou em uma bandeira política para todas as mulheres estupradas no conflito, pouco se sabe sobre quem elas são e quem são seus filhos. Ou seja, o lugar oficial da mulher na guerra, mesmo quando vítima, é um lugar fora dela. Daí o silêncio, sua despersonalização, sua despoltização (SCHVARTZ, 2011, p.119).

A falta de um sistema de justiça eficaz no Afeganistão fez com que criminosos responsáveis por estupros de mulheres como crimes de guerra ficassem impunes, é a afirmação

feita pelo relatório intitulado de “Injustiça e Impunidade: Mediação de Infrações Penais da Violência contra a Mulher”, elaborado pela Missão de Assistência das Nações Unidas no Afeganistão (UNAMA) e Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (EACDH):

[...] esforços para promover os direitos das mulheres, erodir o Estado de Direito, contribuir para uma expectativa de impunidade, desencorajar a denúncia desses casos e aumentar a percepção dos cidadãos de um sistema de justiça corrupto e não confiável [...] (UNAMA, EACDH. 2018, p.6, tradução nossa).

Ademais os horrores vivenciados por essas mulheres ao longo da história não estão apenas tendo como agente ativo o talibã, mas todo ser humano, o que faz não ser mais questionável que a existência do estupro cometido durante a guerra e com o intuito de vencer a mesma é crime de guerra e por isso não se pode justificar a impunidade dos mesmos apenas por se darem em tal período. Em consonância a isto tem-se o relato a seguir:

Em torno de nosso campo, onde se localizam os povoados de Schlawe, Lauenburg, Buckow [...] soldados soviéticos violentavam durante as primeiras semanas de sua presença todas crianças e mulheres entre 12 de 60 anos [...] Pais e maridos que intentassem protege-las eram assassinados, tal como eram assassinadas as mulheres que apresentassem resistência à violência do estupro (ANAIS DO CONGRESSO, Senado. 1945, p. 87, apud MEDEIROS, 2012, p. 4).

Sob o aspecto jurídico, a jornalista Ann Jones relatou em seu livro *Cabul no inverno: Vida sem paz no Afeganistão*, o modo como as mulheres eram tratadas e vistas pela sociedade após o bombardeio em Cabul, capital do Afeganistão. No qual para o Ocidente o princípio inequívoco e maior é o da dignidade da pessoa humana, independentemente se ela for homem, mulher, casada, solteira, divorciada, heterossexual ou homoafetiva, porém, para o povo do Afeganistão o princípio a ser seguido é o da coletividade, e, sendo assim, qualquer indivíduo que se torne uma perturbação para este sistema deverá ser contido e retirado do meio coletivo a fim de que não afete os demais partícipes desta engrenagem. Em consonância a isto, têm-se o relato a seguir:

O sexo coagido várias vezes é descrito como prostituição, que a esposa é obrigada a praticar pelo marido e/ou sua família. Ocorre que as mulheres afegãs nem sabem o que é prostituição. Normalmente essa situação de zina, levava a outro crime: fugir de casa e do marido. Ou ainda, casar com um cliente para que ele não peque perante o islã, mas ela acaba incorrendo em outro crime, o de casamento ilegal (JONNES, Ann. *Cabul no inverno: vida sem paz no Afeganistão*. São Paulo: Novo Conceito, 2006, p.p. 114).

Para Henrique Mercer, em seu artigo *Cabul no Inverno – Vida sem paz no Afeganistão*, Cabul nas prisões, cujo relato está exposto adiante, o sofrimento das mulheres afegãs se dá desde a concepção de mulher pela sociedade Afegã, pois os crimes imputados para estas mulheres, como o de cometer “Zina” (consiste na relação extraconjugal, seja ela consensual ou coagida), fugir de casa, fugir com um homem, ou ainda, estar perdida, são reflexos da sociedade patriarcal estabelecida. Tendo muitas vezes a sua punição pelo crime cometido em casa e pelo homem que a disciplina, a mulher encarcerada socialmente não pode se socorrer ao Poder Judiciário, visto que o mesmo é constituído por três níveis principais: o primeiro é onde ocorrem as investigações e é proferida uma decisão; o segundo é a fase recursal e o terceiro é a suprema corte, entretanto é primordialmente composto por homens. A mulher é acusada, muitas vezes, por crimes indefinidos ou ela mesma não sabe qual crime está lhe sendo imputado, para testemunhar são necessárias duas mulheres para equivaler ao testemunho de um homem, sua presença não é essencial, sendo-lhe enviada a decisão de forma genérica.

O caráter indefinido dos crimes de que as mulheres eram acusadas dá liberdade aos operadores do direito, investigadores, juizes e promotores, para especular e decidir casos sem provas empíricas ou até em detrimento delas, com base em atitudes patriarcais, pelas quais sua obrigação não era promover a justiça ou garanti-la a essas mulheres, e sim manter sadia a sociedade, a sociedade patriarcal (MERCER, 2007, p.03).

Dessa forma, não há proteção para as mulheres violentadas, elas não podem se socorrer ao Judiciário, pois o mesmo homem que a feriu irá ouvi-la e julgá-la. Em um momento indefeso ela é julgada como não pura e seu agressor é feito herói.

Ademais, ainda que a estatística de estupros cometidos pelo Talibã seja escassa, ela se dá pela falta de estrutura de apoio à mulher violentada, o que por sua vez, tem como consequência a não notificação à autoridade competente sobre a violência enfrentada, seja pelos recursos limitados de organizações que poderiam auxiliá-las, seja por preocupações tidas como mais relevantes, como a falta de alimentos, água potável e meios de comunicação. Assim descreve Jean Elisabeth Wood, em seu artigo *Variación de la violencia sexual en tiempos de guerra: la violación en la guerra no es inevitable*.

Dado o caráter inadequado dos dados disponíveis, a ausência de violência sexual observada pode refletir nossa ignorância sobre sua real ocorrência no lugar de sua escassez. De fato, existem muitas razões para o estupro e outras formas de violência sexual serem sub-registradas em tempos de guerra. Essas razões incluem a relutância das vítimas em denunciar o crime, o fracasso das autoridades forenses em registrar a violência sexual e os recursos limitados de organizações que denunciam violações de direitos humanos (WOOD, 2012, 14, (1), pp. 19-57.)

Historicamente, a ideia de dominação de um povo em prejuízo de outro, quer pelo imperialismo, quer pelo neocolonialismo, foi substituída pelo princípio da não intervenção, em que proibiu o uso da força para violar a independência e soberania de determinada nação, porém isto não fora suficiente para impedir a destruição em massa de cidades, culturas e populações, tendo, assim, a criação da chamada Responsabilidade de Proteger (R2P), a qual consiste na ação humanitária de intervenções que surgiu após a segunda guerra mundial.

Assim como preceitua Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral, em seu artigo *As Resoluções do Conselho de Segurança Relativas às Mulheres na Aplicação dos Princípios das Responsabilidades “de” e “ao” Proteger*, a doutrinadora Hilary Charlesworth fez a junção entre a responsabilização mencionada e a Teoria Feminista do Direito. Assim exposto a seguir:

Nesse sentido, doutrinadoras como Hilary Charlesworth (2010) passam a analisar o princípio da responsabilidade de proteger pela perspectiva da Teoria Feminista do Direito, a fim de entender melhor acerca da aplicabilidade das Resoluções do CSNU (CABRAL, Maria Walkíria De Faro Coelho Guedes, 2018, p.165).

Consoante o artigo 1º da Convenção Sobre A Eliminação De Todas As Formas De Discriminação Contra A Mulher, da Organização das Nações Unidas, violência de gênero é aquela direcionada a determinado grupo, quanto à mulher, trata-se de violência por ela ser mulher ou que afete todos os aspectos que a tornem mulher, já que para Simone de Beauvoir, em seu livro *O Segundo Sexo*, “não se nasce mulher, torna-se mulher”. Sendo assim, todo e qualquer ato que a impute sofrimento físico, mental ou sexual, casamento forçado, ameaças de tais atos, coerção e outras formas de privação da liberdade são características de violência contra a mulher.

É notório que em períodos de guerra os direitos tidos como fundamentais, por exemplo, o da dignidade da pessoa humana, da saúde e até mesmo o da educação, são deixados de lado para alcançar um único objetivo tido como crucial, o de vencer o conflito. Ainda assim, a mulher é um grupo de maior vulnerabilidade em uma guerra, principalmente quando a nação participante do confronto, em períodos de paz, pratica uma discriminação latente para com o grupo citado, pois são utilizadas como objetos de manipulação para afetar seus inimigos. Assim indica IV Conferência Mundial sobre a Mulher (UN Fourth Conference on Women, Beijing, 1995):

Embora comunidades inteiras sofram as consequências dos conflitos armados e do terrorismo, as mulheres e meninas são particularmente afetadas, devido a sua condição na sociedade e a seu sexo. As partes em um conflito com frequência estupram mulheres com impunidade, utilizando por vezes a violação sistemática como tática de guerra e terrorismo. Os efeitos da violência contra a mulher e da violação dos direitos humanos da mulher nessas situações são experimentados por mulheres de todas as idades, que são vítimas de deslocamentos, perda do lar e de bens, perda ou desaparecimento involuntário de parentes próximos, pobreza, separação e desintegração da família; elas sofrem também assassinatos, terrorismo, tortura, desaparecimento involuntário, escravidão sexual, estupro, abuso sexual e gravidez forçada em situações de conflito armado, especialmente como resultado de políticas de depuração étnica e outras novas formas de violência. Isso tudo é agravado pelas traumáticas e irreversíveis consequências de caráter social, econômico e psicológico causadas pelos conflitos armados, a ocupação e o domínio estrangeiros (MARCHEZAN, 2017,15 apud ONU)

Os meios usados para a contenda são uma forma deliberada de extermínio de toda a população nas quais essas mulheres fazem parte, a fim de que esta estratégia de guerra seja o método mais eficaz para vencê-la. Assim aponta o relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos:

A maioria dos relatórios especiais que analisaram as situações de conflitos armados relatam casos de mulheres sendo alvos de vários tipos de conflitos; mulheres que são estupradas, abusadas sexualmente, espancadas, torturadas e mortas. O uso do estupro está sendo observado com maior frequência como tática de guerra [...] Não há quase nenhum conflito, doméstico ou internacional, onde as mulheres não foram especificamente alvo, agredidas e abusadas, embora em diferentes graus. Os relatórios falam sobre os casos de estupro cometidos por funcionários ou governos e/ou paramilitares de maneira sistemática e em uma atmosfera de impunidade (ONU, 1992, p 6, tradução nossa).

As consequências de tais crimes são vistas, por exemplo, pela quantificação de refugiados no mundo que são mulheres. Em consonância a isto, segundo o último relatório do gabinete do Alto Comissário das Nações Unidas para os refugiados (ACNUR), existem 25,4 milhões de refugiados no mundo, destes 57% são de três países, Sudão do Sul, Afeganistão e Síria. Sendo que da porcentagem de refugiados no mundo, 55% são crianças, 25% são mulheres e 20% são homens.

2.3 JURISDIÇÃO UNIVERSAL

O termo jurisdição tem diversos significados, pode ser integrado com o significado de território e ser competência dentro do espaço geográfico do país para julgar e processar certo indivíduo, como pode ser interpretado como a soberania de um Estado em exercer os seus direitos permitidos em lei.

Contudo, jurisdição universal é a supressão da soberania do Estado, ainda que temporariamente, “para que se exercite a supremacia de um interesse comum a humanidade, e não interesses internos das nações” (MENDES; RODRIGUES, 2016, p. 04), sendo imprescindível a observância das normas obrigatórias por todos os sujeitos internacionais.

Logo, essa jurisdição é caracterizada por uma corte julgadora ter competência para tal em detrimento de um indivíduo ou Estado diferente daquele, desconsiderando, assim, os princípios da nacionalidade e territorialidade deste indivíduo e Estado, pois a corte julgadora seria afetada pelas consequências dos atos praticados por esses réus, por ter resultado *erga omnes*, ou seja, efeito para todos os sujeitos (MENDES; RODRIGUES, 2016, p. 07).

2.4 OS DIREITOS HUMANOS NA ÁSIA

São países integrantes do continente asiático: Afeganistão; Arábia Saudita; Armênia; Azerbaijão; Bahrein; Bangladesh; Brunei; Butão; Camboja; Cazaquistão; Catar; China; Chipre; Cingapura; Coreia do Norte; Coreia do Sul; Egito; Emirados Árabes; Filipinas; Geórgia; Iêmen; Índia; Indonésia; Irã; Iraque; Israel; Japão; Jordânia; Kuwait; Laos; Líbano; Malásia; Maldivas; Myanmar; Mongólia; Nepal; Omã; Paquistão; Quirguistão; Rússia; Síria; Sri Lanka; Tajiquistão; Tailândia; Timor-Leste; Turcomenistão; Turquia; Uzbequistão e Vietnã.

Considerando todos os Estados mencionados, integrantes do continente asiático, não há um sistema sub-regional asiático de direitos humanos e “nem sequer uma expectativa de criação de uma Comissão ou Corte asiática” (TRINDADE, vol. III; SHELTON, 2000; LONGLOIS, 2010 apud MAZZUOLI, 2018, p. 880). Com isto há a falta de um tratado de direitos humanos que vincule todo o continente, bem como um sistema regional de monitoramento, ainda que a Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASIAN – sigla oficial na língua inglesa³) tenha criado, em novembro de 2012, a Declaração de Direitos Humanos, esta limita apenas os seus membros. É certo que, conforme Mazzuoli esclarece, essa declaração abre um precedente para que outros países do continente asiática façam o mesmo, a fim de ter, ao final, um sistema regional asiático de direitos humanos, que coíba veementemente a violação dos mesmo, como o é pela tortura, privações de liberdade e violências contra mulheres, homens e crianças (MAZZUOLI, 2018, p. 880). Entretanto, a declaração mencionada não foi devidamente implementada de forma eficaz pelos países membros daquela associação, o que evidencia o desforço na implantação de uma rede de direitos humanos efetiva nesses países.

2.5 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional foi criado em 1998 por meio do Estatuto de Roma, tem competência para julgar os crimes mais graves, que também são imprescritíveis e afetam todos os sujeitos de direito internacional, os quais são: crimes de genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra e crimes de agressão (MAZZUOLI, 2018, p.895).

Essa responsabilização do indivíduo no plano internacional se deu através desse tribunal, pois, anteriormente, somente existia a responsabilização na esfera cível e sempre tendo o Estado e não o indivíduo como sujeito de direito internacional. Contudo, com o devido tribunal criado após os horrores e abomináveis atos da Segunda Guerra Mundial, principalmente, dos atos da Alemanha Nazista para com os Judeus, houve a responsabilização

³ Organização regional asiática formada por 10 (dez) países-membros: Brunei, Camboja, Filipinas, Indonésia, Laos, Malásia, Myanmar, Singapura, Tailândia e Vietnã, além de 2 (dois) países-observadores até o presente momento: Papua-Nova Guiné e Timor Leste.

do indivíduo, como ocorreu com o Tribunal de Nuremberg, criado com o Acordo de Londres (1945/1946), o qual julgou, primordialmente, os líderes do regime nazista e em seu artigo 7º e 8º deixou claro ser passível de julgamento qualquer indivíduo, ainda que seja chefe de Estado ou estar este obedecendo às ordens de seus superiores hierárquicos.

O Tribunal de Nuremberg tipificou como crime os crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Após isto, houve a criação do Tribunal Militar Internacional de Tóquio⁴, o Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia⁵ e de Ruanda⁶. Estes são exemplos da inicial metamorfose provocada pelo princípio do “direito a ter direitos” (ARENDR, 1973, pp. 299-302 apud MAZZUOLI, 2018, p.885), logo, o indivíduo é sujeito de direito no plano internacional.

O Tribunal tem 128 (cento e vinte oito) artigos, com 13 (treze) capítulos, dentre eles estão dispostos em seu preâmbulo (artigo 29 do Estatuto) os crimes imprescritíveis (crimes de guerra, contra a humanidade, genocídio e de agressão), além da proibição de julgamento de indivíduo menor de 18 anos de idade, assim como somente terá competência para julgar crimes cometidos após a sua instituição, em 1º de julho de 2002. No entanto, ainda que um Estado seja membro após a referida data, aquele só poderá exercer a sua jurisdição depois deste tornar-se membro ou fazer uma declaração específica para tal exercício (MAZZUOLI, 2018, p.892).

2.6 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

As denominadas leis de guerra são um grupo de várias normas: Declaração de Paris (1856), a qual dispõe sobre guerra marítima; Convenção de Washington (1922), o qual versa sobre a utilização de gases e submarinos; as Convenções de Haia (1907), que normatiza, dentre outros, sobre leis e usos de guerras terrestres e direitos e deveres dos neutros na guerra; a Convenção de Genebra (1856), a qual tratava sobre guerra marítima; Convenção de Haia (1889), a qual fora uma readequação da convenção de 29 de junho de 1864; Convenção de São Petersburgo (1868) relativa à proibição de determinados explosivos ou ainda inflamáveis; Protocolo de Genebra (1949), que examinou novamente a convenção de 1906; as Convenções de Genebra (1949), as quais consistiam em normas sobre prisioneiros de guerra, feridos e enfermos e a Convenção naval de Londres (1939), em que abordava sobre guerras marítimas, sendo os principais documentos a Convenção de Haia (1907) e de Genebra (1949) (MAZZUOLI, 2018, p. 1020).

O primeiro julgado que reconheceu a existência do crime de estupro em âmbito internacional e a sua existência como crime de genocídio foi o caso do Promotor vs. Jean-Paul Akayesu. Jean-Paul era administrador (prefeito) da cidade de Taba no ano de 1993 e logrou alguns bons resultados, deixando sua cidade afastada do genocídio recorrente em Ruanda. Entretanto, assim como Valerio de Oliveira Mazzuoli elucida, em seu livro *Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional*, narra-se que após certa reunião com os demais líderes de governo da época, Jean-Paul modificou sua postura, tornando-se violento.

⁴ O Tribunal Militar Internacional de Tóquio foi constituído na Conferência de Cairo, obteve competência para julgar crimes de guerra e crimes contra a humanidade praticados pelas autoridades durante o período do Japão Imperial (MAZZUOLI, 2018, p.885).

⁵ Criado em 1993 pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (S/25704), foi julgado na Holanda o ex-presidente da Iugoslávia, porém faleceu antes do término do mesmo (MAZZUOLI, 2018, p.885).

⁶ Tribunal localizado na Tanzânia, criado em 1994 pela resolução nº 955 do Conselho de Segurança da ONU (Organização das Nações Unidas) teve como condenação à prisão perpétua, entre outros, o antigo ministro provisório de Ruanda por crimes contra a humanidade e de genocídio (MAZZUOLI, 2018, p.885).

Destarte, ele incitava, assistia e ordenava os crimes, mormente, contra pessoas da etnia Tutsi. Foram considerados crimes de genocídio, pois havia o intuito, ainda que por meio da violência sexual contra mulheres, de exterminar e humilhar tal etnia.

Não obstante, o acusado, Jean-Paul, “foi condenado por genocídio, incitação ao genocídio e crimes contra a humanidade (estupro, assassinato, extermínio, tortura, e outros atos desumanos)” (MAZZUOLI; SILVA; Gnoatto, 2019), mas foi absolvido do crime de cumplicidade ao genocídio, ao art. 3º de todas as Convenções de Genebra, do mesmo modo quanto ao crime de atentado à dignidade da pessoa humana, com tratamentos humilhantes e degradantes ao indivíduo.

O relato de uma mulher residente em Taba, exposto a seguir, demonstra o quanto os direitos humanos, os quais estão dispostos nas normas de direito internacional, são deixados de lado em um conflito, e, ainda que haja punição para os agressores, esta só será feita após toda a violência suportada pela sobrevivente desse crime.

Testemunho dado por uma mulher Hutu residente de Taba durante o julgamento de Akayesu (...) O objetivo do comportamento era a humilhação da garota, assim como de sua comunidade em geral. Nudez pública é visto como vergonhoso e humilhante pela cultura Ruandesa. Ao fazer uma adolescente parar nua em frente a eles, os homens da milícia estavam aplicando seu poder ao mostrar seu total desprezo por suas vítimas. Depois de assistir a garota por um tempo, Akayesu (...) disse aos homens presentes “Tenham certeza de que dormiram com esta garota.” A estudante então foi levada entre duas casas e estuprada pela gangue. (MULLINS, 2009, p. 23, tradução nossa apud TREIS, MORAIS)

O caso do Promotor vs. Bemba, sentenciado em 21 de março de 2016, se refere a condenação deste por crimes de guerra, pois segundo os fatos narrados na própria sentença, Jean-Pierre Bemba Combo, nacional congolês, na condição de Presidente e Comandante-Geral do Exército de Libertação do Congo, enviou cerca de 1.500 (um mil e quinhentos) homens para a África Central em apoio ao ex-presidente Ange-Félix Patassé, para combater o antigo Chefe de Estado-Maior das Forças da África Central, Sr. General François Bozizé.

Entretanto, os seus subordinados realizaram atos de estupros, homicídios e saques à população civil, se consolidando como crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Segundo a Câmara julgadora, a diferença entre a classificação do homicídio como crime contra a humanidade do igualado ao crime de guerra seria que para este estar configurado necessitaria desta hostilidade contra aqueles não participantes de forma ativa no combate, enquanto para ser configurado como crimes contra a humanidade bastaria violar os direitos humanos nas vias do Direito Internacional.

Conforme Valerio de Oliveira Mazzuoli explica no livro Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional, a justificativa legal usada pela mencionada Câmara para a tipificação de crimes contra civis foi a 3ª Convenção de Genebra e seus Protocolos Adicionais (I e II), mencionando ainda, o artigo 50 deste, o qual determina que quando houver dúvida se o indivíduo é civil ou integrante do conflito, considerar-se-á civil. Com isto, quando verificaram os crimes cometidos nesse conflito dispuseram ser o conceito de estupro a invasão (termo genérico, podendo ser a vítima do mesmo ou de diferente sexo do agressor) do corpo de uma pessoa através da penetração com o próprio corpo do agressor ou com um objeto diverso deste. Configuraram também o sexo oral como forma degradante e humilhante pela qual a vítima é exposta, tanto quanto a penetração (§ 99-101).

Dentre os critérios utilizados pela Câmara⁷, o principal deles fora o de que em certas circunstâncias não seria necessária a força física, bastando para ser deflagrado a humilhação, intimidação ou ameaça à vítima.

Quanto à responsabilização de Bembe, seriam necessários certos requisitos, quais sejam: de que o acusado tenha autoridade no comando militar, assim como seja comandante ou ao menos atue de forma ativa no conflito; que os crimes sejam cometidos por essas forças armadas; a ciência dele da prática dos crimes ou que deveria tê-la; que o acusado poderia evitar, prevenir, ou ainda, reprimir tais crimes, mas não os fez.

Apesar de todos os atos criminosos relatados na sentença de condenação de 18 (dezoito) anos de Bembe, após o recurso de apelação impetrado na Câmara de Apelação, Bembe foi absolvido em 08 de junho de 2018 (MAZZUOLI; SILVA; GNOATTO, 2019).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da metodologia de pesquisa bibliográfica houve a seguinte conclusão: que o direito de guerra se tornou ilícito no Direito Internacional consuetudinário com caráter imperativo, jus cogens (MAZZUOLI, 2018, p. 1018 apud CASSESE, 1985-III).

Uma solução para o crime apresentado seria sob dois aspectos: punição e prevenção ou precaução. O primeiro se dá a partir do julgamento e condenação com a tipificação de crimes de guerra dos culpados, juntamente com os seus superiores hierárquicos desde que estes tenham dado ordens a seus subordinados ou ao menos contribuído para o ato criminoso praticado. Já o segundo, aproveitando dos princípios de prevenção e precaução explanados pelo Ilustre Mestre Édis Milaré, deverá o órgão internacional competente e o país cujo conflito está ocorrendo agirem mutuamente para aglutinar a ciência do Direito com as ciências sociais, a fim de se adequar a forma de prevenção (para evento já conhecido com todas as suas variantes, dentre elas, a cultura atual do civis e grupo armado; os meios utilizados do grupo armado e tecnologias empregadas para se alcançar ao fim almejado) e precaução (quando ocorrer novas variantes do evento, sejam elas um novo grupo armado, uma nova religião ou uma nova ramificação de religião já conhecida, ou ainda, uma variação na cultura existente) com o padrão de violência do grupo armado.

Contudo, embora ainda existam casos de horroroso desrespeito dos Direitos Humanos, não há nenhuma decisão do Tribunal Penal Internacional julgando casos de estupros de mulheres cometidos pelo grupo terrorista do talibã. Ademais, os julgados descritos neste artigo mostram que apesar dos acusados serem condenados na sentença, foram absolvidos em fase recursal, o que demonstra o processo embrionário da efetividade dos Direitos Humanos no plano internacional, com a devida adequação deste ao Princípio da Jurisdição Universal.

⁷ Os critérios utilizados para ser configurado o crime de estupro são: “a) uso da força; b) se houve ameaça de uso da força ou coação; (...) d) se as ações foram contra uma pessoa incapaz de consentir (§ 102)” (MAZZUOLI; SILVA; Gnoatto, 2019).

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. New York: Hancourt Brace Javanovich. 1973.
- AFGHANISTAN, United Nations Assistance Mission In; RIGHTS, United Nations Office Of The High Commissioner For Human. **Injustice and Impunity Mediation of Criminal Offences of Violence against Women**. 2018. Afghanistan. Disponível em: <file:///C:/Users/Heber%20Almeida/Desktop/Doc..pdf>. Acesso em: 13/04/2019.
- AMARAL, Erika Ribeiro Da Motta Silva; SILVA, Daisy Rafaela Da. **Estupro como Arma de Guerra: uma análise à luz dos Direitos Humanos**. Revista Jurídica On-line.2016. Disponível em: [file:///C:/Users/Heber%20Almeida/Downloads/485-1-1312-2-10-20161020%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Heber%20Almeida/Downloads/485-1-1312-2-10-20161020%20(3).pdf). Acesso em: 20/04/2019.
- ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. 1 a. edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002 936 p., 23 cm - (Clássicos IPRI, 4). Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/43-Paz_e_Guerra_entre_as_Nacoes.pdf. Acesso em: 20/04/2019.
- BEAUVOIR, Simone De. **O Segundo Sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2º ed. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.2v.
- CABRAL, Maria Walkíria De Faro Coelho Guedes. **As Resoluções do Conselho de Segurança Relativas às Mulheres na Aplicação dos Princípios das Responsabilidades “de” e “ao” Proteger**, Revista Da Escola Superior Da Magistratura Do Estado Do Ceará, 2018, Disponível em: <file:///C:/Users/Heber%20Almeida/Desktop/TCC/As%20resolu%C3%A7%C3%B5es%20do%20coselho%20de%20seguran%C3%A7a,....pdf>. Acesso em: 20/04/2019.
- CLAUSEWITZ. Carl Von. **Da Guerra**. Tradução para o inglês MICHAEL HOWARD e PETER PARET Tradução do inglês para o português CMG (RRm) Luiz Carlos Nascimento e Silva do Valle. Disponível em: <http://almanaquemilitar.com/site/wp-content/uploads/2014/02/Da-Guerra-Carl-Von-Clausewitz.pdf>.. Acesso em: 21/05/2019.
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5º edição. São Paulo: Atlas 2010.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Situation in The Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**.2016. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02238.PDF. Acesso em:04/03/2019.
- LANGLOIS, Anthony J. **Asian regionalismo and human rights: the case of the ASEAN Inter-governmental Commission on Human Rights**. In: Handbook of Asian Regionalism. Mark Beeson & Richard Stubbs (eds.). London: Routledge, 2010, pp. 216-225.
- MARCHEZAN, Bárbara Victória Müller. **O tratamento dado à violência de gênero em períodos de conflito pelo Direito Internacional: A reparação das vítimas mediante**

aplicação civil da universal jurisdiction. 2017. 80 f. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/ensino_e_pesquisa/defesa_academia/cadn/artigos/xiv_cad_n/o_direito_internacional_dos_conflitos_armados_no_seculo_xxi.pdf. Acesso em 10/04/2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 11º ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018.

MAZZUOLI, Valerio De Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** 5. ed., rev. atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MAZZUOLI, Valerio; SILVA, Monique Jeane Barbosa; Gnoatto, Jennifer de Lara. **De Oliveira. Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional:** sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo. Método. 2019.

MEDEIROS, Erica Franco. **O reconhecimento dos crimes sexuais como crimes contra a humanidade.** 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas. Disponível em: <file:///C:/Users/Heber%20Almeida/AppData/Roaming/Microsoft/Windows/Network%20Shortcuts/PDF%20-%20Erica%20Franco%20Medeiros.pdf>. Acesso em: 28/07/2019.

MERCER, HENRIQUE. **Cabul no Inverno- Vida sem Paz no Afeganistão, Cabul nas prisões. Revista Brasileira de Direito Internacional.** 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/Heber%20Almeida/Downloads/9779-30238-1-PB.pdf>. Acesso em: 14/08/2019.

MENDES, Frederico Ribeiro De Freitas; RODRIGUES, Ana Carolina Rubim. **Jurisdição Universal E Sua Aplicabilidade No Tribunal Penal Internacional.** 2016. XIV SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. Disponível em: <file:///C:/Users/Heber%20Almeida/Downloads/14660-10431-1-PB.pdf>. Acesso em: 06/09/2019.

MEZZANOTTI, Gabriela. **Direito, Guerra e Terror.** Os novos desafios do Direito Internacional pós 11 de setembro. 2007. São Paulo. Quartier Latin.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente.** 10º ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015.

PERES; Andréa Carolina Schvartz. **Campos de estupro: as mulheres e a guerra na Bósnia.** 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a05n37>. Acesso em: 12/04/2019.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar.** 9º ed. São Paulo. Saraiva. 2002.

RIAL, Carmen. **Guerra de Imagens e Imagens de Guerra: estupro e sacrifício na Guerra do Iraque.** Revista Estudos Feministas. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v15n1/a09v15n1.pdf>. Acesso em: 20/04/2019.

ROMA. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** 1998. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de->

apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf. Acesso em: 15/07/2019.

SHELTON, Dinah. **International crimes, peace and human rights: the role of the International Criminal Court**. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2000.

SILVA, Gabriel Pascoal Zanateli Zappi; CARVALHO, Gabriel Vieira de; FREITAS, Iago Monteiro; CHITOLINA, William Fernandes Vinicius. **O Direito Internacional dos Conflitos Armados no Século XXI: uma breve análise da evolução das guerras nos séculos e dos conflitos existentes na Síria e no Iraque**. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/ensino_e_pesquisa/defesa_academia/cadn/artigos/xiv_cadn/o_direito_internacional_dos_conflitos_armados_no_seculo_xxi.pdf. Acesso em: 26/09/2019.

TAVARES, Rui Miguel Dos Santos. **Casamento Forçado: uma aproximação civilista no Ordenamento Jurídico Português**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2018. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85719/1/Casamento%20For%C3%A7ado%20-%20Tese%201.pdf>. Acesso em: 07/04/2019

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. III.

TREIS, Maria Eduarda Jark; MORAIS, Pâmela Samara Vicente. **Estupro Genocida: Como a Tática de Guerra Marcou a Sociedade Ruandesa**. Disponível em: <file:///C:/Users/Heber%20Almeida/Downloads/87176-374267-1PB.pdf>. . Acesso em: 05/10/2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília. FUNAG. 2013. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>. Acesso em: 19/09/2019.

UNHCR- THE UN REFUGEE AGENCY. **Global Trends Forced Displacement In 2017**. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/5b27be547.pdf>. Acesso em: 19/05/2019.

VITO, DANIELA DE; GILL, AISHA; SHORT, DAMIEN. **A Tipificação do Estupro como Genocídio**. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. 2009. Disponível em: <https://sur.conectas.org/tipificacao-estupro-como-genocidio/>. Acesso em: 02/03/2019.

WOOD, Elisabeth Jean. **La violencia sexual asociada al conflicto y las implicaciones políticas de investigaciones recientes**. 2015. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73346379001/index.html>. Acesso em: 02/03/2019.

WOOD, Elisabeth Jean. **Variación de la violencia sexual en tiempos de guerra: la violación en la guerra no es inevitable**. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2012, 14, (1), pp. 19-57.