# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

**GILMAR ANTONIO BEDIN**

**MAURIDES BATISTA DE MACEDO FILHA**

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin

Maurides Batista De Macedo Filha – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-790-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

## Apresentação

O marco inicial da emancipação e do reconhecimento constitucional dos direitos humanos já possui uma tradição de aproximadamente 250 anos de história (Declarações de 1776 e 1789). Essa processo enfrentou grandes desafios, mas se consolidou como um marco civilizacional. Na sociedade internacional, contudo, a referida trajetória é bem mais recente e está profundamente vinculada aos graves fatos que aconteceram durante a Segunda Guerra Mundial.

Tal referência é muito importante por que começaram a indicar uma grande mudança histórica: a ideia de que as soberanias dos Estados deveriam ser de alguma forma limitadas. Essa percepção decorre da constatação que o número de mortos na guerra podia ser contados aos milhões e que, muitas destas mortes, foram friamente planejadas por políticas oficiais de determinado Estado. Em consequência, as lições foram grandes. Entre essas uma se destaca: a necessidade de refletir sobre os atos cometidos. É que muitos dos atos que envolveram a Segunda Guerra Mundial implicaram uma ruptura com os direitos humanos e com a ideia de dignidade humana.

A consciência desta ruptura deixava claro que era fundamental a reconstrução dos direitos humanos e sua afirmação para além das fronteiras nacionais. Neste sentido, estava claro que, como lembra Flávia Piovesan, o tema da violação dos direitos humanos não poderia mais "ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional como legítima preocupação da comunidade internacional" (Piovesan, 2004, p. 118).

Este movimento do Segundo Pós-Guerra caminhou para a conversão dos direitos humanos em um dos temas centrais da sociedade internacional (Gomes, 2000) e impulsionou a elaboração, no decorrer dos últimos setenta anos, de um conjunto muito importante de documentos legais e que atualmente formam a base da proteção internacional dos direitos humanos.

A proteção referida indica que houve uma universalização da preocupação com a proteção das pessoas, seja nas relações internas ou externas, e que os seus principais instrumentos legais construídos de um conjunto de prerrogativas que passaram a "fazer parte do patrimônio da humanidade" (Douzinas, 2009, p. 18). Assim, fica claro que a proteção

internacional dos direitos humanos ultrapassa as fronteiras e estabelece limites a todas as atividades estatais e ao exercício da soberania do Estado, mesmo nas situações de grandes conflitos.

Desta forma, foi formado o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Este sistema protege os direitos de qualquer ser humano quando o Estado é negligente, é omisso ou é o autor da violação dos direitos (Piovesan, 2004) e pressupõe que os Estados sejam instituições políticas que aceitam a mediação de normas coletivamente definidas para a regulamentação de suas ações e para a limitação de suas prerrogativas políticas, econômicas e jurídicas.

Nesse contexto, é importante lembrar da grande importância que adquiriu também a formação dos chamados Sistemas Regionais de Direitos Humanos. De fato, o mundo possui, na atualidade, três sistemas regionais importante e já claramente consolidados ou em amplo processo de consolidação. Os três sistemas regionais são o Sistema Europeu de Direitos Humanos, O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

Os três subsistemas regionais possuem um papel fundamental na atualidade. Essa relevância é justificada seja pela atuação dos seus órgãos administrativos (de supervisão, de prevenção e de orientação) e judiciais (de solução de conflitos específicos) – cada vez mais efetiva – como pela maior convergência cultural dos Estados que compõe o respectivo sistema regional. Daí, portanto, a sua maior legitimidade política e seu sentido de pertencimento mais efetivo.

O Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II do XXVIII Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, realizado em Goiânia no dia 20 de junho de 2019, reuniu trabalhos que abordaram e aprofundaram muito dos temas que envolvem a proteção internacional dos direitos humanos. São temas que desafiam o leitor a refletir sobre variados aspectos, desde uma análise histórica dos Direitos Humanos até temas que passam pela análise do atual cenário nacional e internacional.

Daí o destaque dado pelos artigos aos seguintes temas: Da igualdade formal à igualdade material: uma análise histórica a partir das três gerações de direitos humanos; A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil; A responsabilidade internacional do Estado e controle de convencionalidade; A tutela do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise sob a perspectiva do caso Poblete Vilches vs. Chile; Principais influências das convenções internacionais no

programa de Compliance adotado na lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção); Os refugiados: limites e desafios jurídicos no campo da fronteira conceitual; O princípio pro homine e a lei de migração: breves considerações; O Estado Constitucional Cooperativo: contexto, traços fundamentais e sua materialização no Estado Constitucional Europeu; Direitos humanos na perspectiva do direito internacional europeu; Imperialismo dos direitos humanos? O tratamento controverso da proibição de edição de leis de anistia como norma de Jus Cogens pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A violência sexual contra à mulher na guerra da Bósnia-Herzegovina: o estupro como arma e crime de guerra; Interação transnacional no Mercosul para proteção dos direitos humanos; O ritual de passagem dos índios Mardudjara e a (não) universalidade dos direitos humanos uma particular concepção sobre dignidade humana a partir do respeito à diversidade cultural; Direito à consulta prévia, livre e informada no Brasil: o caso dos indígenas Awá-Guajá no maranhão; O direito ao desenvolvimento para os povos quilombolas como direito humano; Justiça de transição espanhola: uma página ainda não virada; O método tópico de Theodor Viehweg e a questão jurídica dos deslocamentos humanos: uma análise antinômica entre a dignidade da pessoa humana e a soberania dos estados.

Todos temas, como se pode ver, muito atuais, e trazem uma visão multifacetada dos Direitos Humanos e do Direito Internacional e destacam a discussão sobre a importância dos direitos humanos fundamentais como uma construção histórica e como um marco civilizatório fundamental.

Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ e URI)

Profa. Dra. Mauridês Macedo (UFG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA À MULHER NA GUERRA DA BÓSNIA-HERZEGOVINA: O ESTUPRO COMO ARMA E CRIME DE GUERRA

# SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE BOSNIA-HERZEGOVINA WAR: RAPE AS A WEAPON AND WAR CRIME

**Rafaela Cândida Tavares Costa** [1]

**Resumo**

O presente analisará o estupro como uma modalidade de arma e crime de guerra, enfatizando a questão das violências sexuais perpetradas no conflito armado da Guerra da Bósnia, especialmente em relação às mulheres muçulmanas (bosniacs). O artigo é resultado de uma pesquisa que adotou a análise documental, de dados de realidade e o procedimento de revisão bibliográfica. O estudo tem como referencial teórico o livro 'Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina'. Como procedimento metodológico, o dedutivo. Percebeu-se com a pesquisa um padrão no uso da violação sexual, fazendo esta, parte de uma política mais ampla de dominação.

**Palavras-chave:** Bósnia-herzegovina, Estupro, Guerra da bósnia, Tribunal penal internacional para ex-iugoslavia, Violência sexual

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present paper will analyze rape as a form of weapon and war crime, emphasizing the issue of sexual violence perpetrated in the armed conflict of the Bosnian War, especially in relation to Bosnian Muslim women. The article is the result of a research that adopted the documentary analysis, of reality data and the bibliographic review procedure. The study has as theoretical reference the book 'Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina'. As a methodological procedure, the deductive. The research was perceived as a pattern in the use of rape, making it part of a broader policy of domination.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bosnia herzegovina, Rape, War of bosnia, International criminal tribunal for the former yugoslavia, Sexual violence

[1] Mestrado, em andamento, em Proteção dos Direitos Humanos, pela Universidade de Itaúna. Especialização em Direito Registral e Notarial pela Faculdade Damásio. Advogada.

## I INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará o mais sangrento conflito ocorrido na Europa após a Segunda Guerra Mundial, a Guerra da Bósnia-Herzegovina; mais precisamente as violações sexuais perpetradas durante o conflito e a atuação do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia na consolidação de uma jurisprudência que considere o estupro como uma arma e um crime de guerra.

É justamente sobre a utilização de violações sexuais perpetradas durante o Conflito Armado da Bósnia-Herzegovina que versa a presente pesquisa. Sobre a dignidade humana e direitos humanos como processo e a consolidação de uma jurisprudência internacional protetiva. Mais ainda, sobre a violação dos direitos humanos ocorridos ao longo da contenda em análise.

Apresentado o tema da pesquisa, passa-se à problemática que permeia o trabalho, qual seja: se o estupro, já considerado como crime de guerra, poderia também ser analisado sob o viés de arma utilizado para subjugar oponentes, das mais diversas formas, e como a violência sexual fere a dignidade humana sob as mais diversas formas.

O estudo tem como hipótese de as violências sexuais comedidas na Guerra em comento, faziam parte de uma política mais ampla de limpeza étnica, sendo o estupro não só um crime contra à humanidade, mas também uma espécie de arma que torna os conflitos armados mais cruéis.

Este artigo é resultado de uma pesquisa que adotou como procedimento a análise documental, a análise de dados de realidade e o procedimento de revisão bibliográfica. O estudo é feito tendo como referencial teórico o livro '*Mass Rape*: The War against Women in Bosnia-Herzegovina' de Alexandra Stiglmayer. Como procedimento metodológico utilizou-se o método dedutivo, partindo de uma concepção macroanalítica abordando a Guerra como um todo, suas causas, peculiaridades, para depois chegar-se a um estudo mais específico (concepção microanalítica) acerca do estupro, crime de guerra largamente utilizado durante o conflito entre 1992 a 1995.

Estruturalmente, o estudo está dividido em três seções temáticas, além de introdução e conclusão. A primeira seção, intitulada *'Breve histórico e análise crítica do conflito'* é dividida em dois tópicos: '*Especificidades da Guerra da Bósnia-Herzegovina'* e '*Estupro: arma e crime de guerra'*, para melhor compreensão. Neste capítulo será feita uma narrativa do conflito, bem como uma análise crítica, observando o passado mais recende, logo após a morte do presidente e líder carismático Josip Broz Tito, assim como se deu a formação geográfica, e

consequentemente, histórico-cultural do Estado em comento, devido à influência destes fatores na eclosão e especificidades da Guerra. Em seguida, abordar-se-á mais precisamente a utilização da subjugação sexual ocorrida na Bósnia entre 1992 a 1995, como uma forma de domínio, logo arma de guerra, e como crime de guerra isoladamente tipificado.

Já no segundo capítulo, denominado '*Aspecto jurídico do conflito e atuação do ICTY/TPIY/TPII*', abordar-se-ão os aspectos jurídicos da Guerra e a atuação do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (ICTY/TPIY/TPII), atendo-se a sua competência em razão da matéria, pessoa e lugar da prática do crime, bem como sua formação.

No terceiro capítulo intitulado '*Leading case* – o julgamento de *Duško Tadić'*, será feito um estudo de casos que marcaram a jurisprudência internacional por considerarem, de forma pioneira, o estupro como arma e crime de guerra, criando um sistema de precedentes e consolidando uma jurisprudência que influenciou outros tribunais híbridos e o próprio TPI, como se observa em seu estatuto. Por último, passa-se às considerações finais e referencias utilizadas no presente estudo.

No que se refere ao ponto de vista da abordagem do problema, a pesquisa é do tipo qualitativa, preocupando-se com o aprofundamento da compreensão do objeto de estudo.

O objetivo geral do estudo é analisar a Guerra da Bósnia-Herzegovina. Por sua vez, o objetivo específico é estudar o estupro como uma modalidade de crime contra à humanidade e sua utilização como arma de guerra.

A pesquisa se justifica por abordar temática ainda não exaurida com a profundidade que merece, atendo-se aos lados controversos da questão. Deste modo, o estudo versa sobre o Direitos Fundamentais, Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos, Dignidade Humana e os Direitos Humanos como processo. Eficácia e Violação dos Direitos Humanos e a criação de uma jurisprudência internacional protetiva.

## II BREVE HISTÓRICO E ANÁLISE CRÍTICA DO CONFLITO

Bósnia-Herzegovina sintetizava a diversidade de antigas nações balcânicas, fazendo limite geográfico com a Croácia, Sérvia e Montenegro. Durante três anos (de abril de 1992 a dezembro de 1995) viveu um dos mais violentos conflitos de fragmentação do território da Ex-Iugoslávia. O confronto resultou em um genocídio com cerca de 200 mil mortos aproximadamente, e uma série de refugiados.

Se feito um estudo anterior ao conflito, no período em que os Bálcãs estiveram unidos, em torno de uma federação socialista, segundo Burg e Shoup (2000) havia uma coesão, em que

disputas nacionalistas eram abafadas e mantidas sob controle. Na década de 1980 a harmonia aparente começou a dar sinais de desgaste, com o surgimento de partidos múltiplos, e principalmente, com a morte do presidente Josip Broz Tito, que culminou com maior autonomia das províncias dentro da Federação. Gradualmente a Iugoslávia dissolvia-se, seguindo uma tendência percebida em países componentes do bloco comunista, após o colapso da União Soviética em 1991. Minorias de origem sérvia nestes países organizaram movimentos de resistência contrários à separação o que culminou com eventos marcantes, como a Guerra dos Dez Dias e a Guerra Croata de Independência, conforme Lima (2011).

Em fevereiro de 1992, segundo Burg e Shoup (2000) a República Socialista da Bósnia-Herzegovina, habitada por grupos bósnios de origem muçulmana (*bosniac*) e minorias de sérvios ortodoxos e croatas católicos, aprovou em plebiscito uma declaração de independência, corroborada pela União Europeia e pelas Nações Unidas. Bósnios de origem sérvia, apoiados pelo então governo sérvio de *Slobodan Milosevic*, ordenaram um ataque militar contra a província bósnia com o intuito de garantir a integridade territorial.

Os sérvios, opostos à separação, como mencionado na edição de Stiglmayer (1994), realizaram uma perseguição étnica que culminou em um conflito sangrento de caráter genocida. Os principais alvos e prejudicados foram os civis. O objetivo, através da guerra, era um estabelecimento de territórios etnicamente homogêneos, ainda segundo Lima (2011). E por isto, civis eram obrigados a realizarem deslocamentos forçados, e posteriormente, fora realizada uma limpeza étnica, além de outros crimes contra a humanidade.

Os sérvios cercaram a capital da Bósnia, Sarajevo, episódio conhecido como o cerco à Sarajevo, perseguindo muçulmanos e croatas.

> Em Sarajevo, a guerra se deu sob a forma de cerco. A população viveu por quase quatro anos em condições precárias, bombardeada constantemente e sob a mira de franco-atiradores posicionados nas montanhas que circundam a cidade. Foi uma agressão à cidade, as pessoas explicam, realizada pelas forças sérvias ou pelos *chetniks*, como eram geralmente chamados. (PERES, 2011, p. 127).

Os bósnios de origem sérvia, apesar de representarem a minoria da população controlavam a maior parte do território[1]. Milhares de bósnios muçulmanos foram assassinados por forças sérvias ou obrigados a deixarem o país. Segundo Stiglmayer (1994), as campanhas militares contaram com crimes contra a população civil, espancamentos, tortura e estupros.

[1] Os bósnios de origem sérvia representavam 33% da população, todavia controlavam cerca de 70% do território da Bósnia-Herzegovina, conforme dados expostos no acervo do Jornal Estadão. Disponível em: https://acervo.estadao.com.br/noticias/topicos,guerra-da-bosnia,489,0.htm. Acesso em: 02 nov. 2018.

Cada vez mais as atrocidades cometidas durante a Guerra chegavam a público através da imprensa internacional. As forças de proteção das Nações Unidas, tentaram amenizar os impactos da carnificina implementando "zonas de segurança" para promover ajuda humanitária, não obtendo grande sucesso.

Em Julho de 1995, mais precisamente dos dias 11 a 25 de julho, segundo Burg e Shoup (2000), ocorreu o evento mais terrível da história recente, o Massacre de *Srebrenica*, considerado o maior assassinato em massa da Europa desde a Segunda Guerra Mundial, sendo o primeiro caso legalmente reconhecido de genocídio na Europa, depois do Holocausto. Tropas sérvias, sob o comando do General *Ratko Mladić*, e com a participação de uma unidade paramilitar sérvia, conhecida como "Escorpiões", invadiram *Srebrenica*, forçando a população local a buscar abrigo num complexo da ONU. Sem ter reforços e estando em menor número, a missão de paz da ONU cedeu às pressões das tropas de *Mladic* e obrigou milhares de bósnios muçulmanos a deixarem o cerco de proteção. Os invasores sérvios, segundo Stiglmayer (1994) organizaram os muçulmanos por gênero, executando homens, estuprando e/ou assassinando, mulheres e crianças.

Somente em agosto de 1995, a OTAN, Organização do Tratado do Atlântico Norte, segundo Burg e Shoup (2000), promoveu a intervenção no conflito através de bombardeios aos grupos sérvios, culminando em seu fim. Assinado em Dezembro de 1995, ainda segundo os autores mencionados, o Acordo de *Dayton*[2] estabeleceu os limites territoriais da Bósnia-Herzegovina nas fronteiras como moldam-se atualmente, sendo o Estado divido entre a República Sérvia, correspondendo a cerca de 49% do antigo território, e a Federação da Bósnia, correspondente a 51%, composto pelo grupo étnico de muçulmanos-croatas.

Na prática o acordo dividiu ainda mais o Estado[3]. A estrutura fragmentária é considerada complexa, ineficiente e burocrática, sendo constantemente responsabilizada pelas controvérsias políticas e a crise econômica. O acordo traz ainda, questões mais profundas. As

[2] Dayton é uma cidade de médio porte de Ohio, estado do centro-oeste dos Estados Unidos. Na Bósnia-Herzegovina, no entanto, Dayton adquiriu significados bem mais amplos. Foi ali, numa base militar norte-americana, que as partes envolvidas na guerra civil bósnia – pressionadas e supervisionados por autoridades internacionais – negociaram o fim de quase quatro anos do conflito, no final de 1995. Disponível em: http://politike.cartacapital.com.br/como-o-acordo-de-paz-dividiu-ainda-mais-a-bosnia-herzegovina/. Acesso em: 22 nov. 2018.

[3] O legado de Dayton é ambíguo: ao mesmo tempo em que selou o fim de uma guerra que vitimou cerca de 100 mil pessoas, o acordo institucionalizou divisões territoriais e étnicas, favorecendo as agendas etnonacionais dos grupos étnicos majoritários envolvidos na guerra. Algumas fraturas são tão profundas que o aniversário de 20 anos não será comemorado oficialmente, por falta de consenso sobre 'quando', 'como' e 'se' ele deve ser celebrado. (CARTACAPITAL, 2015).

práticas previstas por *Dayton* são altamente segregadoras[4], ao ponto de determinar que apenas integrantes de grupos étnicos sérvios, croatas e *bosniac* poderiam se candidatar à Presidência ou Parlamento, excluindo da corrida eleitoral demais grupos minoritários e vulneráveis, como os ciganos e judeus, por exemplo.

Outra questão complicada enfrentada pelo país, após a guerra e assinatura do Acordo, fora o retorno dos refugiados que foram forçados a sair do país devido às perseguições. O acordo garante a possibilidade de retorno, todavia, o país enfrenta uma crise econômica e estrutural, sendo atualmente um dos países economicamente mais frágeis da antiga Iugoslávia, em decorrência do legado beligerante, e isto dificulta, e muito, o realojamento destes refugiados. *Dayton* traçou ainda, segundo Freitas (2018), mapas relacionados a divisão etno-nacionais, o que impulsionou uma nova onda de deslocamentos internos[5].

Passa-se agora a uma análise de questões específicas pertinentes ao Conflito armado da Guerra na Bósnia-Herzegovina.

## II. a Especificidades da Guerra da Bósnia-Herzegovina

Analisar-se-á no presente tópico, a formação do território bósnio para a melhor compreensão do porquê da eclosão do conflito, de como se moldou, e principalmente, suas especificidades.

> No início o território foi tomado pelos sérvios, croatas, húngaros, venezianos e bizantinos. Cinco séculos depois, a Hungria assumiu o governo, embora tenha delegado poderes aos povos de diferentes etnias, inclusive bósnios. Mais tarde, a região foi dominada pelo Império Otomano. Alvo de diversas disputas, foi anexada no início do século XX pelo Império Austro-Húngaro.
> Em 1914 foi palco do acontecimento que deu início a Primeira Guerra Mundial. Em Sarajevo, o arquiduque austríaco Francisco Fernando foi assassinado por um nacionalista sérvio. Ao fim desse conflito, acabou sendo integrada ao Reino Sérvio e, posteriormente, em 1946, sob o comando de Josip Broz Tito, pertenceu a RSFY. (LIMA, 2011, p. 204-205).

Josip Broz Tito comandou a região da então Iugoslávia de 1953 a 1980, contendo revoltas nacionalistas separatistas, como já mencionado, adotado um regime comunista. Após sua morte, a contenção das insurreições ficaram inviabilizadas, pois o então Estado perdeu a figura do líder carismático, fundamental a sua manutenção. Para agravar a situação, o regime

[4] "Recentemente, a justiça bósnia determinou o fim da segregação nas escolas, onde ainda havia casos de alunos separados em salas de acordo com seus grupos étnicos". (CARTACAPITAL, 2015).
[5] Pessoas foram forçadas a se deslocarem com medo de retaliação, segundo a Carta Capital (CARTACAPITAL, 2015).

comunista entrou em colapso entre 1989 e 1990. A partir de então, a Bósnia-Herzegovina, seguindo exemplo de outros países vizinhos, como a Croácia, organizou um referendo no ano de 1992 para verificar a viabilidade de sua independência, tendo posição favorável pela maioria da população que era composta, dentre outros, por muçulmanos e croatas-bósnios, como também já mencionado. Os Estados Unidos e Comunidade Europeia reconheceram o ato, tendo este forte oposição de forças sérvias, marcando assim, o início da guerra.

Percebe-se, desta forma, que o conflito fora causado por uma combinação complexa de fatores étnicos, culturais, políticos, econômicos e religiosos. E, há quem acrescente ainda mais fatores. Observe:

> Além das complexas questões políticas e constitucionais que cercam o status da Bósnia-Herzegovina como um olhar sucessor, as questões morais intrometem-se constantemente em nossa narrativa de eventos. Ambos os autores acreditam que os princípios morais devem estar enraizados em noções de responsabilidade individual, não coletiva; e o nacionalismo, ao negar isso, prepara o terreno para os conflitos étnicos e os excessos que se seguem. Por outro lado, estamos conscientes de que uma devoção abstrata aos princípios liberais é uma coisa, e a condenação de sociedades ou estados simplesmente porque eles são nacionalistas é outra. Tomar tal posição seria uma presunção arrogante da superioridade do Ocidente e um mau ponto de partida para entender os conflitos nos Bálcãs. (BURG, SHOUP, 2000, p. 11, tradução nossa).[6]

A Bósnia era, e continua sendo, uma nação multicultural e multiétnica. O conflito envolveu os três grupos étnicos e religiosos da região: os sérvios, cristãos ortodoxos, os croatas, católicos romanos, e os bósnios-muçulmanos. Adicionada a esta diversidade, um fervor nacionalista, crises políticas, sociais e de segurança que se seguiu ao fim da Guerra Fria e a queda do comunismo na antiga Iugoslávia, e ainda, a morte de Tito. Países vizinhos também envolveram-se na disputa, o que suscitou na discussão em torno da natureza da Guerra, sendo esta civil ou uma guerra de agressão, com base no Acordo de *Karadordevo*[7]. "Os bósnio-croatas contaram com o apoio da Croácia, e os bósnio-sérvios receberam auxílio da Sérvia que mantinha um dos exércitos mais poderosos da Europa". (LIMA, 2011, p. 205). Este conflito

[6] In addition to the complex political and constitutional issues surrounding Bosnia-Herzegovina's status as a successor stare, moral issues constantly intrude into our narrative of events. Both authors belive thar moral principles must be rooted in notions of individual, not collective, responsibility; and tha nationalism, by denying this, sets the stage for ethnic conflicts and the excesses that follow. On the other hand, we are aware that an abstract devotion to liberal principles is one thing, and the condemnation of societies or states simply because they are nationalist is another. To take such a position would be an arrogant presumption of the superiority of the West, and a poor starting point for understanding the conflicts in the Balkans.

[7] Acordo de Karadordevo foi uma discussão entre Franjo Tudman (líder croata) e Slobodan Milosevic (líder sérvio) que incluía a divisão da Bósnia e Herzegovina entre Sérvia e Croácia. Após a declaração de independência da Bósnia e Herzegovina, os sérvios inconformados, atacaram diversas partes do país recém-independente. Os sérvios queriam todos os territórios onde os seus nacionais eram maioria. A Croácia, através de seu líder, também visava assegurar uma parte do território bósnio. (BURG, SHOUP, 2000)

que se consagrou, negativamente, como um dos mais bárbaros da Europa, desde o fim da segunda grande guerra, foi marcado, segundo Lima (2011) por atrocidades, prisões em campos de concentração, massacres, genocídio e estupros. A formação do Estado, a combinação de fatores étnicos, a influência de outros Estados contribuiu para a eclosão do conflito.

Em 1995, a Guerra da Bósnia chegou ao fim, como mencionado, graças a uma massiva pressão internacional. Todavia, o que deveria ter sido a solução para o confronto mais sangrento após a Segunda Grande Guerra vivenciado pela Europa, contribuiu por legitima a divisão que fora estabelecida através do conflito e acordo de *Dayton*, reconhecendo duas entidades, uma de maioria sérvia, a *Republika Srpska*, com 49% do território, segundo Lima (2011), outra de maioria muçulmano-croata, a Federação da Bósnia-Herzegóvina com 51% do território, ainda segundo a autora citada; além do distrito de *Brčko*, onde ainda se espera uma resolução que defina a qual entidade irá pertencer, conforme Passos e Losurda (2017).

A trégua instituída, formalmente, após a assinatura do acordo perdura. As diversidades étnicas e religiosas ainda moldam a vida política e as estruturas estatais formalmente estabelecidas pelo Acordo mencionado, até mesmo a presidência do país é composta por três representante de grupos de Croatas, Bósnios e Sérvios. As elites políticas que os representam pouco progrediram para alcançar uma perspectiva de um Estado unitário. Assuntos fundamentais para a administração e manutenção de qualquer Estado, como segurança e economia geram conflitos políticos e proporcionam uma política áspera com o governo central.

Passa-se agora a uma análise de mais uma peculiaridade do conflito, objeto específico da presente pesquisa: a larga utilização do estupro por, em sua maioria, tropas sérvias.

### II. b Estupro: arma e crime de guerra

A guerra na Bósnia-Herzegovina, marcada como o conflito mais violento dos Bálcãs, resultou em uma série de violações a normas de Direito Internacional Público. Severos crimes contra a humanidade foram cometidos, a exemplo de tortura; perseguições; extermínio; assassinato em massa, através da limpeza étnica que acarretou em um dos mais notórios genocídios da história contemporânea; tratamento cruel; detenção ilegal; estabelecimento e perpetuação de condições de vida desumanas; transferência forçada e deportação; pilhagem de propriedade; destruição arbitrária de cidades e aldeias, incluindo destruição ou danos intencionais feitos a instituições dedicadas à religião e outros edifícios culturais; e a imposição e manutenção de medidas restritivas e discriminatórias; estupros, violações e outros atos de violência sexual; terror; ataques ilegais a civis, tomada de reféns, dentre outras barbáries.

Para o presente estudo serão melhores analisados os crimes de violações sexuais, mais precisamente, o estupro deflagrado principalmente contra as mulheres, com um caráter brutal e comumente explícito, o que moldou sua utilização como arma e o considerou como um tipo penal internacional isolado. A guerra da Bósnia fora marcada por circunstâncias peculiares e cruéis, com a instituição de campos de concentração semelhantes aos campos nazistas e com a formação dos chamados "campos de estupro".

> Nos campos de estupro, geralmente escolas, armazéns, ginásios, hotéis, as mulheres – principalmente as bosniaquinhas (muçulmanas bósnias) – eram obrigadas a ter relações sexuais com mais de um soldado e várias vezes. Algumas ficavam presas durante meses até engravidarem e não poderem mais abortar. Em termos numéricos, calcula-se que cerca de vinte mil mulheres muçulmanas e croatas foram estupradas durante a guerra. (PERES, 2011, p. 119).

Relata-se ainda que,

> A violação de mulheres e meninas acontecia ou durante os expurgos da limpeza étnica, nas casas, nos barracões, em espaços públicos, ou em "campos" especiais. Algumas vítimas relataram que eram requisitadas para "servir aos combatentes sérvios". Na associação para as vítimas do genocídio em Zenica, há evidência de dezessete "campos de estupro", principalmente em motéis, escolas, serrarias e casas privadas. Há mulheres que foram pegas em suas casas e levadas às linhas de frente, onde eram submetidas "aos mais bestiais dos abusos". Em Foča, mulheres relatam estupros em público, na frente de maridos e crianças, de vizinhos e de outros soldados. (VULLIAMY, 1994, p. 199, tradução nossa).[8]

Na Guerra da Bósnia há relatos de perpetradores muçulmanos ou croatas, mas "o maior número de pessoas que foram levadas aos campos ou estupradas é de muçulmanos/*bosniacs*, e os principais perpetradores, sérvios". (PERES, 2011, p. 129).

> Após a invasão das vilas ou cidades, as mulheres muçulmanas/bosniaquinhas eram levadas para os campos, geralmente com idosos e crianças. Seus homens (pais, filhos, irmãos, maridos, primos) ou estavam no exército bósnio, ou haviam fugido, ou foram levados também como prisioneiros, ou já haviam sido mortos. (PERES, 2011, p. 129).

Nestes "campos de estupro", as mulheres eram violentadas diariamente. Qualquer lugar poderia, segundo Peres (2011), tornar-se um "campo", cafés, casas, porões, eram lugares de difícil rastreamento e facilmente transferíveis para outro lugar. No decorrer do tempo o

[8] The violation of women and girls took place either during the ethnic cleansing purges, in homes, barracks or public places, or else at the special „camps". Some victims reported that they were told to „go and deliver fighting Serbs". The centre at Zenica [Genocide Centre in Zenica] has accumulated evidence of seventeen „rape camps", mainly in motels, schools, saw mills or private houses. Other women were taken from their homes to the fighting lines and subjected to „the most bestial of abuses". In Foča, women tell of rape in public, in front of husbands and children, neighbours and other soldiers.

destino das vítimas variava, podendo serem estas libertadas, mortas, esquecidas ou trocadas por prisioneiros de guerra.

> Em seus relatos, as mulheres contam que ficavam no enorme ginásio esportivo da escola, totalmente no escuro, e os homens chegavam com lanternas, escolhiam algumas e levavam-nas para as salas de aula – onde as carteiras tinham sido empurradas contra a parede e, no centro, colocados alguns colchões – para serem estupradas. No ginásio, davam-lhes pedaços de pão para comer e a água ficava em baldes; nos baldes vazios, sempre furados, faziam suas necessidades. Muitas relatam que quando lhes estupravam, diziam que era para terem bebês sérvios, ou *chetniks*. (PERES, 2011, p. 130).

O estupro fora um crime largamente utilizado durante o conflito em análise, principalmente em relação às mulheres muçulmanas (*bosniacs*). Além de ser uma questão de afronta à integridade física e psíquica, existe o aspecto religioso em relação a este grupo, que tem uma tratativa diferenciada em relação ao aspecto físico feminino e da castidade.

Atualmente, o estupro permanece como um tema "tabu", segundo Peres (2011), pouco ou nada se fala sobre os ocorridos. Há, todavia, uma vítima que tornou público seu sofrimento. Bakira Hasecic transformou seu sofrimento e a violência imposta, em uma bandeira política, ainda segundo a autora mencionada. O papel da mulher, quando vítima, é silenciado, despersonalizado, despolitizado, por isto a questão ainda é tratada com certa "proibição de menção", haja vista sua reprovabilidade moral, cultural e principalmente religiosa, sendo a saída, a esquiva na tratativa deste assunto polêmico.

## III ASPECTO JURÍDICO DO CONFLITO E ATUAÇÃO DO ICTY/TPIY/TPII

O Conselho de Segurança das Nações Unidas qualificou o conflito como uma ameaça à paz e à segurança internacional, e após a instituição de uma comissão de especialistas que investigou a situação na Bósnia-Herzegovina, fora constatada a violência sexual como uma prática comum, com destaque para sua forma brutal e explícita. O conselho mais importante da ONU avaliou a possibilidade de atuar, através de meios jurídicos de persecução e punição dos responsáveis por violações ao direito internacional humanitário, crimes contra à humanidade, crimes de guerra, dentre outros, para a pacificação da região. Neste contexto, procedeu-se a criação de dois Tribunais Penais *ad hoc*[9], um para a Ex-Iugoslávia e outro para Ruanda, que não é objeto de análise do presente artigo.

[9] Segundo Lima (2011) os Tribunais *ad hoc* receberam esta denominação pelo fato de terem sido formalizados especialmente para punir crimes que tenham sido cometidos em contextos específicos. (p.66).

> O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia fora estabelecido, aos 25 de maio de 1993, através da Resolução nº. 827 do Conselho de Segurança. Com sede em Haia (Países Baixos), sua competência limita-se aos atos cometidos no território da ex-Iugoslávia a partir de primeiro de janeiro de 1991 e compreende quatro categorias de crimes, a saber: violações graves às Convenções de Genebra de 1949; violações das leis e costumes de guerra; genocídio e crimes contra a humanidade. Com relação à competência pessoal é limitada aos responsáveis por graves violações ao Direito Internacional Humanitário, tanto as que cometeram quanto as que ordenaram o cometimento dos crimes. (LIMA, 2011, p. 66-67).

Este tribunal penal previa a responsabilidade individual e a possibilidade de interposição de recursos, o que não ocorreu nos Tribunais militares de Nuremberg e Tóquio, segundo Lima (2011). Neste contexto, em julho de 2002, através de uma Lei elaborada pelo Parlamento da Bósnia-Herzegovina, posteriormente promulgado pelo Alto Representante Internacional, fora criado um Tribunal para julgar os crimes cometidos durante a Guerra.

> A Câmara de Crimes de Guerra, por sua vez, foi inserida no Tribunal estatal por meio de um acordo firmado no dia 01 de dezembro de 2004 entre o Alto Representante e o governo central do Estado. Na realidade, o acordo foi adotado em função das Resoluções do Conselho de Segurança nº. 1503/2003 e nº. 1534/2004 que previam a estratégia para a conclusão das atividades do TPIY. O Tribunal Híbrido[10] da Bósnia-Herzegovina, portanto, respondeu à essa demanda. (LIMA, 2011, p. 208).

O objetivo da criação do Tribunal para o julgamento dos crimes cometidos durante a Guerra da Bósnia, fora dar, obviamente, uma resposta às vítimas e famílias de vítimas dos crimes cometidos, mas também, revitalizar o poder dos atos manifestados pelo Conselho de Segurança da ONU. Todavia, a atuação do Conselho de Segurança da ONU é fortemente criticada, haja vista a intervenção tardia no conflito, e na região dos Balcãs em geral, marcada pela prática de violação reiterada de direitos humanos desde janeiro de 1991.

O Tribunal Híbrido da Bósnia-Herzegovina aplicou, segundo Lima (2011) o Código de Processo Penal do próprio país e, também, suas regras de procedimentos. A competência em relação à matéria fora dívida para abranger crimes de guerra, tráfico internacional de pessoas e entorpecentes, corrupção atinente ao funcionalismo público, contrabando internacional, lavagem de dinheiro e evasão fiscal.

> Da mesma forma que a competência material, a temporal é igualmente subdividida em função da natureza do crime. Assim, a Câmara de crimes de guerra está apta investigar, processar e julgar os atos deflagrados na Bósnia-Herzegovina entre 1992 e 1995. Já os crimes de natureza econômico-financeira possuem como termo inicial o

[10] Segundo Lima (2011) os Tribunais são denominados de Híbridos por possuírem elementos de natureza diversa em sua formação, seja referente à legislação interna ou referente à normativas internacionais. (p. 163).

> dia 01de março de 2003, data da entrada em vigor do Código Penal da Bósnia-Herzegovina. (LIMA, 2011, p. 210).

Em relação à competência territorial do Tribunal Híbrido da Bósnia-Herzegovina, somente serão julgados aqueles cometidos em território do Estado. Há, conquanto, a possibilidade de competência extraterritorial. Observe:

> Artigo 12. Aplicabilidade da Legislação Criminal da Bósnia e Herzegovina a Crimes Perpetrados Fora do Território da Bósnia e Herzegovina: (1) A legislação penal da Bósnia e Herzegovina aplica-se a qualquer pessoa, fora do seu território, perpetrando: a) Qualquer ofensa criminal contra a integridade da Bósnia e Herzegovina no Capítulo Dezesseis (Delitos Criminais contra a Integridade da Bósnia e Herzegovina) deste Código; b) O crime de falsificação de dinheiro ou de falsificação de títulos da Bósnia e Herzegovina, o crime de falsificação de instrumentos de valor ou de falsificação de marcas, medidas e pesos emitidos com base na regulamentação adoptada pelas instituições da Bósnia e Herzegovina, tal como definido nos artigos 205 a 208 do presente Código; c) Um crime que a Bósnia e Herzegovina é obrigado a punir de acordo com as disposições do direito internacional e tratados internacionais ou acordos intergovernamentais; d) Uma ofensa criminal contra um funcionário ou pessoa responsável nas instituições da Bósnia e Herzegovina, relacionada ao seu dever. (2) A legislação penal da Bósnia e Herzegovina aplica-se a um cidadão da Bósnia e Herzegovina que, fora do território da Bósnia e Herzegovina, cometa outra infracção penal que não as especificadas no n.º 1 do presente artigo. (3) A legislação penal da Bósnia e Herzegovina deve ser aplicada a um não-cidadão da Bósnia e Herzegovina que, fora do território da Bósnia e Herzegovina, perpetra um crime contra a Bósnia e Herzegovina ou dos seus cidadãos que não está especificado no parágrafo 1 do presente artigo. (4) A legislação penal da Bósnia e Herzegovina deve ser aplicada a um não-cidadão da Bósnia e Herzegovina que, fora do território da Bósnia e Herzegovina, perpetra contra um Estado estrangeiro ou não-cidadão da Bósnia e Herzegovina uma ofensa criminal para que, ao abrigo a lei em vigor no local de perpetração de um crime, uma pena de prisão por um período de cinco anos ou uma pena mais severa ser imposta maio. (5) Nos casos previstos nos n.os 2 e 3 do presente artigo, a legislação penal da Bósnia e Herzegovina deve ser aplicada somente se o autor do crime é encontrada dentro do território da Bósnia e Herzegovina, ou tem-se extraditado para É uma questão de saber se o autor é ou não encontrado no território da Bósnia e Herzegovina e não é extraditado para outro estado. (ICCNOW, 2003).

No que tange à competência em razão da pessoa, o Tribunal Híbrido é competente para, segundo Lima (2011) julgar qualquer pessoa responsável por graves violações de direitos internacionais humanitários. “Entretanto, enquanto o Tribunal Internacional julga os maiores responsáveis, o Híbrido processará apenas os de médio e baixo escalão”. (LIMA, 2011, p. 211). O suporte financeiro para a manutenção do Tribunal advém do próprio Estado, que poderá contar, ainda com contribuições voluntárias internacionais.

O Conselho de Segurança da ONU, após perceber a ameaça à paz e segurança internacional advinda do conflito armado que se desenrolava na região da Bósnia-Herzegovina, instituiu as comissões de investigação e análise do conflito. No relatório reportado pela comissão à ONU, constatou-se a violência sexual como prática reiterada na Guerra em análise.

Segundo Moura (2015), a partir dos casos observados e relatados pela comissão, percebeu-se um padrão no uso da violação sexual como arma de guerra. Os estupros eram cometidos por indivíduos ou pequenos grupos, associado a prática de pilhagem e intimidação de grupos étnicos, antes de lutas armadas. Os estupros também eram praticados por soldados, guardas, paramilitares e até mesmo civis em campos de detenção. Os estupros eram frequentemente grupais, acompanhados de tortura e espancamentos e, em alguns casos, públicos. O estupro fazia assim, parte de uma política mais ampla de limpeza étnica e mulheres eram detidas com o único propósito de satisfazer soldados inimigos.

Sengo Passos e Losurdo (2017), estima-se que nos "campos de estupro", cerca de 20.000 a 60.000 mulheres tenham sofrido reiterados estupros coletivos por civis e militares, sérvios, em sua maioria. As condições nestes "campos" eram semelhantes aos campos nazistas de concentração, segundo Peres (2011).

Em que pese todas estas práticas que chocaram a comunidade internacional, a atuação do Conselho de Segurança da ONU foi tardia, como já mencionado. As afrontas aos direitos humanos ocorriam desde 1991 na região, e somente em 1993 a Resolução n. 827 criou o TPIY e apenas em 1995 o conflito teve fim.

Em relação à visibilidade proporcionada às vítimas e ao ato de violência sexual como crime de guerra, o TPIY foi fundamental. Este Tribunal Híbrido na busca pela responsabilização dos envolvidos representou um avanço na proteção dos direitos humanos, principalmente atinentes às mulheres, incluindo o estupro como uma forma autônoma de crime contra a humanidade em seu estatuto. "Foi somente depois das violações devastadoras cometidas na antiga Iugoslávia que se fizeram conexões efetivas entre genocídio, estupro e limpeza étnica". (VITO, GILL, SHORT, 2009, p.35).

Somente após as violações sexuais cometidas na antiga Iugoslávia, segundo Vito, Gill e Short (2009) que foram feitas conexões entre genocídio, estupro e limpeza étnica. O estupro como fato típico, jurídico e culpável já é, por si só, uma violação aos direitos humanos quando praticado contra um indivíduo de forma indeterminada. Já o genocídio, conforme a Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio e segundo Vito, Gill e Short (2009), inclui uma série de atos cometidos voltados à destruição, no todo ou em parte, de um determinado grupo, seja por fatores étnicos, raciais ou religiosos. Os atos de genocídio podem ser praticados de forma individual, voltados contra indivíduos pertencentes a um grupo subjugado. Desta forma, o estupro voltado a atentar contra a continuidade de determinado grupo, na medida em que poderá haver, conforme as tradições daqueles componentes, restrições aos membros vítimas, caracteriza-se como genocídio, ou "estupro genocida". Algumas mulheres que foram

estupradas durante eventos genocidas podem considerar que uma associação entre estupro e genocídio tem maiores consequências do que enfocar somente o estupro como violação da autonomia sexual de uma pessoa. (VITO, GILL, SHORT, 2009, p.37)

Esta modalidade de estupro afasta o foco da vítima e enfatiza a posição ou motivação do perpetrador e do grupo ao qual o perpetrado pertence. Num estupro em público, como ocorreu com certa frequência durante a Guerra da Bósnia-Herzegovina, por exemplo, não só a vítima (propriamente dita) é ofendida, mas também sua família e comunidade. Os danos do estupro público é ampliado e causa além de vergonha, danos físicos e psicológicos, uma possível exclusão social.

> Em outras palavras, reconhecer que um genocídio aconteceu e que o estupro foi usado como um "método" para perpetrá-lo é importante não somente no contexto do Direito Internacional, mas também em termos de apresentar uma compreensão mais completa de determinados eventos. A ligação entre estupro e genocídio nem sempre pode ocorrer, mas pode ser necessária quando relevante. (VITO, GILL, SHORT, 2009, p.42).

Assim, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, mostrou seu papel no reconhecimento do estupro como arma e crime de guerra na medida em que determinou em uma seção de julgamento que o estupro poderia ser entendido como uma violação grave da autonomia sexual, ainda segundo Vito, Gill e Short (2009). O Tribunal Híbrido definiu, em relação ao estupro, que violações graves na autonomia sexual de um indivíduo devem sem devidamente penalizadas. A autonomia sexual é violada assim, quando algum indivíduo é submetido a qualquer prática sexual de forma forçada ou da qual não participa voluntariamente.

Analisar-se-ão, agora, casos determinantes que foram fundamentais para a consolidação de uma jurisprudência para considerar o estupro como arma e crume de guerra, gerando assim, um sistema de precedentes.

## IV *LEADING CASE* – o julgamento de *Duško Tadić*

Em que pese existirem críticas à atuação tardia do Conselho de Segurança da ONU, que posteriormente culminou com a instauração do Tribunal Híbrido para julgar crimes cometidos durante a guerra da Bósnia-Herzegovina, a experiência através deste tribunal, bem como o de Ruanda, representou um avanço na proteção dos direitos das mulheres, dando maior visibilidade à violência sexual utilizada como crime durante conflitos armados. O estupro, passou a ser considerado forma autônoma de crime contra à humanidade, a jurisprudência do

TPIY consolidou o estupro como também um crime de guerra, e ocorrendo, segundo Passos e Losurdo (2017) uma série de condenações a responsáveis pelo comando em casos de abusos sexuais em suas diversas manifestações.

O julgamento pelo Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia de *Duško Tadić* fez história de diversas formas. Além de ter sido o primeiro julgamento internacional de crimes de guerra desde os tribunais de Nuremberg e Tóquio, foi o primeiro julgamento internacional de crimes de guerra envolvendo acusações de violência sexual, segundo ICTY. "O julgamento provou ao mundo que o nascente sistema de justiça criminal internacional poderia acabar com a impunidade por crimes sexuais e que punir os responsáveis era possível" (ICTY, 2018, tradução nossa)[11].

A Câmara de Julgamento, segundo ICTY descobriu que em um dos Acampamentos de *Omarska*, um dos detidos fora forçado por homens uniformizados, incluindo *Duško Tadić*, a morder os testículos de outro detento, sendo assim o primeiro teste de violência sexual contra homens, noticiado por um Tribunal Internacional. O ora réu, após interpor recursos mal sucedidos fora condenado a 20 anos de prisão, em janeiro de 2000, por tratamento cruel (violação de leis e costumes de guerra), crimes contra a humanidade (atos desumanos), violações graves às Convenções de Genebra de 1949 (tratamento desumano e intencionalmente causando grande sofrimento ou sérios danos ao corpo ou à saúde).

Outro julgamento emblemático fora o de quatro ex-membros das forças armadas da Bósnia, que reconheceu, sengo ICTY o estupro como uma forma de tortura, sendo assim, uma grave violação às Convecções de Genebra, bem como uma violação de leis e costumes de guerra. Dos quatro acusados, *Mucić Zdravko, Delić Hazim, Landžo Esad* e *Delalić Zejnil*, somente este último não fora acusado de violência sexual contra civis sérvios-bósnios mantidos em um campo de prisioneiro em *Čelebići*.

> A Câmara de Julgamento considerou uma série de acusações de violência sexual durante o julgamento. *Esad Landzo*, um guarda do acampamento, forçou dois irmãos a cometerem fellatio um sobre o outro, à vista de outros detidos, e colocou um estopim em chamas em torno de seus genitais. Ele também colocou um fusível em chamas nos órgãos genitais de outro detento e forçou-o a correr entre filas de prisioneiros. (ICTY, 2018, tradução nossa).[12]

[11] The trial proved to the world that the nascent international criminal justice system could end impunity for sexual crimes and that punishing perpetrators was possible. Disponível em: http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases. Acesso em: 04 dez. 2018.

[12] The Trial Chamber considered a number of sexual violence charges during the trial. Esad Landžo, a camp guard, forced two brothers to commit fellatio on each other in full view of other detainees, and placed a burning fuse around their genitals. He also placed a burning fuse around the genitals of another male detainee and forced him to run between rows of prisoners. Disponível em: http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases. Acesso em: 04 dez. 2018.

Um precedente legal fora estabelecido neste julgamento, qualificando o estupro como uma forma de tortura, como mencionado pela jurisprudência da ICTY. Fora o primeiro julgamento deste tipo realizado por uma corte criminal internacional.

> *Delić* violou duas mulheres detidas no campo, *Grozdana Ćecez* e *Milojka Antić*, durante os interrogatórios. Os juízes determinaram que o objetivo dos estupros era obter informações, punir as mulheres por sua incapacidade de fornecer informações e intimidá-las e coagi-las. A Câmara de Julgamento também descobriu que a violência sofrida pelas duas mulheres tinha um propósito discriminatório - foi infligida a elas porque eram mulheres. (ICTY, 2018, tradução nossa).[13]

O TPIY, mais especificamente a Câmara de Julgamento, nesta decisão que considerou o estupro como tortura, considerou "o estupro de qualquer pessoa um ato desprezível que atinge o cerne da dignidade humana e da integridade física" (ICTY, 1988, tradução nossa).[14]

Outro julgamento que destacou a violência sexual na jurisprudência internacional foi o de *Furundžija*. Este caso concentrou-se inteiramente em acusações de violência sexual, concentrando-se em vários estupros sofridos por uma mulher *bosniac* cometido durante um interrogatório liderado pelo réu. Não fora este o autor pessoal do delito, mas quem determinou que seu subordinado violentasse a mulher na presença de outros soldados que riam do ato.

> Apresentando suas considerações legais no julgamento, a Câmara de Julgamento fez observações importantes sobre a qualificação do estupro no contexto de crimes internacionais. No Estatuto do Tribunal, a única referência explícita ao estupro é como um dos crimes que constituem crimes contra a humanidade. A Câmara de Julgamento ampliou esse escopo e afirmou que o estupro também pode ser processado como uma grave violação das Convenções de Genebra e como uma violação das leis e costumes da guerra. (ICTY, 2018, tradução nossa).[15]

O segundo julgamento ocorrido perante a ICTY que tratou inteiramente acerca de violência sexual acrescentou atos que constituem escravização como um crime contra a

[13] Delić raped two women detained in the camp, Grozdana Ćećez and Milojka Antić, during interrogations. The judges ruled that the purpose of the rapes was to obtain information, punish the women for their inability to provide information and to intimidate and coerce them. The Trial Chamber also found that the violence suffered by the two women had a discriminatory purpose - it was inflicted on them because they were women. Disponível em: http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases. Acesso em: 04 dez. 2018.

[14] The rape of any person to be a despicable act which strikes at the very core of human dignity and physical integrity. Disponível em:"http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/cel-tj981116e.pdf. Acesso em: 04 dez. 2018.

[15] Presenting its legal considerations in the judgement, the Trial Chamber made important remarks on the qualification of rape in the context of international crimes. In the Tribunal's Statute, the only explicit reference to rape is as one of the crimes constituting crimes against humanity. The Trial Chamber widened that scope and stated that rape may also be prosecuted as a grave breach of the Geneva Conventions and as a violation of the laws and customs of war. Disponível em:"http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/cel-tj981116e.pdf. Acesso em: 04 dez. 2018.

humanidade para incluir a escravidão sexual, determinando a relação dos crimes de gênero com o direito consuetudinário. *Dragoljub Kunarac, Zoran Vuković e Radomir Kovač*, desempenharam, sendo a Corte, um papel determinante na organização e manutenção do sistema de infames campos de violação, os chamados "campos de estupro", na cidade bósnia oriental de *Foča*.

> A campanha de abuso sexual começou após a tomada da Sérvia pelos bósnios de *Foča*, na primavera de 1992. Os sérvios-bósnios reuniram mulheres muçulmanas em centros de detenção ao redor da cidade onde foram estupradas por soldados sérvios. Muitas mulheres foram levadas para apartamentos e hotéis administrados como bordéis para soldados sérvios.
> As mulheres também descreveram o modo como eram obrigadas a realizar as tarefas domésticas, eram obrigadas a cumprir todas as exigências dos seus captores, não podiam circular livremente e eram compradas e vendidas como mercadorias. Em suma, eles viviam em condições de escravidão. (ICTY, 2018, tradução nossa). [16]

Através deste julgamento, não restou dúvida acerca da natureza sexual da escravidão em questão. Antes, esta era associada unicamente a trabalhos forçados e servidão, com este julgamento, a definição deste crime fora ampliado para incluir nas variações do tipo a escravidão sexual.

Por fim, outro caso, e último a ser especificamente mencionado na presente pesquisa, que tornou-se marco da jurisprudência para considerar o estupro como crime e arma de guerra tem-se o julgamento de *Radislav Krstić*. Este caso estabeleceu uma ligação entre o crime de guerra de estupro e limpeza étnica, que no contexto das atrocidades ocorridas em Srebrenica, foi intimamente associado ao genocídio, também denominado estupro genocida. O presente trabalho não tem a pretensão de abordar esta modalidade de genocídio, que merece uma pesquisa mais aprofundada, mas cumpre mencionar a importância deste julgamento para a consideração do estupro como arma de guerra. A Câmara de Julgamentos considerou o ora acusado responsável pelos crimes cometidos em *Potočari*, incluindo os estupros que foram, segundo a ICTY/TPIY/TPII como "consequências naturais e previsíveis da campanha de limpeza étnica".

[16] The campaign of sexual abuse started after the Bosnian Serb takeover of Foča, in the spring of 1992. Bosnian Serbs gathered Muslim women in detention centres around the town where they were raped by Serb soldiers. Many women were then taken to apartments and hotels run as brothels for Serb soldiers. The judges heard the testimonies of over 20 women regarding repeated acts of rape, gang rape and other kinds of sexual assault and intimidation. […] he women also described the way in which they were obliged to perform household chores, were forced to comply with all the demands of their captors, were unable to move freely and were bought and sold like commodities. In short, they lived in conditions of enslavement.
Disponível em:"http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/cel-tj981116e.pdf. Acesso em: 04 dez. 2018.

Neste contexto, foram ao todo e até o presente momento, segundo o TPIY, 32 indivíduos condenados por suas responsabilidades por crimes de violência sexual; 11 indivíduos possuem processo em curso perante a Corte, relacionados aos crimes em comento; e 6 indivíduos foram encaminhados para a jurisdição nacional. Todos os julgamentos supramencionados foram fundamentais para a construção de um precedente para considerar o estupro como crime e arma de guerra, ampliar as concepções acerca dos delitos de violência sexual e, principalmente, influenciar outras cortes na tratativa do tema, inclusive o Tribunal Penal Internacional.

## CONCLUSÃO

A Guerra na Bósnia foi um evento histórico marcado por uma série de violações às normas de Direito Internacional Público. O confronto que ocorreu de 1992 a 1995 teve seu pior momento entre os dias 11 a 25 de julho de 1995, quando ocorreu o o Massacre de *Srebrenica*, considerado o maior assassinato em massa da Europa desde a Segunda Guerra Mundial, sendo o primeiro caso legalmente reconhecido de genocídio na Europa, depois do Holocausto. Tanto é que, o confronto resultou em cerca de 200 mil mortos, aproximadamente, e uma série de refugiados.

Este conflito foi resultado de uma combinação de diversos fatores complexos, como questões étnicas, culturais, políticas, econômicas, religiosas, nacionais, geográficas e morais. Diversos crimes foram cometidos pelos três lados como tortura; perseguições; extermínio; assassinato em massa; tratamento cruel; detenção ilegal; estabelecimento e perpetuação de condições de vida desumanas; transferência forçada e deportação; pilhagem de propriedade; destruição arbitrária de cidades e aldeias; e a imposição e manutenção de medidas restritivas e discriminatórias; estupros, violações e outros atos de violência sexual; terror; ataques ilegais a civis, tomada de reféns, dentre outras barbáries.

O Conselho de Segurança da ONU sofreu duras críticas por ter percebido a ameaça à paz e segurança internacional advinda do conflito armado de forma tardia. Este Conselho que instituiu as comissões de investigação e análise do conflito, ao receber o relatório reportado pela comissão à ONU, constatou a violência sexual como um ato reiterado na Guerra em análise e o estupro como uma prática comum, com destaque para sua forma brutal e explícita.

A partir dos casos observados e relatados pela comissão, percebeu-se um padrão no uso da violação sexual. Os estupros eram cometidos por indivíduos ou pequenos grupos, associado a outros crimes, antes de lutas armadas, para subjugar os oponentes, humilhar e

dominar. Os estupros também eram praticados por soldados, guardas, paramilitares e até mesmo civis em campos de detenção, chamados "campos de estupro". Estas perpetrações eram, frequentemente, grupais, acompanhados de tortura e espancamentos e, em alguns casos, públicos. Este ato era parte de uma política mais ampla de dominação.

Em 25 de maio de 1993, através da Resolução n. 827 do Conselho de Segurança, fora criado o Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia. Todavia, conforme percebido, a guerra somente teve fim após uma massiva pressão internacional que culminou com a celebração do Acordo de *Dayton*. O que parecia uma solução, em verdade, consolidou a divisão que já ocorria na prática no Estado bósnio. A "solução" implementou uma estrutura fragmentária, complexa, burocrática, segregadora e ineficiente, responsável por crises políticas e econômicas que estagnaram o país.

Somente mais tarde, os crimes cometidos durante o conflito armado puderam ser julgados. Apesar do julgamento tardio, o TPIY proporcionou maior visibilidade às vítimas e uma possibilidade de julgamento dos responsáveis pelos crimes praticados, principalmente as perpetrações sexuais. Este Tribunal Híbrido representou um avanço na proteção dos direitos humanos, principalmente atinentes às mulheres, incluindo o estupro como uma forma autônoma de crime contra a humanidade em seu estatuto. Foi somente com a instituição do TPIY e a forma como os trabalhos foram conduzidos que se reconheceu o estupro como arma e crime de guerra, na medida em que determinou em uma seção de julgamento que este crime poderia ser entendido como uma violação grave à autonomia sexual. O Tribunal Híbrido definiu, em relação ao estupro, que violações graves na autonomia sexual de um indivíduo devem sem devidamente penalizadas.

Em que pesem as críticas, já mencionadas, pela atuação tardia do Conselho de Segurança da ONU, na resolução do conflito e questionamentos acerca da viabilidade e validade dos tribunais *ad hoc*, a experiência através do TPIY nos julgamentos dos responsáveis pelos crimes ocorridos durante a Guerra da Bósnia representou um avanço à proteção dos direitos das mulheres, dando maior visibilidade à violência sexual utilizada como crime durante conflitos armados. Com esta experiência, o estupro fora reconhecido como arma e crime de guerra e oportunizou-se a criação de um sistema de precedentes para julgamentos futuros, oportunizando uma responsabilização penal internacional mais eficiente e justa.

## REFERÊNCIAS

BDJUR. **Resolução n.º 827 (1993)** - Adoptada pelo Conselho de Segurança na sua 3217.ª sessão, de 25 de Maio de 1993. Disponível em: http://bdjur.almedina.net/item.php?field=node_id&value=1552634. Acesso em 04 nov. 2018.

BURG, Steven L. SHOUP, Paul S. **The war in Bosnia-Herzegovina**: ethnic conflict and international intervention. 2000.

CARTA CAPITAL. **Como o acordo de paz dividiu ainda mais a Bósnia-Herzegovina**. Disponível em: http://politike.cartacapital.com.br/como-o-acordo-de-paz-dividiu-ainda-mais-a-bosnia-herzegovina/. Acesso em 22 nov. 2018.

CICV. **As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais**. Disponível em: https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm. Acesso em: 22 nov. 2018.

ESTADÃO. **Guerra da Bósnia**: Conflito internacional na região da antiga Iugoslávia (abril/1992 a dezembro/1995)**.** Disponível em: https://acervo.estadao.com.br/noticias/topicos,guerra-da-bosnia,489,0.htm. Acesso em: 02 nov. 2018.

FREITAS, Andrea. **O Acordo de Dayton na prática:** o EAR, o processo de implementação do acordo de paz e suas contradições. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/7888/7888_5.PDF. Acesso em: 22 nov. 2018.

HINTON, Alexander Laban. **Annihilating Difference:** The Antropology of Genocide. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=nmthADUYzQYC&oi=fnd&pg=PA194&dq=hidden+genocide+in+bosnia+herzegovina&ots=GmvTlQnDuH&sig=xjdctL5AEv6XUsur4hCSrdXjvOo#v=onepage&q=hidden%20genocide%20in%20bosnia%20herzegovina&f=false. Acesso em: 05 nov. 2018.

ICCNOW. **Criminal Code of Bosnia and Herzegovina**. Disponível em: http://www.iccnow.org/documents/criminal-code-of-bih.pdf. Acesso em: 19 nov. 2018.

ICTY. **Em números.** Disponível em: http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/in-numbers. Acesso em: 05 dez. 2018.

ICTY. **Judge Adolphus G. Karibi-Whyte**. Disponível em: http://www.icty.org/en/cases/party/711/4. Acesso em: 04 dez. 2018.

ICTY. **Landmark Cases**. Disponível em: http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases. Acesso em: 05 dez. 2018.

ICTY. **Resolution 1820 and International Tribunals:** A review by the Department of Peacekeeping Operations. Disponível em: http://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/resolution-1820-and-international-tribunals. Acesso em: 05 dez. 2018.

ICTY. **Review of the sexual violence elements of the judgments of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, the international criminal tribunal for Rwanda, and the special court for Sierra Leone in the light of Security Council resolution 1820**. Disponível em:

http://www.icty.org/x/file/Outreach/sv_files/DPKO_report_sexual_violence.pdf. Acesso em: 05 dez. 2018.

ICTY. **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: 01 nov. 2018.

LATTIMER, Mark. **Genocide and Human Rights**. London: Routledge, 2017.

LIMA, Renata Mantovani de. A Contribuição dos Tribunais Híbridos para o desenvolvimento do Direito Internacional Penal. 2011. **Tese** (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MOURA, Samantha Nagle Cunha de. **Estupro de Mulheres Como Crime de Guerra** – Lições Sobre Direito, Feminismo e Vitimização. São Paulo: Servanda, 2017.

NYTIMES. **Massacre in Bosnia; Srebrenica**: The Days of Slaughter. Disponível em: https://www.nytimes.com/1995/10/29/world/massacre-in-bosnia-srebrenica-the-days-of-slaughter.html?pagewanted=all&src=pm. Acesso em: 10 nov. 2018.

PASSOS, Kennya Mesquita Passos. LOSURDA, Federico. Estupro de Guerra: o sentido da violação dos corpos para o direito penal internacional. Maranhão. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**. V. 3, n. 2, p. 153-169, jul/dez., 2017**.**

PEREIRA, Haula Hamad Timeni Freire Pascoal. CAVALCANTI, Sabrinna Correia Medeiros. A prática do estupro de mulheres como estratégia de guerra sob o viés do direito internacional. *Tema* **- Revista Eletrônica de Ciências**. Campina Grande, PB. V. 16, n. 24/25, p. 4-20, jan/dez 2015.

PERES, Andréa Carolina Schvartz. **Campos de estupro**: as mulheres e a guerra na Bósnia. *Cadernos Pagu*. Campinas, n. 37, p. 117-162, dez. 2011.

QUEIROZ, Vanessa Oliveira de. TPI reconhece e condena o estupro como crime de guerra. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-04/vanessa-queiroz-tpi-reconhece-estupro-crime-guerra. Acesso em: 05 out. 2018.

SECURITY COUNCIL. **Resolution 1820** (2008). Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/wp-content/uploads/CAC%20S%20RES%201820.pdf. Acesso em: 05 nov. 2018.

STIGLMAYER, Alexandra. **Mass Rape**: The War against Women in Bosnia-Herzegovina. University of Nebraska, 1994.

VITO, Daniela de. GILL, Aisha. SHORT, Damien. A Tipificação do Estupro como Genocídio. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, n. 10, p. 29-51 jan. 2009.

VULLIAMY, Ed. **Seasons in hell**: understanding Bosnia's war. New York: Martin's Press, 1994.