



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Violência Sexual contra Mulheres em situação de conflito armado

Joana Maria Vieira da Silva Gonçalves

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Violência Sexual contra Mulheres em situação de conflito armado

Joana Maria Vieira da Silva Gonçalves

Orientadora: Prof. Dra. Maria Isabel Tavares

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

“Feminism is the radical notion that women are human beings.”

Cheris Kramarae

Agradecimentos

Chega o momento da tarefa, sempre difícil, de agradecer a todos os que tornaram possível a minha caminhada até ao encerrar deste ciclo.

Começo por agradecer à minha Orientadora, Professora Doutora Maria Isabel De Castro Tavares, pela partilha de conhecimentos, pelos conselhos, pelas palavras de incentivo e pela paciência.

À minha família, a minha Mãe, Idalina, por nunca me ter imposto um caminho, por ter acreditado nos meus sonhos e objetivos e nunca me ter deixado desistir dos mesmos, pelos sacrifícios que fez e faz por mim, ao meu irmão João António, por ter segurado o barco, por não se deixar quebrar pelas adversidades e nunca desistir, que um dia fiques tão orgulhoso de mim, como eu fico de ser tua irmã. À avó Joaquina e ao Avô Arantes, as melhores pessoas do mundo, por me terem criado com tão bons valores, por rezarem por mim, por ainda hoje me darem o vosso colo. À madrinha Fernanda e ao padrinho Jorge, por serem os maiores exemplos de resiliência e de força que conheço, por mesmo estando a tantos quilómetros de distância serem os primeiros a ajudar-me.

Ao meu Nuno, pela aventura que estes anos têm sido ao teu lado, por não me largares a mão desde a Licenciatura e até hoje, por me lembrares todos os dias porque comecei e que não posso desistir, por me dares todo o apoio e amor que poderia receber, por tornares os dias maus em dias bons, por tornares o mundo melhor, continuaremos a crescer juntos. À Dona Cidália, ao Sr. Abílio e à Célia, por me terem acolhido como família quando eu mais precisei.

Aos Ímpares, que estiveram comigo desde o primeiro dia em que pisei o Prometeu, do alto dos meus 17 anos, e que vão estar comigo para o resto da minha vida.

À Elsa, a minha primeira amiga da UM, pelas sessões de estudo na biblioteca, mas principalmente pelas pausas para o café. À Helena, à Marlene, ao Hélio, à Ling, à Laura, ao Rui, à Mariana e todos os outros amigos que me apoiaram incondicionalmente. À Joaquina, por ter tornado a minha passagem pelo Porto mais fácil.

Aos meus Professores da Universidade do Minho e da Universidade Católica que partilharam o seu saber e experiência comigo permitindo a chegada a este momento.

Obrigada a todos, esta conquista é vossa também, é a minha única forma de vos retribuir e compensar por tudo o que fizeram por mim.

Resumo

Durante séculos, e até hoje, as mulheres são umas das vítimas invisíveis dos conflitos armados. Sendo que, em virtude das raízes e conotação machista e patriarcal do contexto de guerra, a Violência Sexual é vista como uma consequência, quase que inevitável da mesma.

Neste trabalho iremos analisar a evolução da legislação internacional, no que concerne a este assunto, nomeadamente quanto ao facto da mesma deixar de ser vista como uma mera consequência dos conflitos armados, para passar a ser reconhecida como Crime de Guerra, Crime Contra a Humanidade e Crime de Genocídio.

Para tal, iremos interligar esta legislação com a sua aplicação prática, nomeadamente através da análise da Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a Jugoslávia, Tribunal Penal Internacional para o Ruanda e Tribunal Penal Internacional, a qual constituiu uma importante forma de progresso quanto aos Direitos das Mulheres e ainda no que toca ao combate à impunidade dos agressores e violadores das normas de Direito Internacional, nesta matéria.

Palavras-chave: Violência Sexual; Direito Internacional; Conflitos Armados; Direito das Mulheres; Tribunal Penal Internacional.

Abstract

For centuries, women have been the ‘invisible victim’ of armed conflict. Rooted in the sexist and patriarchal context of war, Sexual Violence is seen as an almost inevitable consequence of it.

Throughout this essay we will analyze the evolution of international law on the subject, namely regarding it ceasing to be a mere consequence of armed conflict, to being established as a War Crime, Crime Against Humanity, and Genocide.

We’ll be doing that by intertwining this legislation with its applicability, particularly through the analysis of jurisprudence of the International Criminal Court for Yugoslavia, International Criminal Court for Rwanda and the International Criminal Court, which became a cornerstone regarding progress in Women’s Rights and the combat on the impunity of the aggressors and prevaricators of International Law on this subject.

Keywords: Sexual Violence; International Law; Armed Conflict; Women’s Rights; International Criminal Law; Humanitarian Law; International Criminal Court.

Índice

Resumo.....	6
Abstract.....	7
Lista de Siglas e Abreviaturas.....	10
Introdução	11
A Violência Sexual no Quadro do Direito Internacional.....	12
1. Evolução histórica.....	12
2. Direito Internacional Humanitário	14
3. Direito Internacional Criminal	16
Subtipos penais e elementos constitutivos da Violência Sexual	19
1. O Crime de Genocídio e a Violência Sexual	19
a) Homicídio de membros do grupo.....	20
b) Ofensas graves à integridade física ou mental dos membros do grupo	22
c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial.....	23
d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo.....	23
e) Transferência forçada de crianças de grupo.....	24
2. Os Crimes contra a Humanidade e a Violência Sexual.....	24
a) Violação Sexual	25
c) Prostituição Forçada.....	31
d) Gravidez Forçada	31
e) Esterilização Forçada	32
f) Outras formas de Violência Sexual de gravidade compatível	32
3. Os Crimes de Guerra e a Violência Sexual.....	33
a) Violação Sexual	34
b) Escravidão Sexual.....	34
c) Prostituição Forçada, Gravidez Forçada e Esterilização Forçada	35
d) Outras formas de Violência Sexual que também constituam graves violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra	35
Jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais	36
1. The prosecutor vs Kunarac et al.	36
2. The prosecutor vs Jean-Paul Akayesu	41
3. The prosecutor vs Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud	44
Conclusão.....	49
Bibliografia	52
1. Artigos e Monografias	52
2. Relatórios e Decisões	54

3. Legislação	54
4. Jurisprudência	54

Lista de Siglas e Abreviaturas

CG Convenção de Genebra

CICV Comité Internacional da Cruz Vermelha

CPPCG Convenção para a Repressão e Prevenção do Crime de Genocídio

DIH Direito Internacional Humanitário

ER Estatuto de Roma

TPI Tribunal Penal Internacional

TPIR Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

TPIJ Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia

ONU Organização das Nações Unidas

PA Protocolos Adicionais

Introdução

Os atos de Violência Sexual contra as Mulheres são um fenómeno recorrente e transversal a qualquer sociedade, no entanto, é em contexto de conflito armado, por tudo o que clima em causa pressupõe, que estes comportamentos são exacerbados, passando o corpo das mulheres a ser instrumentalizado, e, nas palavras de Christian Lamb, um campo de batalha¹.

A Violência Sexual acaba por se tornar numa arma de guerra e, possivelmente, a menos dispendiosa, que além de destruir a dignidade da mulher e da sua comunidade, poderá destruir, fisicamente, um grupo, sendo, assim, mais do que uma consequência acidental, passando a constituir uma estratégia de guerra, e parte de um ataque deliberado a uma coletividade específica.

A questão basilar deste trabalho será a forma como o Direito Internacional trata este subtipo penal, enquadrado nos Crimes previstos e puníveis nos seus instrumentos legais.

Para tal iniciaremos por uma análise do Quadro Normativo quanto a esta matéria, assim como da sua evolução histórica, quer ao nível do Direito Internacional Humanitário como do Direito Internacional Criminal.

Em seguida passaremos para o estudo da tipificação e Jurisprudência dos subtipos penais e elementos constitutivos da Violência Sexual, analisando a forma como o ER e os seus Elementos Constitutivos, os Estatutos dos Tribunais *Ad-Hoc* para o Ruanda e para a Jugoslávia. Assim como a Jurisprudência do TPI, TPIR e TPIJ subsumem estes atos ao Crime de Genocídio, Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Guerra.

Posteriormente, haverá lugar à análise de Jurisprudência desenvolvida pelos referidos Tribunais, nomeadamente, no que diz respeito aos casos *Kunarac*, *Akayesu* e *Al Hassan*. Sendo que a escolha destes casos se prende com as inovações que cada um deles trouxe para o Direito Internacional quanto à questão do consentimento da vítima, dos atos de Violência Sexual como Crime de Genocídio e da Violação Sexual no contexto de Casamentos Forçados, respetivamente. Desta forma, através da análise desta Jurisprudência iremos ter a perceção de como cada um dos Tribunais aplica a teoria analisada aos casos práticos que encontra diante si.

¹ LAMB (2020)

Pretende-se concluir, após este estudo, quais as evoluções que devemos valorizar, assim como os problemas práticos com que o Direito Internacional se debate hoje em dia, quanto a esta matéria, bem como as possíveis formas de resposta aos mesmos.

A Violência Sexual no Quadro do Direito Internacional

1. Evolução histórica

A Violência Sexual está ligada aos conflitos armados, como sendo uma consequência, quase inevitável, dos mesmos². É de lembrar que, historicamente, os vencedores da guerra tinham direito a tudo o que pertencesse aos vencidos, inclusive as suas mulheres³.

No entanto, e ainda antes da codificação do DIH, alguns estados começaram progressivamente a regular as condutas durante os conflitos armados, criando normas específicas quanto à proteção da mulher nos seus Códigos Militares.

O primeiro instrumento a proibir expressamente as condutas violentas contra a mulher o Código de Lieber em 1863, que veio converter costumes de guerra em normas do exército dos Estados Unidos da América, onde a violação seria uma das ofensas mais graves, sendo punida com pena de morte (artigo 44º do Código de Lieber).⁴

Em 1899 e 1907, as Convenções de Haia incluíram as “leis da humanidade”, princípios normativos que regulamentariam a guerra, tendo por base a humanidade, regulando os métodos de guerra e a utilização de armas através de normas genéricas, permitindo abranger atos não definidos, sendo possível, desta forma, incluir nesta categoria os crimes sexuais.

Apesar de todos os esforços então alcançados, os atos de Violência Sexual, no decurso da I Guerra Mundial não foram evitados e os relatos dos mesmos deram alguma notoriedade a esta questão. Assim, em 1919, surge a Comissão dos Crimes de Guerra, e é estabelecido um Tribunal, de forma a proceder-se ao apuramento da responsabilidade dos sujeitos.

De acordo com o Relatório apresentado por esta Comissão, verificaram-se trinta e duas violações das leis e dos costumes de guerra praticadas pelas forças militares das Potências

² PILCH (1999), p. 100.

³ BROWNMILLER (1975), p. 33.

⁴ ERIKSON (2010), p. 390

Centrais, entre as quais encontramos atos de Violação Sexual e Prostituição Forçada⁵, tendo sido estes atos qualificados, pela primeira vez, como crimes internacionais.

A Alemanha comprometeu-se, neste contexto, a julgar, em Tribunal interno, os perpetradores destes atos, no entanto, dos 901 acusados destes crimes presentes ao Tribunal, 888 não foram julgados, sendo que apenas 13 foram condenados ⁶ e, com o fim da guerra, os relatos destes atos foram deixados de lado⁷.

Ao nível dos atos de Violência Sexual, a Segunda Guerra Mundial, não se diferenciou dos conflitos anteriores.

Os primeiros relatos destes atos surgem em 1938, com a *Kristallnacht*, onde encontramos atos de Violação Sexual de mulheres judias. À altura, este foi o único crime passível de punição, visto que, e de acordo com as leis raciais de Nuremberga, era ilícito o contacto sexual entre germânicos e judeus, o que não impediu os soldados alemães da prática destes atos onde, além das Violações Sexuais, encontramos a esterilização forçada de judeus, com o objetivo de obstar à sua reprodução, a mutilação sexual, o corte de seios e a prostituição forçada.

Em consequência dos crimes praticados durante a Segunda Guerra Mundial, a 8 de Agosto de 1945, os Aliados assinaram o Acordo de Londres, estabelecendo a criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga. No entanto, não houve qualquer acusação ou referência ao crime de violência sexual neste Tribunal, tendo este conjunto de crimes sido englobado no crime de tortura.⁸

Quanto ao Tribunal Internacional Militar do Extremo Oriente, o Tribunal de Tóquio, instituído para julgar os crimes praticados no Japão, nas transcrições dos julgamentos encontramos um rol exaustivo de testemunhos de violência sexual, contudo, tal como em Nuremberga, não foi incluído nenhum crime de natureza sexual no seu Estatuto⁹, foram antes classificados como tratamento desumano, maus-tratos e crimes contra a honra¹⁰.

Em todo o caso, as potências ocupantes da Alemanha adotaram a Lei nº10 do Conselho de Controlo, que autorizou os Tribunais alemães a julgar Crimes Contra a Humanidade

⁵ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties (1920) p. 114

⁶ BARBOZA (1999), p. 34

⁷ BROWNMILLER (1975), p. 47

⁸ ASKIN (2003), p. 301.

⁹ MCDONALD (2000), p.10

¹⁰ ERIKSON (2010), p. 393

cometidos durante os anos de conflito por cidadãos alemães, contra outros cidadãos alemães ou apátridas na Alemanha, nos quais se incluíram atos de Violação Sexual, ampliando a lista dos crimes prevista no Acordo de Londres, constituindo o primeiro instrumento internacional a prever os atos de Violação Sexual, de modo expresso, como passíveis de enquadramento nos Crimes contra a Humanidade¹¹.

2. Direito Internacional Humanitário

No que concerne ao DIH, este corresponde ao conjunto de normas jurídicas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, aplicado de forma específica a situações de conflito armado internacionais ou não internacionais, e que limita o direito das partes em conflito de escolherem livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, e que protege as pessoas e os bens afetados (ou que possam ser afetados) pelo conflito em causa¹².

O ano de 1864 é apontado como o ano em que “nasce” o DIH, tendo em consideração que neste ano foi aprovada a I CG¹³, no entanto foi com o fim da Segunda Guerra Mundial e com a adoção das CG de 1949, que este ramo beneficiou de maiores desenvolvimentos¹⁴.

Desta forma, o DIH é composto por um conjunto de normas e princípios, com origem protocolar que têm como objetivo mitigar os efeitos destes conflitos¹⁵, protegendo todos os indivíduos, com vista a assegurar os princípios de respeito pela vida, bem-estar e dignidade da pessoa humana, garantindo, desta forma, um mínimo de segurança humana em contexto de conflito armado.

Neste contexto, a situação das mulheres e a questão da sua proteção e dos seus Direitos acarreta uma preocupação acrescida, por estas se encontrarem numa situação de vulnerabilidade acrescida, principalmente no que se refere aos ataques sexuais, daí a necessidade de existência de normas específicas para assegurar a sua proteção¹⁶.

No rescaldo da Segunda Guerra Mundial, e considerando os relatos de civis, reformularam-se as Convenções de Genebra, em 1949, por iniciativa do CICV, criando-se a IV CG e em 1977 surgem os Protocolos adicionais I e II.

¹¹ KHUSHALANY (1982), p. 27

¹² PEREIRA (2014), p. 3

¹³ *Idem*, p. 6

¹⁴ *Idem*, p. 34

¹⁵ PEREIRA (2009), p. 285

¹⁶ PEREIRA (2014), p. 386

Estes instrumentos de DIH protegem de forma geral as mulheres¹⁷ e ainda categorias particulares de mulheres, como as grávidas, parturientes e as mães¹⁸, as prisioneiras de guerra¹⁹, contendo, ainda, proibições gerais de violência sexual²⁰.

O artigo 3º n.º1 alíneas a) e c), comum às quatro CG de 1949, apesar de não conter uma referência específica a atos de Violação Sexual, usou a expressão “ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes”, ou seja, há aqui uma categorização da Violência Sexual como uma ofensa à dignidade humana, não permitindo o tratamento destes atos como ofensas primeiramente sexuais, violentas e graves.

Na verdade, apenas um artigo da IV CG prevê, de forma específica, no artigo 27º, sob a epígrafe “Estatuto e Tratamento das Pessoas Protegidas” que “As mulheres serão especialmente protegidas contra qualquer ataque à sua honra, e particularmente contra violação, prostituição forçada ou qualquer forma de atentado ao seu pudor.”, conferindo às mulheres uma especial proteção em relação aos atos de Violação Sexual.

Desta forma, esta constituiu a primeira disposição normativa a incidir de forma específica sobre os atos sexuais, que integram os crimes mais praticados sobre as mulheres, em contexto de conflito armado.

O artigo 147.º da CG, elenca uma lista de condutas consideradas graves, na qual não se faz qualquer apontamento aos atos de natureza sexual. Contudo, em 1992, aquando da ratificação dos Protocolos Adicionais às CG de 1949, o CICV através de um *Aide-Memoire* alusivo à clarificação da proibição dos crimes sexuais, declarou que, em parte, as infrações enumeradas no artigo 27º da IV CG seriam integradas no artigo 147º da mesma Convenção, tratando qualquer atentado contra a dignidade da mulher como uma infração grave.²¹

No artigo 76º do I PA é estabelecido que as Mulheres devem ser objeto de um respeito especial e protegidas, nomeadamente, de atos de Violação Sexual, a Prostituição Forçada, ou qualquer outra forma de atentado ao pudor.

¹⁷ Artigo 12º das I e II CG

¹⁸ Artigos 14º, 17º, 18º, 38º n.º5, 50º e 132º da IV CG, Artigo 76º n.º1 do I PA e Artigo 6º n.º4 do II PA

¹⁹ Artigo 25º, 88º, 97º e 108º da III CG

²⁰ Artigo 27º da IV CG e Artigo 5º n.º 2 alínea a) do II PA

²¹ Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/1994/674, § 105, p. 28.

3. Direito Internacional Criminal

3.1 Tribunais *Ad Hoc*

No início da década de 1990, a República Socialista Federativa da Jugoslávia era um dos maiores, mais desenvolvidos e diversos países dos Balcãs, composta por seis repúblicas (Bósnia e Herzegovina, Croácia, Macedônia, Montenegro, Sérvia e Eslovênia) e duas regiões Províncias Autónomas (Kosovo e Voivodina), caracterizando-se pela sua variedade de grupos étnicos e religiões (cristianismo ortodoxo, o catolicismo e o islão)²².

Coincidindo com o colapso do comunismo e o ressurgimento do nacionalismo na Europa Oriental, durante o final dos anos 1980 e início dos anos 1990, a Jugoslávia enfrentou um período de intensa crise política e económica. O governo central viu-se enfraquecido, enquanto o nacionalismo militante crescia de forma galopante, verificando-se uma proliferação de partidos políticos que, por um lado, defendiam a total independência das repúblicas e, por outro, exigiam maiores poderes para certas repúblicas dentro da Federação, sendo que, os ideais nacionalistas alimentaram o medo e a desconfiança entre os diferentes grupos étnicos²³.

Em 1991, iniciou-se a separação do país, com a Eslovênia, a Croácia e da Macedónia a declarar independência, e, em 1992, com a Bósnia, iniciando-se, assim, uma Guerra Civil²⁴.

Com o conseqüente escalar de hostilidades, começaram a surgir nesta região relatos de crimes, entre os quais se incluíam atos conducentes a limpeza étnica, nomeadamente, através de atos de natureza sexual.

Neste sentido, e na sequência dos Relatórios da Comissão de Peritos, que investigou os referidos relatos, foi criado, pelo Conselho de Segurança, através da Resolução 827, um Tribunal Internacional para julgar e processar os responsáveis²⁵.

Este Tribunal incluiu no seu Estatuto uma menção aos atos de natureza sexual, estabelecendo no seu artigo 5º, alínea g), a Violação Sexual como um Crime Contra a Humanidade.

²² SOUSA (2005) p. 62

²³ *Idem*

²⁴ *Idem*

²⁵ Resolução 827 do Conselho de Segurança de 25 de Maio de 1993

Em 1994, quando se deu a guerra civil do Ruanda, além dos homicídios, as mulheres e crianças do sexo feminino foram vítimas dos mais variados crimes de natureza sexual, sendo o número certo de vítimas desconhecido. Surgiram relatos de Violações Sexuais em grupo, Escravidão Sexual, Mutilação Sexual, inserção de objetos dentro dos corpos das vítimas, bem como a utilização de produtos químicos, como ácidos, para impedir gestações futuras²⁶.

Neste contexto, o Conselho de Segurança, através da Resolução 935²⁷, criou uma comissão de peritos para investigar as alegadas violações do DIH. Dos relatórios resultantes concluiu-se que estes tipos de ataques foram praticados de modo sistemático e planejado, sendo geralmente precedidos por “atos de tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante”. Tendo, aqui, sido a Violação Sexual usada como arma pelos agentes do massacre, desencadeando em danos físicos e psicológicos, para além do ostracismo que muitas vítimas sofreram pelas comunidades onde estavam inseridas²⁸.

Assim, através da Resolução 955²⁹ do Conselho de Segurança, a ONU instituiu o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, para julgar os responsáveis pelos crimes cometidos no conflito em questão.

O Estatuto deste Tribunal, aprovado com a Resolução 955, previu a competência deste para julgar Crimes Contra a Humanidade, Crimes de Guerra, Genocídio e violações do art. 3º comum às CG de 1949, incluindo-se a Violação Sexual como Crime Contra Humanidade, no art. 3º alínea g) e como violações do art. 3º comum às CG de 1949, no art. 4º alínea e).

3.2 Tribunal Penal Internacional e o Estatuto de Roma

Face à necessidade da criação de um sistema internacional apto para julgar os infratores das normas internacionais, em 1998 foi aprovado o ER, com o intuito de criação do Tribunal Penal Internacional, por forma a estabelecer uma normatividade e jurisdição internacional e permanente de forma a punir os crimes contra a Paz e a Humanidade, e como garantia de proteção dos povos face aos conflitos armados.

Em 2002 o respetivo Tratado entrou em vigor, sendo, a final, criado o TPI, com competência para julgar Crimes de Guerra, Crimes Contra a Humanidade, Crime de Genocídio e Crime de Agressão, com base no art. 5º nº1 do ER.

²⁶ BROUWER (2005) p. 13

²⁷ Resolução 935 do Conselho de Segurança de 1 de Julho de 1994

²⁸ Relatório da Comissão estabelecida pelo Conselho de Segurança E/CN.4/1996/68 de 29 de Janeiro de 1996. p. 20

²⁹ Resolução 955 do Conselho de Segurança de 8 de Novembro de 1994

Naturalmente, os Tribunais *Ad Hoc* para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda influenciaram a criação deste Tribunal e do ER, graças às inovações que, quanto a estes crimes, os Tribunais trouxeram para a cena internacional.

O ER previu a Violência Sexual como um “subtipo” penal expressamente em alguns dos seus artigos: art. 7º (Crimes contra a humanidade) e artigo 8º (Crimes de Guerra), sendo que, apesar de não ser expreso, também ser possível incluir o mesmo no artigo 6º, alínea d) (Genocídio), quando a Violência Sexual é usada de forma a impedir nascimentos no seio do grupo, como teremos ainda oportunidade de analisar.

Este Tribunal incluiu, quase de forma inovadora, a questão do género no ER (art. 7º nº 3) e codificou vários atos de natureza sexual, onde se inclui a Violação Sexual, a Escravatura Sexual, Prostituição Forçada, Gravidez Forçada, Esterilização Forçada e qualquer outra forma de Violência Sexual de gravidade comparável, como Crimes Contra a Humanidade (artigo 7º nº1 alínea g) e como Crimes de Guerra (artigo 8º nº 2 alínea b) xxii) e ainda como Desrespeito Grave às Convenções de Genebra, bem como uma violação grave do art. 3º comum às Convenções (art. 8º, alínea e), vi) do ER).

Subtipos penais e elementos constitutivos da Violência Sexual

Segundo o Relatório do Secretário Geral das Nações Unidas sobre as Formas de Violência sobre as Mulheres, a violência sobre as mulheres é também uma forma de violação dos Direitos Humanos e constitui um obstáculo para alcançar a igualdade de gênero³⁰.

No entanto, e conforme já analisado, os instrumentos internacionais, tradicionalmente, perspetivaram a Violência Sexual como atos que prejudicavam a honra da mulher, assim como da sua família e não como uma ofensa contra a autodeterminação sexual e dignidade da vítima, sendo que apenas em 1997, passou a ser reconhecida a sua criminalização autónoma pela Comissão Preparatória Competente do ER³¹.

Neste sentido, o trabalho dos Tribunais Penais Internacionais foi essencial para um tratamento diferente do crime de Violência Sexual, tendo conquistado maior visibilidade graças aos relatos de Violações Sexuais ocorridas na Bósnia e no Ruanda³².

A Violência Sexual está, assim, prevista de forma implícita no Crime de Genocídio sob a égide da proteção da integridade física e da reprodução e, de forma explícita, encontra-se entre os Crimes contra a Humanidade e Crimes de Guerra³³.

1. O Crime de Genocídio e a Violência Sexual

O Genocídio está tipificado no ER no artigo 6º, no art. 2º do estatuto do TPIR, no artigo 4º do TPIJ e, ainda, no artigo 2º da CPPCG (que constitui a base legal dos Estatutos mencionados no que respeita ao crime de Genocídio).

Quando se trata o Genocídio em contexto de conflitos armados, de forma geral, este é entendido como atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, enquanto tal, através de determinados atos previstos nas alíneas do artigo 2º da CPPCG (homicídio de membros de um grupo; causar graves danos corporais ou morais aos membros do grupo; infligir deliberadamente no grupo certas condições de vida, implementadas para provocar a sua destruição física total ou parcial;

³⁰ Report of The United Nations Secretary-General on Conflict-Related Sexual Violence - (S/2022/272) (2022) p. 2

³¹ A/61/122/Add.1, (2006), § 1

³² RUSSEL-BROWN (2003), p. 351

³³ AMBOS (2012), p. 143

impor medidas destinadas a prevenir nascimentos no seio daquele grupo; transferir forçosamente crianças daquele grupo para outro)³⁴.

Apesar da Violência Sexual não se encontrar aqui expressamente prevista, não teremos dúvidas de que a prática deste crime provocará danos mentais e físicos na vítima e contribuirá para a destruição de um grupo, quando seja preenchido o pressuposto do *dolus specialis*.

A Jurisprudência demonstra exatamente isto, sendo o caso de Jean-Paul Akayesu vanguardista nesta matéria, onde se condenou e se consideraram atos de Violação Sexual como uma forma de Genocídio, pela primeira vez.³⁵

No entanto, a Jurisprudência, de forma geral, não reconhece, ainda, o Genocídio através da Violência Sexual, previsto no artigo 6º do ER, com exceção para a Jurisprudência do TPIR, ainda que os Estatutos destes Tribunais, e os seus documentos reguladores, reconheçam a possibilidade de enquadrar estes atos como forma de Genocídio, caso os pressupostos para tal sejam preenchidos.

Sendo que, em casos como *The prosecutor vs Krstic*, *The prosecutor vs Karadzic*, *The prosecutor vs Mladic* e *The prosecutor vs Al Bashir*, a hipótese de condenação por Genocídio Sexual esteve em cima da mesa, no entanto não se considerou que os atos de Violência Sexual em causa preenchessem os pressupostos do Crime de Genocídio, nesses casos em particular.

a) Homicídio de membros do grupo

Na alínea a) comum ao art. 6º do ER, ao artigo 2º n.º 2 alínea a) do TPIR, ao artigo 4º n.º 2 alínea a) do TPIJ e ao artigo 2º a) do CPPCG e presente nos Elementos dos Crimes do TPI, não é feita qualquer menção explícita a atos de violência sexual.

Estabelecem os Elementos dos Crimes do TPI que, para a consideração de Crime de Genocídio, segundo a alínea a) do artigo 6º do ER é necessário que o agente tenha causado a morte a uma ou mais pessoas, que a vítima pertença a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso específico, sendo que o agente tem de agir com o dolo de destruir no todo ou em parte esse grupo e a sua conduta deve possuir nexos causal com o resultado que obteve³⁶.

³⁴ ER, art. 6º e artigo 2º da CPPCG.

³⁵ *The prosecutor vs Akayesu – Judgment - Trial Chamber – 2 de Setembro de 1998*

³⁶ Elementos dos Crimes, § 2 – Este Documento, de acordo com o artigo 9º do ER, serve de auxílio à interpretação e aplicação, por parte do TPI, dos artigos 6º, 7º e 8º do ER.

Ora, é deixado aqui lugar à existência de discricionariedade por parte do Tribunal, que pode entender que determinados atos de violência sexual se enquadram nesta alínea a), consoante o contexto em que ocorreram.

Como já referido, foi no caso *The prosecutor vs Akayesu*, que, pela primeira vez, a Violência Sexual foi enquadrada neste Crime, tendo o acusado sido julgado, abrindo caminho para que outros Tribunais Internacionais entendessem que os atos de violência sexual podem direta e deliberadamente causar a morte de indivíduos do grupo e a sua consequente destruição, como previsto na tipificação do crime de Genocídio³⁷.

O apuramento da responsabilidade de Akayesu decorreu dos testemunhos de J, tutsi que testemunhou em julgamento sobre a violação da sua filha de 6 anos, por parte de três homens que faziam parte da milícia Interahamwe, assim como da testemunha H, também tutsi, que descreveu em detalhe a sua própria violação, sendo que à prática dos atos de violência sexual que descreveram incluíram-se novas acusações do mesmo teor³⁸.

No caso *The prosecutor vs Kayushema et al.*³⁹, o Tribunal seguiu a linha de pensamento do caso anterior, tendo ainda ampliado a interpretação da norma, entendendo os atos de violência sexual como forma de matar, deliberada e intencionalmente, membros do grupo com vista à sua destruição, com base no dolo dos agentes. Os quais, além da forma reiterada com que praticaram os atos, não teriam apenas intenção de agredir, mas antes de matar e destruir fisicamente os membros daquele grupo, e, apesar de não terem provocado a morte imediata, a sua intenção seria sempre a de provocar a destruição da comunidade Tutsi⁴⁰.

No que toca ao TPIJ, este, no entanto, não procedeu ao reconhecimento dos crimes sexuais como Genocídio nos termos do artigo 4º nº 2 alínea a), não obstante, os inúmeros relatos de violação e outros atos de violência sexual ocorridos nos crimes sob a sua jurisdição⁴¹.

Quanto ao TPI, este tribunal, até ao momento, ainda não enquadrou os crimes sexuais na alínea a) do artigo 6º do ER nos casos que tem analisado.

³⁷ *The prosecutor vs Akayesu – Judgment - Trial Chamber– 2 de Setembro de 1998 § 731 a 734*

³⁸ *Idem*, § 416 e 417

³⁹ *The prosecutor vs Kayushema et al – Judgment – Trial Chamber – 1 de Junho de 2001*

⁴⁰ ROGERS (2016), p. 8-11

⁴¹ *Idem*, p. 11

b) Ofensas graves à integridade física ou mental dos membros do grupo

No que concerne à alínea b), comum ao art. 6º do ER, ao artigo 2º nº2 alínea b) do TPIR, ao artigo 4º nº 2 alínea b) do TPIJ e ao artigo 2º b) do CPPCG e constante dos Elementos dos Crimes do TPI, esta prevê as ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo.

Nos Elementos dos Crimes do TPI, prevê-se, de forma clara, que a Violência Sexual pode ser considerada Crime de Genocídio, onde se lê que esta conduta pode incluir, de forma não restritiva, atos de Tortura, Violação Sexual, Violência Sexual e Tratamento Desumano ou Degradante⁴². Assim, o legislador entende que quando o agente comete estes atos de violência sexual que causem danos graves à integridade física e mental das suas vítimas, com o objetivo de destruir o grupo, estamos perante o crime de Genocídio.

Este é o entendimento previsto no caso já referido *The prosecutor vs Akayesu*, assim como em *The prosecutor vs Sylvestre Gacumbitsi*⁴³.

No caso *The prosecutor vs Akayesu*, o tribunal entendeu que, sob as circunstâncias do artigo 6º do ER, a Violência Sexual será considerada como Genocídio, sendo que no caso que tinha perante si havia intenção de, através dos atos de Violência Sexual praticados, causar danos físicos e emocionais à comunidade Tutsi, de forma que fosse destruída do ponto de vista físico e psicológico⁴⁴.

No que concerne a *The prosecutor vs Sylvestre Gacumbitsi*, o Tribunal reconheceu que os atos de violência sexual podem ser quaisquer atos desse tipo, que causem graves danos à integridade física da vítima, considerando que esses danos não precisam de ser irreparáveis, desde que exista o dolo do agente em afetar membros de certos grupos, apenas por pertencerem a esse grupo, por ser o seu objetivo destruir a população.

Novamente, não há registo de Jurisprudência do TPIJ ou do TPI que inclua os crimes sexuais na alínea b) do ER.

⁴² Elements of crime, artigo 6º alínea b)

⁴³ *The prosecutor vs Sylvestre Gacumbitsi - Judgment - Trial Chamber* – 7 de Julho de 2006

⁴⁴ *The prosecutor vs Akayesu – Judgment - Trial Chamber* – 2 de Setembro de 1998 § 731 a 733

c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial

Relativamente à alínea c), comum ao art. 6º do ER, ao artigo 2º n.º 2 alínea c) do TPIR, ao artigo 4º n.º 2 alínea c) do TPIJ e ao artigo 2º c) do CPPCG e contemplada nos Elementos dos Crimes do TPI, dispõe que existe, de facto, crime de Genocídio quando o agente inflige, deliberadamente, certas condições de vida a indivíduos pertencentes a determinados grupos com o dolo objetivo de destruir este grupo, total ou parcialmente, sendo que a Jurisprudência considera que esta alínea abrange certos atos de natureza sexual como crimes de Genocídio.

Em *The prosecutor vs Kayushema*, o tribunal entendeu que no subtipo previsto na alínea c) é possível incluir métodos de destruição que não levam imediatamente à morte do grupo, incluindo nesses métodos a Violação Sexual.

Mais uma vez, não se encontra na Jurisprudência do TPIJ e do TPI decisões com o mesmo entendimento.

d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo

A alínea d) comum ao art. 6º do ER, ao artigo 2º n.º 2 alínea d) do TPIR, ao artigo 4º n.º 2 alínea d) do TPIJ e ao artigo 2º d) do CPPCG e prevista nos Elementos dos Crimes do TPI prevê como Crime de Genocídio a imposição de medidas com intenção de impedir nascimentos no seio de grupo, limitando a sua população.

No documento dos Elementos dos Crimes é estabelecido que, para a categorização da conduta é necessário que o agente imponha estas medidas a mais do que uma pessoa; que essa pessoa/pessoas pertençam a uma determinada nacionalidade, etnia, raça ou religião; o agente tem intenção de destruir, no todo ou em parte, essa nacionalidade, etnia, raça ou religião; as medidas impostas são impostas para prevenir os nascimentos nesse grupo; a conduta acontece num contexto caracterizado por um padrão de atos dirigidos contra esse grupo para o destruir ou constitui, por si, conduta que poderá ter como efeito a sua destruição.

Assim, a conduta prevista na alínea d) do artigo 6º do ER, pressupõe a existência de dolo do agente, o qual age com intenção clara de impedir, em determinada população de pessoas, mesmo que de forma individualizada, os nascimentos em grupos específicos, com o objetivo de destruir esse grupo, ainda que de forma parcial.

Alguns dos atos de violência sexual usados para impedir os nascimentos neste contexto passam pela mutilação genital, o controlo da natalidade, a segregação em função do sexo, a proibição de casamentos dentro do grupo, a gravidez ou inseminação forçada, Violação Sexual por membros de outro grupo ou com a intenção de gerar traumas emocionais que impeçam a vítima procriar no futuro.

Este é o entendimento do caso *The prosecutor vs Akayesu*, onde o Tribunal entendeu que as Violações Sexuais e consequentes Gravidezes Forçadas são meios de destruição de determinados grupos, visto que, as mulheres violadas e deliberadamente engravidadas por membros de outros grupos iriam trazer ao mundo crianças que não teriam a identidade do grupo de origem da mãe ⁴⁵.

e) Transferência forçada de crianças de grupo

A alínea e) comum ao art. 6º do ER, ao artigo 2º nº2 alínea e) do TPIR, ao artigo 4º nº 2 alínea e) do TPIJ e ao artigo 2º e) do CPPCG, parece não abranger crimes de natureza sexual, não existindo previsão nos Elementos dos Crimes do TPI nesse sentido, ou Jurisprudência que assim disponha.

2. Os Crimes contra a Humanidade e a Violência Sexual

O artigo 7º do ER, referente aos Crimes contra a Humanidade no seu nº1 alínea g) e nº2 alínea f), é o primeiro dos artigos do ER a trazer a criminalização da violência sexual a este diploma.

Os Crimes contra a Humanidade ocorrem quando existe um ataque propositado, generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, sendo que não existe aqui a necessidade de que os atos sejam cometidos em contexto de conflito armado.

O artigo 7º do ER reflete o previsto nos artigos 3º do TPIR e no artigo 5º do TPIJ, tendo os seus pressupostos previstos no documento dos Elementos dos Crimes, em especial quando se trata de atos de Violência Sexual. Por se encontrarem aqui explícitos e positivados com pormenor, estes encontram representação em julgamentos do TPI, contrariamente ao que já foi dito quanto ao Genocídio.

⁴⁵ *Idem*, § 508

A alínea g) do nº1 do artigo 7º vem afirmar, de forma evidente, que os atos de Violação Sexual, Escravidão Sexual, Prostituição Forçada, Gravidez Forçada e Esterilização Forçada, ou qualquer outra forma de Violência Sexual de gravidade comparável, quando cometidos de forma deliberada enquanto ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, poderão ser considerados Crimes contra a Humanidade.

O nº 2 do artigo 7º do ER, na alínea f), vem tratar de forma mais aprofundada o ato de Gravidez Forçada, prevendo que por este se entende a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do Direito Internacional.

Quanto aos estatutos do TPIJ e do TPIR, apenas os atos de Violação Sexual são previstos explicitamente como um Crime contra a Humanidade, sendo que os demais atos de Violência Sexual poderiam estar entre os Crimes contra a Humanidade quando apreciados à luz da alínea i) dos seus artigos 5º e 3º, respetivamente, enquanto outros atos desumanos.

a) Violação Sexual

O ato de Violação Sexual foi dos primeiros tipos de Violência Sexual a ser tipificado como violação das normas de Direito Internacional e enquanto Crime Contra a Humanidade. Existe a previsão no Estatuto do TPIR, no seu artigo 3º, alínea g), e no Estatuto do TPIJ, no respetivo artigo 5º, alínea g), sendo que estes dois tribunais não apresentam outros tipos de Violência Sexual tipificados como Crimes contra a Humanidade, pelo menos de forma específica, o que não é o caso do TPI⁴⁶.

Tanto no estatuto do TPIR como no do TPIJ, o Crime contra a Humanidade de Violação Sexual não tem previstos pressupostos, no entanto, através da Jurisprudência é possível alcançar quais seriam estes.

Um dos primeiros casos onde o ato de Violação Sexual foi concretizado de forma sistemática e generalizada ocorreu durante a ocupação do exército japonês na região de Nanquim, onde, apenas num mês, foram violadas cerca de 20 mil mulheres, no entanto, não foi movido nenhum processo perante o Tribunal para o Extremo Oriente de forma a existirem condenações neste sentido⁴⁷.

⁴⁶ BASSIOUNI (1999), p. 361

⁴⁷ ALMEIDA (2009), p. 428

Ao nível do TPIJ, no caso *The prosecutor vs Kunarac et al.*, verificou-se acusação por atos de Violação Sexual, tendo Rasim Délic violado duas mulheres repetidamente, tendo ainda sujeitado dois irmãos homens prisioneiros a tortura e a atos sexuais entre si, sendo que estes atos foram cometidos como forma de intimidar, obter informações, submissão e ainda por motivos discriminatórios, visto que as vítimas eram muçulmanas.

O caso *The prosecutor vs Akayesu*, é, como já referido, uma base desta Jurisprudência, tendo influenciado a decisão de vários julgamentos tais como *The prosecutor vs Alfred Musema* e *The prosecutor vs Laurent Semanza*.

No caso *Akayesu*, o Tribunal afirmou a necessidade de definir, de forma consensual, o ato de Violação Sexual, tendo sido considerado como uma forma de agressão, relações sexuais não consensuais e que podem incluir atos que envolvam a inserção de objetos em orifícios corporais e atos não considerados intrinsecamente sexuais, que não envolvem penetração ou até contacto físico.

O Tribunal entendeu aqui que este crime pode ser usado com finalidade de intimidação, degradação, humilhação, discriminação, punição, controle ou destruição de uma pessoa e da sua dignidade⁴⁸.

Como exemplo de atos que não envolvem qualquer contacto físico, a Testemunha KK relatou uma situação em que uma das vítimas foi despida e obrigada a fazer ginástica nua num pátio em frente a uma multidão, ato esse considerado Violência Sexual por se tratar de uma circunstância coerciva, que não precisa de ser evidenciada pela demonstração de força física, sendo bastantes as ameaças, intimidação, extorsão e outras formas de coação que causam medo ou desespero inerentes a certas circunstâncias⁴⁹.

Neste julgamento foi ainda considerado que a Violação Sexual pode ser enquadrada como Tortura quando este ato é infligido, instigado, consentido ou praticado com a anuência de um funcionário público ou de outra pessoa em posição de poder⁵⁰.

Akayesu foi acusado de Violação Sexual, sendo que teve um papel ativo na ocorrência das atrocidades, seja por encorajamento dos seus subordinados para a prática dos crimes, seja por facilitar, ordenar e presenciar a ocorrência das violações sexuais⁵¹.

⁴⁸ *The prosecutor vs Akayesu - Judgment - Trial Chamber* – 2 de Setembro de 1998 § 596

⁴⁹ *idem* § 688

⁵⁰ *Idem* § 597

⁵¹ ASKIN (2005) p. 1010

No caso *The prosecutor vs Alfred Musema*, a Jurisprudência do caso Akayesu foi usada como fundamento para a acusação por Crime contra a Humanidade de Violação Sexual, reforçando que as variações dos atos de Violação Sexual podem incluir atos não considerados intrinsecamente sexuais, sendo que a essência deste crime não são os detalhes das partes do corpo ou dos objetos usados, mas antes a agressão sob coerção, optando por uma definição alargada deste crime, por forma a acomodar a evolução da justiça.

No entanto, no caso *The prosecutor vs Laurent Semanza*, nas suas acusações incluíram-se atos de Violência Sexual, inclusivamente, atos de Violação Sexual como Crime contra a Humanidade e como Crime de Guerra, entre outras acusações.

Semanza era uma figura importante da comunidade de Bicumbi, na presença de autoridades militares e da comuna, dirigiu-se a uma multidão e perguntou-lhes como estava a progredir a tarefa de matar os Tutsis e incentivou à prática da Violação Sexual das mulheres desta etnia antes de lhes ser retirada a vida.

Apesar do Tribunal neste caso seguir a linha de pensamento da Jurisprudência de *Akayesu*, os juízes decidiram dar prioridade à Jurisprudência do caso *Kunarac*, proveniente do TPIJ. Foi afirmado que, no caso *Akayesu*, houve uma definição ampla do crime e que deveria ser adotada uma definição mais restrita, como a do TPIJ em que o elemento essencial do ato de Violação Sexual como Crime contra a Humanidade é definido pela penetração não consensual, mesmo que leve, da vagina, boca ou do ânus da vítima, pelo pénis do agressor, ou por qualquer outro objeto usado pelo agressor, sendo que o consentimento deverá ser dado voluntariamente e livremente e será avaliado com base no contexto e circunstâncias específicas⁵².

Este tribunal entendeu que o consentimento da vítima em situações deste tipo não pode ser utilizado como excludente de ilicitude do ato, sendo que o dolo do agente e a sua consciência de que a vítima não tem qualquer intenção de participar, mesmo que esse consentimento de forma negativa não seja explícito, são suficientes para configurar o *mens rea*⁵³.

Semanza foi considerado responsável pela violação de uma vítima, sendo que para tal foi preponderante o ambiente coercivo que envolveu o ataque, visto que o acusado tinha conhecimento do alcance que as suas palavras, pronunciadas em contexto público, iriam ter, até pelo ambiente de medo em que se vivia e a influência que este tinha na comunidade,

⁵² *The prosecutor vs Laurent Semanza*, - Judgment - Trial Chamber – 20 de Maio de 2005 § 344

⁵³ ALMEIDA (2009), p. 343

concedendo maior força e legitimidade ao que declarou, sendo que o objetivo final seria sempre aniquilar os elementos da comunidade Tutsi.

No que toca ao TPI, no documento relativo aos Elementos dos Crimes, encontramos quatro elementos constitutivos do ato de Violação Sexual.

No artigo 7º nº1 alínea g, no seu 1º Parágrafo é estabelecido que, para que o agente seja identificado como tal, deve invadir o corpo de uma pessoa através de uma conduta que resulte na penetração, ainda que leve, de qualquer parte do corpo da vítima ou do agressor com um órgão sexual, ou da abertura anal ou genital da vítima com qualquer objeto ou parte do corpo.

No parágrafo 2 o TPI esclarece que a invasão deve ser cometida através de uso da força, pela ameaça do uso da mesma, ou por coação causada pelo medo da violência, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra tal pessoa ou outra pessoa, ou aproveitando-se de um ambiente coercitivo.

Pode ainda ser cometida contra uma pessoa incapaz de dar consentimento genuíno, sendo que alguém pode ser incapaz de dar consentimento genuíno quando afetado por fatores naturais, induzidos ou incapacidade relacionada com a idade.

Este parágrafo afirma-se mais próximo do que encontramos na Jurisprudência do TPIR ao deixar explícito que o consentimento da vítima não isenta o agente do enquadramento dos seus atos neste crime, pelo que deve ter sido em conta todo o contexto em que os atos estão inseridos.

O parágrafo 3 e 4 traduzem o entendimento contido no conceito de que se trata de um Crime contra a Humanidade, de forma a definir e deixar claro que para os atos referidos serem tipificados nesse contexto em específico é necessário que a conduta seja cometida como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil e o agente deverá ter a consciência de que essa conduta era parte ou havia a intenção de que fosse parte desse ataque generalizado ou sistemático.

Apesar da Jurisprudência do TPI ter identificado o ato de Violação Sexual como Crime contra a Humanidade, não existem condenações efetivas por este.

No caso *The prosecutor vs Lubanga*, as denúncias de Violação Sexual não foram incluídas no julgamento, em *The prosecutor vs Ngudjolo* e *The prosecutor vs Katanga*, houve julgamento, no entanto, sem qualquer condenação neste âmbito, no caso *The prosecutor vs*

Bemba Gombo, em junho de 2018, o Tribunal absolveu Bemba Gombo das acusações de que era alvo, onde se incluíam atos de Violação Sexual enquanto Crime contra a Humanidade.

Em todos estes julgamentos a definição e os elementos do crime estavam definidos e claros e com bastante arcabouço legal a suportar o mesmo, no entanto, as absolvições ocorreram com base na ausência de provas que ligassem os acusados aos crimes reconhecidos pelos Tribunais competentes.

Assim, ainda não há em 2022, qualquer registo de condenação efetiva pelo TPI por atos praticados como Crime Contra a Humanidade por Violação Sexual, apesar destes atos e a sua constituição estarem previstos e bem elaborados no artigo 7º nº1 alínea g) do ER e dos Elementos dos Crimes. No entanto, ainda existem casos em aberto, sendo o mais recente o caso de Al-Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud.

Através da análise da Jurisprudência do TPIJ, TPIR e TPI, que a Violação Sexual possui grande reconhecimento dentro do Direito Internacional e demonstra ser a forma de Violência Sexual mais comum⁵⁴.

b) Escravidão Sexual

Nos termos da Convenção sobre a Escravatura de 1926, toda a pessoa tem direito a ser livre de escravatura e estabelece que deve ser esta entendida como o estado ou a condição de uma pessoa sobre a qual se exerce um ou todos os poderes inerentes ao Direito de Propriedade (art. 7º), sendo o indivíduo submetido a controlo, coação e restrição das suas liberdades.

No caso das mulheres esta situação é exacerbada pela vulnerabilidade em que estas são colocadas, quer pela falta de Direitos, quer pelo incumprimento dos mesmos, pelas crises económicas e políticas e pela ocorrência de conflitos armados.

Este subtipo de Violência Sexual encontra-se também previsto no artigo 7º nº1 alínea g) do ER, assim como no Documento referente aos Elementos dos Crimes.

O primeiro dos pressupostos deste ato previsto nos Elementos dos Crimes expõe que, para que esteja caracterizado o Crime contra a Humanidade de Escravidão Sexual é necessário que o agente, sem restrições, exerça sobre a vítima poderes ligados ao direito de propriedade, como a compra, venda, empréstimo ou negociação da pessoa ou a privação da sua liberdade, entendendo-se ainda que poderá ocorrer trabalho forçado ou qualquer forma de recondução

⁵⁴ *Idem*, p. 344

da vítima à posição de subserviência⁵⁵, podendo estar em causa o Tráfico de qualquer pessoa, incluindo mulheres e crianças⁵⁶.

O segundo pressuposto prevê que o agente deve ter coagido as vítimas a envolverem-se em um ou mais atos de natureza sexual, deixando em aberto o leque de atos que aqui podem ser considerados.

Os dois últimos pressupostos delimitam a prática do crime, afirmando que a conduta deve ser cometida como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e o agente deve ter a consciência de que essa conduta era parte, ou havia intenção que fosse, parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil.

O entendimento do crime de Escravidão Sexual como Crime contra a Humanidade encontra precedentes na Jurisprudência do TPIR, do TPIJ e do TPI, sendo que no TPIR e no TPIJ foi considerado um crime relacionado com a dignidade da pessoa humana, como são exemplos disso os casos *The prosecutor vs Akayesu*, *The prosecutor vs Kvočka*, *The prosecutor vs Kunarac* e *The prosecutor vs Katanga* no TPI.

Quanto ao caso *The prosecutor vs Kunarac*, foi aqui que, pela primeira vez, um tribunal procedeu a uma condenação por atos de Escravidão Sexual enquanto Crime Contra a Humanidade⁵⁷, por se considerar que existiu o exercício dos poderes inerentes ao Direito de Propriedade sobre uma pessoa de forma intencional. Poderes esses como o controlo, restrição da autonomia, da liberdade de escolha e de circulação, ausência de consentimento, exigência de trabalho forçado, sexo forçado, prostituição, tráfico de pessoas, sujeição a tratamentos e abusos cruéis e controlo da sexualidade, existindo algum ganho para o agressor por conta dessas limitações a que era sujeita a vítima.

Mais uma vez, o TPI não procedeu a nenhuma condenação efetiva por este Crime contra a Humanidade, apesar de previsto no ER e nos Elementos dos Crimes. No entanto, ainda existem julgamentos em aberto, onde se encontram acusações deste crime, tal como no crime

⁵⁵ Convenção Suplementar sobre a Abolição da escravidão, tráfico de escravos e instituições e práticas similares à escravidão de 1956.

⁵⁶ Elementos do Crime, art 7 n° 1 alínea g

⁵⁷ ASKIN (2003), p. 333

de Violação Sexual, como são os casos de *The prosecutor vs Kony et al.*⁵⁸ e, novamente, *The prosecutor vs Al-Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*⁵⁹.

c) Prostituição Forçada

A Prostituição Forçada como Crime contra a Humanidade encontra-se prevista no artigo 7º nº1 alínea g) do ER, assim como no documento dos Elementos dos Crimes.

O ER entende que este ato acontece quando o agente faz com que uma ou mais pessoas se envolvam em atos de natureza sexual à força, ou por ameaça de força e coação pelo medo de violência, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essas pessoas ou outra pessoa, ou aproveitando-se da incapacidade da pessoa dar um consentimento genuíno.

O segundo parágrafo deste artigo do ER prevê que o agente, ou outra pessoa, obteve, ou espera obter vantagens pecuniárias ou outras vantagens em troca dos atos de natureza sexual cometidos pela vítima, ou seja, depreende-se deste pressuposto que o agente pode ter uma conduta omissiva e subsidiária por ações de terceiros, sob a sua responsabilidade.

A Prostituição Forçada não está prevista nos Estatutos do TPIR e do TPIJ no seu respetivo rol de Crimes contra a Humanidade de forma explícita, sendo que alguma doutrina entende que este crime estaria incluído nos demais atos de Violência Sexual em geral⁶⁰

No que respeita à Jurisprudência quanto a este crime, existe dificuldade em identificar condenações e acusações por este crime, seja no TPIR, no TPIJ ou no TPI.

d) Gravidez Forçada

O Crime contra a Humanidade de Gravidez Forçada está previsto no artigo 7º nº1 alíneas g) e f) do ER, sendo entendido como o confinamento ilegal de uma mulher forçosamente engravidada, com a intenção de afetar a composição étnica de qualquer população ou de realizar outras violações graves de Direito Internacional.

Os Estatutos do TPIR e do TPIJ, novamente, não fazem referência a este ato como Crime contra a Humanidade, sendo que, as vítimas e testemunhas apresentaram depoimentos em

⁵⁸ *The prosecutor vs Kony et al. – Indictment- Pre-Trial Chamber* – 4 de Fevereiro de 2021

⁵⁹ *The prosecutor vs Al-Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud – Indictment- Pre-Trial Chamber* – 8 de Maio de 2020

⁶⁰ GROOTVELD (2012), p. 12

juízos relacionados com este crime, no entanto, não há lugar na Jurisprudência destes tribunais à caracterização deste crime em específico.

Também no TPI não se procedeu a nenhuma condenação por ato de Gravidez Forçada como Crime contra a Humanidade, apesar da previsão do mesmo no ER.

e) Esterilização Forçada

O Crime contra a Humanidade de Esterilização Forçada encontra previsão no artigo 7º nº1 alínea g) do ER e referência no documento dos Elementos dos Crimes, entendendo-se que para a caracterização do ato de Esterilização Forçada como um Crime contra a Humanidade, é necessário que o acusado tenha agido no sentido de privar uma ou mais das suas vítimas da sua capacidade reprodutiva biológica, sendo que essa privação não se destina a incluir medidas de controlo de natalidade que não possuam efeito permanente e não é justificado por tratamento médico ou hospitalar das vítimas, nem tenha sido feito com o seu consentimento genuíno.

Mais uma vez, os Estatutos do TPIR e do TPIJ, não fazem referência a este ato como Crime contra a Humanidade, sendo a sua Jurisprudência omissa quanto às condenações deste tipo. A Jurisprudência do TPI também não contém decisões concretas quanto a condenações por Crimes contra a Humanidade por Esterilização Forçada.

f) Outras formas de Violência Sexual de gravidade compatível

O último crime que envolve atos de violência sexual previsto no artigo 7º nº1 alínea g) do ER será qualquer outra forma de Violência Sexual de gravidade comparável às anteriores, ou seja, atos de natureza sexual contra uma ou mais pessoas, fazendo com que tal pessoa, ou pessoas se envolvessem num ato de natureza sexual pela força, ou pela ameaça do uso da mesma, ou coação causada pelo medo da violência, prisão, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra tal pessoa ou pessoas, ou por outra pessoa, aproveitando-se de um ambiente coercivo ou da incapacidade de tal pessoa dar um consentimento genuíno. Sendo que, tal conduta deve possuir gravidade comparável às demais infrações do artigo 7º parágrafo 1, alínea g) do ER, e o agente deve estar ciente das circunstâncias factuais que estabelecem a gravidade da conduta.

Da leitura deste artigo não é claro, nem determinante, saber quais são os atos e violência sexual em específico, deixando essa interpretação para os Tribunais, tornando-se uma matéria subjetiva.

Tal como nos subtipos anteriores, esta Violência Sexual em geral não está prevista de forma explícita nos estatutos do TPIR e do TPIJ, contudo, entendem os Tribunais que os atos de Violência Sexual, não caracterizados exatamente como Violação Sexual, podem estar constituídos nos seus estatutos de forma subliminar nos artigos 3º e 5º, respetivamente, na alínea i) comum, como outros atos desumanos, tal como é exemplo, a título de Jurisprudência associada a este crime, *The prosecutor vs Akayesu*.

3. Os Crimes de Guerra e a Violência Sexual

O artigo 8º nº 2 do ER, nas suas alíneas b), xxii), e c), vi), trata dos delitos de natureza sexual cometidos ou ordenados durante conflitos armados no âmbito do Direito Internacional. Deste modo, atos como a Violação Sexual, Escravidão Sexual, Prostituição e Gravidez Forçada, Casamento Forçado, Esterilização Forçada, ou qualquer outra forma de Violência Sexual que vá de encontro ao estabelecido nas Convenções de Genebra, é tipificado neste artigo como Crimes de Guerra, que podem ser cometidos tanto por combatentes como por civis, desde que todos os agentes envolvidos estejam no contexto de um conflito armado.

Assim, é necessário umnexo causal entre a conduta praticada e o conflito armado em que os agentes estão inseridos e que essa conduta constitua uma violação de normas de Direito Internacional e que preencha os pressupostos do crime em questão⁶¹.

O artigo 8º nº2 alínea b), xxii) e e), vi), remete-nos para a definição dos subtipos de Violência Sexual encontrada no artigo 7º nº 1 alínea g) e nº2 alínea f) do ER, assim como dos Elementos dos Crimes.

Os Estatutos do TPIJ e do TPIR, não usam a nomenclatura de Crimes de Guerra, preferindo relacionar a sua jurisdição com os crimes cometidos durante períodos de conflitos armados que violem os costumes de guerra ou as Convenções de Genebra de forma geral.

O TPIJ, nos seus artigos 2º e 3º, trata de crimes cometidos em período de conflitos armados e vinculados aos mesmos, mas sem previsão de atos de Violência Sexual de forma explícita, ficando a interpretação a cargo da Jurisprudência.

⁶¹ COTTIER (2008), p. 283

Quanto ao TPIR, no seu artigo 4º, alínea e), caracteriza os atos de Violência Sexual como crimes à dignidade pessoal, fazendo referência explícita à Violação Sexual, Prostituição Forçada e outras formas indecentes de agressão.

De referir que o TPIJ e o TPIR foram, mais uma vez, uma grande influência para o estabelecido e praticado pelo TPI, tanto ao nível do ER como da sua Jurisprudência.

a) Violação Sexual

A Violação Sexual, como Crime de Guerra é aquele que encontra mais arcabouço ao nível de Jurisprudência dos Tribunais Internacionais.

A sua tipificação e os seus pressupostos seguem o já exposto para os Crimes Contra a Humanidade.⁶²

No caso do TPIR, *The prosecutor vs Musema*, são identificados os pressupostos deste crime, com base no artigo 4º alínea e) do Estatuto deste Tribunal e na Jurisprudência do caso *The prosecutor vs Akayesu*.

No que toca ao TPIJ, há uma interpretação extensiva deste Crime de Guerra, como humilhação e tratamento degradante no caso *The prosecutor vs Cesic*, e como Violação das Leis e Costumes de Guerra no caso *The prosecutor vs Kunarac et al.*

Ao nível do TPI, existem acusações com fundamento nestes atos, nomeadamente nos casos *The prosecutor vs Kony et al.*, *The prosecutor vs Katanga* e *The prosecutor vs Ngudjolo*, no entanto, só no caso *The prosecutor vs Bemba Gombo*, houve condenação pelo Crime de Guerra de Violação Sexual, mas, mais tarde, o Tribunal absolveu Bemba Gombo como agente ativo pelos crimes pelos quais havia sido condenado.

b) Escravidão Sexual

O Crime de Guerra de Escravidão Sexual mantém o padrão no que diz respeito a refletir o texto contido nos Crimes contra a Humanidade de Escravidão Sexual, com a diferença, já identificada, da necessidade de que os crimes ocorram no contexto de conflitos armados.

Na Jurisprudência dos Tribunais Internacionais encontramos, mais uma vez este crime e os seus pressupostos nos casos *The prosecutor vs Akayesu*, *The prosecutor vs Kvočka*, *The*

⁶² SCHABAS (2017), p. 11

prosecutor vs Katanga, The prosecutor vs Kony et al., e, mais recentemente, *The prosecutor vs Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*.

c) Prostituição Forçada, Gravidez Forçada e Esterilização Forçada

Também estes três crimes possuem pressupostos idênticos aos encontrados nos Crimes Contra a Humanidade, com a diferença de acontecerem no contexto de Conflito Armado.

A menção a estes crimes feita nos Estatutos dos Tribunais Internacionais é feita de forma subjetiva e sem um reconhecimento efetivo de atos que se caracterizem como crimes desta natureza em julgamento específico, de forma que há dificuldade de encontrar maior análise ou condenação explícita em que sejam citados estes crimes como Crimes de Guerra.

d) Outras formas de Violência Sexual que também constituam graves violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra

Este subtipo penal de Violência Sexual como Crime de Guerra também encontra as mesmas semelhanças dos crimes já mencionados com os Crimes contra a Humanidade, sendo a diferença de maior relevo, como já referido, a sua inserção em contexto de Conflito Armado.

Sendo que também não se encontra de forma explícita nos Estatutos do TPIR e do TPIJ, apenas de forma subliminar nos artigos 3º e 5º, respetivamente, na alínea i) comum, como outros atos desumanos, sendo a possibilidade de verificação destes crimes analisada nos casos *The prosecutor vs Akayesu* e *The prosecutor vs Musema*.

O TPI, na sua Jurisprudência, não procedeu, até ao momento, a acusações e condenações deste tipo.

Jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais

Como já analisado, os Crimes Internacionais cometidos, de forma exclusiva e desproporcional, sobre as mulheres têm vindo a ser tratados, de forma quase inovadora, pelo TPIJ, TPIR e TPI, pelo que iremos dedicar este capítulo à análise de Jurisprudência desenvolvida pelos referidos Tribunais, nomeadamente, no que diz respeito aos casos *Kunarac*, *Akayesu* e *Al Hassan*.

A escolha desta Jurisprudência, em específico, reside nas inovações alcançadas pelos Tribunais nestes casos e ao facto de espelharem algumas das preocupações deste trabalho, nomeadamente quanto à condenação por Violação Sexual e Escravatura Sexual como Crimes Contra a Humanidade e à questão do consentimento no caso *Kunarac*; à condenação por Crime de Genocídio por atos de Violação Sexual e a definição dos atos de Violação Sexual e Violência Sexual no Direito Internacional no caso *Akayesu*; e às acusações no caso *Al Hassan* relativamente aos atos de Escravatura Sexual e Violência Sexual, resultantes dos Casamentos Forçados, residindo a escolha do mesmo também por este ser, à data, o caso mais recente perante o TPI.

1. The prosecutor vs *Kunarac et al.*

O Tribunal Jugoslavo julgou, de forma inovadora, o caso *Kunarac* em 22 de Fevereiro de 2001, tendo considerado como Crimes Contra a Humanidade atos de Violação Sexual e Escravatura, sendo que, neste caso, as vítimas foram violadas sexualmente, de forma reiterada, durante vários dias, semanas ou até meses.

Deste julgamento constituiu a primeira condenação da Violação Sexual como Crime Contra a Humanidade neste Tribunal e a primeira, de sempre, por Escravatura em conjugação com Violação Sexual, constituindo um contributo crucial para a clarificação dos elementos destes crimes no âmbito do Direito Internacional⁶³.

Cada um dos oito acusados foi condenado por atos relacionados com o Género, nomeadamente Violação Sexual, Tortura, Escravatura e outros atos contra a Dignidade Humana, cometidos na região de Foča.

⁶³ ASKIN (2003), p. 46

De acordo com a Acusação, os militares sérvios tomaram pela força a região de Foča em 1992, durante o período em que Dragoljub Kunarac foi líder de uma unidade das forças especiais do Exército Sérvio Bósnio e Radomir Kovac e Zoran Vukovid eram membros de outra unidade militar do mesmo Exército.

Estes militares reuniram a população desta região para depois separar os homens muçulmanos e croatas das mulheres e crianças, tendo encaminhado os grupos para centros de detenção, ficando as mulheres e crianças retidas em escolas e pavilhões, onde foram violadas, repetidamente e de formas variadas, pelas forças militares⁶⁴.

O Tribunal, neste caso, descortinou sobre os elementos da Violação Sexual como Crime Contra a Humanidade nos termos do Direito Internacional.

A Jurisprudência do caso *Furundžija* estabeleceu que os elementos objetivos deste subtipo penal consistiam na (1) penetração sexual, por mais ligeira que seja (1.a) da vagina ou do ânus da vítima por parte do agressor ou por objeto usado por este ou (1.b) da boca da vítima pelo pênis do agressor, (2) por coação, força ou ameaça sobre a vítima ou sobre terceira pessoa ⁶⁵.

Este Tribunal concordou com esta posição quanto ao *actus reus*, no entanto, considerou que o referido ponto 2 era demasiado restritivo na medida em que não fazia qualquer alusão ao consentimento⁶⁶. Isto porque sabemos que a força, a ameaça ou a coação são, efetivamente, elementos relevantes, no entanto, não existe uma lista exaustiva dos elementos. Devendo ser antes colocada a tónica na Autonomia Sexual, elemento que o Tribunal considerou que seria o verdadeiro denominador comum e que poderia gerar consenso entre as jurisdições nacionais, por ser mais amplo quanto à penalização das Violações Sexuais e por estas, na sua maioria, definirem a Violação Sexual, justamente, com base na ausência de consentimento livre e voluntário⁶⁷.

O Tribunal dispôs que a Autonomia Sexual seria violada sempre que uma pessoa, sendo sujeita a determinado ato, não tenha consentido livremente o mesmo ou não participou no mesmo de forma voluntária⁶⁸, sendo que fatores como o uso da força, ameaça ou aproveitamento de alguém incapaz de consentir são evidência da violação desta autonomia⁶⁹.

Neste sentido, identificou três categorias gerais de fatores passíveis de determinar quando um ato sexual pode constituir Violação Sexual como Crime Contra a Humanidade: (1) O ato

⁶⁴ *The prosecutor vs Kunarac et al.*, - *Judgement – Trial Chamber* – 22 de Fevereiro de 2001, §s 49, 51 e 52

⁶⁵ *The Prosecutor v. Furundzija - Trial Chamber* – 10 de Dezembro de 1998, § 185

⁶⁶ *The prosecutor vs Kunarac et al.*, - *Judgement – Trial Chamber* – 22 de Fevereiro de 2001, § 438

⁶⁷ *Idem*, § 440 e 453

⁶⁸ *Idem*, § 457

⁶⁹ *Idem*, § 458

sexual é marcado pela força ou pela ameaça do uso da mesma contra a vítima ou contra terceiro; (2) o ato sexual é marcado pela força ou por outras circunstâncias que tornaram a vítima especialmente vulnerável ou que a inibiram de efetuar um consentimento esclarecido; (3) o ato sexual ocorreu sem o consentimento da vítima⁷⁰.

Desta forma, estabeleceu-se que é importante reconhecer a vulnerabilidade em que se encontra a vítima quando esta não é capaz de recusar devido a situações de incapacidade qualitativa (por exemplo, mental, física, de saúde, idade), por uma circunstância temporal (sujeição a pressão psicológica ou outra condição que a torne incapaz de resistir ao ataque), ou por outros fatores como sujeição a fraude ou deturpação, em que a vítima se encontra incapaz de recusar de forma esclarecida, livre e informada, ou seja, nas situações em que a vontade da vítima foi ignorada ou não lhe foi dada oportunidade de a manifestar. Neste contexto, estaremos a perante um dos pressupostos de Violação Sexual como Crime Contra a Humanidade⁷¹.

Assim, o Tribunal considerou que, quanto aos respectivos pressupostos, o *actus reus* é constituído por “penetração sexual, ainda que por muito ligeira, (a) da vagina ou do ânus da vítima pelo pénis do agressor; ou (b) da boca da vítima pelo pénis do agressor; que tenha ocorrido sem o consentimento da vítima”, tendo esse consentimento de ser dado de forma voluntária, “resultando do livre-arbítrio da vítima, tendo em conta as circunstâncias envolventes”. O *mens rea* é preenchido pela demonstração de que existe intenção de penetração sexual e que este acontece sem o consentimento da vítima.⁷²

O Tribunal, neste caso, também interpretou o efeito da Regra nº 96 das Regras de Procedimento e Recolha de Provas para o TPIJ, relativamente à prova em crimes de Violência Sexual, que estabelece que, em casos de agressão sexual: (1) não será exigida qualquer corroboração do testemunho da vítima; (2) não será permitido o consentimento como defesa se a vítima (a) tenha sido sujeito, ameaçado ou tenha tido razões para temer violência, coação, detenção ou opressão psicológica, ou (b) acreditava, razoavelmente, que poderia ser sujeito ou ameaçado; (3) antes da admissão da prova do consentimento da vítima, o acusado deve demonstrar ao Tribunal de que as provas são relevantes e credíveis; (4) o comportamento sexual anterior da vítima não será admitido como prova.

O Tribunal interpretou a clausula 2 da Regra nº 96 de forma coincidente com o conceito de Violação Sexual que desenvolveu, entendendo a referência ao consentimento como defesa,

⁷⁰ *Idem*, § 442

⁷¹ *Idem*, § 452

⁷² *Idem*, § 460

como uma indicação para que os juízes negassem qualquer consentimento meramente aparente, consistentemente com a Jurisprudência já considerada e com um entendimento de senso comum do significado do consentimento genuíno.

Desta forma afastando a defesa com base no consentimento dado pela vítima que havia sido "sujeita ou ameaçada ou com razões para temer violência, coação, detenção ou opressão psicológica", ou " que acreditava razoavelmente que não se submetesse ao ato em causa, terceiro poderia ser sujeito ou ameaçado". Dito isto, não é admitida a defesa com base no consentimento da vítima quando este tem por base o previsto nas alíneas a) e b) do nº 2 da Regra nº96, reforçando a necessidade de um consentimento com base no Livre-Arbítrio⁷³.

Apesar de neste caso todas as vítimas se encontrarem em cativeiro quando os crimes foram cometidos, o Tribunal, ainda assim, considerou o elemento do consentimento numa das situações, na medida em que o acusado Kunarac, de forma eficaz, contornou a Regra nº 96 alegando Erro de Facto, afirmando que pensava que a vítima, naquele caso, consentira, porque esta iniciou o ato sexual com o mesmo, depois de ter sido ameaçada de que se não o seduzisse e o satisfizesse sexualmente iria enfrentar graves consequências.

Neste contexto Kunarac afirmou que, como foi a vítima a iniciar o ato sexual ele achou que existiu consentimento por parte da mesma. O Tribunal rejeitou esta defesa na medida em que, apesar da existência de uma testemunha ocular que verificou que foi a vítima a iniciar o ato, esta só o iniciou porque tinha medo de ser morta se não o fizesse, considerando que seria improvável que Kunarac considerasse como Consentimento este ato da vítima, dadas as circunstâncias do mesmo, na decorrência de uma detenção forçada, num contexto de guerra⁷⁴.

Kunarac foi considerado culpado pela Violação Sexual e Tortura de muitas outras mulheres e meninas, escolhendo as suas vítimas por serem muçulmanas, tendo o Tribunal considerado que o tratamento diferenciado a essas mulheres se devia, especificamente, à religião das mesmas, como provado pelas situações em que afirmava que essas mulheres teriam de dar à luz bebês sérvios e que deveriam ter prazer em ter relações sexuais com homens sérvios, demonstrando que a discriminação era o que estava na base dos crimes cometidos, mas não era, necessariamente, a única razão⁷⁵.

Foi, assim, considerado responsável de forma individual pelos crimes resultantes da sua participação como agressor, instigador, ajudante e facilitador nos atos de Violência Sexual⁷⁶.

⁷³ *Idem*, § 464

⁷⁴ *Idem*, § 644, 645 e 646

⁷⁵ *Idem*, § 654 e 655

⁷⁶ *Idem*, § 656

Vukovic foi acusado por crimes de Violação Sexual e Tortura Sexual contra mulheres e meninas na mesma região.

Na sua defesa afirmou que fosse provado que ele cometeu atos de Violação Sexual, ele apenas realizou esses atos por impulso sexual, e não por ódio. No entanto, o Tribunal estabeleceu que tudo o que importa no contexto em causa é que o agressor tenha consciência de que existia um ataque à população muçulmana, da qual a sua vítima era membro sendo que, na verdade, a sua intenção ao exercer atos de tortura era a de discriminar as pessoas do grupo, que não era o seu, mesmo que esta não fosse a motivação principal ou a única⁷⁷. Consequentemente, o Tribunal considerou Vukovic culpado de Tortura como Crime de Guerra e como Crime Contra a Humanidade, em consequência dos atos de Tortura Sexual infligidos às vítimas.

Kovac foi acusado de crime de Ofensas à Dignidade Humana, por atos de Violência Sexual cometidos contra mulheres e meninas sujeitas a condições de escravatura⁷⁸. Este obrigou as vítimas a dançarem nuas, juntas e individualmente, enquanto Kovac e outros homens assistiam, como forma de entretenimento, situação que o Tribunal considerou dolorosa, humilhante e degradante para as vítimas envolvidas, sendo que mesmo que o agressor não tenha intenção de humilhar a vítima, é suficiente que este saiba que o ato poderá causar estes efeitos para o mesmo ser punível, ou seja, não importa se as obrigou a estes atos para humilhação das mesmas ou para gratificação pessoal dos agressores, o Tribunal pode acusar os agentes deste ato desde que exista séria humilhação da vítima, sendo que, no caso em concreto, o Tribunal entendeu que a nudez forçada causará humilhação⁷⁹.

Outro dos aspetos mais inovadores deste caso será a abordagem mais aprofundada feita ao crime de Escravatura, sendo que houve amplas evidências consideradas pelo Tribunal no que diz respeito a este crime, tendo considerado dois dos acusados culpados de Violação Sexual e Escravatura, como Crimes Contra a Humanidade, definindo este crime como a condição de uma pessoa sobre a qual são exercidos poderes ligados ao Direito de Propriedade, sendo que o *actus reus* deste crime será o exercício desses poderes, enquanto o *mens rea* será o exercício intencional desses poderes⁸⁰.

O Tribunal concluiu pela existência deste crime pelos indícios do mesmo, que incluíam controlo, exercício de propriedade, restrição da autonomia individual, da liberdade de escolhas e de movimentos, existência de benefício para o agressor, inexistência de livre-

⁷⁷ *Idem*, § 816

⁷⁸ *Idem*, § 501

⁷⁹ *Idem*, § 773 e 774

⁸⁰ *Idem*, § 540

arbitrio, exploração, trabalhos forçados, inclusivamente pelo uso da força, sexo e prostituição forçada, tráfico de pessoas, sujeição a tratamento inumano e cruel, abuso e controlo da sexualidade⁸¹.

A maioria das vítimas neste caso foram escravizadas durante semanas ou meses, sendo que durante esse tempo os acusados que referimos, e outros, violaram sexualmente as vítimas, de forma sistemática, durante o tempo em que aí estiveram retidas⁸².

Ao condenar Kunarac do crime de Violação Sexual e de Escravidão como Crimes Contra a Humanidade, o Tribunal concluiu que o agressor manteve as vítimas isoladas contra a vontade das mesmas, tendo-as tratado como sua propriedade e tendo-as forçado a trabalhos domésticos e atos sexuais durante todo o tempo, tendo de obedecer a ordens, sendo que não tinham opção de abandonar o local, eram sujeitas a maus-tratos, eram violadas sexualmente por homens que pagavam a Kunarac, e por ele próprio⁸³.

Kovac vendeu pelo menos duas meninas que foram escravizadas e violadas sexualmente e agredidas fisicamente por vários meses⁸⁴.

O Tribunal acabou por concluir que o livre-arbitrio, neste contexto, é impossível de obter ou irrelevante, pelas condições em que as vítimas estão inseridas, estando sujeitas à ameaça e ao uso da força, assim como outras formas de coação, o medo da violência, falsas promessas, abuso de poder, vulnerabilidade, detenção ou cativo e opressão⁸⁵. Este caso demonstrou, assim que a Escravidão e a Violação Sexual estão intrinsecamente ligadas, podendo constituir a segunda uma motivação, ainda que não exclusiva, para o crime de Escravidão, no entanto, a expressão Escravidão Sexual não foi usada neste caso⁸⁶

2. The prosecutor vs Jean-Paul Akayesu

O julgamento de Akayesu foi levado a cabo pelo TPIR em 2 de setembro de 2008. Este julgamento carrega uma grande importância na medida em que concluiu que a Violação Sexual e outras formas de Violência Sexual foram usadas como instrumento de Genocídio e passíveis de constituir Crimes Contra a Humanidade, tendo sido neste julgamento que surge a primeira condenação por crime de Genocídio e Crimes Contra a Humanidade por atos de Violência Sexual⁸⁷.

⁸¹ *Idem*, § 542

⁸² *Idem*, § 740

⁸³ *Idem*, § 741 e 742

⁸⁴ *Idem*, § 780 e 781

⁸⁵ *Idem*, § 542

⁸⁶ ASKIN (2003), p. 53

⁸⁷ ASKIN (2003), p. 31

Jean-Paul Akayesu, *burgomestre* de Taba, no Ruanda, foi acusado originalmente de 12 crimes de Genocídio, Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Guerra, em razão de Homicídio, Exterminação, Tortura e Tratamento Cruel e Degradante, não sendo feita, inicialmente, nota a crimes em razão do género, apesar da prova documental extensa que demonstrava evidências de crimes de Violação Sexual e de Violência Sexual.

Durante o julgamento, uma testemunha, de forma espontânea, depôs sobre a Violação Sexual em grupo, por soldados da milícia Interahamwe de que a sua filha de 6 anos foi Vítima, seguida do testemunho de uma Vítima de Violação Sexual e que testemunhou outras Violações por parte de soldados da milícia Hutu. Ora, estes Testemunhos, assim como a pressão de Ativistas Feministas, ONGs, académicos, resultaram numa investigação destes crimes por parte do Gabinete do Procurador⁸⁸, tendo levado a uma emenda das acusações para incluir nestas os crimes verificados, atribuindo responsabilidade individual e por atos dos seus subordinados a Akayesu⁸⁹.

A investigação encontrou prova vasta dos Crimes de Violência Sexual cometida em Taba por homens Hutu sobre mulheres Tutsi, tendo o Procurador alterado as acusações de Akayesu, acrescentando crime de Violação Sexual e outros “outros atos desumanos” como Crime de Genocídio e Crimes de Guerra, concluindo, desta forma, que a Violação Sexual foi usada como instrumento de Genocídio⁹⁰.

O Tribunal definiu, neste caso, o ato de Violação Sexual como “invasão física de natureza sexual, cometida sobre uma pessoa em circunstâncias coercivas”, já a Violência Sexual é definida como “qualquer ato de natureza sexual que seja cometido sobre uma pessoa em circunstâncias coercivas, não sendo limitada à invasão física do corpo humano, podendo incluir atos que não envolvem penetração ou contacto físico”⁹¹.

O Tribunal considerou, por exemplo, a nudez forçada como ato de Violência Sexual que não envolve contacto físico e reforçou que a coação não tem de recorrer à força física, na medida em que ameaças, intimidação, extorsão e outras formas de causar medo ou desespero podem constituir coação, sendo que a mesma já se encontra necessariamente inerente ao contexto de conflito armado⁹².

Apesar das jurisdições nacionais, pelo menos à época, definirem Violação Sexual como ato sexual não consensual, o Tribunal considerou que era necessário alcançar uma definição

⁸⁸ *Idem*

⁸⁹ *The prosecutor vs Akayesu – Trial Chamber – Judgment – 2 de Setembro de 1998, § 416*

⁹⁰ *The prosecutor vs Akayesu – Pre-Trial Chamber - Amended Indictment – 17 de Junho de 1997, Acusações § 13-15*

⁹¹ *The prosecutor vs Akayesu – Trial Chamber – Judgment – 2 de Setembro de 1998, § 688*

⁹² ASKIN (2003), p. 32

mais ampla de forma a incluir atos que envolvam introdução de objetos e/ou o uso de orifícios do corpo que não são considerados intrinsecamente sexuais⁹³.

O Tribunal deu ainda nota que a Violência Sexual entraria no âmbito dos “atos desumanos” como Crimes Contra a Humanidade, “atos contra a dignidade humana” dos Crimes de Guerra previstos no Estatuto e “ofensas corporais e mentais graves” do Crime de Genocídio⁹⁴. Sendo que, ainda que os crimes de Violação Sexual não tenham sido, neste caso, penalizados como Tortura, o Tribunal dispôs que os crimes de Violação Sexual são uma forma de agressão complexa e os elementos do crime não podem ser analisados de forma mecânica, na medida em que este crime poderá ser usado como forma de intimidação, degradação, humilhação, discriminação, punição, controle e destruição, sendo que, na verdade, pode constituir, por si só, Tortura, quando os pressuposto do crime se verificarem⁹⁵.

O Tribunal reconheceu, sem margem para dúvidas, que a Violência Sexual causa danos extensos e é usada, de forma intencional, durante os períodos de conflito para subjugar e devastar coletivamente o grupo inimigo.

No Genocídio levado a cabo pelos Hutus os atos de Violação Sexual foram praticados como uma das táticas nucleares do processo de destruição do grupo Tutsi, ao destruir, inclusivamente, o espírito da comunidade, a vontade de viver e a própria vida, sendo que o sofrimento decorrente da Violência Sexual vai além do indivíduo que é vítima, afetando a coletividade do grupo, na medida em que, existia intenção de infligir sofrimento, ao violarem e mutilarem as mulheres, ainda antes de as matarem⁹⁶.

Não existem relatos de que Akayesu, por si próprio, tenha praticado crimes de Violação Sexual, no entanto, o Tribunal considerou-o culpado dos mesmos em virtude do papel que desempenhou ao ordenar, instigar, facilitar e auxiliar nestes crimes, forçar à nudez pública e mutilação sexual.⁹⁷

Akayesu omitiu, presenciou, usou palavras de incentivo, durante e antes muitos dos crimes praticados, o que levou o Tribunal a concluir que este incorreu em responsabilidade criminal por diversos crimes, incluindo os crimes de Violência Sexual, cometidos por homens Hutu contra mulheres Tutsi em Taba, visto que, em virtude da autoridade que Akayesu tinha, a sua presença e palavras de encorajamento deram sinais claros de tolerância

⁹³ *The prosecutor vs Akayesu - Trial Chamber- Judgment* – 2 de Setembro de 1998, § 686

⁹⁴ *Idem*, § 688

⁹⁵ *Idem*, § 687

⁹⁶ *Idem*, § 731, 732 e 733

⁹⁷ *Idem*, § 692, 693 e 694

para com estes atos e, desta forma, condenou-o por responsabilidade individual relativamente aos crimes sexuais⁹⁸.

O Tribunal, além de condenar Akayesu por Violação Sexual como Crime Contra a Humanidade, também o considerou responsável por Violação Sexual como Crime de Genocídio, dispondo que os Crimes de Violação Sexual constituem crime da mesma forma que qualquer outro ato, desde que cometido com a intenção específica de destruir, em todo ou em parte, um grupo, tendo, neste caso, sido usado este crime como instrumento de destruição em Taba, sendo que os atos e omissões de Akayesu o tornaram responsável pelos crimes em causa⁹⁹.

O Tribunal concluiu que, muitas vezes, as Violações Sexuais levaram à morte de mulheres, outras ficaram vivas por os agressores considerarem que era mais degradante deixarem as mulheres vivas depois de as violarem¹⁰⁰.

No total, o Tribunal condenou Akayesu por nove dos cinquenta crimes de que este foi acusado inicialmente, tendo sido considerado culpado de Genocídio e Crimes Contra a Humanidade de Extermínio, Homicídio, Violação Sexual e outros atos desumanos, tendo sido, em consequência, condenado a prisão perpetua¹⁰¹.

3. The prosecutor vs Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud

O julgamento de Al Hassan encontra-se, neste momento, a correr no TPI, tendo o seu julgamento iniciado em 14 de julho de 2020.

O suspeito encontra-se acusado de Crimes Contra a Humanidade (entre os quais por atos de Violação Sexual, Escravatura Sexual e outros atos desumanos como Casamentos Forçados) e Crimes de Guerra (onde encontramos Violação Sexual e Escravatura Sexual) cometidos na região de Timbuktu, no Mali, entre 2012 e 2013, enquanto membro do grupo Ansar Dine e chefe *de facto* da Polícia Islâmica, tendo, alegadamente, facilitado, ordenado, solicitado e incitado à prática destes crimes¹⁰².

O grupo *Ansar Dine*, liderado por Ag Ghaly, tomou o controlo da cidade de Timbuktu entre Abril de 2012 e Janeiro de 2013, no contexto de um conflito armado interno¹⁰³.

⁹⁸ *Idem*, §s 693

⁹⁹ *Idem*, § 731

¹⁰⁰ ASKIN (2003), p. 34

¹⁰¹ *The prosecutor vs Akayesu - Trial Chamber – Sentence – 1 de Junho de 2001*

¹⁰² *The Prosecutor v. Al Hassan – case information sheet (2022)*

¹⁰³ *The Prosecutor v. Al Hassan – Pre-Trial Chamber - Amended and corrected version of the document containing the charges – 8 de Maio de 2020, § 2*

Depois de tomada a cidade, o grupo, com a colaboração das suas instituições, criou um plano comum durante cerca de 10 meses, de forma a estabelecer e consolidar o seu poder na região e sobre a sua população, impondo a sua própria ideologia e visão religiosa através de condutas, comportamentos e medidas, controlando a vida pública e privada da população, que resultaram, por força das circunstâncias na violação dos Direitos Fundamentais das pessoas, à prática de abusos e de crimes, conforme analisaremos¹⁰⁴.

Um dos alvos deste grupo foram as mulheres e meninas, que foram perseguidas, punidas, agredidas, sujeitas a um sistema de Casamentos Forçados, Escravidão Sexual e Violação Sexual, em benefício dos membros do grupo armado e das suas instituições¹⁰⁵. Estas eram alvo de assédio constante, sujeitas a controlo abusivo, humilhações e tratamentos degradantes, violência física e psicológica, sendo privadas da sua liberdade¹⁰⁶, quer fosse nas escolas, em casa, nos mercados, ou qualquer outro local¹⁰⁷.

Os Líderes do grupo armado, alegadamente, encorajavam e incentivavam um “sistema” de casamentos de forma que fosse possível aos homens satisfazerem as suas “necessidades sexuais”, sem serem os atos considerados heresia. Desta forma, forçavam as mulheres a relacionamentos não consensuais.

A acrescer ao casamento forçado, as vítimas eram ainda sujeitas a Escravidão Sexual, sendo obrigadas a realizar atos sexuais com os homens com quem eram casadas¹⁰⁸.

Segundo o Tribunal, o Casamento Forçado é caracterizado por um agressor que coage alguém, pela força ou pela ameaça do uso desta, por palavras, ou por condutas, diretamente ou por terceiros, a entrar numa relação, forçando o casamento, assim como Violação Sexual, infligindo grande sofrimento ou danos físicos ou mentais na vítima¹⁰⁹, tendo assim aqui como elemento de *actus reus* a conduta de imposição de um casamento forçado, sendo o dano resultante, constituído pelo sofrimento causado pela imposição deste estado conjugal¹¹⁰.

Estes casamentos permitiam a inclusão do Grupo Armado na população, consolidando o poder e o controlo sobre a região e o seu povo, facilitando a sua integração¹¹¹, além de que as mulheres ficariam grávidas, de forma indesejada, pelos seus maridos, criando uma nova

¹⁰⁴ *Idem*, § 4 e 5

¹⁰⁵ *Idem*, § 9

¹⁰⁶ *Idem*, §§ 168 e 169

¹⁰⁷ *Idem*, § 198

¹⁰⁸ *Idem*, § 750

¹⁰⁹ *Idem*, § 752

¹¹⁰ *Idem*, § 753

¹¹¹ *Idem*, § 767

geração¹¹². Razão pela qual os líderes da organização casavam com as mulheres e procuravam mulheres solteiras de forma a facilitar os casamentos de outros membros¹¹³.

Os Casamentos Forçados são, assim, considerados Crime Contra a Humanidade, por Atos Desumanos (art. 7º nº1 alínea k) do ER)¹¹⁴, respondendo às necessidades das vítimas que vivem oprimidas durante situações de conflito armado¹¹⁵.

Dos casamentos forçados resultaram outros crimes como Escravidão Sexual, Violação Sexual, como iremos analisar.

Quanto à Escravidão Sexual, esta também é enquadrada nos âmbitos dos Crimes Contra a Humanidade (art. 7º nº 1 alínea g) do ER) e ainda como Crime de Guerra (art. 8º nº2 alínea e) vi) do ER)¹¹⁶.

Muitas das vítimas foram reduzidas a escravas sexuais como resultado do sistema de Casamentos Forçados, que legitimava os membros do Grupo Armado a exercer poderes de propriedade sobre as mulheres, forçando-as a realizar atos de natureza sexual¹¹⁷.

Também neste caso o TPI, na acusação, entendeu que a existência de um conflito armado e as circunstâncias de hostilidade de coercivas fazem presumir que não existiria consentimento das vítimas nestes atos¹¹⁸, visto que estas mulheres, na generalidade, não queriam casar nem manter relações sexuais com estes homens. No entanto foi-lhes vedada a liberdade de escolha¹¹⁹, em virtude do contexto de coação, violência, intolerância, ocupação, regras discriminatórias, o poder exercido sobre a vida das mulheres, as condições socioeconómicas que ditavam a vulnerabilidade das mulheres, não lhes restando alternativas¹²⁰.

Como vimos, existiram casos de Violência Sexual no contexto dos Casamentos Forçados, qualificados como Crime Contra a Humanidade e como Crime de Guerra, nos termos do ER¹²¹ na medida em que, os agressores tomaram posse dos corpos das vítimas penetrando partes dos mesmos com os seus órgãos sexuais, em circunstâncias coercivas, inclusivamente pelo uso da força ou ameaça ¹²².

¹¹² *Idem*, § 763

¹¹³ *Idem*, § 768 e 769

¹¹⁴ *Idem*, § 776

¹¹⁵ *Idem*, § 777

¹¹⁶ *Idem*, § 795

¹¹⁷ *Idem*, § 796

¹¹⁸ *Idem*, § 761

¹¹⁹ *Idem*, § 799

¹²⁰ *Idem*, § 828

¹²¹ *Idem*, § 866

¹²² *Idem*, § 868

Estes atos de violência eram, alegadamente, parte da política de atuação do Grupo e das suas instituições, não eram atos isolados, e, portanto, são considerados parte do ataque sistemático à população, nos termos do art. 7º nº 1 do ER¹²³, sendo que os agressores estavam cientes disto e sabiam que o seu comportamento poderia ser qualificado como tal¹²⁴.

Al Hassan, em virtude do papel que, alegadamente, desempenhava na Polícia Islâmica e no grupo armado, estava em permanente contacto com a população, garantia que a estes cumpriam as novas regras impostas, transmitindo ordens, organizando e distribuindo o trabalho a efetuar, aplicava sanções, efetuava serviço como mediador de litígios entre a população, punia os civis redigia e assinava relatórios, investigava, organizava os processos, interrogava os suspeitos e efetuava recomendações ao Tribunal¹²⁵.

Teve também um papel importante na implementação das regras, impostas pelo grupo armado, encontrando-se acusado de ordenar patrulhas para verificar se as mulheres estariam a cumprir as mesmas, nas quais se incluía o uso de véu, a proibição de uso de jóias, restrições de liberdade e de movimentos, entre outras¹²⁶, punindo as mulheres que não obedecessem¹²⁷.

Desta forma, a acusação considera-o criminalmente responsável, nos termos do artigo 25 nº 3 alínea a) do ER, por alegadamente cometer estes atos de forma direta e indireta, nos termos do artigo 25 nº 3 alínea b) do ER, por ordenar, provocar e instigar à prática destes crimes, nos termos do artigo 25 nº 3 alínea c) do ER por facilitar, encobrir, colaborar na prática dos crimes e nos termos do artigo 25 nº3 alínea d) do ER por colaborar intencionalmente para a prática dos crimes¹²⁸.

Quanto ao *mens rea* previsto no artigo 30º do ER, podemos dizer que se preenche neste caso, na medida em que, alegadamente, Al Hassan atuou com intenção de causar as consequências que ocorreram e estava consciente de que estas poderiam ocorrer naquelas circunstâncias, assim como estava consciente das circunstâncias factuais do conflito armado em causa¹²⁹.

¹²³ *Idem*, § 206

¹²⁴ *Idem*, § 207

¹²⁵ *Idem*, § 153

¹²⁶ *Idem*, § 824

¹²⁷ *Idem*, § 825

¹²⁸ *Idem*, § 208

¹²⁹ *Idem*, § 841

A acusação considera que a sua contribuição e os seus atos foram intencionais, sabia das intenções do grupo em que estava inserido de cometer os crimes em causa e facilitou os mesmos¹³⁰.

Deste conflito resultam, pelo menos 880 vítimas, 155,187 refugiados e 198,558 deslocados¹³¹.

Al Hassan encontra-se acusado de 40 crimes relacionados com Violação Sexual, Escravidão Sexual e Casamento Forçado¹³²

O Julgamento de Al Hassan iniciou em Julho de 2020, onde foi feita a leitura da acusação, tendo-se declarado inocente.

Em Setembro de 2020 foi ocasião de ouvir 52 testemunhas e de iniciar a apresentação de provas. Em Fevereiro de 2022 iniciaram-se as declarações dos Representantes Legais das Vítimas e duas testemunhas foram ouvidas. Em Maio de 2022 será ouvida a Defesa e serão apresentadas as suas provas¹³³.

¹³⁰ *Idem*, § 863

¹³¹ *Idem*, § 90

¹³² *Idem*, § 1087

¹³³ *The Prosecutor v. Al Hassan – case information sheet* (2022)

Conclusão

Com esta dissertação pretendemos analisar o tratamento desta matéria por parte do Direito Internacional, nomeadamente através do seu quadro normativo e da Jurisprudência do TPIJ, TPIR e TPI.

A legislação e a Jurisprudência quanto a este assunto é, cada vez mais, sensível aos crimes que envolvam questões de Violência Sexual que estejam sob a sua jurisdição, como é notório pelo elenco do ER e dos seus EC neste contexto.

Como analisamos, os atos de natureza sexual, poderão constituir, efetivamente, Crime de Genocídio, Crime Contra a Humanidade e Crime de Guerra.

Estaremos perante Crime de Genocídio quando estão em causa atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal, através de determinados atos previstos nas alíneas do artigo 2º da CPPCG.

Tratar-se-á de um Crime Contra a Humanidade quando os atos fazem parte de um ataque propositado, generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, sendo que não existe aqui a necessidade de que os atos sejam cometidos em contexto de conflito armado.

Por último, constituirá Crime de Guerra quando os atos em causa são parte de um ataque propositado, generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, cometidos em contexto de conflito armado.

Desta forma, para que seja possível a correta subsunção dos subtipos penais aos Crimes Internacionais em causa, o legislador terá de verificar, de forma criteriosa, os pressupostos de cada um destes crimes, partindo do *mens rea* e o *actus reus*, ou seja, a intenção do agente em conjugação com o ato praticado por este.

No entanto, quando analisamos a Jurisprudência, apesar das evoluções notáveis que o TPIJ e o TPIR proporcionaram, como referimos, esta parece estar mais centrada nos atos de Violação Sexual, deixando um pouco de parte outros subtipos penais. Além de que, passados 20 anos desde a criação do TPI, é, de certa forma, desapontante, que ainda não existam condenações efetivas por estes atos, neste Tribunal, apesar dos relatos e testemunhos.

Podemos hoje dizer que os atos de Violência Sexual em Contexto de Conflito Armado já não são atos invisíveis à comunidade Internacional, no entanto, não são devidamente punidos. O

mero reconhecimento não é suficiente para garantir a proteção dos Direitos das mulheres vítimas, potenciais vítimas ou sobreviventes destes atos.

Um dos fatores que obsta à punição dos perpetradores destes atos será o silêncio das sobreviventes e das testemunhas, por ser um tema sensível, por medo de represálias ou por vergonha.

Algumas das soluções para mitigar e garantir a aplicação da letra da lei poderão passar por, desde logo, considerar as acusações de Violência Sexual bastantes para a imposição de sanções.

Estas poderiam passar por cancelamento de vistos, de forma a assegurar que não existe forma dos infratores escaparem à justiça, vigiar o financiamento de grupos armados e o congelamento de bens.

Do lado das vítimas e sobreviventes, para que a sua reparação seja eficaz, há necessidade de implementação de maiores cuidados humanitários (que tenham em conta as necessidades de género), prevenção através de ações de paz, assegurar o desenvolvimento dos Direitos das Mulheres de forma a mitigar os riscos e mudar comportamentos, maior empenho na referência ao TPI de situações em que existam suspeitas de crime, assim como melhorar a investigação dos mesmos, aumentar a representatividade das mulheres em posições de poder em tempo de paz e no rescaldo dos conflitos (em posições de política, peacekeeping, acordos de paz, instituições públicas e de direito), promover políticas de reconstrução atentas às suas necessidades.

A raiz do problema encontra-se, assim, de forma persistente na desigualdade de género e normas sociais que levam à discriminação e estigmatização das vítimas.

Este trabalho estará, efetivamente, longe de ser exaustivo, não sendo possível relatar todos os casos que envolvem Violência Sexual em Contexto de Conflito Armado.

Hoje, lamentavelmente, estamos a viver bem de perto um conflito armado e a informação que nos chegam da Ucrânia através da cobertura noticiosa, relatórios de ONGs e até pelas redes sociais não são, de forma geral, diferentes, dos que chegavam desde a II Guerra Mundial.

O ataque mais significativo, até ao momento, deu-se em Bucha, onde 25 mulheres foram torturadas e violadas sexualmente de forma sistemática, alegadamente por soldados russos, sendo que 9 se encontram grávidas. Segundo os relatos, os soldados terão dito a estas

mulheres que as iam violar até ao ponto destas nunca mais quererem ter contacto sexual com nenhum homem e ficarem impedidas de terem filhos ucranianos¹³⁴.

No entanto, este não se trata de um ataque isolado na medida em que já existem mais de 150 relatos de ataques sexuais a mulheres ucranianas, sendo que foram ainda encontrados em valas comuns evidências de que as vítimas foram violadas antes de serem mortas, o que levou a que fossem abertas investigações por parte das autoridades ucranianas em colaboração com a ONU e especialistas enviados pela França, Países Baixos e Reino Unido¹³⁵.

Não será possível, nesta altura ter noção da real dimensão destes ataques, até porque ainda nem todas as sobreviventes tiveram a coragem de denunciar, mas há que realçar que os relatos às Organizações e às autoridades, em boa parte, estão a chegar mais cedo, o que facilita a recolha de provas e a investigação destes atos, pelo que este caso poderá já representar uma mudança do paradigma.

Neste cenário torna-se importante o planeamento, a curto e longo prazo, da reparação das vítimas e sobreviventes e punição dos agressores. Para tal, é necessário que a indignação que sentimos ao receber estas notícias não se esgote, nem se esqueça com o passar do tempo.

¹³⁴ LIMAYE (2022)

¹³⁵ GRAHAM-HARRISON (2022)

Bibliografia

1. Artigos e Monografias

- AMBOS, K. (2012). Sexual Offences in International Criminal Law, with a Special Focus on the Rome Statute of the International Criminal Court. *M. Bergsmo/A. Butenschön Skre/E. J. Wood (eds.), Understanding and Proving International Sex Crimes, Beijing 2012.*
- ALMEIDA, F. (2009) Os crimes contra a humanidade no atual direito internacional penal. Coimbra: Almedina.
- ASKIN, K. D. (2003). *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles.* Berkeley Journal of International Law (Vol. 21).
- ASKIN. K. D. (2005). *Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments.* Journal of International Criminal Justice, Volume 3, Issue 4.
- BARBOZA, J. (1999) *International Criminal Law, in Recueil des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, Vol. 278.*
- BASSIOUNI, C. (1999), *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers.
- BROUWER, A. L. M. (2005). *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR.* Antwerp and Oxford: Intersentia.
- BROWNMILLER, S. (1975). *Against Our Will: Men, Women, and Rape.* Nova Iorque: Fawcett Books.
- COTTIER, M. (2008). *Article 8 War Crimes in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* München, Germany.
- DEGNI-SÉGUI R. (1996), *Report of Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in Rwanda, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994, E/CN.4/1996/68.*
- ERIKSON, M. (2010). *Defining rape: emerging obligations for states under international law* Örebro University.
- GRAHAM-HARRISON, E. (2022). *Men and boys among alleged rape victims of Russian soldiers in Ukraine.* The Guardian. Disponível em

https://www.theguardian.com/world/2022/may/03/men-and-boys-among-alleged-victims-by-russian-soldiers-in-ukraine?ref=upstract.com&curator=upstract.com&utm_source=upstract.com.

- GROOTVELD, C. (2012) *The ICTY and Sexual Violence as a Crime Against Humanity*.
- KHUSHALANY, Y. (1982) *Dignity and honour of women as basic and fundamental human rights*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- LAMB, C. (2020). *Our Bodies, Their Battlefield: What War Does to Women*. William Collins Publisher.
- LIMAYE, Y. (2022). *Ukraine conflict: 'Russian soldiers raped me and killed my husband'*. BBC. Disponível em <https://www.bbc.com/news/world-europe-61071243>.
- MCDONALD, G. K. (2000). *The International Criminal Tribunals: Crime and Punishment in the International Arena*. Nova L. Rev., 25.
- PEREIRA M. (2014). *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*. Coimbra: Coimbra Editora.
- PEREIRA M. (2009). *A intervenção humanitária no Direito internacional contemporâneo* Coimbra: Coimbra Editora.
- PILCH, F. T. (1999). *The Crime of Rape in International Humanitarian Law*, 9 USAFA J. Legal Studies.
- ROGERS, S. (2016). *Sexual Violence or Rape as a Constituent Act of Genocide: Lessons from the ad hoc Tribunals and a Prescription for the International Criminal Court*. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*
- RUSSEL-BROWN. S. L. (2003), *Rape as an Act of Genocide*, 21 Berkeley J. Int'l Law.
- SCHABAS, A. (2017) *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SOUSA, F. (2005), *Tribunais de Guerra*, Belo Horizonte. Del Rey.
- United Nations (2006). *In-depth study on all forms of violence against women*.

2. Relatórios e Decisões

- Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties (1920). *The American Journal of International Law* Vol. 14, Nº. 1/2. Cambridge University Press.
- Comissão de Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 – *Final Report* (1992), UN Doc. S/1994/674.
- Security Council (1993) RESOLUTION 827. S/RES/827, 25 May 1993.
- United Nations (2022) Secretary-General Report on Conflict-Related Sexual Violence S/2022/272.

3. Legislação

- Convenções de Genebra (1949).
- Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra (1977).
- Estatuto de Roma (1998).
- Estatuto do Tribunal Internacional para a Jugoslávia (1993).
- Estatuto do Tribunal Internacional para o Ruanda (1994).
- Elementos dos Crimes (2013).
- Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (1956).

4. Jurisprudência

- *The Prosecutor v. Al Hassan – Pre-Trial Chamber - Amended and corrected version of the document containing the charges* – 8 de Maio de 2020. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_01844.PDF>.
- *The prosecutor v. Akayesu – Judgment - Trial Chamber* – 2 de Setembro de 1998. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>>.

- *The Prosecutor v. Češić Judgment – Judgment - Trial Chamber* – 11 de Março de 2004. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/cesic/tjug/en/ces-tj040311e.pdf>>.
- *The Prosecutor v. Furundzija - Judgment - Trial Chamber* – 10 de Dezembro de 1998. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>.
- *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo - Judgment - Trial Chamber* – 21 de Março de 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_02238.PDF>.
- *The Prosecutor v. Karadžić – Judgment- Trial Chamber* – 24 de Março de 2016. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf>.
- *The Prosecutor v. Kony et al. – Indictment- Pre-Trial Chamber* – 4 de Fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01026.PDF>.
- *The Prosecutor v. Kunarac– Judgment - Trial Chamber* – 22 de Fevereiro de 2001 – 22 de Fevereiro de 2001. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>.
- *The Prosecutor v. Kvočka– Judgment - Trial Chamber* – 2 de Novembro de 2001. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>>.

