

O Direito Internacional e o uso da força no Século XXI

– Obra colectiva –

Coordenadores

Maria Luísa Duarte

Rui Tavares Lanceiro

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer processo electrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, xerocópia ou gravação, sem autorização prévia do editor.

Exceptuam-se as transcrições de curtas passagens para efeitos de apresentação, crítica ou discussão das ideias e opiniões contidas no livro. Esta excepção não pode, no entanto, ser interpretada como permitindo a transcrição de textos em recolhas antológicas ou similares, da qual possa resultar prejuízo para o interesse pela obra.

Os infractores são passíveis de procedimento judicial, nos termos da lei.



AAFDL
EDITORA

Lisboa | 2018

A VIOLÊNCIA SEXUAL EM CONFLITOS ARMADOS

SEXUAL VIOLENCE IN ARMED CONFLICTS

Maria de Assunção do Vale Pereira

Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho

Resumo: Neste texto procuramos abordar, com a profundidade permitida num trabalho deste tipo, a questão da violência sexual que vem ocorrendo nos conflitos armados atuais como arma de guerra, o que tem conduzido à sua proliferação exponencial. Procuramos chamar a atenção para o facto de, embora sendo as vítimas mais conhecidas, as mulheres não serem as exclusivas vítimas destas atuações, tornando-se crescentemente conhecidas situações em que as vítimas são do sexo masculino. Procuramos também verificar em que termos está consagrada a proteção contra a violência sexual no direito internacional humanitário e no direito internacional penal, bem como perceber como a jurisprudência internacional vem lidando com a matéria, de forma a podermos apurar algumas conclusões.

Palavras-chave: violência sexual, direito internacional humanitário, jurisdições criminais internacionais; jurisprudência internacional.

Abstract: *In this text, we try to approach the subject of sexual violence that occurs during contemporary armed conflicts and is used as a weapon of war. We will draw attention to the fact that, although the more well-known victims are women, they are not the exclusive victims of these actions, becoming increasingly known situations where males are victims of sexual violence. We also seek to ascertain the terms of protection against sexual violence in international humanitarian law and international criminal law, as well as to understand how international jurisprudence has dealt with this matter. This analysis will allow us to draw some conclusions on the subject.*

Keywords: *sexual violence, international humanitarian law, international criminal jurisdiction, international case-law*

Sumário: 1. Apresentação; 2. As vítimas da violência sexual em conflitos armados; 2.1. As vítimas 'clássicas': pessoas do sexo feminino; 2.2. A crescente consciencialização das pessoas do sexo masculino como vítimas de violência sexual; 3. A violência sexual face ao Direito Internacional Humanitário; 3.1. A irrelevância da matéria à época do surgimento do Direito Internacional Humanitário (DIH); 3.2. Uma proteção embrionária

e dirigida essencialmente ao sexo feminino; 4. A violência sexual à luz do Direito Internacional Penal; 4.1. A tipificação da violência sexual como crime(s) internacional(is); 4.1.1. Antes da década de 90 do século XX; 4.1.2. Nos estatutos dos Tribunais internacionais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para Ruanda e do Tribunal Especial para a Serra Leoa; 4.1.3. No Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI); 4.2. A violência sexual na jurisprudência dos tribunais internacionais; 4.2.1. Antes da década de 90 do século XX; 4.2.2. Na jurisprudência dos Tribunais internacionais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para Ruanda e para a Serra Leoa: a) *breve referência a alguns casos relevantes na matéria*; b) *os esforços no apuramento da noção de violação*; 4.2.3. Na jurisprudência do TPI; 5. Considerações finais.

1. Apresentação

A violência sexual – expressão que abarca “atos de natureza sexual impostos pela força, ameaça de força ou coerção, ou aproveitando um ambiente coercivo ou a incapacidade de uma pessoa de prestar consentimento genuíno [e] abrange atos como violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada e esterilização forçada”¹ – associada aos conflitos armados parece ser tão antiga quanto os próprios conflitos. Apesar disso, pode dizer-se que na atualidade – e particularmente com a intensificação dos conflitos armados não internacionais, ou seja, desde o final da Segunda Guerra Mundial – vem assumindo contornos que não eram conhecidos em séculos anteriores. A verdade é que, particularmente desde década de 90 do século XX, a violência sexual, e em particular a violação, vem sendo usada como arma de guerra; e uma arma que se revela de elevado potencial. E, agravando a situação, “estudos têm demonstrado que todo o tipo de atores em conflito, sejam forças armadas estaduais, grupos armados não estaduais e/ou forças multinacionais, têm praticado violência sexual”².

Importa, por isso, perceber como essa realidade foi evoluindo ao longo dos tempos, bem como o tratamento que lhe é reservado pelo Direito Internacional Humanitário (DIH) – ramo do Direito Internacional aplicável especificamente em situações de conflito armado – assim como pela jurisprudência internacional.

¹ VINCENT BERNARD / HELEN DURHAM, “Editorial: Sexual violence in armed conflict: from breaking the silence to breaking the cycle”, *International Review of the Red Cross*, No. 894, 2015, p. 428.

² VINCENT BERNARD / HELEN DURHAM, “Editorial: ...”, *cit.*, pp. 427-428.

É o que pretendemos fazer, em traços muito breves, compatíveis com o formato de um artigo, nas linhas que seguem.

2. As vítimas da violência sexual em conflitos armados

2.1. As vítimas ‘clássicas’: pessoas do sexo feminino

Ao tratar da violência sexual – ou, em particular, da violação – no decurso dos conflitos armados, as mulheres, bem como as crianças e adolescentes do sexo feminino, são geralmente o centro das atenções. E a verdade é que elas são as principais vítimas. As violências sexuais que sobre elas recaem incluem a violação, a esterilização e o aborto ou a gravidez forçados, a exposição pública e forçada da nudez...

Como decorre da obra de Susan Brownmiller, *Against Our Will*³, a violação de mulheres está associada, desde sempre, às guerras e conflitos armados; e era vista como algo de incontornável e portanto com o que havia que conformar-se.

Pensando no séc. XX, pode dizer-se que tanto na I como na II Guerras Mundiais, as violações de mulheres tiveram lugar em larga escala. Aliás, no primeiro destes conflitos, chegou a ser estabelecida, pelos Aliados, uma comissão para investigar os relatos de violações em massa de mulheres francesas e belgas por tropas de outros países, embora sem consequências. Na II Guerra Mundial, destacaram-se neste tipo de atuações as tropas japonesas, que sujeitaram a escravatura sexual as mulheres que ficaram conhecidas como *Comfort Women*⁴, e as tropas soviéticas que, na sua progressão para ocidente, violentaram mulheres em larga escala.

Todavia, com o aumento exponencial dos conflitos armados internos, esta realidade assume proporções gigantescas e contornos específicos. Já não temos o recurso à violação, ou à violência sexual em geral, para a satisfação de quem combate. Temos a utilização dessa violação como arma de guerra.

³ SUSAN BROWNMILLER, *Against Our Will. Men, Women and Rape*, Suffolk, Chaucer Press, 1975.

⁴ Veja-se MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Noções Fundamentais do Direito Internacional Humanitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 387.

E a razão da sua utilização tão generalizada prende-se com a sua eficácia. O que o agressor visa é a completa desmoralização, não só da vítima, mas também do seu entorno social. A verdade é que “a violência sexual desmoraliza e humilha as suas vítimas. Instila medo, raiva, ódio e pode prolongar o conflito entre as partes que se opõem. Por último, o seu poder chega, para além das suas vítimas imediatas, a destruir a família e o tecido da sociedade”⁵. Além disso, não afeta apenas o corpo da vítima nem os seus efeitos se limitam ao momento em que ocorre; antes permanecem mesmo após a cessação da violência. “Muitas vítimas sofrem uma forma de stress pós-traumático designado síndrome do trauma de violação; voltam a experienciar a violência através de pesadelos, pensamentos obsessivos e ataques de pânico”⁶. Além disso, o prolongamento desses efeitos pode surgir por outras vias: pelo facto de as vítimas terem ficado grávidas⁷ ou de ficarem estéreis na sequência dos maus tratos sofridos (físicos ou psicológicos) ou ainda por contraírem doenças sexualmente transmissíveis, nomeadamente SIDA.

Como bem se percebe, todas estas consequências são agravadas quando as vítimas são crianças ou adolescentes, que muitas vezes sofrem todos estes traumas para além de se verem obrigadas a engrossar as fileiras de um grupo armado enquanto crianças-soldado⁸.

2.2. A crescente consciencialização das pessoas do sexo masculino como vítimas de violência sexual

No que respeita à violência sexual, tem-se vindo a revelar – embora sem que seja alvo de grande atenção – o seu aumento sobre os homens ou, em geral, pessoas do sexo masculino, atendendo a que as vítimas

⁵ M. CHERIF BASSIOUNI / MARCIA MCCORMICK, “Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia”, DePaul University College of Law, Human Rights. Law Institute, Occasional Paper No. 1, 1996, p. 3.

⁶ M. CHERIF BASSIOUNI / MARCIA MCCORMICK, “Sexual Violence: An Invisible Weapon of War...”, *cit.*, p. 3.

⁷ E ter um filho do inimigo pode ser um fator de rejeição da própria sociedade a que pertence...

⁸ Acerca desta realidade, veja-se MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Noções Fundamentais ...*, *cit.*, pp. 429-449.

nem sempre têm idade para poderem ser consideradas homens adultos. Sendo certo que não é um comportamento novo, foi sempre votado ao esquecimento desde logo porque os casos de violência sexual visam, na sua larguíssima maioria, pessoas do sexo feminino⁹.

Apesar disso, começa a haver consciência de que, nos conflitos recentes, os casos de violências sexuais sobre homens se vêm multiplicando. Segundo Sandesh Sivakumaran, essa violência assume principalmente a forma de “violação, esterilização forçada e outras formas de violência sexual, incluindo nudez forçada, masturbação forçada e violência genital”¹⁰.

Há, portanto, a noção de que a violência sexual sobre homens no decurso de conflitos armados existe, sendo, todavia, difícil ter uma noção da dimensão do fenómeno. Apesar de serem apurados casos, há uma grande relutância das vítimas em testemunhar. “Os sobreviventes frequentemente lembram o que testemunharam mais do que o que experimentaram”¹¹.

Pelo facto de as mulheres serem vistas como constituindo o ‘sexo fraco’, com menos força física e capacidade de resistência do que os homens, a ocorrência de violência sexual sobre os homens pode gerar um processo psicossocial em que são imputados à vítima atributos femininos ou homossexuais, que leva a que o perpetrador ganhe poder sobre a vítima e a que esta considere haver “uma incompatibilidade entre sua masculinidade e sua vitimização; identicamente, pode também perceber a incapacidade de se proteger, bem como à sua comunidade mais ampla, como com conjunto de falhas pessoais”¹². Além disso, a

⁹ Como afirma Sivakumaran, “[é] improvável que o número de homens sexualmente abusados em conflitos armados alguma vez ultrapasse ou até mesmo iguale o número de mulheres abusadas de forma semelhante” (SANDESH SIVAKUMARAN, “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”, *European Journal of International Law*, vol. 18, 2007, p. 260).

¹⁰ SANDESH SIVAKUMARAN, “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”, *cit.*, p. 253. Sendo certo que a violência sexual muitas vezes acarreta a esterilização forçada, como acontece quando se traduz em castração, comportamento testemunhado desde a Antiguidade, se atendermos aos murais persas antigos que retratam guerreiros triunfantes marchando com pratos repletos de pénis dos seus inimigos (cf. *ibid.*, p. 265).

¹¹ SANDESH SIVAKUMARAN, “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”, *cit.*, p. 254.

¹² DUSTIN A. LEWIS, “Unrecognized Victims: Sexual Violence Against Men in Conflict Settings under International Law”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 27, 2009, p. 8.

violência sexual sobre os homens pode deixá-los baralhados quanto à sua sexualidade pois, não raras vezes, se verifica uma resposta sexual, de cariz fisiológico, por parte das vítimas – uma ereção ou mesmo uma ejaculação –, independentemente da orientação sexual da vítima¹³. Acresce que “[f]requentemente, estes crimes de violência sexual contra homens são qualificados como tortura e não como violência sexual, obscurecendo ainda mais um assunto já de si ignorado”¹⁴.

Sendo certo que hoje há mais testemunhos de mulheres vítimas de violência sexual em conflitos armados, a verdade é que foi necessário um longo caminho para que esses testemunhos surgissem¹⁵; eventualmente, será necessário percorrer caminho idêntico em relação às vítimas masculinas. A verdade é que as mulheres não testemunhavam por receio de represálias e estigmatização, enquanto em relação aos homens se pode falar numa combinação de “vergonha, confusão, culpa, medo e estigma”¹⁶. Mas a vergonha é certamente um fator decisivo, nomeadamente em sociedades em que são educados a não revelar as suas emoções.

3. A violência sexual face ao Direito Internacional Humanitário

A violência sexual – de que a violação é um exemplo paradigmático, mas que assume muitas outras formas – mereceu, por parte do DIH uma atenção e um tratamento que foi variando ao longo do tempo, como vamos ver.

¹³ Nesse sentido, SANDESH SIVAKUMARAN, “Sexual Violence Against Men...”, *cit.*, p. 272 ou DUSTIN A. LEWIS, “Unrecognized Victims:...”, *cit.*, p.8.

¹⁴ KATE TAYLOR, “The Evolution of International Jurisprudence for Crimes of Sexual Violence”, p.5, http://www.academia.edu/7458118/The_Evolution_of_International_Jurisprudence_for_Crimes_of_Sexual_Violence (acedido em 30 de dezembro de 2017).

¹⁵ Recorde-se o caso das *Comfort Women*, usadas pelo exército japonês como escravas sexuais durante a Segunda Guerra Mundial, em relação ao qual “só em finais da década de 1980, no âmbito de uma conferência internacional sobre turismo sexual, alguma das vítimas aceitaram falar da situação que tinham vivido” (MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Noções Fundamentais...*, *cit.*, p. 387).

¹⁶ SANDESH SIVAKUMARAN, “Male/Male Rape and the “Taint” of Homosexuality”, *Human Rights Quarterly*, vol. 27 2005, p. 1288.

3.1. A irrelevância da matéria à época do surgimento do Direito Internacional Humanitário (DIH)

O DIH – como ramo do direito internacional que tem por objetivo limitar os comportamentos admissíveis (no sentido de lícitos) durante os conflitos armados com vista a, por um lado, preservar os que não participam (ou já participam) nos combates e, por outro, minorar o sofrimento daqueles que participam diretamente na guerra – surge no século XIX, tendo sido subscrito, em 1864, o primeiro tratado internacional na matéria: a Convenção de Genebra, de 22 de agosto de 1864, para melhorar a sorte dos militares feridos nos exércitos em campanha.

Por essa época, as guerras eram travadas em campos de batalha e, sendo certo que havia batalhas em que se verificava um elevado número de vítimas¹⁷, era também verdade que o fogo da artilharia de cada parte em confronto visava exclusivamente os membros do exército inimigo¹⁸; isto vale por dizer que as vítimas surgiam apenas entre aqueles que estavam no terreno para combater.

Ora, sendo as mulheres as principais vítimas de violência sexual, e concretamente de violação, e não estando presentes no campo de batalha, percebe-se que a convenção em questão não se lhes refira, atento o seu objeto.

Não significa isto que não se verificassem violações e, em geral, violências sexuais associadas a estes combates¹⁹ que, deve dizer-se,

¹⁷ Basta pensar que, por essa época (concretamente em 1859) teve lugar a Batalha de Solferino – em que se enfrentaram as tropas francesas, aliadas às da Sardenha, e as tropas austríacas – que, em dez horas de confrontos, fez seis mil mortos e aproximadamente quarenta mil feridos.

¹⁸ Exceção feita ao pessoal médico e sanitário que acompanhava os exércitos e não se distinguia das tropas em combate. Aliás, logo na referida primeira convenção de DIH, Henri Dunant – seu promotor – inclui uma disposição (o art. 7.º) pela qual é adotado um símbolo distintivo — *uma cruz vermelha sobre fundo branco* –, destinado a identificar aqueles que prestavam socorros aos militares feridos, bem como os hospitais ou as ambulâncias, de forma a protegê-los do fogo inimigo.

¹⁹ Com frequência, verificavam-se saques, por parte dos vencedores, a que estavam muitas vezes associadas violações das mulheres (“pilhagem e violação de mulheres tem-se verificado durante séculos como um subproduto da guerra”, KATE TAYLOR, “The Evolution of International Jurisprudence for Crimes of Sexual Violence”, *cit.* p.3.), que eram amplamente encaradas como algo de incontornável (a que se escapava caso se

muitos Regulamentos dos Exércitos – documentos de direito interno – proibiam.

3.2. Uma proteção embrionária e dirigida essencialmente ao sexo feminino

Deve começar por dizer-se que as normas de DIH relativas a qualquer forma de violência sexual surgem associadas à proteção da mulher. Obviamente, seguindo as regras da hermenêutica jurídica, uma interpretação teleológica deverá conduzir ao alargamento do seu âmbito a toda violência sexual, independentemente do género da vítima.

Começamos por encontrar referências às mulheres, nos documentos integrantes do DIH, na Convenção de Genebra de 1929, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra – que abrangeria certamente poucas mulheres –, que determinava que “as mulheres são tratadas com todo o respeito devido ao seu sexo” (art. 3.º) e que “as diferenças de tratamento entre prisioneiros não são lícitas, a não ser que se tenham por base o grau militar, o estado de saúde físico, as aptidões profissionais ou o sexo daqueles que delas beneficiam” (art. 4.º, *itálico* nosso).

Com a adoção das Convenções de Genebra, de 1949, passamos a encontrar, na IV Convenção (dirigida à proteção da População Civil, categoria em que se integrava a maioria das mulheres)²⁰ uma norma – o art. 27.º – em que se lê: “As mulheres serão especialmente protegidas contra todo o atentado à sua honra, e nomeadamente contra a violação, prostituição forçada e todo o atentado ao seu pudor”²¹. Trata-

conseguisse esconder com sucesso), e contra o que não valia a pena reagir. Isto apesar da existência de códigos militares de diferentes Estados que proibiam e penalizavam tais atuações (cf. MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Noções Fundamentais...*, cit., p.385, n. 520).

²⁰ Embora deva referir-se que também na III Convenção (sobre a proteção dos prisioneiros de guerra), se encontra a afirmação, seguindo a Convenção de 1929 referida, de que “As mulheres devem ser tratadas com todo o respeito devido ao seu sexo e beneficiar em todos os casos de um tratamento tão favorável como o que é dispensado aos homens” (art. 14.º), e se estabelece que “em todos os campos em que as prisioneiras de guerra se encontrem instaladas juntamente com prisioneiros deverão ser-lhes reservados dormitórios separados” (art. 25.º), o que tem subjacente uma intenção de prevenir abusos sexuais.

²¹ A especificação da violação e da prostituição forçada denota a influência da experiência da Segunda Guerra Mundial na redação do texto.

-se da primeira disposição normativa de DIH a referir especificamente a violação e a prostituição forçada e, em termos genéricos, todo o atentado ao pudor. Apesar da evolução que traduz, não deixou de merecer críticas, nomeadamente por parte de Judith Gardam, que, referindo-se à violação, censura o facto de “não se enquadrar no regime das infrações graves ao Direito Internacional Humanitário²² (...); além disso, a disposição “considera a violação como atentado à honra da vítima, pelo que não tem em conta a gravidade da infração que constitui a violência sexual”²³.

Em 1977, foram adotados dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949²⁴. Em ambos os Protocolos se definem como ilícitos os “atentados contra a dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, a prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor” (art. 75.º, n.º 2, *al. b*) do I Protocolo, em relação a qualquer pessoa que esteja em poder de uma Parte no conflito; e art. 4.º, n.º 2, *al. e*) do II Protocolo, quanto a quem não participe nas hostilidades), embora no II Protocolo se acrescente ‘violação’ a estes ilícitos. Por outro lado, havendo no I Protocolo uma disposição relativa à “Proteção das Mulheres”, nela se determina que devem ser protegidas “nomeadamente contra a violação, a prostituição forçada e qualquer outra forma de atentado ao pudor” (art. 76.º, n.º 1), numa formulação que mantém válidas as referidas críticas certas de Judith Gardam na matéria.

Pode, assim, concluir-se que, se o DIH revela uma preocupação em proteger as vítimas de violência sexual, nos seus principais instrumentos essa proteção é centrada numa perspectiva em que a mulher surge como vítima e o homem como agressor, embora essa visão seja de algum modo superada nos referidos Protocolos Adicionais.

²² As infrações graves estão elencadas no art. 147.º dessa Convenção – onde não aparece referida a violação – determinando-se que o presumível autor destas infrações deve ser julgado pelos tribunais do Estado em poder do qual se encontra ou ser enviado para julgamento numa outra Parte da Convenção interessada. Normas de idêntico teor surgem nas demais Convenções de 1949.

²³ JUDITH G. GARDAM, “Woman, Human Rights and International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, N.º 324, 1998, p. 424.

²⁴ O primeiro destes Protocolos é dirigido à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, enquanto o segundo visa a Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais.

4. A violência sexual à luz do Direito Internacional Penal

4.1. A tipificação da violência sexual como crime(s) internacional(is)

4.1.1. Antes da década de 90 do século XX

Apesar de terem sido criados tribunais internacionais de natureza penal no século XX, na sequência da Segunda Guerra Mundial – concretamente, o Tribunal Internacional Militar, comumente designado por Tribunal de Nuremberga e o Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente, conhecido como Tribunal de Tóquio –, e de ambos terem jurisdição sobre crimes contra a humanidade e sobre crimes de guerra, não se encontravam tipificados quaisquer crimes de violência sexual em nenhuma dessas categorias, nos respetivos Estatutos²⁵.

4.1.2. Nos estatutos dos Tribunais internacionais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para Ruanda e do Tribunal Especial para a Serra Leoa

Como é sabido, na década de 90 do século XX, foram criados, por decisão do Conselho de Segurança agindo ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, dois tribunais internacionais *ad hoc* de natureza penal: o tribunal para a ex-Jugoslávia²⁶ (*TPIex-J*) e o Tribunal para o Ruanda²⁷ (*TPIR*). Porque já havia uma maior sensibilização para a matéria da violência sexual sobre as mulheres (particularmente, para a violação) e também porque as mulheres tinham já um papel ativo na vida internacional, e nomeadamente na própria elaboração de normas internacionais, os respetivos Estatutos tipificavam já esses

²⁵ Contudo, refira-se que a Lei n.º 10 do Conselho de Controlo, que visava “estabelecer uma base jurídica uniforme na Alemanha para a prossecução de criminosos de guerra e outros criminosos similares, além dos que são abrangidos pelo Tribunal Militar Internacional” (como nela se lê), previa a violação como crime contra a humanidade, na al. c) do artigo II. Este documento, bem como os Estatutos de Tribunais Internacionais Penais referidos neste texto, podem encontrar-se em MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA / ELIETE BARBOSA MOREIRA, *Textos de Tribunais Internacionais*, Braga, AEDUM, 2018.

²⁶ Criado pela Resolução n.º 827 (1993), de 25 de maio de 1993, tendo o seu Estatuto sido objeto de posteriores alterações.

²⁷ Criado pela Resolução n.º 955 (1994), de 8 de novembro de 1993, que aprova o Estatuto do referido Tribunal, que foi objeto de posteriores alterações.

comportamentos como crimes, nomeadamente como crimes contra a humanidade e como crimes de guerra²⁸. Sublinhe-se que, se isso se deveu, em larga medida, à consciencialização das mulheres como vítimas desses comportamentos e à sua participação na vida internacional, a tipificação dos crimes não atende ao género, abrangendo os comportamentos referidos independentemente do género das vítimas (sem ignorar que há crimes que, por definição, só podem ter mulheres como vítimas, como acontece com a gravidez forçada).

Por seu lado, o Tribunal Especial para a Serra Leoa (TESL) foi criado por acordo entre este Estado e a Organização das Nações Unidas, tendo competência para julgar violações graves do Direito Internacional bem como do direito da Serra Leoa. No Estatuto deste Tribunal, encontramos uma consagração mais ampla da violência sexual como crime, se atendermos a que, nos termos da al. g) do art. 2.º, “violação, escravatura sexual, prostituição forçada ou qualquer outra forma de abuso sexual” são tipificados como crimes contra a humanidade; a que “violação, prostituição forçada, gravidez forçada ou qualquer outra forma de violência sexual” são definidos como crimes de guerra (artigo 3.º, al. e)); ou a que os crimes em violação das leis da Serra Leoa abrangem o abuso de raparigas com menos de 13 anos, assim como com idade entre os 13 e os 14 anos, bem como o rapto de rapariga para fins imorais (artigo 5.º).

Assinale-se, ainda, que mesmo no final do séc. XX, foi criado o *Women's International War Crimes Tribunal* que, não sendo verdadeiramente um órgão jurisdicional, tinha por funções “divulgar a verdade e determinar a responsabilidade jurídica de Estados e indivíduos envolvidos na violência sexual e em especial na escravatura sexual das “mulheres de conforto” nas “estações de conforto” perpetrados pelo Exército Imperial Japonês (...)”²⁹.

²⁸ Assim, a violação surge como crime contra a humanidade nas als. g) dos arts 5.º e 3.º dos Estatutos dos Tribunais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda, respetivamente; e na al. e) do art. 4.º do último destes Estatutos define-se como crime de guerra o “ultra-je à dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, violação, prostituição e qualquer outra forma indecente de ofensa”.

²⁹ Veja-se CHRISTINE CHINKIN, “Toward the Tokyo Tribunal 2000”, http://www.iccwomen.org/tokyo/chinkin.htm#_ftnref15 ou RUMI SAKAMOTO, “The Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery: a Legal and Feminist approach to the 'Comfort Women' issue”, *New Zealand Journal of Asian Studies*, vol. 3, 2000, pp. 49-58.

4.1.3. No Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI)

O Estatuto do TPI, adotado em 1998, teve também em conta a violência sexual. Assim, "violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável"³⁰ aparecem tipificados como crimes contra a humanidade na al. g) do n.º 1 do artigo 7.º³¹. Além disso, o artigo 8.º, relativo aos crimes de guerra, elenca, no n.º 2 al. b), como crimes praticados no contexto de conflitos internacionais: "xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do n.º 2 do artigo 7.º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave das Convenções de Genebra"; e, na al. e), relativa comportamentos no quadro de conflitos armados que não têm carácter internacional, é criminalizado o facto de "vi) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do n.º 2 do artigo 7.º, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra". É de assinalar que, até ao Estatuto do TPI, "a violência sexual" nunca tinha sido especificamente mencionada³² em documentos desta natureza.

³⁰ A referência à violência sexual "funciona presumivelmente como uma cláusula residual", que permite ao Tribunal "exercer jurisdição sobre quaisquer outros, não enumerados, abusos sexuais de gravidade comparável aos crimes de base sexual enumerados. Mutilação sexual, por exemplo, pode constituir abuso sexual abrangido pelo crime residual de violência sexual. A lista alargada de crimes específicos deve permitir uma cobertura mais ampla de toda a conduta sexual abusiva grave" (PATRICIA VISEUR SELLERS, "The Prosecution of Sexual Violence in conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation", Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2007, p. 13).

³¹ Definindo "gravidez à força", na al f) do n.º 2 do mesmo artigo, como "a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez".

³² KATE TAYLOR, "The Evolution of International Jurisprudence for Crimes of Sexual Violence", *cit.*, p. 2.

4.2. A violência sexual na jurisprudência dos tribunais internacionais

4.2.1. Antes da década de 90 do século XX

Apesar dos Estatutos dos Tribunais de Nuremberga e Tóquio não tipificarem a violência sexual como crime autónomo, deve atender-se a que os comportamentos em que a mesma se traduz podem consubstanciar outros crimes da competência desses Tribunais³³. E, no que se refere ao primeiro destes Tribunais, a verdade é que "[o]s procuradores francês e soviético aportaram aos julgamentos de Nuremberga provas significativas de violação maciça, que foi escrita nos registos do julgamento. Todavia, o procurador francês pediu especificamente desculpa ao Tribunal pela sua decisão de "evitar citar detalhes atrozes" de crimes de violência sexual, apesar de não ter qualquer problema em referir detalhes atrozes de outros crimes de guerra. Contudo, o julgamento de Nuremberga não contém qualquer referência a violação"³⁴.

Já no julgamento realizado pelo Tribunal de Tóquio o assunto não foi totalmente ignorado, embora a violação tenha sido abordada essencialmente a propósito da ocupação de Nanquim, em que ficaram conhecidas as *Violações de Nanquim*. Nesse contexto, é afirmado que "[a]proximadamente 20,000 casos de violação ocorreram na cidade durante o primeiro mês da ocupação. (...) a morte era uma sanção frequente para a mais ligeira resistência por parte da vítima ou dos membros da sua família que a procuravam proteger. Mesmo meninas de tenra idade e mulheres idosas eram violadas (...), e ocorreram muitos casos de comportamento anormal e sádico em conexão com estas violações. Muitas mulheres foram mortas após o ato e os seus

³³ Nas normas que definem a competência de ambos os tribunais, estão referidos, como crimes contra a humanidade, os atos desumanos e a escravatura, sendo certo que a escravatura sexual foi particularmente conhecida em relação ao caso das 'mulheres de conforto', que o Tribunal de Tóquio tinha competência para julgar.

³⁴ GABRIELLE KIRK McDONALD, "Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, 2000, p. 10.

corpos mutilados"³⁵. No entanto, em relação às Mulheres de Conforto não há qualquer referência.

4.2.2. Na jurisprudência dos Tribunais internacionais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para Ruanda e para a Serra Leoa

a) breve referência a alguns casos relevantes na matéria

Atenta a falta de jurisprudência internacional na matéria, coube a estes tribunais um papel pioneiro no apuramento dos contornos destes crimes e na condenação dos seus autores. Efetivamente, "[o] TPIex-J e o TPIR foram os primeiros tribunais a reconhecer a violação como instrumento de genocídio e limpeza étnica, violação como tortura, a classificar os crimes de violação e escravatura sexual como crimes contra a humanidade, e a focar a violência sexual perpetrada contra homens"³⁶.

Não nos sendo possível, num trabalho deste tipo, uma análise mais exaustiva da jurisprudência destes tribunais, iremos apenas referir um ou outro caso julgado por cada um deles.

Logo no primeiro caso julgado pelo TPIR – o caso *Akayesu*³⁷ –, este Tribunal se deparou com acusações de violação e violência sexual. Sendo certo que no Estatuto não se encontra uma definição destes conceitos, sustenta que a "violência sexual, que inclui a violação, é todo o ato de natureza sexual cometido sobre outrem sob o império da coação"³⁸; e que a violação é "todo o ato de penetração física de natureza sexual

³⁵ International Military Tribunal for the Far East, Judgment of 4 November 1948, pp. 495-496.

³⁶ KATE TAYLOR, "The Evolution of International Jurisprudence for Crimes of Sexual Violence", *cit.*, p. 15.

³⁷ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu*, Caso ICTR-96-4-T, cuja sentença da Câmara de Primeira Instância foi proferida a 2 de setembro de 1998.

³⁸ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu*, *cit.*, pars. 598 e 688, em que explicita que a referida coação não tem de se traduzir numa demonstração de força física, podendo concretizar-se através de ameaças, intimidação, chantagem ou outras formas de violência que explorem o medo e o desespero; e ainda que "o ato de violência sexual, longe de se limitar à penetração física do corpo humano pode comportar atos que não consistem na penetração nem mesmo em contactos físicos", o que o leva a concluir que o incidente em que Akayesu "ordenou aos Interahamwe que despiassem uma estudante e a forçassem a praticar ginástica nua no átrio público do bureau comunal perante uma multidão" constitui violência sexual (*id.*, par. 688).

na pessoa de outrem e sob o império da coação"³⁹. Mas, da acusação, constavam estes crimes quer enquanto crimes de genocídio como enquanto crimes contra a humanidade.

Ao tratar a violência sexual e a violação como crimes contra a humanidade, o Tribunal exige que estejam presentes os elementos constantes do corpo do artigo 3.º do Estatuto, a saber: 1) que sejam cometidos como parte de um ataque, generalizado ou sistemático; 2) contra qualquer população civil; 3) por motivos nacionais, políticos, étnicos, raciais ou religiosos⁴⁰.

Obviamente a integração da violação no crime de genocídio é mais complexa, desde logo porque a mesma não surge tipificada na noção de genocídio. A verdade é que este "foi o primeiro julgamento internacional de crimes de guerra na história a acusar e a condenar o arguido pelo crime de genocídio"⁴¹, tendo, por isso, de ponderar "o problema da intenção específica requerida pelo genocídio (*mens rea* ou *dolus specialis*), ou seja, o de saber se os atos referidos foram dirigidos contra um grupo particular enquanto em tal"⁴², de modo a poder concluir pela verificação da intenção de destruir, no todo ou em parte, um dos grupo protegidos, referidos no conceito do crime. E, face à prova produzida, conclui que "são os Tutsi, enquanto membros do grupo que formavam no contexto da época, que eram visados durante esses massacres"⁴³.

³⁹ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu*, *cit.*, pars. 598 e 688.

⁴⁰ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu*, *cit.*, par. 598.

⁴¹ KELLY D. ASKIN, "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status", *American Journal of International Law*, 1999, vol. 93, p. 105.

⁴² TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu*, *cit.*, par. 122. A montante, o Tribunal debateu-se ainda com a questão de determinar a existência de grupos reconduzíveis aos protegidos pelo crime de genocídio (nacionais, étnicos, raciais ou religiosos). Sobre este aspeto, veja-se MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, "Algumas considerações acerca da protecção da mulher no Direito Internacional Humanitário", *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 578-580.

⁴³ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu*, *cit.*, par. 122. Mesmo reconhecendo que também existiram vítimas hutus, "eles foram mortos, não por serem hutus, mas simplesmente porque foram considerados, por uma ou outra razão, como tendo tomado o partido dos Tutsi" (*id.*, par. 122, n. 57).

Face à necessidade de apurar em que medida a violação – e mesmo a violência sexual – pode constituir crime de genocídio, o Tribunal vai ponderar a possibilidade da sua integração no artigo 2.º, n.º 2, al. d) do Estatuto, onde se referem, como comportamentos que podem corporizar o genocídio, “medidas que visam impedir os nascimentos no seio do grupo”. Para além de comportamentos que de forma manifesta aí cabem (como a mutilação sexual, a esterilização e o aborto forçados, a utilização forçada de meios contraceptivos, a separação dos sexos ou a interdição de casamentos), o Tribunal considerou também aí abrangida “a inseminação deliberada durante uma violação por um homem de um grupo diferente do da mulher violada, com vista ao nascimento de uma criança, em sociedades patriarcais, em que a pertença a um grupo é determinada pela identidade do pai”⁴⁴; e ainda – porque entende não se poder limitar o âmbito desta disposição a medidas de carácter físico, mas deve abranger também medidas de natureza psicológica – outros casos de “violação (...) se a pessoa violada se recusa posteriormente a procriar, assim como casos em que os membros de um grupo podem ser levados, através de ameaças ou traumatismos infligidos, a não mais procriar”^{45/46}. Também o Tribunal para a ex-Jugoslávia teve de apreciar casos deste tipo, em que “as provas sugerem que essas violações não eram atos aleatórios realizados por alguns soldados dissidentes. Antes, eram um ataque dirigido contra o género feminino, violando o seu corpo e as suas capacidades reprodutivas, como uma “arma de guerra”⁴⁷.

Além disso, o TPIR, no caso referido, considera também que “violações e violências sexuais (...) constituem genocídio nos mesmos termos que outros atos, se forem cometidos com a intenção específica de destruir, no todo ou em parte, um grupo específico, visado enquanto tal. Com

⁴⁴ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu, cit.*, par. 507.

⁴⁵ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu, cit.*, par. 508. Como decorre, aqui não estão referidas exclusivamente violações, mas também outras formas de violência sexual.

⁴⁶ Acerca deste caso e sob esta perspectiva, veja-se MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, “Algumas considerações acerca da protecção da mulher no Direito Internacional Humanitário”, *cit.*, pp. 577-584.

⁴⁷ TODD A. SALZMAN, “Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural, and Ethical Responses to Rape Victims in the Former Yugoslavia”, *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, p. 348.

efeito, violações e violência sexual constituem indubitavelmente atentados graves contra a integridade física e mental das vítimas e são mesmo (...) um dos piores meios de atentar contra a integridade da vítima, uma vez que esta é duplamente atacada: na sua integridade física e na sua integridade mental”⁴⁸; ou seja, esses comportamentos também podem constituir genocídio enquanto ofensas graves à integridade física ou moral de membros do grupo, visadas na alínea b) do artigo que consagra este crime.

Ainda antes do julgamento de Akayesu, ou seja, em julho de 1997, o TPIlex-J proferiu sentença no caso Duško Tadić. Este caso é relevante em relação à questão da violência sexual, não só porque, uma vez mais, houve acusações de violação, mas sobretudo porque foca a violência sexual sobre homens. De entre os factos apurados, consta o de um caso de mutilação sexual, que o Tribunal qualificou como “uma das piores ofensas em que Duško Tadić esteve envolvido”, em que “foi ordenado à testemunha H que lambesse o seu [de Fikret Harambašić] rabo nu e a G que chupasse o seu pénis e depois lhe mordesse os testículos. Entretanto, um grupo de homens fardados estava em torno do fosso de inspeção observando e gritando para que mordesse com mais força. Então os três foram obrigados a sair do fosso para o chão do hangar e a testemunha H foi ameaçada com uma faca de que lhe cortariam os olhos se não tapasse a boca de Fikret Harambašić para o impedir de gritar; G foi obrigado a deitar-se entre as pernas nuas de Fikret Harambašić e, enquanto este lutava, a bater e morder os seus genitais. Então, G arrancou um dos testículos de Fikret Harambašić e cuspiu-o, sendo-lhe dito que era livre de ir embora”⁴⁹.

⁴⁸ TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu, cit.*, par. 731. E o Tribunal conclui que esses atos “eram exclusivamente dirigidos contra mulheres tutsis”, que foram, em grande número, “sujeitas às piores humilhações, mutiladas e violadas, frequentemente repetidas vezes, frequentemente em público, nos locais do Bureau Comunal ou noutros locais públicos, e muitas vezes por mais de um assaltante. Estas violações tiveram por efeito anular física e psicologicamente as mulheres tutsis, suas famílias e sua comunidade. A violência sexual fazia parte integrante do processo de destruição particularmente dirigida contra as mulheres tutsis e contribuindo especificamente para a sua anulação e a do grupo tutsi enquanto tal” (*ibid.*).

⁴⁹ TPIlex-J, *Procurador c. Duško Tadić, Caso IT-94-1-A, sentença da Câmara de 1.ª Instância de 14 de julho de 1997, par. 21.*

b) os esforços no apuramento da noção de violação

No que se refere à violação, o, o conceito apurado no caso Akayesu foi sujeito a desenvolvimentos. Pouco depois da sentença nele proferida, o Tribunal para a ex-Jugoslávia vai-se defrontar também com acusações de violação, no caso Furundžija. Agora, o Tribunal de Primeira Instância, considera que "para chegar a uma definição precisa de violação fundada no princípio de direito criminal da especificidade ((...) também traduzido pela máxima "nullum crimen sine lege stricta"), é necessário procurar os princípios de direito criminal comuns aos mais importantes sistemas jurídicos do mundo"⁵⁰ e faz efetivamente esse périplo de investigação. Acaba por concluir que podem ser aceites "como elementos objetivos da violação:

- i) a penetração sexual, ainda que ligeira:
 - a) da vagina ou do ânus da vítima pelo pénis ou por qualquer outro objeto utilizado pelo violador⁵¹; ou
 - b) da boca da vítima pelo pénis do violador;
- ii) pelo emprego da coerção, da força ou ameaça de força contra a vítima ou uma terceira pessoa⁵².

Porém, este conceito não ficou definitivamente assente. Nesse sentido, atente-se em que no caso *Procurador c. Alfred Musema*, o Tribunal para o Ruanda regressa ao conceito apurado no caso Akayesu⁵³, que considera preferível "à luz da contínua evolução dinâmica do entendimento de violação e da incorporação desse entendimento em princípios de direito internacional" face ao que considera uma definição mecânica desse crime⁵⁴. Portanto, "a definição conceitual de violação

⁵⁰ TPIex-J, *Procurador c. Anto Furundžija*, Caso IT-95-17/1-T, sentença da Câmara de 1.ª Instância de 10 de dezembro de 1998, par. 177.

⁵¹ Isto porque, em diferentes casos julgados por estes dois Tribunais, em que estava em causa o crime de violação, os relatos referiam penetração com bocados de madeira, canos de armas,...

⁵² TPIex-J, *Procurador c. Anto Furundžija*, cit., par. 185.

⁵³ Cf. TPR, *Procurador c. Alfred Musema*, Caso ICTR-96-13-A, sentença da Câmara de 1.ª Instância de 27 de janeiro de 2000, par. 228.

⁵⁴ Recorde-se que, no caso Akayesu, o Tribunal tinha sustentado que "a violação constitui uma forma de agressão e que uma descrição mecânica dos objetos e das partes dos corpos que intervêm na sua comissão não permite apreender os elementos essenciais desse crime" (TPIR, *Procurador c. Jean-Paul Akayesu*, cit., par. 597).

acomodar-se-á melhor às normas evolutivas de justiça criminal", o que justifica a sua opção⁵⁵.

Uma vez mais, foram introduzidas alterações no conceito de violação no caso *Procurador c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač e Zoran Vuković*, julgado pelo Tribunal para a ex-Jugoslávia. Partindo do conceito de violação apurado no caso *Furundžija*, o Tribunal considera necessário "clarificar o entendimento do elemento constante do parágrafo (ii)" pois está "mais estritamente estabelecido do que o exigido pelo direito internacional. Ao afirmar que o ato relevante de penetração sexual só constituirá violação se acompanhado de coerção ou força ou ameaça de força contra a vítima ou uma terceira pessoa, a definição de Furundžija não se refere a outros fatores que tornariam um ato de penetração sexual não consensual ou não voluntário por parte da vítima, que (...) é o preciso escopo deste aspeto da definição no direito internacional"⁵⁶. Assim, sublinha "a relevância não só da força, da ameaça da força e da coação mas também da falta de consentimento ou de participação voluntária"⁵⁷, o que cabe normalmente "numa de três amplas categorias: (i) a atividade sexual é acompanhada da força ou da ameaça da força sobre a vítima ou um terceiro; (ii) a atividade sexual é acompanhada da força ou de uma variedade de circunstâncias específicas que tornam a vítima particularmente vulnerável ou anulam a sua capacidade recusar de forma informada; ou (iii) a atividade sexual ocorre sem o consentimento da vítima"⁵⁸. Face a estas considerações, sustenta que "o *actus reus* do crime violação em direito internacional é constituído por: a penetração sexual, ainda que ligeira: (a) da vagina ou do ânus da vítima pelo pénis do perpetrador ou por qualquer outro objeto usado pelo perpetrador; ou (b) da boca

⁵⁵ Cf. TPR, *Procurador c. Alfred Musema*, cit., par. 227.

⁵⁶ TPIex-J, *Procurador c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač e Zoran Vuković*, Caso IT-96-23-T& IT-96-23/1-T (numeração devida ao facto de a acusação de Vukovic ter sido formulada em ato separado da acusação de Kunarac e Kovač), sentença da Câmara de 1.ª Instância de 22 fevereiro de 2001, par. 438.

⁵⁷ TPIex-J, *Procurador c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač e Zoran Vuković*, cit., par. 440.

⁵⁸ TPIex-J, *Procurador c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač e Zoran Vuković*, cit., par. 407.

da vítima pelo pênis do perpetrador; desde que tal penetração sexual ocorra sem o consentimento da vítima”, cuidando de esclarecer que “o consentimento, para este efeito, tem de ser dado voluntariamente, e deve resultar do exercício do livre arbítrio da vítima, apreciado no contexto das circunstâncias envolventes. A *mens rea* é a intenção de realizar essa penetração sexual, e o conhecimento de que ela ocorre sem o consentimento da vítima”⁵⁹.

No que se refere à atuação do Tribunal Especial para a Serra Leoa, e apesar de o Estatuto deixar antever uma atuação em que a violência sexual seria devidamente tida em conta⁶⁰, a prática do Tribunal não se mostrou satisfatória na matéria. Assim, no caso CDF⁶¹, “[o] Procurador tentou obter autorização para alterar a acusação quatro meses antes do início do julgamento, para incluir acusações de violação, escravatura sexual, prostituição forçada e casamento forçado. A sua moção foi negada através de uma decisão adotada por maioria, emitida no final de maio de 2004, pouco antes do início do julgamento. A acusação procurou recorrer da decisão, o que também foi negado”⁶², agravando, assim, o sofrimento de vítimas que foram impedidas de prestar depoimento sobre a violência sexual que lhes tinha sido infligida, como se pode ver num extrato de entrevista publicado no artigo de Kelsall e Stepakoff⁶³. Ao que parece, a questão da celeridade do processo terá

⁵⁹ TPIex-J, *Procurador c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač e Zoran Vuković*, cit., par. 460.

⁶⁰ Para além da consagração da jurisdição do Tribunal sobre esse crime, ao ser definido que o Procurador deveria ser assistido pelo pessoal necessário, especificava-se: “Atenta a natureza dos crimes cometidos e a particular sensibilidade de raparigas, mulheres jovens e crianças vítimas de violação, violência sexual, rapto e escravatura de todos os tipos, deve ser tida em consideração, na nomeação do pessoal (...), a experiência relacionada com crimes relacionados com o género (...)” (art. 15.º, n.º 4).

⁶¹ Esta é a designação, a partir do acrónimo de Civil Defense Forces, que vem sendo comumente dada ao caso *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa* (SCSL-04-14-T).

⁶² MICHELLE STAGGS KELSALL e SHANEE STEPakOFF, “‘When We Wanted to Talk About Rape’: Silencing Sexual Violence at the Special Court for Sierra Leone”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1, 2007, p. 360.

⁶³ Aí se lê: “Sinto-me tão mal, porque eles violaram-me com muita brutalidade, e essa era a principal razão para ir a tribunal testemunhar. Assim que lá cheguei, o meu advogado disse-me que não devia falar mais disso. E até agora, isso continua a fazer-me sofrer.

sido um fator determinante na decisão dos juízes, levando a que o direito a um processo atempado se sobrepusesse ao apuramento de factos relevantes para uma justiça efetiva, como decorre da afirmação de que “enquanto tribunal especial com um mandato limitado no tempo, aquilo que poderia significar “um atraso indevido” no julgamento de um acusado é certamente mais exigente do que pode ser a demora em tribunais internos (...). A extrema celeridade no julgamento dos acusados deve ser, portanto, e é, de facto, o nosso lema (...)”⁶⁴, apesar de afirmarem a preocupação na realização da justiça. Mas, “uma vez que a própria razão de ser [do Tribunal] é oferecer reparação às vítimas de violações do direito internacional humanitário, parece um pouco absurdo se as regras processuais e de prova assegurassem um julgamento justo para o acusado sem proporcionar proteções similares a alegadas vítimas”, como parece ter acontecido neste caso.

4.2.3. Na jurisprudência do TPI

Do primeiro caso julgado pelo TPI (caso Thomas Lubanga Dyilo) não constaram quaisquer acusações sobre violência sexual. Sendo um caso importante em matéria de crianças soldado e sabendo-se que estas são muitas vezes vítimas de abusos sexuais, essa não acusação – e consequente não pronúncia – parece estranha, “atenta a quantidade esmagadora de provas recolhidas por ONGs líderes bem como os depoimentos das testemunhas no decurso do processo acerca da ocorrência de atos de violência sexual”⁶⁵.

Isso faz-me sentir mal” (MICHELLE STAGGS KELSALL e SHANEE STEPakOFF, “‘When We Wanted to Talk About Rape’:...”, cit., p. 357).

⁶⁴ TESL, Caso CDF, Decision on Prosecution Request for Leave to Amend the Indictment, 20 May 2004, par. 53.

⁶⁵ OLGA JURASZ, “Gender-based Crimes at the ICC: where is the future?”, [http://oro.open.ac.uk/46123/3/Jurasz_Gender-based%20crimes%20at%20the%20ICC-where%20is%20the%20future%20\(ASIL%20Proceedings\).pdf](http://oro.open.ac.uk/46123/3/Jurasz_Gender-based%20crimes%20at%20the%20ICC-where%20is%20the%20future%20(ASIL%20Proceedings).pdf) (acedido em 12 de janeiro de 2017). Aliás, a própria Câmara de 1.ª Instância estranha esse facto e afirma que “[não] só a acusação não solicitou em tempo útil a junção de acusações de violação e escravatura sexual nas fases processuais relevantes como, na essência, se opôs a esse passo” (TPI, *Procurado c. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 de março de 2012, par. 629).

Num outro caso – Procurador c. Germain Katanga –, foram deduzidas acusações de violação e de violência sexual, mas o Tribunal não as considerou provadas⁶⁶.

Segundo Olga Jurasz, o “julgamento do caso Lubanga evidencia o importante fracasso do Gabinete do Procurador em investigar efetivamente os crimes SGBV [de violência sexual e fundada no género] e em reunir provas substantivas e confiáveis em relação a essas acusações”; e os dois casos referidos revelam “o problema mais amplo de acusações de violência sexual “não serem feitas” no ato de acusação ou, se as acusações forem confirmadas com sucesso, não se serem motivo de condenação”⁶⁷.

De novo no caso Mbarushimana nos deparamos com idêntico problema. Tendo sido acusado de vários crimes de natureza sexual, o Juízo de Instrução recusou todas as acusações e ordenou a sua libertação⁶⁸. Num outro caso – o caso Ongwen –, o Juízo de Instrução confirmou várias acusações de violação e de outros atos de violência sexual⁶⁹. Resta esperar para ver se, em sede de julgamento, o Tribunal vai considerar que as provas reunidas são suficientes para condenação e, em caso afirmativo, os termos em que o fará...

5. Considerações finais

Como decorre, há ainda muito por fazer para levar os perpetradores de crimes de natureza sexual à justiça. Por um lado, em matéria de definição de tais comportamentos como crimes, parece ter havido um progresso importante. No entanto, o mesmo não parece poder dizer-se da perfunctória análise feita jurisprudência internacional, em que, tudo

⁶⁶ TPI, caso *Procurador c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, sentença da Câmara de 1.ª Instância de 7 de março de 2014.

⁶⁷ OLGA JURASZ, “Gender-based Crimes at the ICC: where is the future?”, *cit.*

⁶⁸ TPI, caso *Procurador c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, Pre-Trial Chamber, Decision on the confirmation of charges, 16 de dezembro de 2011.

⁶⁹ TPI, caso *Procurador c. Dominic Ongwen*, Pre-Trial Chamber, Decision on the confirmation of charges ICC-02/04-01/15, de 23 de março de 2016. Refira-se que este acusado também já o fora no âmbito do caso Joseph Kony e al., que ainda não teve seguimento em virtude dos demais acusados não terem sido entregues ao Tribunal. Porque Ongwen o foi, foi instaurado um caso autónomo contra ele.

indica, se torna necessária uma atuação mais decidida para prosseguir o fim que levou à criação dessas jurisdições: terminar com a impunidade dos autores dos crimes graves sobre os quais têm jurisdição. A verdade é que isso não se vem verificando de forma cabal e que as perspectivas de futuro não são as melhores, se tivermos em conta que um dos continentes em que vêm grassando conflitos armados internos de longa duração, com recurso a violência sexual maciça, se propõe virar as costas ao TPI. Referimo-nos ao continente africano. Para além de ter sido aprovada, no seio da União Africana, uma resolução apelando a que os Estados membros do Estatuto de Roma do TPI não colaborem com esse Tribunal (o mesmo é dizer, a que violem as suas obrigações jurídicas), foi também aprovada a criação do Tribunal Africano de Justiça e Direitos do Homem, com competências sobrepostas às do TPI. Mais grave ainda é o facto de ter sido adotada uma cláusula nos termos da qual se isenta da jurisdição de tal futuro Tribunal os Chefes de Estado ou de Governo em funções bem como altos funcionários dos Estados africanos. Para além das questões jurídicas que essa situação suscita, bem se percebe que se abre caminho a situações de tensão com o TPI e, genericamente, com a comunidade internacional e também à impunidade de altos dirigentes dos Estados...⁷⁰

Por outro lado, sublinhe-se que muito está por fazer no apoio às vítimas, tanto para auxílio à sua recuperação física como à superação dos profundos traumas psicológicos, não só das vítimas como da sua envolvente familiar. É que isso é decisivo para a pacificação da sociedade no final do conflito. A verdade é que atualmente muitos conflitos têm segunda e terceira edições precisamente porque não são resolvidos aspetos que marcam uma profunda tensão entre grupos que constituem essa sociedade e que se combateram, como são os da violência sexual, impedindo a sua normal convivência.

Por fim, cremos que deve ser sublinhada a importância da prevenção. Por um lado, torna-se importante que a comunidade internacional invista seriamente no desenvolvimento de mecanismos de prevenção de conflitos. Mas, sabendo-se que estes sempre ocorrerão, deveria haver um esforço sério em divulgar, pelo menos, os princípios fundamentais

⁷⁰ Acerca desta questão, veja-se RUI GARRIDO, “Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma Solução Africana para Problemas Africanos”, *Relações Internacionais*, n.º 54, 2017, pp. 55 a 71.

de DIH junto de toda a população⁷¹, à luz dos quais a violência sexual não pode ser tolerada.

O poder da educação não é, muitas vezes, devidamente valorizado. Num pequeno vídeo intitulado "It's amazing what happens when boys are actually taught to respect women"⁷², reporta-se uma experiência de educação em Nairobi, no Quênia, ministrada por um educador da *No Means No Worldwide*⁷³ – uma organização que visa prevenir a violação e a violência sexual em todo o mundo – em que é incutido o respeito pelas mulheres, em que as raparigas aprendem a dizer 'não' e se inculca uma visão positiva da masculinidade nos rapazes, com excelentes resultados. É verdade que a mudança de mentalidades não se consegue de um dia para o outro, mas estamos em crer que é o processo mais eficaz de alteração de comportamentos que, em nossa opinião, não deve ser descurado.

⁷¹ O que, aliás, os Estados subscritores das Convenções de Genebra se comprometeram fazer, como resulta dos arts. 47.º, 48.º, 127.º, 148.º das I, II, III e IV dessas Convenções, respetivamente.

⁷² Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=tdHHJehTGnQ> (acedido em 12 de novembro de 2017).

⁷³ Veja-se <https://www.nomeansnoworldwide.org/>.