

Crimes Sexuais Internacionais como Tema da Justiça Criminal

Por Morten Bergsmo

FICHL Série de Informes Políticos No. 4 (2011)

Esta publicação resume as idéias principais das apresentações e discussões realizadas no seminário “Investigação e Processos Penais Temáticos de Crimes Sexuais Internacionais”, organizado na Cidade do Cabo, em 7 e 8 de março de 2011, pela FICHL, Universidade de Yale, e Universidade da Cidade do Cabo, com o apoio do Ministério de Relações Internacionais Norueguês. O seminário aconteceu baseado na primeira publicação sobre o assunto.¹ A FICHL colocou o tema em pauta para ampla discussão, visando atender agentes e autoridades da justiça criminal, em níveis nacional e internacional, para contribuir mais eficazmente com a responsabilidade social e jurídica de crimes sexuais internacionais. Quando tais crimes são enfatizados, estes se tornam tema da justiça criminal, tanto como uma investigação ou processo temático, quanto pela criação de capacidade institucional especial para tais crimes. Especialistas foram convidados para abordarem ambos os aspectos, primeiramente, de forma resumida, no seminário abaixo, em seguida em uma antologia de trabalhos que serão publicados em 2011. A FICHL está comprometida com a mais ampla divulgação possível das idéias geradas, tanto na prática, como na teoria, sendo assim, este informe será traduzido para o inglês, francês, português e espanhol.

Apesar de alguns especialistas focarem em jurisdições internacionais, suas idéias se aplicam a justiça criminal nacional que por sua vez, inevitavelmente recebe cada vez mais atenção. Cada jurisdição deve

abordar a repressão a crimes sexuais internacionais nos seus próprios termos. Este projeto da FICHL procura proporcionar argumentos as autoridades e agentes da justiça penal para que escolhas racionais que reforcem a legitimidade de suas decisões sejam feitas.

Seleção e priorização por atrocidades na justiça criminal é, principalmente, na prática, um desafio para se aplicar recursos limitados de forma mais prudente possível. Porém, a análise de repressão temática é também um assunto teórico. Tais considerações podem, inicialmente, ser relevantes na prática, se tornando operacionais, quando fundamentadas, por exemplo, em planos de investigação e critérios para estabelecer prioridades. As jurisdições deveriam tornar obrigatório, para investigadores e promotores de crimes internacionais, as justificativas pela qual uma investigação deve ser iniciada a partir de um planejamento por escrito, detalhando os supostos crimes em um contexto mais amplo. Esta ferramenta talvez seja menos suscetível a negociação que pronunciamentos públicos sobre a capacidade institucional especial que lidam com crimes sexuais internacionais.

Kai Ambos (Universidade de Göttingen e Landgericht Göttingen) afirmou que as investigações e os processos temáticos, em casos de crimes sexuais (e também outros processos de temática diferenciada), são úteis para aumentar a consciência pública e reforçar a proibição de violência sexual. Podem ajudar não somente a enfatizar o manifesto contra violência sexual existente, mas também a esclarecer o contexto mais amplo no qual ocorrem estes crimes. Devido aos problemas probatórios ou ao perigo de revitimização das vítimas primárias, entre outras razões, este tipo de crime requer um conhecimento específico, que pode

¹ Ver M. Bergsmo, “Tematisk etterforskning og straffeforfølgning av seksualisert vold i konflikt: er det en uproblematisk praksis?” (‘Investigação e Processos especializados sobre violência sexual em conflito: uma prática não problemática?’) em H. Skjeie, I. Skjelsbæk and T.L. Tryggestad (eds.): *Kjønn, Krig, Konflikt* (‘Gender, War, Conflict’), Pax, 2008, pp. 79-91.

estar disponível em unidades especializadas ou com consultores com habilidades exclusivas.

Olympia Bekou (Universidade de Nottingham) discutiu as vantagens e desvantagens de criar capacidade institucional especializada para reprimir crimes sexuais internacionais. Alguns dos argumentos a favor das unidades especializadas incluem: compromisso de longo prazo; melhor formação e capacitação; melhor alocação e mobilização de recursos; melhor cooperação internacional; visibilidade; responsabilidade e difusão social; consistência, eficiência, mais processos judiciais com êxito, e aumento de capacidade. As desvantagens incluem: maior complexidade; custo; impacto sobre o staff; impacto sobre as vítimas; perda de capacidade dos trabalhadores e uma influência marginal no resultado final dos casos. Entre os benefícios nos acordos ad hoc estariam a mobilidade e flexibilidade, menores custos, assim como o uso de conhecimento já existente; as desvantagens mencionadas seriam: um aumento no volume de trabalho; inexistência de memória institucional, controle de qualidade e sustentabilidade. Bekou defende a formação de especialistas e o aumento da capacidade institucional, independentemente se este faz parte ou não de um sistema formal.

Margaret M. DeGuzman (Universidade de Temple) apontou justificativas filosóficas para dar prioridade aos casos de crimes sexuais em tribunais penais internacionais. Tais tribunais podem, geralmente, processar somente uma pequena fração dos crimes mais sérios dentro de suas jurisdições. Escolher crimes sexuais demanda, muitas vezes, deixar pendente outros delitos graves, incluindo crimes que resultaram em morte. Alguns questionaram sobre qual o critério aplicado na decisão da escolha. Provas empíricas obtidas em várias jurisdições indicam que a maioria das pessoas consideram crimes sexuais menos graves que os crimes que resultaram em morte. DeGuzman examinou fundamentos filosóficos primordiais a favor dos processos penais internacionais para determinar como são tomadas as decisões que dão prioridade, ou não, aos delitos sexuais. Retribuição e prevenção apoiam tais decisões algumas vezes, e expressivismo e a justiça restaurativa proporcionam motivo ainda maior para se dar prioridade aos casos de crimes sexuais. Outro argumento usado é que alguns autores de crimes sexuais merecem ser punidos mais que outros que cometeram crimes resultantes em morte. Acima de tudo, DeGuzman afirma que há uma maior significativa necessidade da comunidade internacional expressar condenações por crimes sexuais ao invés de crimes que envolvem mortes, pois estes já são considerados violações morais

sérias no mundo inteiro. Além disso, os objetivos da justiça restaurativa podem ser considerados mais tangíveis, uma vez que as vítimas de crimes sexuais podem, por ainda estarem vivas, participar de processos e se beneficiar dos programas de recuperação.

Fabricio Guariglia (Tribunal Penal Internacional, Gabinete do Procurador (TPI-GDP)) (International Criminal Court, Office of the Prosecutor (ICC-OTP)) afirmou que o desenvolvimento de critérios e princípios para seleção de casos é uma área na qual jurisdições penais internacionais têm demonstrado bons progressos desde 2000. O TPI-GDP, consciente das limitações do Gabinete do Procurador, desenvolveu critérios para a seleção de casos e situações, que se baseiam essencialmente no nível de gravidade e autores “de maior responsabilidade”. Isso significa que o GDP concentrará seus limitados recursos em líderes ocupando altos cargos dentro do sistema e grupos envolvidos nos processos em andamento. As consequências dessa política para um combate eficaz contra crimes sexuais são pelo menos duas: Por um lado, ao se concentrar nos líderes de alto escalão, é possível se conseguir uma acusação mais integral, ou seja, depoimentos mais extensos, com mais detalhes sobre como os crimes sexuais foram cometidos; Por outro lado, quanto mais foco no topo da cadeia de comando, mais distante se fica da violência cometida a vítima e seu drama sofrido. Para compensar este problema, o TPI-GDP apresenta algumas alternativas: garantir que a demanda penal mantenha um arquivo de amostras representativas de diferentes crimes para que as vítimas de casos sem acusação possam se identificar com casos processados; utilizar eficientemente as provas contextuais necessárias para estabelecer a existência de crimes contra humanidade e usá-las como mecanismos para descrever a verdadeira extensão do número de vítimas; Otimizar o uso de provas, colocando acusações em um contexto de maior escala; e, por fim, no que se refere a sentenças, apresentar provas que reflitam adequadamente as consequências da violência sexual, principalmente as consideradas graves. Neste caso, o TPI-GDP poderia até mesmo considerar rebaixar a cadeia de comando para evitar a idéia que haja impunidade nestes casos graves de vitimização.

Valerie Oosterveld (Universidade de Western Ontario) discutiu se processos temáticos que focam especialmente em violência sexual, quando excluem outros atos proibidos, podem refletir adequadamente o contexto em que se inserem estes delitos. Na ausência de circunstâncias factuais nas quais tais processos tenham seu valor, talvez seja melhor julgar a violência sexual ligada a outras ações penais graves. Isso permitiria

contextualizar adequadamente os danos causados por razões de gênero em uma determinada situação onde haja delitos internacionais. A violência sexual é normalmente parte de um panorama de vitimização mais geral e normalmente se agrega a outros crimes que aparentemente são indiferentes ao gênero da vítima. Ao detalhar investigações e juízos penais nos quais a violência sexual se enquadra em contextos de outros crimes, pode-se destacar e entender tanto a natureza da violência sexual, quanto à natureza potencialmente discriminatória por motivo de gênero de outros delitos. Há uma necessidade de maior competência nas questões que envolvem gêneros nas unidades de fiscalização, assessoria às vítimas, e jurisdições.

Neha Jain (Universidade de Gerogetown) ofereceu uma explicação pluralista sobre os processos penais internacionais que destaca a importância dos fatores institucionais e estruturais, que podem ser diferentes de um Tribunal para outro, e que possuem influência na validade dos processos penais por crimes sexuais internacionais. Jain argumentou que particularmente três fatores influenciarão na justificativa da prática de processos temáticos. O primeiro se refere à posição do Tribunal, se este atua pós-conflitos ou durante conflitos. Esta posição influenciará nos resultados que o Tribunal tem a intenção de alcançar: retributivos, expressivos, ou preventivos. O segundo fator se refere à possibilidade de um tribunal internacional se considerar uma ferramenta para conseguir a paz pós-conflito e a criação de Estado de Direito. Se for, de fato, servir a este fim instrumental, poderia apresentar expressamente fins didáticos e dar prioridade a investigação dos processos penais sobre delitos sexuais. O terceiro fator é a extensão da participação de civis nos procedimentos. Se a participação das vítimas é desejável, ou porque promove a justiça restaurativa ou porque ajuda na determinação da verdade pelo Tribunal, então reforçar sua intervenção influenciará a prioridade que os crimes sexuais recebem pelo Tribunal.

Christopher Mahony (Universidade de Oxford) lembrou que o Tribunal Especial para Serra Leona é frequentemente citado como “modelo novo” no que se refere a justiça penal internacional, por ter julgado “pessoas com maior responsabilidade” por crimes durante o conflito de Serra Leona. Mahony revisou narrativas que descrevem uma intenção neo-liberal por parte dos Estados que criaram e cooperam com o tribunal. Os dados empíricos mostram o comportamento dos Estados que influenciam na seleção de casos em função dos reais interesses percebidos, entre os quais: sustentar e/ou debilitar regimes políticos da região. Mahony questiona se a pressão para dar prioridade a

determinados delitos não disponibilizará aos criadores do tribunal um instrumento adicional que usarão quando lhes convêm politicamente. O histórico do Tribunal Especial permite mostrar objetivos geo-políticos fora dos parâmetros ortodoxos das narrativas da justiça transicional que destaca os perigos de processos seletivos. Mahony também adverte que não se deve ajudar sujeitos hipócritas que podem apresentar uma preferência seletiva por processos temáticos por crimes sexuais que vão de contra as primeiras normas sobre seleção de casos.

Brenson Chenedu Olugbuo (Universidade do Cabo) explicou como vítimas de crimes sexuais internacionais sempre exigirão que justiça seja feita contra os autores destes crimes, e que se dê prioridade nas investigações e processos em níveis nacionais e internacionais. Enquanto que instituições judiciais nacionais não apresentam equipes capacitadas para lidar com a complexidade das investigações, confiar nos mecanismos da justiça internacional pode levar a certas impunidades. O desafio é criar uma sinergia de cooperativismo baseada no princípio de complementariedade positiva para garantir que os Estados possam punir os autores de crimes sexuais.

Susanna Greijer (Instituto Universitário Europeu) falou sobre processos temáticos que envolvem o recrutamento de crianças em conflitos armados, acusações presentes nos dois primeiros casos no Tribunal Penal Internacional. O Gabinete do Procurador (GDP) manifestou, como parte de sua estratégia, um interesse específico por crimes contra infância e do mesmo gênero. No entanto, é importante identificar as razões que existem por detrás destes processos penais temáticos, pois esta abordagem pode implicar que um menor número de recursos é dedicado no processo de outros crimes. Greijer questiona se casos de crimes contra crianças faz parte deliberadamente de uma estratégia do Tribunal Penal Internacional; se as razões por trás da escolha de processos temáticos são as mesmas independentemente do foco ser em crimes sexuais ou recrutamento de crianças; e, se há justificativas específicas para crimes contra crianças. Geijer destacou que limitar-se somente a processos penais por recrutamento e uso de crianças em conflitos armados poderia não mostrar completamente sua participação na guerra, já que frequentemente são vítimas de outros delitos também, por exemplo, delitos sexuais.

Alejandra Azuero Quijano (Faculdade de Direito de Harvard) explorou como as epistemologias científicas sobre as diferenças sexuais proporcionam respostas as seguintes perguntas: As teorias científicas sobre as diferenças sexuais servem para explicar o uso de

recursos políticos e econômicos para investigar delitos que tradicionalmente acredita-se serem cometidos por homens contra mulheres?; Como as investigações contribuem com as investigações temáticas na hierarquização legal dos delitos e como se relaciona o conhecimento científico com este fenômeno? Quijano apresentou dois argumentos: primeiro, o surgimento da genômica, como nova forma de descrever a diferenciação sexual, tem proporcionado metáforas que justificam a necessidade de programas de investigação específica sobre sexo em laboratórios no mundo inteiro, em outras palavras, o mundo científico passou a dar outras prioridades em sua agenda depois que mapear sequências de DNA se tornou possível; o segundo, investigações penais temáticas sobre delitos sexuais se tornaram exemplo de programa de investigações especializadas sobre sexo, que acontecem em laboratórios jurídicos.

Flor de Maria Valdez (Organização dos Estados Americanos) analisou as decisões relevantes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto **Paloma Soria Montañez** (Women's Link Worldwide) destacou o papel da sociedade civil na hora de promover processos penais temáticos por delitos sexuais nos tribunais nacionais. **M. Sanaul Huq** (Tribunal Penal Internacional, Bangladesh) descreveu a importância ortogada aos delitos sexuais internacionais em seu tribunal. **Herminia T. Angeles** (Ministério da Justiça, Filipinas) declarou que a investigação e os processos temáticos sobre crimes sexuais são um novo paradigma muito bem-vindo, estes deveriam ser considerados seriamente e com a intenção de garantir que justiça seja feita.

Nobuo Hayashi (Instituto de Pesquisa da Paz (PRIO), Oslo) levantou vários pontos a serem pensados ao final do seminário. Primeiro, talvez seja inevitável a priorização e a seletividade dos processos penais internacionais. Mas isto quer dizer, porém, que a diferenciação temática, que exclui outros delitos graves ou simplesmente oferece prioridade a alguns, é também inevitável ou justificável, como base para priorização e seletividade? Este projeto da FICHL procura identificar justificativas para tal foco em temas específicos. Propostas foram feitas durante o seminário, como o expressionismo, a gravidade, a retribuição, a

restauração e a contextualização. Todos estes são relevantes, porém provisórios.

Segundo, o seminário manteve focado nas vítimas quando a legitimidade foi examinada nos processos temáticos internacionais sobre crimes sexuais. Também foi discutidas as perspectivas dos procuradores preocupados com restrições de recursos, ONGs que defendem o empowernment das comunidades e juízes que necessitam de conhecimento de especialistas. Houve menos foco nas visões das pessoas acusadas, por exemplo, a comunidade epistêmica internacional.

Terceiro, o direito crescente das vítimas a verdade seria uma razão para dar-se prioridade aos delitos sexuais internacionais? Se sim, quais seriam as implicações de temacidade para as vítimas cujos delitos se excluem ou recebem menos atenção? Os delitos sexuais internacionais são qualitativamente diferente de outros delitos internacionais de gravidade parecida? Fazer comparações adicionais com outros delitos internacionais contribuirá para compreender melhor a natureza das vítimas de delitos sexuais internacionais?

Quarto, devido ao fato de instituições internacionais de justiça penal estarem inseridas em ambientes políticos, talvez seja insensato partir de um conjunto de critérios de priorização estabilizado e legalmente seguro, e uma vasta aceitação na priorização de crimes. Deste ponto de vista, se estes critérios são alterados, à favor de processos sobre delitos sexuais internacionais, arricar-se-á todo processo judicial, colocando-o em risco, uma vez que este pode ser manipulado por terceiros.

É fato, porém, que a administração da justiça criminal seja suscetível a política – e vice-versa. E isso se aplica, se não mais que em outras justiças, a justiça criminal internacional. Encontrar refúgio na rigidez e insularidade da lei, negando aceitar novos temas, não seja talvez, o que precisamos aqui. A lição pode ser que os tribunais que escolhem processos especializados deveriam ser mais astutos na hora de conduzir a justiça penal pelo caminho traiçoeiro da justiça internacional.

Esta Série de Informes Políticos foi originalmente escrito em inglês em 14 de março de 2011, e está disponível no site <http://www.fichl.org/policy-brief-series/>. Tradução para português: Julice Daijó. ISBN 978-82-93081-47-0.

FICHL



Forum for
International Criminal
and Humanitarian Law

Forum for International Criminal and Humanitarian Law

E-mail: info@fichl.org

www.fichl.org