

O ESTATUTO DE ROMA NA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Ela Wiecko V. de Castilho

Encontra-se em fase final de elaboração o projeto de lei do Executivo que define o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional (TPI), e que dispõe sobre a cooperação com esse Tribunal. Esse projeto é necessário para que esses crimes, exceção feita ao de genocídio que já está definido na Lei n.2.889 de 1º de outubro de 1956, possam ser julgados pela jurisdição brasileira. Lembre-se que o Estatuto de Roma do TPI foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, mas, no que diz respeito aos crimes, a definição de condutas sem a correspondente cominação de penas não atende ao princípio constitucional da legalidade. (Decreto n. 4.388, de 25/09/2002)

Este breve comentário pretende mostrar a perspectiva de gênero do Estatuto e refletir sobre a sua repercussão no âmbito da legislação interna penal e processual penal comum.

O TPI é atualmente um dos mecanismos mais desenvolvidos em matéria de justiça de gênero, pois incorpora (a) uma definição de gênero, (b) o princípio da não-discriminação baseada em gênero, (c) normas de procedimento e prova, proteção e participação em relação a vítimas e testemunhas de crimes de violência sexual, e (d) criminaliza em nível internacional a violência sexual e gênero.

O primeiro ponto notável é a introdução do conceito gênero em um instrumento legal internacional. De acordo com o art. 7º, item 3 “entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado”. É uma redação fruto de negociação intensa com o Vaticano e os países islâmicos, que reduzem o gênero a uma questão biológica. A expressão “dentro do contexto da sociedade” dá-lhe a perspectiva cultural necessária, embora de forma imprecisa e insuficiente.

Igualmente, o Estatuto adota o princípio da não-discriminação por motivo de gênero, ao tratar de atos cometidos no quadro de um ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil (crimes contra a humanidade, art. 7º, item 1h)

É inédita a criminalização internacional da “agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável” (art. 7º, 1, g), bem como a perseguição de gênero (art. 7º, I, h),

classificando as condutas como crimes contra a humanidade e de guerra. Embora a violência contra as mulheres praticada no contexto de conflitos armados seja uma constante na história da humanidade, pela primeira vez é tratada como crime *per se*, e não simples ofensa ao pudor ou a honra ou elemento constitutivo do crime de tortura .

De igual relevo são as normas de prova e procedimento para participação e proteção de vítimas e testemunhas, bem como outras disposições que incorporam os interesses e necessidades das mulheres como vítimas preferenciais da violência sexual e de gênero. Por exemplo, o Tribunal poderá, nomeadamente no caso de vítimas de violência sexual, determinar que um ato processual se realize, à portas fechadas, ou permitir a produção de prova por meios eletrônicos ou outros meios especiais, ponderando todas as circunstâncias e, em particular, a opinião da vítima (art. 68, 2) O Regulamento Processual do Tribunal detalha normas para vítimas de violência sexual, abrangendo princípios, valoração e confidencialidade. Assim, por exemplo, o consentimento da vítima não poderá inferir-se do silêncio ou da falta de resistência da vítima à suposta violência sexual.

Finalmente, a composição do Tribunal está guiada entre outros critérios pela representação equilibrada de juízes mulheres e homens (art. 36, 8). Na escolha, deve-se levar em conta a especialização das/dos candidatas/os em temas de violência contra as mulheres ou crianças. Por sua vez, a Procuradoria (Ministério Público) deve contratar peritas/os em violência sexual e de gênero para assegurar que, nos processos por crimes sexuais e de gênero, se investigue e julgue adequadamente.(art. 54, 1, b)

Por tudo isso, o Estatuto de Roma rompe com o tradicional desequilíbrio de gênero na administração da Justiça.

As inovações anteriormente apontadas no Estatuto, na perspectiva de gênero, repercutem necessariamente no âmbito interno, porque aos Estados Partes, em princípio, não interessa que o TPI exerça a jurisdição complementar. Para afastá-la, precisam promulgar legislação interna adaptada aos princípios e normas do Estatuto, o que significa definir crimes e cominar penas, considerando os elementos constitutivos estabelecidos no Estatuto, prever normas processuais protetivas das vítimas e testemunhas e assegurar a igualdade de gênero na administração da justiça.

No caso brasileiro, o Anteprojeto elaborado em 2002 pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n. 1.036, de 2001, do Sr. Ministro de Estado da Justiça, ocupou-se da criação de tipos penais, nada referindo sobre as normas processuais que visam proteger vítimas, testemunhas e o próprio acusado previstas no Estatuto e que não encontram correspondência na legislação processual brasileira. Também, nada referiu no sentido de promover o acesso equitativo de mulheres e homens na administração da justiça.

Há, portanto, um déficit. Com relação às normas processuais talvez se possa sustentar que elas já se encontram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro por força da aprovação do Estatuto pelo Congresso Nacional e promulgação por Decreto Presidencial. Entretanto, relativamente à representação equilibrada de homens e mulheres nos cargos do Judiciário e do Ministério Público há falta de legislação e de vontade política.

Por seu turno, os tipos penais propostos não atendem adequadamente ao Estatuto ao restringir a categoria violência, na maioria dos casos, à violência física e a grave ameaça. Também é inadequada a utilização de atos obscenos como elemento do crime de agressão sexual pois o Estatuto não pretendeu proteger a moral sexual mas a liberdade sexual.

A reflexão sobre o déficit de perspectiva de gênero na implementação brasileira do Estatuto de Roma nos leva obrigatoriamente à constatação de que ele também existe na aplicação da lei penal comum relativamente aos crimes sexuais, majoritariamente praticados contra as mulheres. Aí revela-se a extraordinária importância do Estatuto de Roma. Ainda que não implementado, tem uma carga principiológica com potencial, espera-se, de servir de parâmetro para alterações na legislação comum e na cultura do sistema de justiça.

Brasília, 1º de maio de 2005.