

# O uso da violência sexual contra a mulher como arma de guerra na jurisprudência do Tribunal Penal Internacional

*The use of sexual violence against women as a weapon of war in the jurisprudence of the International Criminal Court*

Ana Maria D'Ávila Lopes\*  
Beatriz Nogueira Caldas\*\*

## Resumo

Em pleno século XXI, a violência de gênero contra a mulher continua sendo um flagelo da humanidade. Essa situação agrava-se ainda mais durante conflitos armados, nos quais a violência sexual contra a mulher é frequentemente usada como arma de guerra. Nesse contexto, o presente artigo objetiva identificar as contribuições da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional (TPI) no combate a essa problemática. Para tal, realizou-se pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e comparada, bem como pesquisa documental na jurisprudência e documentos do TPI. Desse modo, verificou-se que a primeira vez que o TPI condenou alguém por violência sexual foi somente em 2019, no caso *Ntaganda*, após outros casos nos quais os acusados foram absolvidos por questões técnicas. Essa mudança de posição do TPI pode ser atribuída aos esforços da sua Procuradoria, que se mobilizou para que a perspectiva de gênero fosse incluída nos julgamentos, passando a olhar a dor e o sofrimento das mulheres, vítimas das formas mais cruéis de violência, em lugar da aplicação cega da norma, que ignora as vulnerabilidades humanas produtos de preconceitos historicamente construídos.

**Palavras-chave:** Conflitos armados. Discriminação de Gênero. Violência contra Mulher. Violência Sexual. Tribunal Penal Internacional.


## Abstract


*In the 21st century, gender violence against women continues to be a scourge of humanity. This situation is even worse during armed conflicts, in which sexual violence against women is often used as a weapon of war. In this context, this article aims to identify the contributions of the jurisprudence of the International Criminal Court (ICC) in combating this problem. To this end, bibliographic research was carried out on national and comparative doctrine, as well as documentary research on the jurisprudence and documents of the ICC. Thus, it was found that the first time the ICC convicted someone of sexual violence was only in 2019, in the *Ntaganda* case, after other cases in which the accused were acquitted for technical reasons. This change in the ICC's position can be attributed to the efforts of its Prosecutor's Office, which mobilized for the gender perspective to be included in the trials, starting to look at the pain and suffering of women, victims of the cruelest forms of violence, instead of the blind application of the norm, which ignores human vulnerabilities, products of historically constructed prejudices.*

**Keywords:** Armed conflicts. Gender Discrimination. Violence against women. Sexual Violence. International Criminal Court.

## 1 Introdução

A história mostra que o uso da violência sexual como arma de guerra é tão antigo como a humanidade (LOPES; LIMA, 2015). Contudo, foi somente em 1998 que uma pessoa foi condenada por crimes sexuais por uma corte internacional. Trata-se da condenação do ex-prefeito da cidade ruandense de Taba, Jean-Paul Akayesu, pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda (INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RUANDA, 1998), criado de forma *ad hoc* para julgar os crimes cometidos durante a guerra civil entre hutus e tutsis, de 1990 a 1994. Nos

\*  Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. E-mail: anadavilalopes@yahoo.com.br

\*\*  Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – Unifor. Graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza. E-mail: beatrizcaldas17@gmail.com

juízos dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, ninguém foi condenado por violência sexual.

A condenação de Akayesu foi uma conquista dos movimentos feministas que lutaram, e ainda lutam, pela “feminização do Direito”, ou seja, pela inclusão da perspectiva de gênero no Direito, de modo a superar a ultrapassada concepção da existência de um sujeito neutro como titular de direitos, que não faz mais do que ignorar os preconceitos historicamente consolidados, que atribuem *roles* hierarquizados às pessoas, vulnerabilizando umas em relação a outras, como no caso das mulheres, cuja violação aos seus direitos humanos continua sendo sistematicamente invisibilizada.

Essa mudança da concepção do Direito presente no julgamento do caso Akayesu influenciou a elaboração do Estatuto de Roma, aprovado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1998, por meio do qual se instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI)<sup>1</sup>. É no Artigo 54(1)(b) do Estatuto que se estabelece o dever da Procuradoria de dar especial atenção aos crimes que envolvam violência sexual e de gênero, o que é algo inovador no contexto da persecução criminal de crimes sexuais

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva identificar as contribuições do TPI, no combate ao uso da violência sexual contra a mulher como arma de guerra. Esse tipo de violência é usado com o fim de atingir mais duramente o inimigo, de modo a provocar mais dano, medo e humilhação, além de, no caso de conflitos étnicos, alterar a composição étnica rival, por meio de violência que infertiliza ou que engravida as mulheres a força.

O trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e comparada, bem como de pesquisa documental na jurisprudência e documentos do TPI, cujos resultados foram analisados usando o método dedutivo, para a pesquisa bibliográfica, e o indutivo, para a pesquisa documental.

Desse modo, o texto foi dividido em duas partes. Na primeira, a jurisprudência do TPI envolvendo acusações de crimes sexuais contra mulheres é criticamente analisada, com o objetivo de identificar seus acertos e desacertos. Na segunda parte, demonstra-se o relevante papel da Procuradoria da TPI na inclusão da perspectiva de gênero nos julgamentos do TPI, e como isso contribuiu para que esse tipo de violência fosse finalmente enfrentado por esse Tribunal, passando a reconhecer as mulheres como titulares plenos de direitos humanos.

## 2 Os acertos e desacertos do TPI no combate à violência sexual contra as mulheres

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado pelo Estatuto de Roma<sup>2</sup>, cuja aprovação se deu em 17 de julho 1998, em resposta às demandas da sociedade civil e da coalização de ONGs por uma corte penal permanente com uma Procuradoria forte, que não precisasse da autorização do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) para atuar nos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão (ÇAKMAK, 2017, p. 163).

O TPI, entretanto, não começou a funcionar imediatamente depois da aprovação do Estatuto de Roma, pois, o tratado entrou em vigor somente após a ratificação de 60 países, o que ocorreu em 1º de julho de 2002, sendo que o Tribunal só foi estabelecido de fato em 2003, depois de um processo complexo para garantir a distribuição igualitária de gênero, geográfica e de sistemas jurídicos entre seus membros (ÇAKMAK, 2017, p. 207).

De acordo com o Artigo 34 do Estatuto de Roma (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 1998), existem quatro órgãos principais dentro do TPI: a Presidência, as Seções de Julgamento, a Procuradoria e a Secretaria. As Seções de Julgamento são divididas, ainda, em: Seção de Instrução, Seção de Julgamento em Primeira Instância e Seção de Recursos, estando compostas por 18 juízes em total.

Desde o início das suas atividades, o TPI julgou casos envolvendo crimes sexuais, contudo, impregnado ainda de valores que desconsideravam a especial situação de vulnerabilidade das mulheres durante conflitos armados (LOPES; LIMA, 2015), nos primeiros julgamentos ninguém foi condenado por esse tipo de violência. Foi somente em 2019, no caso *Ntaganda*, que alguém foi condenado por crimes sexuais, graças à adoção da perspectiva de gênero, conforme será a seguir relatado.

<sup>1</sup> “Ademais do TPI e dos supracitados Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, também têm operado em nossos dias os tribunais penais “internacionalizados” ou “híbridos” ou “mistos” (para Serra Leoa, Timor-Leste, Kosovo, Bósnia-Herzegovina, Camboja e Líbano) (CANÇADO TRINDADE, 2013, p. 36).

<sup>2</sup> O Brasil submeteu-se à jurisdição do TPI a partir da ratificação do Estatuto de Roma, que se deu por meio do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002, ganhando *status* constitucional com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e a incorporação do § 4º ao Artigo 5º da Constituição Federal. (BRASIL, 2002).

## 2.1 Nos tempos da impunidade: Casos Thomas Lubanga, German Katanga e Jean-Pierre BembaGombo

O primeiro caso julgado pelo TPI, que culminou em uma condenação, foi o caso *Lubanga*. Thomas Lubanga, presidente do grupo armado *Union des Patriotes Congolais* (UPC), foi condenado por crimes de guerra em 10 de julho 2012, relativos ao recrutamento e alistamento de crianças menores de 15 anos, entre 1 de setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003, durante o conflito armado da República Democrática do Congo (RDC) (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2012).

Apesar da sentença condenatória de Lubanga representar um grande marco histórico para a jurisprudência do TPI, não foram incluídas condenações por crimes sexuais. Chappell (2014a, p. 187) relata que, durante a fase instrutória do processo, a ONG *Women's Initiatives for Gender Justice* (WIGJ) tentou interpelar um *amicus curiae*<sup>3</sup> para argumentar que as denúncias dos crimes cometidos por Lubanga deveriam incluir crimes sexuais. O Procurador do TPI, Moreno Ocampo, tinha decidido não submeter denúncias de violência sexual devido à estratégia persecutória escolhida.

Alguns acadêmicos e várias ONGs, como a Anistia Internacional e *Human Rights Watch*, questionaram a decisão do Procurador, porque consideravam que havia evidências suficientes de que crimes sexuais tinham sido cometidos pela milícia de Lubanga, durante o conflito na RDC, conforme constava, inclusive, em documentos oficiais da ONU (CHAPPELL, 2014b, p. 187).

Na sentença condenatória do caso Lubanga, os juízes reconhecem as evidências de violência sexual no conflito armado da RDC, especialmente escravidão sexual, gravidez forçada e estupro de mulheres e meninas, com base no depoimento prestado por diversas vítimas e testemunhas. Contudo, os juízes da Seção de Julgamento I decidiram que não era possível concluir se a violência sexual cometida contra as meninas e mulheres recrutadas podia ser caracterizada como parte de um “plano comum” de Lubanga. Além disso, os juízes afirmaram que as evidências não deixavam claro, acima de qualquer dúvida, que Lubanga tinha incentivado os atos de violência sexual de suas tropas ou que tinha conhecimento de tais atrocidades (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2012).

A juíza Benito, membro da Seção de Julgamento I, emitiu opinião dissidente da sentença condenatória de Lubanga, afirmando que a violência sexual era um elemento intrínseco do alistamento de meninas e das mulheres para as hostilidades, uma vez que elas eram usadas como escravas sexuais e forçadas a se tornarem esposas dos comandantes e dos outros membros do grupo armado (CHAPPELL, 2014b, p. 189).

O caso Lubanga mostra os problemas em torno da interpretação do Artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma, sobre a coautoria de crimes. Afirma Sá Couto, Sadat e Sellers (2019, p. 16) relatam que a Seção de Julgamento I determinou a possibilidade de haver três tipos diferentes de responsabilidade criminal previstas nesse artigo: responsabilidade individual, responsabilidade direta por coautoria e responsabilidade indireta por coautoria, sendo que, no caso da coautoria direta e indireta, o elemento essencial para estabelecer o nexo causal deveria ser a existência de um “plano comum” e que a participação do acusado nesse plano fosse fundamental para sua execução. A sentença condenatória, nesse sentido, define que:

*The determination as to whether the particular contribution of the accused results in liability as a co-perpetrator is to be based on an analysis of the common plan and the role that was assigned to, or was assumed by the co-perpetrator, according to the division of tasks. In the view of the Majority what is decisive is whether the co-perpetrator performs an essential role in accordance with the common plan, and it is in this sense that his contribution, as it relates to the exercise of the role and functions assigned to him, must be essential.* (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2012).

Segundo Sá Couto, Sadat e Sellers (2019, p. 17) criticam essa definição, porque restringe a aplicação do artigo a apenas casos de coautoria direta. Desse modo, os casos de crimes praticados por um grupo de pessoas ficaram restritos ao Artigo 25(3)(a), fato que deu lugar a altos índices de impunidade para crimes sexuais.

<sup>3</sup> “O *amicus curiae* (na tradução literal, amigo do Tribunal) consiste em um ente que não é parte da disputa e que oferece a determinada Corte Internacional uma perspectiva própria argumentos ou determinado saber especializado, que poderão ser úteis na tomada da decisão.” (RAMOS, 2015, p. 251).

<sup>4</sup> “A determinação sobre se a contribuição particular do acusado resulta em responsabilidade como co-autor deve basear-se na análise do plano comum e do papel que lhe foi atribuído ou assumido pelo co-autor, de acordo com o a divisão de tarefas. Na opinião da Maioria, o que é decisivo é se o co-autor desempenha um papel essencial de acordo com o plano comum, e é neste sentido que a sua contribuição, no que diz respeito ao exercício do papel e das funções que lhe são atribuídas, deve ser essencial” (tradução nossa).

A determinação da autoria e coautoria de crimes é fundamental nos casos de violência sexual contra mulheres em conflitos armados, em razão de ser um crime tipicamente cometido por grupos. Desse modo, é crucial que o TPI estabeleça corretamente os critérios para determinar a autoria e coautoria, de forma a evitar que os crimes de violência sexual fiquem impunes.

Outro caso que teve denúncias de crimes sexuais foi o caso Katanga, também no contexto do conflito armado da RDC. German Katanga foi condenado, em 2014, como cúmplice, com base no Artigo 25(3)(d), pela perpetração indireta de crimes contra a humanidade e crimes de guerra, como homicídio, destruição da propriedade e saques contra a população civil durante o ataque ao vilarejo de Bogoro, da RDC (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014). Neste caso, o acusado também foi absolvido dos crimes de estupro e escravidão sexual, porque a Seção de Julgamento II concluiu que, embora crimes de estupro e escravidão sexual tivessem sido cometidos durante o conflito armado, a Procuradoria não tinha conseguido estabelecer satisfatoriamente o nexo causal entre esses crimes e o acusado.

Outro caso em que as acusações de crimes sexuais foram descartadas foi o caso *Bemba*, julgado em 2018 (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2018). O réu, Jean-Pierre Bemba Gombo era o comandante do grupo paramilitar *Mouvement de Libération du Congo*, tendo sido acusado por crimes contra a humanidade e crimes de guerra, incluindo o crime de estupro, cometidos por suas tropas na República Centro-Africana, entre 26 de outubro de 2002 e 15 de março de 2003.

A Seção de Julgamento III proferiu sentença condenando Bemba pelo crime sexual de estupro no contexto de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, na modalidade de perpetrador indireto, uma vez que devia ser responsabilizado pelos atos de suas tropas. Todavia, em sede de apelação, a Seção de Apelação concluiu, em 8 de junho de 2018, que a Seção de Julgamento III tinha condenado erroneamente o réu por crimes que estavam fora do escopo do caso, decidindo, destarte, que os procedimentos em relação a esse caso deveriam ser descontinuados. Ademais, a Seção de Apelação decidiu que Bemba não poderia ser criminalmente responsável por atos relacionados ao Artigo 28 do Estatuto de Roma, por não ter sido provado, de forma clara, que o réu não tinha adotado todas as medidas devidas para impedir que os crimes fossem cometidos, devendo, dessa forma, ser absolvido.

## 2.2 As primeiras condenações por crimes sexuais: Casos Bosco Ntaganda e Dominic Ongwen

Foi somente no caso *Ntaganda* (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019), julgado em 8 julho 2019, que o TPI condenou, pela primeira vez, alguém por crimes sexuais. Bosco Ntaganda era comandante de operações do grupo *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (Forças Patrióticas para Liberação do Congo), tendo sido condenado pelos crimes de estupro e escravidão sexual, considerados crimes contra a humanidade e de guerra, na modalidade de perpetrador direto e indireto, cometidos entre 2002 e 2003, na região de Ituri da RDC.

Uma das principais controvérsias enfrentadas pelo TPI foi se o cometimento de crimes sexuais contra membros de um mesmo grupo armado podia ser considerado crimes de guerra, nos termos do Estatuto de Roma. Nesse tipo de conflito, o recrutamento forçado é muito comum, especialmente de meninas e mulheres para serem usadas como escravas sexuais.

A defesa alegou que as vítimas de crimes de guerra devem fazer parte da lista de pessoas protegidas pelo Artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra. Esse Artigo enumera as pessoas protegidas pelas leis humanitárias, a exemplo das pessoas sem participação ativa nas hostilidades, incluindo membros de grupos armados que tenham se rendido por doenças, ferimentos ou outros motivos.

A Seção de Julgamento VI, entretanto, afirmou que não todas as vítimas de crimes de guerra, listadas no Artigo 8(2)(e) do Estatuto de Roma, precisam coincidir com as pessoas protegidas nos termos do Artigo 3 comum das quatro Convenções de Genebra, especialmente se tratando de casos de estupro e escravidão sexual, na medida em que nenhum *status* de vítima é explicitamente mencionado como necessário para a configuração dos crimes sexuais listados no Artigo 8(2)(b)(xxii) e 8(2)(e)(vi). Acrescentou, ainda, que limitar o escopo da proteção contra violência sexual seria um ato contrário à lógica do direito internacional humanitário, cujo intuito é mitigar o sofrimento causado por conflitos armados.

Outro argumento, invocado pela Seção de Julgamento VI, foi que a proibição da escravidão, incluindo a sexual, possui *status* de norma *jus cogens*<sup>5</sup> do direito internacional, portanto, possui caráter peremptório. O caráter

<sup>5</sup> *Jus cogens*: direito cogente e inderrogável (PIOVESAN, 2007, p. 179).

de normas *jus cogens* também se aplica aos atos de tortura e de genocídio. Ademais, a maioria dos juízes da Seção de Julgamento VI afirmou que a proibição do crime de estupro, por si só, já tinha alcançado o *status* de normas *jus cogens* no direito internacional

Nesse sentido, a Seção de Julgamento VI concluiu que, uma vez que a proibição dos crimes de estupro e de escravidão sexual são normas peremptórias, tal conduta é proibida tanto em períodos de paz, quanto em períodos de conflitos armados, em relação a qualquer pessoa, independentemente de seu *status* legal.

O caso Ntaganda também trouxe novas interpretações em relação aos crimes sexuais de estupro e de escravidão sexual na modalidade de crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Primeiramente, é importante mencionar que os elementos desses crimes se encontram explicitados no documento conhecido como Elementos dos Crimes (*Elements of Crimes*), um dos textos jurídicos basilares do TPI (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013). De acordo com esse documento, o crime contra a humanidade de estupro, previsto no Artigo 7(1)(g) do Estatuto de Roma, é caracterizado quando estão presentes os seguintes elementos:

1. *The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.*
2. *The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.*
3. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.*
4. *The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population*<sup>6</sup>. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013).

O referido documento legal também elenca os elementos necessários para a caracterização do crime de estupro como crime de guerra, nos termos no Artigo 8(2)(b)(xxii), sendo eles:

1. *The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty.*
2. *The perpetrator caused such person or persons to engage in one or more acts of a sexual nature.*
3. *The conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict.*
4. *The perpetrator was aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict*. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013).

Após citar os elementos que compõem o crime de estupro como crime contra a humanidade e como crime de guerra, a Seção de Julgamento VI afirmou que o conceito de “invasão” do corpo da vítima deve ter uma interpretação ampla e com neutralidade de gênero, podendo, dessa forma, incluir penetração perpetrada por pessoas do mesmo sexo.

Em relação às circunstâncias coercitivas, a Seção de Julgamento VI afirmou que não é necessário existirem evidências de uso de força física para configurar um ato como coercível. Os atos coercitivos podem incluir, por

<sup>6</sup> “1. O agente invadiu o corpo de uma pessoa por conduta que resultou em penetração, ainda que ligeira, de qualquer parte do corpo da vítima, ou o agente penetrou com seu órgão sexual a abertura anal ou genital da vítima ou usou qualquer outro objeto ou qualquer outra parte do corpo da vítima.

2. A invasão foi cometida pela força ou por ameaça do uso de força ou coação, como a provocada por medo do uso de violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra a vítima ou outra pessoa ou aproveitando-se de um ambiente coercitivo; ou a invasão foi cometida contra uma pessoa incapaz de dar consentimento genuíno.

3. A conduta foi cometida como parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra uma população civil.

4. “O perpetrador sabia que a conduta fazia parte ou pretendia que a conduta fosse parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra uma população civil.” (tradução nossa).

<sup>7</sup> “1. O agente exerceu qualquer ou todos os poderes inerentes ao direito de propriedade sobre uma ou mais pessoas, tais como compra, venda, empréstimo ou troca de uma ou mais pessoas, impondo-lhes a privação de liberdade semelhante.”.

2. O perpetrador fez com que uma pessoa ou mais pessoas se envolvessem em um ou mais atos de natureza sexual.

3. A conduta ocorreu no contexto e foi associada a um conflito armado internacional.

4. “O perpetrador estava ciente das circunstâncias factuais que estabeleceram a existência de um conflito armado.” (tradução nossa).

exemplo, ameaças, intimidação, extorsão e outras formas de infligir medo e desespero nas vítimas, além de haver uma presunção do ambiente ser coercitivo em se tratando de um conflito armado. Além disso, vários fatores podem contribuir para a criação de um ambiente coercitivo, como o número de pessoas envolvidas na realização do crime, se o crime foi cometido durante ou imediatamente após o combate, ou se foi cometido juntamente com outros crimes.

Desse modo, a Seção de Julgamento VI classificou os atos de estupro perpetrados pelas tropas comandadas por Ntaganda como crimes contra a humanidade e como crimes de guerra, porque eles ocorreram durante e logo após a invasão de vários vilarejos na região de Ituri, sendo parte de um ataque sistemático no contexto de um conflito armado não-internacional.

Afirmou, ainda, que as circunstâncias que comprovam o exercício do poder de posse no âmbito de escravidão sexual devem ser analisadas de acordo com cada caso concreto, podendo incluir, por exemplo: o controle dos movimentos da vítima, a natureza do ambiente físico; o controle psicológico; as medidas utilizadas para prevenir ou evitar que a vítima possa fugir; o uso da força ou ameaça do uso da força e outras formas de coerção física e mental; a duração da posse; as afirmações de exclusividade sobre a vítima; a sujeição a tratamento cruel e outras formas de abuso; o controle da sexualidade; a obrigação de realizar trabalhos forçados; e, a vulnerabilidade da vítima.

Todavia, sobre a caracterização do crime de escravidão sexual, a Seção de Julgamento VI decidiu que o exercício do poder de posse sobre uma pessoa não precisa estar condicionado a uma transação comercial. Para a Seção, uma imposição de privação de liberdade pode ter várias formas e pode estar relacionada a situações em que as vítimas podem não ter sido confinadas fisicamente, mas que, de alguma forma, foram impedidas de sair, uma vez que não teriam para onde ir ou a fuga implicaria um risco de vida.

Essas interpretações formuladas pela Seção de Julgamento VI, ao longo do caso Ntaganda, foram essenciais para elaborar uma jurisprudência internacional sólida sobre crimes sexuais em conflitos armados, complementando as jurisprudências que já existiam dos tribunais penais *ad hoc* para Ruanda e a ex-Iugoslávia.

Outro caso, que trouxe interpretações inovadoras e fundamentais para o desenvolvimento da jurisprudência sobre violência sexual no direito internacional, foi o de *Ongwen* (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2021).

Dominic Ongwen foi indiciado a partir da investigação de violações aos direitos humanos ocorridos no contexto do conflito armado da Uganda, entre 1 de julho de 2002 e 31 de dezembro de 2005. Ongwen era um dos comandantes do grupo armado *Lord's Resistance Army* (LRA) e foi condenado por 61 crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Tais condenações incluem os crimes sexuais de casamento forçado, tortura, estupro, escravidão sexual e gravidez forçada.

Esse caso é emblemático porque foi a primeira vez que o TPI condenou alguém pelos crimes de casamento forçado e de gravidez forçada. Cabe destacar que o crime de casamento forçado não está previsto no rol de crimes sexuais do Estatuto de Roma. Todavia, conforme explica Jain (2008, p. 1016), no contexto do direito penal internacional, já existiam decisões dos tribunais penais híbridos de Serra Leoa e Camboja condenando a prática de casamento forçado como um tipo de crime contra a humanidade, na categoria de "outros atos desumanos" do Estatuto de ambos os tribunais.

A autora (JAIN, 2008, p. 1021) explica que o Juízo de Apelação da Corte Especial para Serra Leoa fundamentou a decisão baseando-se em elementos que são exclusivos do crime de casamento forçado, como a associação conjugal forçada e com caráter de exclusividade, incluindo a possibilidade de sanções em caso de descumprimento do "acordo". Esses elementos demonstram que o crime de casamento forçado, diferentemente do crime de escravidão sexual, não é crime predominantemente sexual, levando a Apelação a acatar, dessa forma, a argumentação de que o casamento forçado poderia ser classificado como "outro ato desumano".

Partindo para a análise da sentença condenatória de Dominic Ongwen, observa-se que a Seção de Julgamento IX, seguindo a linha argumentativa do Juízo de Apelação da Corte Especial para Serra Leoa, condenou Ongwen pelo crime de casamento forçado como crime contra a humanidade, na categoria de "outros atos desumanos", prevista no Artigo 7(1)(k) do Estatuto de Roma. O crime foi perpetrado contra sete mulheres raptadas pelo LRA e "distribuídas" para Dominic Ongwen, na qualidade de "esposas", sendo forçadas a manter relações conjugais exclusivas com ele, sob ameaça de morte caso tentassem escapar. Vale observar que nenhum ritual tradicional de casamento foi realizado com essas mulheres, mas elas passaram a se identificar como esposas em diferentes momentos, como quando foram abduzidas, quando se sentiram obrigadas a permanecer no domicílio de Ongwen com *status* de esposas ou quando tiveram suas primeiras relações sexuais forçadas com o acusado. Além de serem obrigadas a manter relações sexuais com Ongwen, elas eram submetidas a trabalhos forçados, espancamentos e gravidezes forçadas.

A defesa argumentou que casamento forçado não era um crime de competência do TPI, por não haver previsão no Estatuto de Roma. Contudo, a Seção de Julgamento IX entendeu que se enquadraria na tipificação de “outros atos desumanos” do Artigo 7(1)(k) do Estatuto de Roma por atender os seguintes elementos: “1. *The perpetrator inflicted great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health, by means of an inhumane act.* 2. *Such act was of a character similar to any other act referred to in article 7, paragraph 1, of the Statute.*” (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2021).

A Seção afirmou que o Artigo 7(1)(k) foi incluído no Estatuto de Roma porque seria impossível enumerar exaustivamente todos os atos desumanos que poderiam constituir um crime, sendo o casamento forçado um dos casos que poderia aí ser enquadrado, em virtude do impacto social, ético e até religioso que provoca na vítima, afetando seu bem-estar físico e psicológico. Acrescentou, ainda, que o casamento é, em muitas culturas, considerado um rito sagrado, portanto, ser submetida a situações contrárias a esse rito pode, de fato, causar um grave dano à saúde mental da vítima. Ademais, se do casamento forçado resultar o nascimento de crianças, os efeitos negativos causados podem ser mais complexos psicológica e emocionalmente para a mulher e seus filhos, além das eventuais dificuldades no desenvolvimento da gravidez e do parto.

Por fim, a Seção de Julgamento IX afirmou que o crime de casamento forçado é um tipo de crime continuado, uma vez que cessa somente quando a vítima é libertada daquela condição.

Em relação à gravidez forçada, o crime encontra-se previsto no Estatuto de Roma, tanto na modalidade de crime contra a humanidade, quanto como de crime de guerra, nos Artigos 7(1)(g) e 8(2)(e)(vi), respectivamente.

A Seção de Julgamento IX afirmou que o crime de gravidez forçada tem fundamentação nos direitos das mulheres em relação à autonomia reprodutiva e à liberdade de construção de uma família. Cabe destacar que essa afirmação é de grande importância para a ampliação da jurisprudência acerca dos direitos das mulheres no direito internacional. Além disso, é importante ressaltar que o crime de gravidez forçada é um tipo penal que só pode ser cometido contra mulheres.

Para a Seção de Julgamento IX, o Estatuto de Roma adotou uma definição restrita do crime de gravidez forçada, em grande parte porque a inclusão desse crime no Estatuto, e sua consequente tipificação, foi um dos pontos mais difíceis e controversos no processo da sua elaboração. Segundo a Seção, a incorporação do crime de gravidez forçada no Estatuto foi motivada, principalmente, pelas atrocidades ocorridas no conflito da Bósnia, em que mulheres bósnias foram estupradas e detidas ilegalmente com intuito de alterar a composição étnica do grupo, ao serem forçadas a dar luz a crianças filhas de pais sérvios.

Alguns Estados argumentaram que a criação desse novo tipo penal era desnecessária, por já existirem os crimes de estupro e detenção ilegal no Estatuto, enquanto outros, como Estados Unidos e Bósnia e Herzegovina, argumentaram que os crimes de estupro e detenção ilegal não abrangiam todos os elementos do crime de gravidez forçada. A Santa Sé, por sua vez, acreditava que o crime de gravidez forçada poderia interferir nas leis nacionais sobre aborto.

A definição do crime de gravidez forçada, conseqüentemente, foi limitada por requisitos específicos para constituir a *mens rea*, ou seja, a intenção criminal, sendo eles: alterar a composição étnica de uma população ou cometer outra grave violação do direito internacional. Também foi incluído o requisito do crime não afetar, de nenhuma forma, as leis nacionais sobre gravidez.

A Seção de Julgamento IX afirmou, desse modo, que o crime de gravidez forçada deve ser interpretado de forma que seja um crime independente de outros crimes sexuais e de gênero previstos no Estatuto de Roma. Sendo assim, a Seção aplicou a “*rule against surplusage*”, princípio da presunção da intenção do legislador no âmbito da elaboração do Estatuto, no sentido de dar significado a toda e qualquer palavra contida na lei, sem considerá-la um excesso repetitivo. Também foi utilizado o princípio de *fair labelling*, em relação ao reconhecimento da necessidade de chamar um crime pelo nome correto, para possibilitar a devida justiça às vítimas. Dessa forma, a gravidez forçada foi incluída como um novo tipo porque se entendeu que não podia ser considerada uma simples combinação dos crimes de estupro e detenção ilegal, nem a sua inclusão na fórmula genérica “outro tipo de violência sexual”. Desse modo, o crime de gravidez forçada ficou caracterizado como:

*The crime of forced pregnancy, whether as a crime against humanity or a war crime, is committed when the perpetrator ‘confined one or more women forcibly made pregnant’. The forcible conception of the*

<sup>8</sup> “1. O agente infligiu grande sofrimento ou lesão grave ao corpo ou à saúde mental ou física, por meio de ato desumano. 2. Tal ato foi de natureza análoga a qualquer outro ato referido no Artigo 7.º, n.º 1, do Estatuto.” (tradução nossa).

*woman could occur prior to or during the unlawful confinement. The perpetrator need not have personally made the victim forcibly pregnant – confining a woman made forcibly pregnant by another is necessary and sufficient for the crime of forced pregnancy*<sup>9</sup>. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2021).

O elemento material pode ser dividido em duas partes, sendo a primeira o confinamento ilegal, que significa que os movimentos físicos da mulher devem ter sido restringidos, sem necessidade de ser de forma absoluta ou durante um determinado tempo de duração. O segundo elemento material é que a mulher tenha sido engravidada à força, ou seja, a violência sexual deve ter sido direcionada a essa finalidade. O termo forçado implica o uso da força ou ameaça de uso de força ou coerção, podendo ser causado por medo de violência, detenção, pressão psicológica ou abuso de poder, contra a vítima ou outra pessoa, ou para obter vantagem do ambiente coercitivo, ou ainda, no caso de pessoa incapaz de consentir com o ato. A existência de circunstâncias coercitivas descaracteriza um consentimento genuíno e voluntário da vítima.

Em relação aos elementos mentais, no âmbito da *mens rea*, a Seção de Julgamento IX determinou que nem todo confinamento de uma mulher grávida de maneira forçada caracteriza o crime de gravidez forçada, uma vez que o acusado precisa ter a intenção de afetar a composição étnica de alguma população ou ter a intenção de perpetrar outra grave violação do direito internacional, como estupro, escravidão sexual ou tortura. Não há necessidade de que as duas intenções ocorram de forma simultânea, basta que uma das duas possa ser comprovada. Dessa forma, *“the crime of forced pregnancy consists in the confinement of a forcibly pregnant woman in order to carry out other grave violations of international law, regardless of whether the accused specifically intended to keep the woman pregnant”*<sup>10</sup>(INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2021).

Verifica-se, assim, que a definição dos elementos de cada tipo de crime sexual, construída jurisprudencialmente pelo TPI nos casos *Ntaganda* e *Ongwen*, tem sido essencial para identificar e punir as diferentes formas de violência sexual cometidas contra as mulheres, salvaguardando seus direitos humanos e dando fim ao processo de invisibilização ao que foram historicamente submetidas.

### 3 Contribuições da Procuradoria do TPI: A Política sobre Crimes Sexuais e de Gênero

A Procuradoria possui uma imensa importância para o funcionamento do TPI, na medida em que é o órgão que inicia todas as persecuções penais, conforme previsto no Artigo 13 do Estatuto de Roma. Vale ressaltar que o termo “Procuradoria” é uma tradução do Estatuto de Roma, mas a função e as prerrogativas da Procuradoria<sup>11</sup> equivalem às da promotoria no Direito brasileiro.

A Procuradoria, conforme determina o Artigo 42(1) do Estatuto de Roma, possui independência funcional. Nesse sentido, cabe a ela determinar se existem indícios razoáveis da ocorrência de um crime de competência do TPI, decidindo ou não pela abertura do inquérito, segundo previsto no Artigo 53(1).

Desse modo, compete à Procuradoria realizar os chamados exames preliminares, os quais constituem uma inovação no direito processual penal internacional, prevista pelo Estatuto de Roma no Artigo 15(6). Os exames preliminares são uma espécie de filtro para seleção de casos que merecem investigação, além de determinarem o atendimento aos requisitos de abertura do inquérito elencados no Artigo 53(1) do Estatuto de Roma.

Os exames preliminares não são uma investigação em si. Durante a primeira fase desses exames, a Procuradoria faz um relatório com todas as denúncias, comunicações, notícias e evidências relacionadas ao caso e comunica o Estado que está sendo denunciado, de forma a verificar se ele já está conduzindo alguma investigação interna sobre o caso. Por ainda não ser uma investigação, a Procuradoria ainda não está exercendo sua jurisdição naquele caso, mas apenas apurando as informações sobre o ocorrido. Nessa fase, verifica-se se o Estado vai ou não colaborar com o trabalho da Procuradoria (BENSOUA, 2020, p. 798).

<sup>9</sup> “O crime de gravidez forçada, seja como um crime contra a humanidade ou um crime de guerra, é cometido quando o perpetrador ‘confina uma ou mais mulheres engravidadas à força’. A concepção forçada da mulher pode ocorrer antes ou durante o confinamento ilegal. O perpetrador não precisa ter engravidado pessoalmente a vítima – o confinamento de uma mulher engravidada à força é necessário e suficiente para o crime de gravidez forçada.” (tradução nossa).

<sup>10</sup> “O crime de gravidez forçada consiste no confinamento de uma mulher grávida à força para praticar outras graves violações do direito internacional, independentemente de o acusado pretender especificamente manter a mulher grávida.” (tradução nossa).

<sup>11</sup> O Artigo 42(1) do Estatuto estabelece como função da Procuradoria: “[...] recolher comunicações e qualquer outro tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de os examinar e investigar e de exercer a ação penal junto ao Tribunal” (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 1998).



Impende salientar que os exames preliminares podem ser conduzidos de forma sigilosa. Cabe à Procuradoria decidir se vai ou não divulgar a condução do exame, o que geralmente ocorre quando o caso já está na fase de análise de admissibilidade. A Procuradoria não tem prazo para concluir o exame, podendo abrir a investigação a qualquer momento, se constatar que existem evidências suficientes para isso.

No que se refere a crimes envolvendo violência sexual e de gênero, tema do presente trabalho, o Artigo 54(1)(b) do Estatuto de Roma prevê que a Procuradoria deve dá-lhes uma maior atenção, o que é algo inovador no contexto da persecução criminal de crimes sexuais. Ademais, o Artigo 42(9) exige que a Procuradoria escolha assessores especializados em questões relativas a esses assuntos. Essas normas deixam explícita a intenção dos elaboradores do Estatuto de Roma de tentar impedir que crimes de natureza sexual continuem sendo silenciados ou ignorados, evidenciando um inquestionável avanço, produto da adoção da perspectiva de gênero.

### 3.1 A adoção da perspectiva de gênero pela Procuradoria do TPI

A perspectiva ou enfoque de gênero no Direito é uma conquista dos movimentos feministas que lutaram pelo reconhecimento da discriminação jurídica contra a mulher e a conseqüente necessidade de incluir essa perspectiva no Direito, tradicionalmente elaborado e aplicado com base no entendimento da existência de um sujeito neutro como titular de direitos, que corresponde à figura de um homem adulto, branco, cristão, heterossexual, proprietário e sem deficiências físicas, mentais ou sensoriais. Trata-se de um entendimento que ignora as especificidades do ser humano concreto e que, como consequência dos valores preconceituosos e excludentes que impregnam a sociedade, o colocam em uma situação de vulnerabilidade, como no caso das mulheres. Zelada e Ocampo Acuña (2012, 143-144) explicam essa compreensão:

*Como se sabe, en un inicio se adoptaron tratados de derechos humanos con la intención de proteger “neutralmente” a todos los individuos (tanto hombres como mujeres) frente a los poderes públicos y privados. Sin embargo, en la práctica los tratados de derechos humanos presentaban una “brecha de género”<sup>19</sup> para la protección de las mujeres frente a la violencia: Si bien tales instrumentos protegían formalmente los derechos humanos de las mujeres (desde la generalidad), en realidad éstos no respondían a las violaciones específicas que ellas padecían<sup>20</sup>. Por ejemplo, a tenor de los tratados clásicos de derechos humanos, las mujeres ya se encontraban protegidas frente a la tortura; pero la violencia familiar y algunas formas de violencia sexual eran consideradas situaciones que, si bien afectaban a las mujeres, no activaban la aplicación de los tratados de derechos humanos ni de sus órganos supervisores. En nuestra visión, ante esta “brecha de género” entre la protección abstracta de los derechos y la realidad de la victimización femenina, los sistemas internacionales de derechos humanos fueron adquiriendo consciencia de la necesidad de generar respuestas innovadoras para la protección de la mujer [...]”<sup>12</sup>.*

Adotar a perspectiva ou enfoque de gênero no Direito significa reconhecer que a histórica discriminação de gênero contra a mulher a coloca em uma situação de desvantagem em relação ao homem, sendo dever do Estado implementar medidas para reverter esse quadro de desigualdade. Nesse sentido, em toda lei, política pública e julgamento, a condição da mulher como um ser humano em situação de vulnerabilidade deve ser observada, afastando a concepção do Direito como um instrumento neutro de aplicação de normas, cego às concretas desigualdades das condições de vida dos seres humanos, haja vista essa visão servir apenas para manter o *status quo* que favorece o homem. Feminizar o Direito, portanto, implica criar e aplicar as normas reconhecendo que seus destinatários não são seres neutros, desprovidos de qualquer condicionamento social, mas são seres que carregam preconceitos, a partir dos quais assumem os roles hierarquizáveis que a sociedade impõe, provocando, em alguns casos, a negação do exercício pleno de seus direitos e a invisibilização dos seus problemas.

Nessa linha, a Procuradoria do TPI adotou algumas medidas para propiciar persecuções mais eficientes de crimes sexuais e de gênero. Uma das primeiras medidas foi a escolha da Assessora Especial sobre Gênero (*Special Adviser on Gender*). A primeira indicada ao cargo foi a professora Catherine Mackinnon, sucedida por

<sup>12</sup> “Como se sabe, inicialmente os tratados de direitos humanos foram adotados com a intenção de proteger ‘neutralmente’ todos os indivíduos (tanto homens quanto mulheres) contra os poderes públicos e privados. No entanto, na prática, os tratados de direitos humanos apresentavam uma ‘brecha de gênero’ para a proteção das mulheres contra a violência: embora tais instrumentos protegessem formalmente os direitos humanos das mulheres (da generalidade), na prática não tratavam das violações específicas que elas sofriam. Por exemplo, nos tratados clássicos de direitos humanos, as mulheres já eram protegidas contra a tortura; mas a violência familiar e algumas formas de violência sexual eram consideradas situações que, embora afetassem às mulheres, não desencadeavam a aplicação dos tratados de direitos humanos ou de seus órgãos de fiscalização. A nosso ver, diante dessa ‘brecha de gênero’ entre a proteção abstrata dos direitos e a realidade da vitimização feminina, os sistemas internacionais de direitos humanos foram tomando consciência da necessidade de gerar respostas inovadoras para a proteção das mulheres [...]” (tradução nossa).

Brigid Inder, diretora executiva da ONG *Women's Initiative for Gender Justice*, escolhida em 2012. Por sua vez, em 2017, a nova Assessora escolhida foi a jurista Patricia Viseur Sellers, que possui uma vasta experiência no campo de direitos humanos, direito penal internacional e direito das mulheres (BENSOUA, 2014, p. 539).

Outra medida adotada pela Procuradoria, sendo a mais significativa e impactante desde o início de sua atuação, foi a criação da Política sobre Crimes Sexuais e de Gênero (*Policy Paper on Sexual and Gender Based Crimes*). Publicada em junho de 2014, essa Política confirma o comprometimento da Procuradoria em dar uma atenção maior à persecução de crimes sexuais e de gênero, alinhada às previsões do Estatuto de Roma (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014). Bensouda (2014, p. 540), Procuradora-Geral do TPI, ressalta a importância de priorizar investigações que envolvam crimes sexuais e de gênero, afirmando que:

*Gender crimes are prominent in the OTP's prosecutions because they are prominent in the contexts being prosecuted. They assume prominence against the backdrop of still-prevalent norms that deny and ignore their existence, shame victims or define them in ways that elude legal culpability. In other conflict settings it has been as if there was a tacit agreement to look the other way as women and children were sexually abused – minimizing, trivializing, denigrating and silencing the victims, destroying their credibility and further violating their dignity – so abusers could continue unimpeded. The body of the ICC's first cases, however, signals to the world that here, at least, this deal is off<sup>13</sup>.*

Nessa linha, Oosterveld (2018, p. 443-444) afirma que a criação da Política sobre Crimes Sexuais e de Gênero é um grande passo no âmbito do direito penal internacional, com potencial de mudar a forma como a violência de gênero é punida no contexto de genocídio, atrocidades em massa e guerras. Ensina, ainda, que essa Política tem o objetivo de garantir que a Procuradoria possa, sistematicamente, levar crimes sexuais e de gênero em consideração em suas investigações e persecuções criminais, especialmente a partir de três importantes inovações:

- a) adoção de um entendimento mais completo de gênero, com intuito de evitar confusões com o uso dos termos *mulher*, *sexo* ou *feminino*;
- b) delimitação do significado e aplicação do termo “gênero”, uma vez que o Estatuto de Roma traz uma definição confusa;
- c) promoção de melhores práticas para a investigação e persecução de crimes sexuais e de gênero.

Sobre a última inovação, Chappell (2016, p. 125) ressalta que a Política adotou novas práticas de coleta de evidências, usando métodos inovadores de modo a evitar, por exemplo, a perda de provas físicas, essencial nos casos de crimes sexuais.

Outra fundamental contribuição foi a definição de crimes sexuais:

*“Sexual crimes” that fall under the subject-matter jurisdiction of the ICC are listed under articles 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii), and 8(2)(e)(vi) of the Statute, and described in the Elements of Crimes (“Elements”). In relation to “rape”, “enforced prostitution”, and “sexual violence”, the Elements require the perpetrator to have committed an act of a sexual nature against a person, or to have caused another to engage in such an act, by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression, or abuse of power, or by taking advantage of a coercive environment or a person's incapacity to give genuine consent. An act of a sexual nature is not limited to physical violence, and may not involve any physical contact — for example, forced nudity. Sexual crimes, therefore, cover both physical and non-physical acts with a sexual element<sup>14</sup>. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014).*

Nessa definição, vários elementos para a caracterização dos crimes sexuais foram trazidos, a exemplo da não necessidade de uso da força ou do contato físico para a configuração desse tipo de crime, como no caso da nudez forçada, sendo a ausência de consentimento genuíno o elemento decisivo.

<sup>13</sup> “Os crimes de gênero se destacam nos processos da Procuradoria do TPI porque se destacam nos contextos que estão sendo processados. Eles assumem relevância contra o pano de fundo das normas que ainda predominam, que negam e ignoram sua existência, envergonhando às vítimas ou definindo-as de forma a excluir a culpabilidade do acusado. Em outros conflitos, tem sido como se houvesse um acordo tácito para olhar para o outro lado enquanto mulheres e crianças eram abusadas sexualmente – minimizando, banalizando, denegrindo e silenciando as vítimas, destruindo sua credibilidade e violando ainda mais sua dignidade – para que os agressores pudessem continuar desimpedidos. O conjunto dos primeiros casos do TPI, no entanto, sinaliza ao mundo que aqui, pelo menos, essa visão está superada.” (tradução nossa).

<sup>14</sup> “Os ‘crimes sexuais’ que se enquadram na jurisdição do TPI estão listados nos Artigos 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii) e 8(2)(e)(vi) do Estatuto, e descritos nos Elementos dos Crimes (‘Elements’). Em relação a ‘estupro’, ‘prostituição forçada’ e ‘violência sexual’, os Elementos exigem que o perpetrador tenha cometido um ato de natureza sexual contra uma pessoa, ou tenha levado outra a praticar tal ato, pela força, ou por ameaça de força ou coerção, como a causada pelo medo da violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, ou aproveitando-se de um ambiente coercitivo ou da incapacidade de uma pessoa de dar consentimento genuíno. Um ato de natureza sexual não se limita à violência física e pode não envolver qualquer contato físico – por exemplo, nudez forçada. Os crimes sexuais, portanto, abrangem atos físicos e não físicos com caráter sexual.” (tradução nossa).

Verifica-se, assim, que a Política sobre Crimes Sexuais e de Gênero ajudou a superar as dificuldades que a Procuradoria estava enfrentando para levar a julgamento vários casos. Oosterveld (2018, p. 445) relata que, entre 2002 e 2014, a Procuradoria levou 57 denúncias de violência sexual e de gênero em 20 casos diferentes para a análise do TPI. Dessas acusações, 32 foram levadas para a fase de confirmação de denúncias, mas apenas 20 delas foram confirmadas. No entanto, na fase do julgamento, nenhuma delas resultou em condenação.

A autora (OOSTERVELD, 2018, p. 446) afirma que as acusações de violência sexual e de gênero eram frágeis, em razão das concepções errôneas de gênero adotadas pela Procuradoria na época, além de investigações e coleta de evidências inadequadas, estratégias processuais fracas e evidências irrisórias. Os juízes do TPI também contribuíram para o alto índice de falhas persecutórias da Procuradoria, uma vez que decidiram não aplicar a jurisprudência já estabelecida no campo do direito penal internacional sobre violência sexual e de gênero, não permitindo, por exemplo, acusações cumulativas de estupro e tortura.

A partir dessa Política, a Procuradoria passou a investigar os casos de violência sexual e de gênero em seus estágios iniciais, por meio de depoimentos de testemunhas, provas periciais, documentos e indícios circunstanciais. A Procuradoria, inclusive, passou a usar técnicas como o mapeamento do conflito, análises estatísticas e base de dados criadas para identificar padrões relevantes de criminalidade, bem como para verificar o envolvimento de organizações criminosas (OOSTERVELD, 2018, p. 454).

Essas inovações persecutórias podem também servir de guia para as jurisdições nacionais nos casos de violência sexual e de gênero, conforme previsto na própria Política sobre Crimes Sexuais e de Gênero:

*The Office encourages various initiatives and actions — most notably those by States Parties — to address sexual and gender-based crimes. These include efforts towards universal ratification and domestic implementation of the Statute, and cooperation with the Court; the adoption of domestic legislation which incorporates the conduct proscribed under the Statute, and procedures which would protect the interests of victims and facilitate the effective investigation and prosecution of such cases; support for domestic investigations and prosecutions for these crimes; enhancement of cooperation for the execution of ICC arrest warrants; and strengthening political support to end impunity and to prevent the recurrence of such crimes. These contributions are important to establish and reinforce the normative framework of the Statute for the accountability of sexual and gender-based crimes<sup>15</sup>.*

Constata-se que a Procuradoria objetiva expandir o alcance de sua Política, como forma de auxiliar os Estados-Partes do TPI a conduzirem investigações internas sobre crimes sexuais e de gênero. Sobre isso, Oosterveld (2018, p. 445) entende que a Política poderia ajudar inclusive em processos comuns de agressão sexual, além de dar estrutura para que os órgãos nacionais sejam capazes de investigar crimes sexuais e de gênero no contexto de crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra. De fato, os sistemas jurídicos internos de vários países, como o brasileiro, não estão devidamente preparados para investigar crimes de violência sexual no contexto dos crimes de competência do TPI, primeiro por não haver uma legislação interna específica prevendo crimes contra a humanidade e crimes de guerra, que podem se referir a conflitos armados internos; e, segundo pela experiência escassa na investigação de crimes dessa espécie.

Na mesma perspectiva, D'aoust (2016, p. 6) afirma que, pela lógica do princípio da subsidiariedade do TPI, a aplicação de normas internacionais a nível doméstico implica a alteração da legislação interna. Para a autora, a ratificação do Estatuto de Roma gerou lacunas nos ordenamentos nacionais, sendo que, para cumprir com o princípio de subsidiariedade, os Estados precisam adotar medidas internas que possibilitem persecuções penais legítimas, incluindo investigações sobre crimes de gênero.

## 4 Conclusão

A violência sexual contra a mulher como arma de guerra é um problema gravíssimo que deve ser urgentemente enfrentado e duramente condenado, pois reflete um grande desprezo pelos direitos humanos das mulheres.

<sup>15</sup> "O Escritório incentiva várias iniciativas e ações — principalmente as dos Estados-Partes — para tratar de crimes sexuais e de gênero. Estes incluem esforços para a ratificação universal e implementação interna do Estatuto e cooperação com o Tribunal; a adoção de legislação interna que incorpore as condutas proibidas pelo Estatuto e procedimentos que protejam os interesses das vítimas e facilitem a investigação e o julgamento efetivos de tais casos; apoio a investigações e processos internos desses crimes; reforço da cooperação para a execução de mandados de detenção do TPI; e fortalecimento do apoio político para acabar com a impunidade e prevenir a reincidência de tais crimes. Essas contribuições são importantes para estabelecer e reforçar o marco normativo do Estatuto para a responsabilização dos crimes sexuais e de gênero." (tradução nossa).

Trata-se de uma violência derivada de um ato friamente planejado, cujo objetivo é usar o sofrimento de uma mulher como um meio para atingir mais o inimigo, em uma clara mostra da discriminação de gênero contra a mulher pela sociedade, que persiste em coisificá-la, negando sua qualidade de sujeito pleno de direitos e, pior ainda, sua dignidade.

Esse tipo de crime continua sendo cometido em decorrência da impunidade ainda reinante no mundo. Foi somente em 2019, no caso Ntaganda, que o Tribunal Penal Internacional (TPI), cuja atuação efetiva começou em 2003, condenou alguém por esse tipo de crime, após outros casos, nos quais os acusados foram absolvidos por questões técnicas, que desqualificaram a validade das provas obtidas durante as investigações e o julgamento, mostrando uma clara desconsideração em relação às vítimas e seus direitos humanos.

A mudança de posição do TPI deu-se graças aos esforços da sua Procuradoria que, em 2014, aprovou a Política sobre Crimes Sexuais e de Gênero, acompanhando as reivindicações dos movimentos feministas em prol da “feminização do Direito”, ou seja, da inclusão da perspectiva de gênero na elaboração e aplicação do Direito, historicamente usado para manter o *status quo* de um mundo claramente hierarquizado, no qual a violação à dignidade das mulheres foi e continua sendo invisibilizada.

É tempo de mudar. Assim, espera-se que o presente trabalho contribua a esse fim, divulgando essa problemática e promovendo novas pesquisas direcionadas a aprimorar o Direito e, especialmente, a superar a histórica coisificação das mulheres.

## Referências

BENSOUA, Fatou. Artigos 42 e 54: a procuradoria e o procurador. Poderes e deveres do procurador nas investigações. In: STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). **O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma**. São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 795-814.

BENSOUA, Fatou. Gender justice and the ICC. **International Feminist Journal of Politics**, London, v. 16, n. 4, p. 538-542, 2014. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14616742.2014.952125>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 21 fev. 2022.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

ÇAKMAK, Cenap. **A brief history of international criminal law and International Criminal Court**. Eskisehir: Palgrave Macmillan, 2017.

CHAPPELL, Louise. 'New,' 'old,' and 'nested' institutions and gender justice outcomes: a view from the International Criminal Court. **Politics & Gender**, Cambridge, v. 10, n. 4, p. 572-594, 2014a. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/politics-and-gender/article/abs/new-old-and-nested-institutions-and-gender-justice-outcomes-a-view-from-the-international-criminal-court/EE0F68457474CE7940B35A3CDC3D1079>. Acesso em: 19 fev. 2022.

CHAPPELL, Louise. Conflicting institutions and the search for gender justice at the International Criminal Court. **Political Research Quarterly**, Salt Lake City, n. 1, v. 87, p. 183-196, 2014b. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23612045>. Acesso em: 21 fev. 2022.

CHAPPELL, Louise. **The politics of gender justice at the International Criminal Court: legacies and legitimacy**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

D'AOUST, Marie-Alice. Sexual and gender-based violence in International Criminal Law: a feminist assessment of the Bemba Case. **International Criminal Law Review**, Montreal, v. 17, issue 1, p. 208-221, 2016. Disponível em: [https://brill.com/view/journals/icla/17/1/article-p208\\_8.xml?ebody=article%20details](https://brill.com/view/journals/icla/17/1/article-p208_8.xml?ebody=article%20details). Acesso em: 13 fev. 2022.

- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15**. Haia: ICC, 2021. Disponível em: [https://www.icccpi.int/CourtRecords/CR2021\\_01026.PDF](https://www.icccpi.int/CourtRecords/CR2021_01026.PDF). Acesso em: 23 fev. 2022.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Bosco Natanga, ICC-01/04-02/06-3636**. Haia: ICC, 2019. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/05-01/08-3636-Red>. Acesso em: 11 fev. 2022.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Jean Pierra Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-3636**. Haia: ICC, 2018. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/05-01/08-3636-Red>. Acesso em: 11 fev. 2022.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. The Office of the Prosecutor. **Policy paper on sexual on gender based crimes. International Crime Court**. Haia: ICC, 2014. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-3484**. Haia: ICC, 2014. Disponível em: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_19319.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF). Acesso em: 18 fev. 2022.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Elements of crimes**. Haia: International Criminal Court, 2013. Disponível em: <https://www.icccpi.int/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06**. Haia: ICC, 2012. Disponível em: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_07409.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_07409.PDF). Acesso em: 21 fev. 2022.
- INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RUANDA. The Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, September 2, 1998. **University of Minnesota**, Minneapolis, 2 sept. 1998. Disponível em: [http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/AKAYESU\\_ICTR-96-4/Judgment\\_ICTR-96-4-T.html](http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/AKAYESU_ICTR-96-4/Judgment_ICTR-96-4-T.html). Acesso em: 15 fev. 2022.
- JAIN, Neha. Forced marriage as a crime against humanity: problems of definition and prosecution. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 5, p. 1013-1032, 2008. Disponível em: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/6/5/1013/835363?redirectedFrom=fulltext&login=false>. Acesso em: 23 fev. 2022.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Gênero y justicia transicional: la violencia contra la mujer en el marco de los conflictos armados. In: MAUÉS, Antonio Moreira; ALMADA, Martín (org.). **Verdade, justiça e reparação na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 11-34. Disponível em: [http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/A\\_Eficacia\\_Nacional\\_e\\_Internacional\\_dos\\_Direitos\\_Humanos.pdf](http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/A_Eficacia_Nacional_e_Internacional_dos_Direitos_Humanos.pdf). Acesso em: 14 fev. 2022.
- OOSTERVELD, Valerie. The ICC policy paper on sexual and gender-based crimes: a crucial step for international criminal law. **William & Mary Journal of Race**, Williamsburg, v. 24, n. 3, p. 443- 457, mar. 2018. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1476&context=wmjowl>. Acesso em: 20 fev. 2022.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998**. Roma: ONU, 1998. Disponível em: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf). Acesso em: 12 fev. 2022.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva 2015.
- SÁCOUTO, Susana; SADAT, Leila Nadya; SELLERS, Patricia Visieur. Collective criminality and sexual violence: fixing a failed approach. **Leiden Journal of International Law**, Leiden, v. 33, issue 1, p. 207-241, 2019. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/collective-criminality-and-sexual-violence-fixing-a-failed-approach/0506802470B61560AAC6A799B3658889>. Acesso em: 21 fev. 2022.

TURRA, Karin Kelbert; OBREGÓN, Marcelo Fernando Quiroga. Uma breve análise dos Tribunais Penais Internacionais ad hoc: violação ao princípio do Juiz Natural?. **Derecho y cambio social**, Lima, n. 57, p. 75-93, jul./set. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7014394>. Acesso em: 15 fev. 2022.

ZELADA, Carlos J.; OCAMPO ACUÑA, Diego A. Mauricio. Develando lo invisible: la feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Derecho em Libertad**, Monterrey, ano 4, v. 9, p. 138-190, 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38451.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

**Recebido em:** 07.03.2022

**Aceito em:** 18.04.2022