

**CENTRO UNIVERSITÁRIO BELAS ARTES DE SÃO PAULO
RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SEUS JUÍZES: UMA ANÁLISE SOBRE
OPINIÕES DIVERGENTES**

**Orientando: André Aleotti
Orientadora: Tamya Rocha Rebelo**

RESUMO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é uma recente instituição internacional, estabelecida a partir do Estatuto de Roma, de 1998, que tem o objetivo de punir responsáveis por quatro tipos de crimes: genocídio, crime de agressão, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A instituição é considerada um grande marco para o Direito Internacional, mas enfrenta críticas em relação ao seu funcionamento, que é considerado lento e ineficaz, além de ter foco majoritário na África. Ainda, a literatura mostra o importante papel desempenhado pelos juízes internacionais na execução das atividades da instituição, atentando para diversos fatores que podem interferir em suas decisões. Com base no exposto, o presente artigo busca analisar de forma crítica o TPI e seus funcionários. Mais especificamente, o artigo visa ressaltar a relação entre processo decisório e opiniões contrárias, assim como o papel da instituição nessa situação. A pesquisa mostra-se relevante devido à crescente importância do tribunal, que se tornou uma das maiores instituições judiciais internacionais. Para avaliar o assunto, dois casos do TPI foram selecionados, com a análise de três fatores: unanimidade em decisões, opiniões divergentes e abordagem institucional. Os casos foram analisados por meio de documentos oficiais do tribunal e de literatura secundária, levando em conta todas as etapas do julgamento, o que possibilita uma discussão ampla sobre o papel da instituição e seus indivíduos. Como resultado, foi possível observar que a unanimidade é raramente alcançada, com juízes discordando em diversos aspectos, mas o funcionamento do tribunal é mantido, uma vez que tais situações já eram previstas.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional; Juízes Internacionais; Opiniões Divergentes.

ABSTRACT

The International Criminal Court (ICC) is a recent international institution, established by the Rome Statute of 1998, and aims to punish those responsible for four types of crimes: genocide, crime of aggression, war crimes and crimes against humanity. The institution is considered a milestone for international law, but faces criticism over its functioning, which is considered to be slow and ineffective, as well as having its focus in Africa. The literature shows the important role played by international judges in the execution of the institution's activities, considering several factors that may interfere in their decisions. Therefore, this article seeks to analyze the ICC and its employees. More specifically, the article aims to highlight the relationship between decision-making and dissenting opinions, as well as the role of the institution in this situation. The research is relevant due to the growing importance of the court, which has become one of the largest international judicial institutions. To evaluate the subject, two cases of the ICC were selected, with three factors being analyzed: unanimity in decisions, dissenting opinions and institutional approach. The cases were analyzed through official court documents and secondary literature, taking into account all stages of the trial, which enables a broad discussion about the role of the institution and its individuals. As a result, it was possible to observe that

unanimity is rarely achieved, with judges disagreeing in several respects, however the court continues to work, since this type of situation was expected by the Rome Statute.

KEY WORDS: International Criminal Court; International Judges; Dissenting Opinions

INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é a mais recente instituição internacional dotada de competência para julgar indivíduos acusados de cometer graves crimes contra a humanidade. Estabelecido por meio do Estatuto de Roma, em 1998, a organização começou a funcionar de forma efetiva somente a partir de 2003. Desde então, seus mecanismos de operação passaram a receber crescente atenção de pesquisadores da área, particularmente no que se refere aos processos que levam à abertura e condução de julgamentos, de forma complementar à jurisdição doméstica dos Estados. Por conta dessas características, o funcionamento do TPI e seus possíveis efeitos na comunidade internacional têm sido amplamente discutidos na disciplina de Relações Internacionais. Ressalta-se, por exemplo, a preocupação com aspectos que podem influenciar as decisões dos juízes que compõem a instituição. Assim, cabe indagar: em que medida aspectos pessoais podem impactar o funcionamento de uma instituição internacional? Como o TPI responde a posicionamentos divergentes de seus juízes?

O presente artigo busca contribuir com essas questões ao propor uma análise sobre o TPI e seus juízes. Para isso, três pontos importantes devem ser levados em consideração: (i) se há unanimidade nas decisões das etapas de julgamento; (ii) se há opiniões divergentes e como os juízes apresentam suas ideias; e, por fim, (iii) como a instituição lida com as opiniões, tanto majoritárias quanto minoritárias de seus juízes. A fim de responder a esses questionamentos, a pesquisa propõe uma revisão da literatura secundária e análise do conteúdo dos materiais divulgados pela própria instituição, como documentos do julgamento, com o intuito de categorizar dados e sistematizá-los.

Com base no exposto, dois casos foram selecionados: *The Prosecutor v. Germain Katanga* e *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*. Para a seleção, buscou-se em primeiro lugar definir quais processos estariam elegíveis para a escolha. Só poderiam ser escolhidos casos que estivessem totalmente finalizados, uma vez que todos os documentos do processo estariam disponíveis. Devido a seu curto tempo de operação, poucos casos foram tratados pelo TPI: apenas 24 foram iniciados pela instituição e, deste total, somente 8 finalizados. Conjuntamente, o número de processos que se converteram em condenação é ainda mais baixo, unicamente 3. A sentença final também foi levada em consideração, visto que sentenças diferentes poderiam levar a abordagens diferentes pelos juízes. Assim, optou-se pela escolha de um processo que tenha se convertido em condenação e um que tenha se convertido em

absolvição. Nessa situação, o número de casos possíveis para análise diminuiu consideravelmente, delimitando a escolha de dois. Os casos *The Prosecutor v. Germain Katanga* e *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui* foram originados do mesmo crime: um ataque a um vilarejo na República Democrática do Congo, em 2003. Os dois acusados eram indiciados por comandar os dois grupos armados participantes, sendo que um foi inocentado e um condenado.

Levando em consideração os dois casos, a pesquisa argumenta que os julgamentos que ocorrem em uma instituição internacional como o TPI raramente apresentam unanimidade nas decisões, com juízes discordando em certos aspectos do processo. Porém, mesmo assim, a instituição tende a não ser afetada por tal situação, uma vez que criou mecanismos para garantir seu funcionamento mesmo com opiniões minoritárias presentes. Por ser uma instituição tão peculiar e recente, é válido entender os desafios enfrentados pelo TPI e como a instituição reage a possíveis constrangimentos internos. Ainda, tal assunto é muito pouco explorado em pesquisas similares, o que torna a análise relevante no campo das Relações Internacionais.

Para cumprir com os objetivos propostos, o artigo está estruturado em quatro partes. Na primeira seção, serão apresentadas as características e origens do TPI, com enfoque no processo de funcionamento da instituição. Em seguida, será mapeado o debate teórico acerca do TPI, assim como pontos importantes de outras instituições internacionais. Nesta etapa, será analisado também a relação entre aspectos pessoais e instituição internacional. Na terceira parte, os dois casos do TPI serão explorados, levando em conta três aspectos: unanimidade nas decisões, presença de opiniões contrárias e abordagem da instituição. Por fim, as conclusões finais serão apresentadas.

TPI: ORIGENS E FUNCIONAMENTO

Apesar de o TPI ser uma instituição recente, as discussões sobre julgamentos de responsáveis por crimes de guerra e contra a humanidade remontam a séculos anteriores. O primeiro registro de tentativas de punir indivíduos no âmbito internacional ocorreu em 1474, quando Peter von Hagenbach foi julgado e condenado por atrocidades cometidas durante a ocupação de Breisach. Apesar disto, foi somente no início do século XX, com as convenções de Haia de 1899 e 1907, que um conjunto de leis internacionais de guerra foi criado, contribuindo para o desenvolvimento de um arcabouço teórico sobre a temática. Com o fim da

Primeira Guerra Mundial, alguns poucos militares das potências centrais foram levados à julgamento, mas de forma disciplinar, não criminal¹ (SCHABAS, 2001).

A partir da Segunda Guerra Mundial, com as barbaridades do conflito mundial e o genocídio do povo judeu, um esforço multilateral foi realizado para levar os responsáveis a tribunais competentes. Os Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio foram estabelecidos em 1945 e 1946, respectivamente, e significaram um grande avanço para o Direito Internacional Penal e para as instituições internacionais. Porém, duras críticas foram feitas às cortes, que trabalharam de forma política e de maneira imparcial (BASSIOUNI, 1997). Assim, a necessidade de uma instituição permanente e imparcial mostrou-se necessária e tal ação foi corroborada pela resolução 260 de 1948 das Organização das Nações Unidas (ONU), que declara: “deve-se estudar o desejo e a possibilidade de estabelecer um órgão internacional judiciário capaz de julgar indivíduos acusados de genocídio (UNITED NATIONS, 1948, tradução própria)”². De modo similar, acadêmicos de Direitos Humanos, como Hannah Arendt, ressaltavam a necessidade de criação de uma entidade internacional permanente (LAFER, 1997). Entretanto, devido ao embate bipolar da Guerra Fria, momento em que as duas superpotências mostravam opiniões contrárias, a criação de uma instituição jurídica internacional ficou em segundo plano.

Na década de 1990, com o fim da União Soviética e a explosão de crises humanitárias e conflitos regionais, a discussão sobre uma instituição penal internacional voltou à tona. A implementação de tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda corroborou os apelos em prol de um órgão permanente e imparcial, muito em função das críticas às cortes temporárias (SABOIA, 2000). Coube à ONU, então, estabelecer em 1994 um Comitê especial para avaliar a criação de uma instituição, o que levaria, em 1998, à Conferência de Roma, com a consequente elaboração e publicação de um acordo multilateral.

O Estatuto de Roma foi assinado em 17 de julho de 1998 e consolidou o processo de desenvolvimento do TPI. Atualmente, o documento conta com 138 Estados signatários e 123 Estados-membros, que ratificaram internamente o tratado (UNITED NATIONS TREATY COLECTION, 2018). No Estatuto, a jurisdição do TPI é definida a partir de quatro crimes: crimes de guerra, crimes de agressão, crimes contra humanidade e genocídio. Além disso,

¹ Os julgamentos de Leipzig, propostos pelos aliados ao fim da Primeira Guerra Mundial, reforçaram a necessidade de uma instituição internacional penal permanente capaz de julgar indivíduos. Dos 900 militares selecionados pelos aliados para julgamento, apenas 15 foram julgados pela justiça alemã. As condenações, ainda, foram consideradas brandas e com pouca credibilidade (SCHABAS, 2001).

² “[...] to study the desirability and possibility of establishing an international judicial organ for the trial of persons charged with genocide [...]” (UNITED NATIONS, 1948).

mostra-se claro que um dos grandes objetivos da instituição é “[...] por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes (BRASIL, 2002)”. Saboia (2002), nesse sentido, argumenta que o Estatuto de Roma introduziu um completo código penal, o que, por um lado pode limitar a atuação da instituição, mas por outro, confere legitimidade às suas decisões, uma vez que estabelece regras e normas rígidas de atuação.

O Estatuto ressalta, ainda, outros pontos importantes. O princípio de complementariedade, por exemplo, é essencial, uma vez que garante a soberania dos Estados³. O TPI conta com os países para efetuar prisões, garantir a segurança de testemunhas, preservar cenas de crime, etc. Sobre o assunto, Lewandowski (2002) pontua que a justiça do TPI não está em competição com as justiças domésticas; cada uma tem sua área de atuação delimitada. Conjuntamente, Danner e Simmons (2010) argumentam que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional confere novos valores para o direito doméstico dos Estados signatários, influenciando-os positivamente. Como exemplo, os autores utilizam o caso de imunidades a chefes de Estado, que são eliminadas com o TPI. Além disso, há também a impressão de que o TPI transmite para a comunidade internacional. O Tribunal busca eliminar a sensação de impunidade em relação aos crimes de guerra ou contra grupos civis, aumentando a confiabilidade em Organizações Internacionais e fomentando a produção de normas globais (ROBINSON, 2003).

O processo de investigação proposto pela instituição também pode contribuir no sentido de garantir a imparcialidade perante a seus Estados-membros. Isso porque, segundo o Estatuto, as investigações podem começar a partir de três origens: denúncia de uma nação membro, pedido do Conselho de Segurança da ONU ou a pedido do procurador do TPI. Ainda, o Estatuto instituiu a independência dos juízes e dos procuradores a partir dos artigos 40 e 42, garantindo que as investigações e julgamentos não teriam qualquer influência externa (BRASIL, 2002).

Posteriormente às investigações, o tribunal inicia os processos de julgamento, divididos em três etapas distintas. Na primeira, chamada de pré-julgamento, os três juízes confirmam ou não a viabilidade das acusações, apontando a existência de “*reasonable grounds to believe*” que as acusações são legítimas. Na segunda etapa, ocorre *de fato* o julgamento, com uma decisão final expedida por três juízes, distintos daqueles presentes na primeira etapa. Para

³ O princípio da complementariedade, estabelecido no artigo 17 do Estatuto de Roma, garante que as investigações pelo TPI só terão início caso a justiça doméstica não tenha julgado ou tenha julgado de forma parcial o acusado (BRASIL, 2002).

condenar o acusado, o TPI deve atestar “*beyond reasonable doubt*” as acusações⁴. A última fase é a de apelações, momento em que cinco juízes, que devem ser diferentes das outras etapas, são intimados para rever a sentença a pedido do procurador ou da defesa (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2018). É possível notar que tal divisão credita confiabilidade à instituição, uma vez que os acusados enfrentam processos diferentes, com juízes distintos e, supostamente, independentes.

ASPECTOS TEÓRICOS

Para a análise do comportamento de juízes em processos do TPI, é necessário compreender pontos importantes de instituições internacionais, assim como avaliar sua relação com aspectos pessoais. De modo geral, os estudos sobre o TPI revelam que a instituição tem um caráter inovador, ressaltando seus pontos positivos. Cassese (1999), por exemplo, aponta que o TPI inova na medida que submete os indivíduos de uma nação à uma jurisdição penal internacional, assim como modifica a blindagem da soberania dos Estados. Cunha (2010), por sua vez, apresenta uma interessante relação entre a criação do TPI e os movimentos de refugiados. Para o autor, a criação da instituição contribuiria contra crises de refugiados, uma vez que o TPI garantiria a segurança individual da população. Sabóia (2000) afirma que o tribunal promove novas dimensões para a ordem pública mundial, normatizando alguns aspectos dos regimes internacionais e aumentando a cooperação entre os Estados. Robinson (2003) argumenta que as decisões do TPI têm um “efeito multiplicador”, encorajando nações a reprimir e julgar crimes contra a humanidade. Por fim, Lewandowski (2002) reitera que a criação do TPI representa uma mudança dos direitos humanos no mundo “de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade” (LEWANDOWSKI, 2002, p. 195).

Especificamente quanto à literatura que aborda aspectos do processo decisório de tribunais internacionais, a situação é diferente. Alguns estudos apresentam um tom crítico, problematizando questões importantes acerca das decisões de sistemas judiciais, bem como aspectos individuais de funcionários e como a organização lida com o assunto. Devido ao caráter recente do TPI, a maior parte dessa literatura aborda outros órgãos de justiça internacionais, como a Corte Internacional de Justiça e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Para fins deste trabalho, consideram-se as reflexões sobre estas duas instituições internacionais como relevantes, o que valida sua aplicação ao caso do TPI.

⁴ As duas expressões são utilizadas como critério base para os juízes de ambas as etapas. Para admitir uma acusação ou uma condenação, o tribunal deve ser convencido com motivos razoáveis, na fase de pré-julgamento, e além de qualquer dúvida, na fase de julgamento.

Posner e Figueiredo (2005) detalham pontos importantes sobre a Corte Internacional de Justiça, com foco nas influências exercidas sobre os juízes. Segundo os autores,

Os dados sugerem que fatores relacionados à nacionalidade tem uma importante influência no processo de decisão da Corte Internacional de Justiça. Juízes votam a favor de seus Estados de origem cerca de 90% do tempo. Quando seus Estados de origem não estão envolvidos, juízes votam a favor de nações similares - dentro das dimensões de riqueza, cultura e regimes políticos (POSNER; FIGUEIREDO, 2005, p. 624, tradução própria)⁵.

Voeten (2008) apresenta resultados parecidos em relação à Corte Europeia de Direitos Humanos. Segundo o estudo, juízes podem ter influências de seus sistemas legais nacionais, experiência profissional, valores pessoais e fatores políticos. O autor ressalta:

[...] é inevitável que juízes usem, de vez em quando, suas opiniões pessoais para encontrar suas opções preferidas nas que estão definidas pela lei. Isso implica em um desafio fundamental para a imparcialidade como base para o comportamento judicial (VOETEN, 2008, p. 422, tradução própria)⁶

Assim, com base no exposto, é possível perceber que a origem de juízes é aspecto fundamental na análise sobre o comportamento de instituições internacionais. Além disso, Mackenzie e Sands (2003) reforçam que a nomeação de juízes sempre terá um caráter político, com indicações de acordo com a preferência de governos. Os autores destacam que existe a possibilidade de que juízes e funcionários internacionais tenham atuado juntos em outras instituições, em momentos distintos, e, portanto, eles podem conhecer advogados de defesa e procuradores antes mesmo do processo começar. Assim, relações interpessoais prévias podem entrar em conflito com decisões adotadas pelos tribunais (MACKENZIE; SANDS, 2003).

Meron (2005), por sua vez, propõe comparações sobre o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (ICTY) e o TPI. Para o autor, a presença de inclinações pessoais pode ser considerada pelo público e tal situação é agravada quando um juiz não deixa clara suas motivações para resolução de determinados casos. O autor também expõe problemas relacionados à atribuição de juízes para cada caso e sua relação com o presidente da instituição⁷.

⁵ The data suggest that national bias has an important influence on the decision making of the ICJ. Judges vote for their home states about 90 percent of the time. When their home states are not involved, judges vote for states that are similar to their home states - along the dimensions of wealth, culture and political regime (POSNER; FIGUEIREDO, 2005, p. 624).

⁶[...] It is inevitable that judges sometimes use their personal preferences to find their preferred solutions within the broad constraints defined by law. This presents a fundamental challenge to impartiality as a standard for judicial behavior. (VOETEN, 2008, p. 422).

⁷ O autor utiliza dois conceitos para exemplificar tratar tal assunto. O primeiro, *Judge Shopping*, aplica-se à possível seleção intencional de juízes para certo caso. O segundo conceito diz respeito a seleção aleatória, que eliminaria qualquer motivação pessoal ou política. Assim sendo, o autor explica a importância do presidente do TPI, que avalia a seleção de juízes e organiza tal processo para otimizar o funcionamento da instituição. (MERON, 2005).

Quanto às questões relativas ao gênero de juízes internacionais, a literatura ainda é muito escassa. Grossman (2011), entretanto, traz uma abordagem de que a participação igualitária de ambos os sexos é essencial para a legitimidade de instituições internacionais. Além disso, a autora argumenta que gêneros diferentes tem perspectivas diferentes:

Esse artigo argumenta, primeiramente, que representação de gênero é necessária para legitimar normas, uma vez que homens e mulheres trazem perspectivas diferentes para julgamentos, ao menos em casos envolvendo experiências únicas para cada sexo. Além de que nenhuma visão única de gênero é “correta”, ambas são necessárias para um julgamento imparcial, com reconhecida legitimidade e normas. (GROSSMAN, 2011, p. 645, tradução própria).⁸

Com relação às questões entre instituições e posicionamentos contrários de seus funcionários, a pesquisa sugere que um dos pontos mais importantes para se refletir sobre o assunto perpassa pela compreensão do que se entende por legitimidade institucional. Segundo Tallberg e Zürn (2017), legitimidade é uma propriedade relacional, determinada pela crença de uma audiência na autoridade da instituição e é totalmente necessária para garantir que uma instituição internacional possa cumprir seu papel. Os autores, ainda, argumentam que a legitimidade está conectada a diversos fatores, incluindo a capacidade de desenvolver normas ou regras internacionais. De forma análoga, Rebelo (2017) apresenta que a legitimidade é mais eficaz que a coerção, uma vez que “[...] os membros, sem temer a punição física, enxergam a instituição como detentora de capacidade para tomar decisões adequadas (REBELO, 2017, p. 73).

A crença de que a instituição é legítima, ou seja, que reflete os interesses de suas partes, está diretamente ligada aos mecanismos processuais colocados em prática. Seguindo essa lógica, para garantir sua eficácia e cooperação com os Estados, o TPI tem de manter-se transparente, divulgando todas as informações necessárias. As decisões, em particular, merecem maior destaque, devido à sua importância. De acordo com Meron (2005), a independência dos juízes e o respeito do público pelo tribunal é garantido por um processo judicial aberto, coerente e justificado.

Em relação ao TPI, duas tensões são amplamente discutidas. A primeira refere-se aos resultados obtidos a partir da atuação da instituição. Para Simmons (2018), o TPI não é eficaz por não ter feito muito e não poder fazer muito, observação reforçada pelo fato de apenas uma pessoa ter sido condenada em 12 anos. Goldsmith (2003), por sua vez, argumenta que o tribunal

⁸ This article argues, first, that sex representation is necessary for normative legitimacy because men and women bring different perspectives to bear in judging, at least in cases involving experiences unique to each sex. Because neither sex's viewpoint is "correct", both are necessary for impartial adjudication, a recognized driver of normative legitimacy (GROSSMAN, 2011, p. 645).

nunca será totalmente eficaz por não contar com a participação de Estados-chave, como os Estados Unidos. Além da potência norte-americana, outras importantes nações ainda não assinaram ou ratificaram o Estatuto de Roma, como China, Rússia, Índia, Israel, Indonésia e Arábia Saudita, o que implica em um grande desafio para a instituição (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2018).

O segundo ponto de discussão baseia-se na relação do tribunal com a África. Diversos líderes africanos criticam a instituição pelo seu foco no continente⁹. A União Africana, em 2017, aprovou uma medida que recomendava que todos os países-membros abandonassem a instituição¹⁰. No mesmo ano, Burundi, país do centro da África, retirou-se oficialmente da instituição, após a abertura de investigações sobre crimes ocorridos no país¹¹. Tal fato põe em xeque a legitimidade do tribunal, uma vez que sem a cooperação dos Estados, sua atuação torna-se restrita (DAMASKA, 2009).

Mediante aos desafios, é possível observar que o TPI busca reforçar sua legitimidade, demonstrando aos Estados seu comprometimento com os princípios do Estatuto de Roma. Em relação às tensões apresentadas, de um lado, o princípio de complementariedade garante que as investigações só serão abertas caso a jurisdição doméstica dos países não julgue ou julgue de forma parcial o fato. O problema em parte dos casos africanos ocorre em face de sistemas judiciais em construção, limitando a capacidade do Estado de agir. Do outro lado, a premissa de que haverá uma distribuição geográfica equilibrada dos juízes busca afirmar que nenhuma região ou nação será privilegiada.

O Tribunal Penal Internacional é considerado um marco para o Direito Internacional e uma resposta às graves violações de direitos humanos ocorridas. Porém, mesmo com pouco tempo em atuação, a instituição tem sua legitimidade criticada por Estados-membros e acadêmicos. Assim, é importante considerar os processos judiciais conduzidos pela instituição, para avaliar de forma mais profunda pontos importantes que impactam a atuação do tribunal, como unanimidade e opiniões contrárias em decisões.

JUÍZES, PROCESSO DECISÓRIO E INSTITUIÇÃO

⁹ Dos 11 casos em investigação, em julgamento ou finalizados pelo tribunal, apenas um não está localizado no continente africano (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2018).

¹⁰ DEUTSCHE WELLE. **União Africana apela ao abandono coletivo do TPI**. Disponível em <<http://www.dw.com/pt-002/uni%C3%A3o-africana-apela-ao-abandono-coletivo-do-tpi/a-37362181>>. Acesso em 05 maio 2018.

¹¹ EL PAIS. **Burundi é o primeiro país a abandonar o Tribunal Penal Internacional**. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/27/internacional/1509106067_449590.html>. Acesso em 05 maio 2018.

As investigações sobre a República Democrática do Congo (RDC) se iniciaram em 2004, a partir do pedido do próprio país, devido ao grande número de violações de direitos humanos ocorridas em âmbito doméstico. Segundo a procuradoria do TPI, crimes de guerra e crimes contra humanidade acontecem desde os anos 1990, principalmente nas regiões do leste do país. Contudo, a jurisdição do tribunal não pode ser aplicada de maneira retroativa, ou seja, a instituição só pode julgar crimes ocorridos a partir de 2002, quando a RDC ratificou o Estatuto de Roma (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2018).

Um dos focos de atenção do Tribunal Penal Internacional é o distrito de Ituri, situado na província oriental do país, com fronteiras com Uganda, ao leste, e o Sudão, ao norte. A região é rica em recursos naturais, como ouro, petróleo, madeira e diamantes, e possui pelo menos 18 grupos étnicos diferentes. A partir de 1999, disputas relativas ao controle da região surgiram, com as etnias principais se organizando em grupos paramilitares. Segundo os documentos submetidos pela procuradoria, um conflito militar se iniciou a partir de 2002, colocando em um lado a etnia Hema, com as *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (FLPC) e em outro lado, as etnias Lendu e Ngiti, com, respectivamente, a *Front des Nationalistes et Intégrationnistes* (FNI) e a *Force de Resistance Patriotique en Ituri* (FRPI).

Nesse contexto, em 24 de fevereiro de 2003, a FNI e a FRPI, agindo de maneira coordenada, lançaram um ataque indiscriminado contra a população, civil e militar, do vilarejo de Bogoro, de maioria Hema. O massacre resultou na morte de mais de 200 pessoas, além de graves ferimentos e crimes sexuais. Os casos *The Prosecutor v. Germain Katanga* e *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui* são resultado de tal episódio. De acordo com a procuradoria do TPI, Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui eram, respectivamente, os mais altos comandantes do FRPI e do FNI, no momento do ataque.

O processo judicial contra os dois acusados foi dividido em três partes, como previsto no Estatuto de Roma. Em primeiro momento, ambos foram submetidos à etapa de pré-julgamento, para avaliação das acusações¹². Após a confirmação das acusações, começou a fase de julgamento, com a condenação de Germain Katanga e a absolvição de Mathieu Ngudjolo Chui. Por fim, a etapa de apelação foi conduzida, mantendo as decisões originais.

Para efetuar a análise de dados, o enfoque foi conferido às duas primeiras etapas do processo, uma vez que elas eram semelhantes para os dois acusados. A fase de apelação, por

¹² Apesar de os casos terem sido abertos em separado, a fase de pré-julgamento foi conduzida em conjunto para Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui. A partir da etapa de julgamento, os casos voltaram a se separar. Ver INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Decision on the joinder of the cases against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui**. Disponível em <<https://www.legal-tools.org/doc/37c646/>>.

tratar de pontos diferentes para cada caso, foi examinada (de forma secundária?) em menor escala. Para fins da pesquisa, três pontos importantes devem ser levados em consideração em relação aos dois casos: (i) se há unanimidade nas decisões das etapas de julgamento; (ii) se há opiniões divergentes e como os juízes apresentam suas ideias; e, por fim, (iii) como a instituição lida com as opiniões, tanto majoritárias quanto minoritárias de seus juízes.

Em relação à unanimidade, cabe destacar que a confirmação de acusações ou decisão de julgamento não ocorre de forma unitária. Ou seja, cada crime é avaliado de maneira individual, com a possibilidade de haver decisões unânimes e majoritárias na mesma etapa do processo. Isso é evidente nas etapas de pré-julgamento e julgamento dos casos avaliados.

Na primeira fase do processo judicial, em que os dois acusados foram julgados simultaneamente, a maior parte das acusações foi confirmada de maneira unânime. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui foram indiciados com unanimidade pelo crime contra a humanidade de assassinato e pelos crimes de guerra de assassinato, uso de crianças-soldado, ataque à população civil, roubo com violência e destruição de propriedade. Enquanto isso, os crimes de escravidão sexual e estupro, tanto de guerra como contra a humanidade, foram confirmados por meio de maioria, com a juíza Anita Ušacka discordando. Ainda, a mesma juíza teve uma opinião dissidente em relação à outra acusação, do crime contra a humanidade de atos desumanos. Para a juíza, o crime deveria ter sido confirmado, enquanto para os outros dois juízes, Akua Kuenyehia e Sylvia Steiner, não existiam motivos razoáveis para crer que os acusados fossem culpados.

Nas etapas de julgamento, em que os dois casos foram separados, também é possível observar situações de decisões unânimes e com maioria. No caso Mathieu Ngudjolo Chui, sua absolvição ocorreu totalmente de forma unânime, sem qualquer discordância entre os juízes (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013a). Já para o caso Germain Katanga, a maior parte das decisões ocorreu de forma majoritária, com a juíza Christine Van den Wyngaert discordando em todos os aspectos que levaram o acusado à condenação¹³, incluindo a alteração do conceito de responsabilidade criminal, fundamental para a sentença (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014a). Cabe também destacar um ponto de ambiguidade. No documento final de julgamento de Germain Katanga, é expressado que a bancada de juízes

¹³ A bancada de juízes decidiu de forma unânime somente em três pontos: inocência em relação ao crime de guerra de escravidão sexual, inocência em relação ao crime contra a humanidade de escravidão sexual e inocência em relação ao crime de guerra de uso de crianças-soldado. Já as decisões a partir da maioria, com a juíza Van den Wyngaert discordando, foram em sete aspectos, incluindo a modificação do conceito de responsabilidade e as condenações com base em crimes de guerra e crimes contra a humanidade (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014a).

decidiu de forma unânime em relação à natureza do conflito, como sendo não-internacional. Contudo, no documento de opinião minoritária da juíza Van den Wyngaert, é possível observar que a juíza não concorda com seus colegas nesse tópico.

No que concerne à exposição de opiniões divergentes, a juíza Anita Ušacka, na fase de pré-julgamento, discordou em relação a crimes de guerra e contra a humanidade. Segundo a mesma,

[...] na minha visão, não é responsabilidade da corte diminuir o ônus da prova da procuradoria, mas avaliar as evidências apresentadas e decidir se tais evidências são suficientes para estabelecer motivos substanciais para crer que cada elemento de cada crime foi cometido. Com base nas evidências apresentadas, eu não estou “verdadeiramente convencida” que há motivos substanciais para crer que os suspeitos pretendiam que estupro e escravidão sexual fossem incluídos no plano comum do ataque ao vilarejo de Bogoro em 24 de fevereiro de 2003 (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2008, p. 224, tradução própria¹⁴).

Além disso, para justificar sua opinião contrária, a juíza Ušacka utilizou de diversas fontes, tanto teóricas quanto jurisprudência. Por exemplo, com menção a casos do próprio TPI, processos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, relatórios da ONU e casos do ICTY. Com isso, é possível inferir que a discordância da juíza ocorreu devido aos parâmetros diferentes para esse crime específico.

Na fase de julgamento, no caso Germain Katanga, é possível identificar diversos documentos emitidos pela juíza Christine Van den Wyngaert para demonstrar suas opiniões contrárias. No decorrer do processo, a juíza emitiu seis pequenos relatórios discordando em pontos específicos. Por exemplo, em relação à retenção de testemunhas pelo tribunal, a juíza argumenta: “[...] eu fortemente me distancio da sugestão da maioria [...] (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013b, p. 4, tradução própria¹⁵)”. Em relação a um pedido de investigação pela defesa, a juíza aponta “[...] eu acredito que a abordagem da maioria não é somente injusta, mas também errada com base na lei (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013c, p.1, tradução própria¹⁶)”.

Ao final do caso Germain Katanga, com a consequente condenação do acusado, a juíza Christine Van den Wyngaert emitiu um documento anexo à sentença, com 170 páginas,

¹⁴ [...] in my view, it is not the duty of the Chamber to lessen the Prosecution’s burden, but rather to assess the evidence presented and to decide whether such evidence is sufficient to establish substantial grounds to believe that each element of each of the crimes has been committed. On the basis of the evidence presented, I am not “thoroughly satisfied” that there are substantial grounds to believe that the suspects intended for rape and sexual slavery to be included in the common plan to attack Bogoro village on 24 February 2003 (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2008, p. 224).

¹⁵ [...] I strongly distance myself from the Majority’s suggestion [...] (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013a, p.4).

¹⁶ [...] I think the Majority’s approach is not only unfair, but also wrong as matter of law. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2013c, p. 1). ”.

explicando e justificando sua opinião minoritária, além de críticas às posições de seus colegas. O texto da juíza se divide, basicamente, em dois pontos de discordância: a recharacterização de acusações confirmadas na fase de pré-julgamento e que a culpa do acusado não foi estabelecida além de qualquer dúvida (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014b).

Em relação ao primeiro ponto, a juíza aponta que a recharacterização das acusações e do modo de responsabilidade são inválidas e que o acusado deveria ter sido inocentado junto com Mathieu Ngudjolo Chui. Para ela, alguns direitos básicos do acusado foram violados, tais como o direito de se manter em silêncio e o direito de responder às novas acusações. Além disso, a juíza argumenta que o processo de julgamento para Germain Katanga foi mal administrado, com atrasos inexplicáveis¹⁷. Sobre o assunto, a juíza conclui:

Eu, portanto, discordo nos termos mais fortes possíveis com a alteração da maioria de responsabilidade criminal e mantenho, pelas razões desenvolvidas na parte III dessa opinião, que Germain Katanga deveria ter sido inocentado em 18 de dezembro de 2018, em conjunto com Mathieu Ngudjolo (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014b, p. 78, tradução própria¹⁸)

No que se refere à opinião de que a culpa de Germain Katanga não foi provada além de qualquer dúvida, a juíza argumenta que as evidências apresentadas não são suficientes para garantir a condenação, que testemunhas cruciais apresentadas pela procuradoria possuíam problemas de credibilidade e que o testemunho do acusado deveria ter sido tratado com mais cuidado. A juíza também discorda em relação aos conflitos étnicos na RDC, que não seriam responsáveis diretos por ataques sistemáticos.

A juíza Van den Wyngaert ainda faz uma reflexão em relação às divergências na bancada de juízes no julgamento de Germain Katanga:

Ainda que não seja meu papel especular sobre as razões para meus colegas terem visões diferentes em tantos aspectos, eu quero apresentar algumas das minhas reflexões. Julgamentos como este são difíceis e complexos, tanto do ponto de vista legal quanto de evidências. Adicionalmente, eles são humanamente desafiadores. Simpatia pela situação difícil das vítimas e uma urgente consciência de que essa corte deve “acabar com a impunidade” são poderosos estimulantes. Contudo, o sucesso ou falha da corte não pode ser medido somente com “pessoas ruins” sendo condenados e vítimas recebendo reparações. Sucesso e falhas são determinadas, primeiro e mais importante, se os procedimentos, como um todo, foram justos e precisos

¹⁷ O ponto de atrasos apresentado pela juíza é interessante, uma vez que a defesa de Germain Katanga já havia expressado a mesma preocupação anteriormente. Ver INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Decision on the joinder of the cases against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui**. Disponível em <<https://www.legal-tools.org/doc/37c646/>>.

¹⁸ I therefore dissent in the strongest possible terms to the majority’s alteration to the form of criminal responsibility and maintain, for the reasons developed in part III of this Opinion, that Germain Katanga should have been acquitted on 18 December 2012 alongside Mathieu Ngudjolo (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014b, P. 78).

(INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014b, p. 166, tradução própria¹⁹).

A partir da grande tensão criada pela forte opinião contrária da juíza Christine Van den Wyngaert no caso Germain Katanga, os dois outros juízes, Fatoumata Diarra e Bruno Cotte, divulgaram uma resposta ao assunto, com suas opiniões. De acordo com o documento, os dois juízes alegam que conhecem seus papéis e que conduziram o processo com objetividade e sem ideias pré-concebidas, além de justificar a admissibilidade de evidências e testemunhas. Por fim, os juízes alegaram espanto mediante às críticas propostas pela juíza Van den Wyngaert (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014c).

Unanimidade nas decisões e opiniões contrárias constituem elementos importantes para a análise de um tribunal internacional. Nos casos analisados, contudo, é possível observar que não houve unanimidade nas decisões e que embates entre as opiniões dos juízes estão presentes. A tabela abaixo ilustra esse argumento, realçando que em boa parte dos processos dos casos de Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui existiu discordância entre os juízes.

Tabela 1: Unanimidade e opiniões contrárias nas etapas de pré-julgamento e julgamento.

ETAPA	JUÍZES ENVOLVIDOS	UNANIMIDADE NAS DECISÕES	JUÍZ DISSIDENTE	ELEMENTOS DE DISCORDÂNCIA
Pré-julgamento	Akua Kuenyehia Anita Ušacka Sylvia Steiner	NÃO	Anita Ušacka	Confirmação de crimes de guerra e contra a humanidade.
Julgamento Germain Katanga	Bruno Cotte Fatoumata Dembele Diarra Christine Van den Wynagaert	NÃO	Christine Van den Wynagert	Elementos processuais; Abordagens; Duração do processo; Culpabilidade; Julgamento correto.
Julgamento Mathieu Ngudjolo Chui	Bruno Cotte Fatoumata Dembele Diarra	SIM	-	-

¹⁹ While it is not for me to speculate about the reasons why my colleagues take such a different view on so many issues, I do want to offer some of my own reflections. Trials like these are difficult and complex matters, both from a legal and evidentiary point of view. Moreover, they are challenging on the human level. Sympathy for the victims' plight and an urgent awareness that this Court is called upon to "end impunity" are powerful stimuli. Yet, the Court's success or failure cannot be measured just in terms of "bad guys" being convicted and innocent victims receiving reparation. Success or failure is determined first and foremost by whether or not the proceedings, as a whole, have been fair and just (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2014b, p.166).

	Christine Van den Wynagaert			
--	-----------------------------	--	--	--

Fonte: elaboração própria com base em documentos do TPI.

Uma possível explicação para a variação de opinião dos juízes seria a diferente formação legal e sistemas jurídicos nacionais. Por exemplo, há grandes diferenças entre o sistema de *civil law* e de *common law*. Na etapa de pré-julgamento, os juízes eram nacionais da França, Mali e Brasil. Na etapa de julgamento, as nacionalidades eram de Gana, Letônia e Bélgica. Além disso, há a questão do gênero. Segundo a juíza Sylvia Steiner, “acho que as juízas têm mais sensibilidade para julgar essas questões (TPM, 2009)”.

Segundo Buchanan e Keohane (2006), esse tipo de situação pode colocar em risco a legitimidade e credibilidade de uma instituição internacional, bem como a perda de sua capacidade normativa. Assim, em função da existência de fatores que podem interferir nas decisões dos juízes, nota-se que o mecanismo processual do TPI busca diminuir os impactos negativos que eventualmente podem surgir da ausência de concordância entre os juízes. Com três juízes diferentes nas etapas de pré-julgamento e julgamento, é possível perceber que a instituição não deixa de funcionar, mesmo com a ausência de maioria absoluta. Mais do que isso, tais situações estão previstas dentro das regras definidas pelo Estatuto de Roma, afinal juízes internacionais têm históricos e personalidades variadas, com diferentes linhas de atuação. Assim, no que se refere a opiniões contrárias, a divulgação de documentos pelos juízes é uma forma de a instituição manter os processos transparentes e justificar possíveis conflitos internos, bem como sanar dúvidas sobre motivações dos juízes. Por fim, as decisões são analisadas ponto a ponto, sendo possível que os juízes discutam aspectos específicos do processo separadamente, sem comprometer o julgamento como um todo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tribunal Penal Internacional representou um grande marco para o Direito Internacional e para a prevenção de crimes graves. Sua atuação, contudo, tem sido criticada por ser seletiva, com foco primordial na África e atuação restrita, o que acaba por afetar sua legitimidade internacional. O presente artigo buscou analisar a atuação do TPI a partir de dois casos, identificando em que medida existiam opiniões contrárias nas decisões da instituição. A partir da análise, levando em conta relevante literatura secundária, foi possível observar que opiniões dissidentes estão presentes em todas as etapas de julgamento do TPI, com juízes discordando em aspectos cruciais do processo. Contudo, tal situação está prevista pelo tribunal,

que criou mecanismos para minimizar efeitos negativos que decisões sem maioria absoluta poderiam ter.

Uma justificativa possível para a variação de posições entre os juízes ocorre devido à natureza da atuação do TPI. Os casos conduzidos pela instituição, relacionados a graves violações de direitos humanos, transbordam dos mecanismos processuais para aspectos pessoais, envolvendo qualquer participante. De maneira similar, o tribunal apresenta um ambiente multicultural, com costumes e perspectivas sociais diferentes. Entretanto, cabe destacar que tais pontos ainda são pouco explorados na literatura e pesquisas futuras se fazem necessárias.

REFERÊNCIAS

BASSIOUNI, Mahmoud. From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court. **Harvard Human Rights Journal**. Volume 10, 1997.

BRASIL. **Estatuto de Roma do Direito Penal Internacional**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 15 de Agosto de 2017.

BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert. The legitimacy of global governance institutions. **Ethics and International Affairs**. 2006

CASSESE, Antonio. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections. **European Journal of International Law**. Volume 10, Issue 1, 1999.

CUNHA, Guilherme da. Paine I - As dimensões política e humanitária da criação do Tribunal Penal Internacional. **Revista CEJ**. Volume 4, número 11, 2000.

DAMASKA, Mirjan. International Criminal Court Between Aspiration and Achievement. **Faculty Scholarship Series**. 2009

DANNER, Allison; SIMMONS, Beth. Credible Commitments and the International Criminal Court. **International Organization**. Volume 64, 2010.

GOLDSMITH, Jack. The self-defeating International Criminal Court. **University of Chicago Law Review**. Volume 70, 2003.

GROSSMAN, Nienke. Sex Representation on the Bench: Legitimacy and International Criminal Courts. **International Criminal Law Review**. Leiden, 2011.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Concurring opinion of judges Fatoumata Diarra and Bruno Cotte**. Trial Chamber II. Haia, 2014c.

_____. **Decision on the confirmation of charges**. Pre-Trial Chamber I. Haia, 2008.

_____. **Democratic Republic of Congo**. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/drc>>. Acesso em 06 maio 2018.

_____. **Dissenting opinion of Judge Christine Van den Wyngaert**. Trial Chamber II. Haia, 2013b.

_____. **Dissenting opinion of Judge Christine Van den Wyngaert**. Trial Chamber II. Haia, 2013c.

_____. **Judgement pursuant to article 74 of the Statute**. Trial Chamber II. Haia, 2013a.

_____. **Judgement pursuant to article 74 of the Statute**. Trial Chamber II. Haia, 2014a.

_____. **How the Court works**. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works>>. Acesso em 18 abr 2018.

_____. **Minority opinion of judge Christine Van den Wyngaert**. Trial Chamber II. Haia, 2014b.

____. **The States parties to the Rome Statute**. Disponível em < https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em 05 maio 2018.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arend. **Instituto de Estudos Avançados**. São Paulo, 1997.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. **Instituto de Estudos Avançados**. São Paulo, 2002.

MACKENZIE, Ruth; SANDS, Philippe. International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge. **Harvard International Law Journal**. Volume 44, número 1, 2003.

MERON, Theodor. Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals. **The American Society of International Law**. Volume 99, número 2, 2005.

POSNER, Eric A.; FIGUEIREDO, Miguel F. P. de. Is the International Court of Justice Biased?. **The Journal of Legal Studies**. Volume 34, número 2, 2005.

REBELO, Tamya Rocha. **A atuação das Organizações Não Governamentais no Conselho de Segurança das Nações Unidas**: os casos das agendas temáticas sobre crianças e mulheres. 2017. 269 f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

ROBINSON, Darryl. Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court. **European Journal of International Law**. Volume 14, 2003.

SABÓIA, Gilberto Vergne. Conferência: A criação do Tribunal Penal Internacional. **Revista CEJ**. Volume 4, número 11, 2000.

SCHABAS, William. An introduction to the International Criminal Court. **Cambridge University Press**. Cambridge, 2001.

SIMMONS, Beth. **Does the International Criminal Court deter civilian deaths?**. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=F390Zdnz8s4>>. Acesso em 05 maio 2018.

TALLBERG, Jonas; ZÜRN, Michael. The Legitimacy and Legitimation of International Organizations: Introduction and Framework. **University of Stockholm**. Estocolmo, 2017.

TPM. **Excelentíssima**: A juíza brasileira que vai decidir o futuro do presidente do Sudão. 2009. Disponível em <<https://revistatrip.uol.com.br/tpm/excelentissima>>. Acesso em 20 maio 2018.

UNITED NATIONS. **Resolution 260: Prevention and Punishment of the crime of Genocide**. Disponível em < <http://www.un-documents.net/a3r260.htm>>. Acesso em 8 de abril de 2018.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. **Rome Statute of the International Criminal Court**. Disponível em <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en>. Acesso em 12 de abril de 2018.

VOETEN, Erik. The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights. **American Political Science Review**. Volume 102, número 4, 2008.