

AMBRA UNIVERSITY
SCHOOL OF LEGAL STUDIES
MASTER OF SCIENCE IN LEGAL STUDIES
MASTER'S THESIS

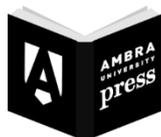
FERNANDA CARONE SBORGIA

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O BRASIL: UM ESTUDO
SOBRE O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.**

ORLANDO, FL

2023





Copyright 2023 © by
Fernanda Carone Sborgia.
All rights reserved.

Publisher: Ambra University Press.
First edition: October 2023 (Revision 1.0a)

Author: Fernanda Carone Sborgia

Title: O Tribunal Penal Internacional e o Brasil: um estudo sobre o Estatuto de Roma e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Type of publication: Master's Thesis

Program: Master of Science in Legal Studies

Institution: Ambra University (Orlando, FL).

Date of public defense: October 24, 2023.

E-book format: PDF

ISBN: 978-1-952514-54-8 (e-book – PDF)

Ambra is a trademark of Ambra Education, Inc. registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press is a division of Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, USA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>



Copyright License

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citation APA

Sborgia, F. C. (2023). *O Tribunal Penal Internacional e o Brasil: um estudo sobre o Estatuto de Roma e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* (ISBN No. 978-1-952514-54-8) [Master's thesis, Ambra University].

<https://thesis.ambra.education>

Citation ABNT

SBORGIA, Fernanda Carone. **O Tribunal Penal Internacional e o Brasil: um estudo sobre o Estatuto de Roma e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2023. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2023.

The translation below is for convenience only. In case of any conflict, English text in the previous page prevails.

A tradução abaixo é somente por conveniência. Em caso de quaisquer conflitos, o texto em inglês da página anterior prevalece.

Copyright 2023© por

Fernanda Carone Sborgia.

Todos os direitos reservados.

Editora: Ambra University Press

Primeira edição: outubro de 2023 (Revisão 1.0a)

Autor: Fernanda Carone Sborgia

Título: O Tribunal Penal Internacional e o Brasil: um estudo sobre o Estatuto de Roma e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tipo de publicação: Dissertação de mestrado

Programa: Master of Science in Legal Studies

Instituição: Ambra University (Orlando, FL).

Data da defesa pública: 24 de outubro de 2023



Formato e-book: PDF

ISBN: 978-1-952514-54-8 (e-book – PDF)

Ambra é uma marca da Ambra Education, Inc. registrada no U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press é uma divisão da Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, EUA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>

Licença de Copyright

(https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt_BR)

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citação APA

Sborgia, F. C. (2023). *O Tribunal Penal Internacional e o Brasil: um estudo sobre o Estatuto de Roma e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* (ISBN No. 978-1-952514-54-8) [Master's thesis, Ambra University].

<https://thesis.ambra.education>

Citação ABNT

SBORGIA, Fernanda Carone. **O Tribunal Penal Internacional e o Brasil: um estudo sobre o Estatuto de Roma e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2023. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2023.

FERNANDA CARONE SBORGIA

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O BRASIL:
UM ESTUDO SOBRE O ESTATUTO DE ROMA E A
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988**

Master's thesis approved by the evaluation board below as one of the requirements towards the Master of Science in Legal Studies degree by the School of Legal Studies at Ambra University.

Dissertação de mestrado aprovada pela banca de avaliação abaixo como um dos requisitos para a obtenção do título de Master of Science in Legal Studies da School of Legal Studies da Ambra University.

Date of the defense: October 24, 2023

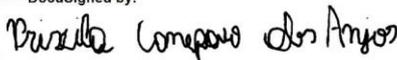
Data da defesa: 24 de outubro de 2023.

Evaluation board:

Banca avaliadora:

outubro 24, 2023 | 9:04 AM PDT

DocuSigned by:



B239F040475B42F...

Profa. Dra. Priscila Caneparo dos Anjos

octobre 24, 2023 | 9:56 AM PDT

DocuSigned by:

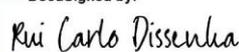


43FB193268D244A...

Prof. Dra. Michelle Girona Cabrera

outubro 24, 2023 | 9:08 AM PDT

DocuSigned by:

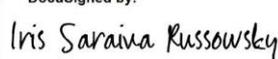


EDCAA9170B8448...

Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

outubro 24, 2023 | 9:07 AM PDT

DocuSigned by:



BAE78D4653224A2...

Prof. Dra. Iris Saraiva Russowsky

Orlando, Florida
Outubro de 2023

- RESUMO

- PALAVRAS-CHAVES: Segunda Guerra Mundial, Dignidade Humana, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Estatuto de Roma

A preocupação com a dignidade humana tornou-se valor a ser respeitado, na ordem internacional, a partir de meados do Século XX, mais precisamente com o fim da 2ª Guerra Mundial. Com o término da Guerra, bem como com o fim das barbáries realizadas diante da vida humana, a conscientização internacional pela efetiva garantia aos direitos humanos tornou-se objetivo a ser conquistado. Na ordem interna brasileira houve a criação de um Estado Democrático de Direito, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garantindo um conjunto de princípios perante a ordem internacional e um absoluto respeito aos direitos humanos. Alinhada aos valores da nova ordem constitucional, a República Federativa do Brasil comprometeu-se em se submeter ao Tribunal Penal Internacional. Nesta seara, no âmbito internacional, criou-se, através do Estatuto de Roma, o primeiro Tribunal Penal Internacional, jurisdição complementar e permanente, visando processar e julgar os crimes definidos no Estatuto, sendo eles considerados os mais violentos em face aos direitos humanos, tornando-se a República Federativa do Brasil signatária do mesmo. Por conseguinte, o tratado internacional do Estatuto de Roma foi incorporado na ordem interna brasileira em 25 de setembro de 2002 (Decreto n. 4.388). Como ato jurídico a ser respeitado internamente, o Estatuto de Roma gerou aparentes conflitos perante a CRFB/88, notadamente diante dos institutos da coisa julgada, entrega de brasileiro nato, da capacidade funcional, prescrição e prisão perpétua. Ademais, o Estatuto de Roma repercutiu perante a ordem jurídica brasileira com a nova Lei de Migração (Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017). Com o fim de esclarecer tais conflitos aparentes diante da CRFB/88 mister a utilização de material teórico/doutrinário, servindo-se dos métodos dedutivo e indutivo, bem como jurisprudencial.

- ABSTRACT

- KEYWORDS: World War II, Human Dignity, Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, Rome Statute

The concern with human dignity became a value to be respected, in the international order, from the middle of the 20th century, more precisely with the end of the 2nd World War. With the end of the War, as well as with the end of the barbarities carried out before human life, international awareness for the effective guarantee of human rights became an objective to be conquered. In the Brazilian internal order, there was the creation of a Democratic State of Law, with the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, guaranteeing a set of principles before the international order and an absolute respect for human rights. Aligned with the values of the new constitutional order, the Federative Republic of Brazil is committed to submitting itself to the International Criminal Court. In this area, at the international level, the first International Criminal Court was created through the Rome Statute, a complementary and permanent jurisdiction, with the aim of prosecuting and judging the crimes defined in the Statute, which are considered the most violent in terms of human rights, becoming the Federative Republic of Brazil a signatory of the same. Consequently, the international treaty of the Rome Statute was incorporated into the Brazilian internal order on September 25, 2002 (Decree n. 4.388). As a legal act to be respected internally, the Rome Statute generated apparent conflicts before the CRFB/88, notably before the institutes of *res judicata*, delivery of a native Brazilian, functional capacity, prescription and life imprisonment. Furthermore, the Rome Statute had repercussions for the Brazilian legal system with the new Migration Law (Law n. 13,445, of May 24, 2017). In order to clarify such apparent conflicts in the face of CRFB/88, it is necessary to use theoretical/doctrinal material, using deductive and inductive methods, as well as jurisprudential.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|---------|--|
| ADCT | Ato de Disposição Constitucional Transitória |
| CIJ | Corte Internacional de Justiça |
| CRFB/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| EC | Emenda Constitucional |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| OEA | Organização dos Estados Americanos |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TPI | Tribunal Penal Internacional |

Sumário

| | |
|---|-----|
| 1 – INTRODUÇÃO | 6 |
| 2- TRATADO INTERNACIONAL: FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO..... | 8 |
| 3- DIREITOS HUMANOS NO DECORRER DA HISTÓRIA E A INFLUÊNCIA DOS TRIBUNAIS <i>AD HOC</i> | 13 |
| 4- ESTATUTO DE ROMA..... | 30 |
| 4.1- Formação do Tribunal Penal Internacional e sua Natureza Jurídica..... | 30 |
| 4.2 – Competência do Tribunal Penal Internacional – Crimes Internacionais | 41 |
| 5 – A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL | 49 |
| 5.1 – A República Federativa do Brasil e o Direito Internacional | 49 |
| 5.2– CRFB/88: principais pontos sensíveis frente ao TPI..... | 58 |
| 5.2.1- A CRFB/88 e os Tratados Internacionais | 59 |
| -5.2.2 - A Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004 | 65 |
| - 5.2.3 – O Tribunal Penal Internacional e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 | 73 |
| - 5.3 – Aparentes antinomias entre os Estatuto de Roma e a CRFB/88 | 74 |
| - 5.3.1 – Entrega de Brasileiro Nato..... | 74 |
| -5.3.2 – Prisão Perpétua..... | 80 |
| - 5.3.3 - Coisa Julgada..... | 85 |
| -5.3.4 – Capacidade Funcional do Denunciado..... | 88 |
| -5.3.5 – Imprescritibilidade | 91 |
| - 6 – A Influência do Estatuto de Roma na Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017)..... | 94 |
| -7 – CONCLUSÃO | 98 |
| - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 104 |

1 – INTRODUÇÃO

O Século XX ficou marcado pelas barbáries realizadas com a vida humana, atrocidades inaceitáveis, ocorridas na Primeira e na Segunda Guerras Mundiais (1914 e 1939). Porém, se até meados do referido Século a banalização da vida humana teve seu momento registrado na história, a partir de então, com a conscientização da sociedade internacional, ocorreu a reconstrução de valores, notadamente da dignidade humana.

Houve a criação de organização internacional (Organizações das Nações Unidas - ONU) e a edição de documentos internacionais salvaguardando direitos humanos, tais como Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e Declaração de Direitos Humanos de Viena, em 1993. Tais documentos assumiram tamanha importância no cenário internacional, pois serviram de alicerce para o reconhecimento e consolidação da defesa dos referidos direitos.

Os direitos humanos tiveram seu caminho de reconhecimento no decorrer da história, no entanto, foi no Século XVIII que surgiram as declarações de direitos em sentido moderno, visando a proteção dos direitos de liberdade e igualdade (os denominados direitos de primeira geração ou dimensão), direitos sociais – direitos que representam obrigações aos Estados (denominados direitos de segunda geração ou dimensão) e direitos metaindividuais, afetos à coletividade (denominados direitos de terceira geração ou dimensão).

Em harmonia com esse desenvolvimento dos direitos humanos e com o fim de punição aos autores de crimes internacionais foram criadas Cortes Internacionais, Tribunais *Ad Hoc*, a saber, Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente, Tribunais Internacionais Penais para ex-Iugoslávia e Ruanda.

Assim, a importância desses Tribunais Penais Internacionais para a concretização da proteção dos direitos humanos merece ser analisada. Do mesmo modo, é imperioso verificar a contribuição dessas Cortes Internacionais *Ad Hoc* para a criação do Tribunal Penal Internacional, independente e permanente, com personalidade jurídica própria, que se originou através do Estatuto de Roma.

Do mesmo modo, torna-se imprescindível abordar o aspecto de direito material previsto no Estatuto de Roma (crimes internacionais sujeitos à jurisdição do TPI: crimes contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e crime de agressão); o conjunto de princípios

jurídicos a serem observados no exercício da jurisdição pelo TPI; e, a previsão do princípio da complementariedade como condição para a jurisdição do TPI, reforçando o exercício da jurisdição interna primária dos países signatários do Estatuto.

Noutro giro, a República Federativa do Brasil, em sintonia com o movimento internacional de proteção ao indivíduo - sua dignidade humana -, através da CRFB/88, reconheceu um conjunto de princípios constitucionais na ordem internacional, dispôs de um rol exemplificativo de direitos fundamentais (direitos de primeira até terceira gerações - ou dimensões), bem como determinou a sua submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, diante da Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

Assim, tendo em vista que a República Federativa do Brasil é signatária do Estatuto de Roma, é importante trazer à baila sua análise perante o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente à CRFB/88, e os questionamentos surgidos no mundo jurídico.

Para tanto, cabe, inicialmente, debruçar o estudo quanto ao nível hierárquico que os tratados internacionais são incorporados na ordem jurídica brasileira, trazendo às alterações de posicionamentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, órgão guardião do texto constitucional brasileiro. Ainda, sobre este tema, é fundamental identificar em qual nível hierárquico o Estatuto de Roma foi incorporado na ordem jurídica interna e demonstrar a diferença entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

Diante da supremacia do texto constitucional e em decorrência da garantia de direitos fundamentais mister apreciar os questionamentos referentes aos institutos jurídicos da coisa julgada, da imprescritibilidade, da prisão perpétua, da entrega de brasileiro nato/naturalizado e da capacidade funcional do denunciado.

Do mesmo modo, merece análise a influência do Estatuto de Roma diante da Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017), mais precisamente nos institutos da expulsão, ingresso de estrangeiros em território nacional e asilo político.

Por conseguinte, a utilização metodológica do material teórico/doutrinário e a análise jurisprudencial serão essenciais para a realização da abordagem e conclusão dos tópicos mencionados acima. Serão utilizados também os métodos dedutivo e indutivo, tendo o marco temporal o início da incorporação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico interno, a saber, 25 de setembro de 2002, até a presente data. A aplicação do método jurisprudencial se faz presente com o fim de analisar interpretações consolidadas.

Na busca dessa elucidação jurídica torna-se imprescindível o estudo de identificação do tratado internacional como fonte do direito internacional público; do processo histórico de formação dos Tribunais Penais Internacionais, notadamente *Ah Hoc*, até a chegada na ordem internacional do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma; as consequências jurídicas da incorporação no ordenamento jurídico brasileiro do Estatuto de Roma; e, ao final, as repercussões do Estatuto de Roma em face a nova Lei de Migração, a saber, n. 13.445/2017.

Portanto, a conscientização da sociedade internacional em salvaguardar a dignidade humana foi o fator condutor da mudança, em meados no Século XX, que possibilitou o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos. Como consequência, para efetiva proteção de tais direitos, no âmbito internacional, houve o surgimento do Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma. No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro houve indagações referente à recepção desse tratado internacional diante dos ditames constitucionais que serão estudados no presente trabalho.

2- TRATADO INTERNACIONAL: FONTE DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

No decorrer da história, a Convenção de Haia (de 18 de outubro de 1907) foi o primeiro texto internacional a estabelecer um rol de fontes do Direito Internacional Público. Dispôs sobre a prevalência da Convenção diante de um litígio; em sua falta, subsidiariamente as regras de Direito Internacional; e, ainda, se essas forem inexistentes, decidirá de acordo com os princípios gerais do direito e equidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, em 1945, a Corte Internacional de Justiça - CIJ (principal órgão judicial da ONU), elencou, em seu art. 38¹, o que foi denominado, pela sociedade internacional, de rol das fontes do Direito Internacional Público (vale ressaltar que o

¹ Decreto n. 19.841/1945 - “Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.”

funcionamento da CIJ ocorreu tão somente em 1946²), sem estabelecer grau hierárquico entre elas. Assim, as fontes primárias do Direito Internacional Público são os tratados ou convenções internacionais, costumes e princípios gerais do direito; sendo as decisões judiciais e doutrina meios auxiliares (Mazzuoli, 2021, pp. 66-67).

Os tratados internacionais são instrumentos de segurança jurídica no âmbito internacional, diante da força obrigatória/vinculante que possuem para os Estados e organizações internacionais que figurarem na qualidade de partes. Alguns tratados assumem tamanha importância que desempenham a função de criarem o direito internacional geral, por exemplo, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (de 1961), a Convenção de Viena sobre Relações Consulares (de 1963) e muitos outros (Mazzuoli, 2021, p. 70).

Um dos mais importantes documentos da história do Direito Internacional Público, elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, é a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969 (que começou a vigorar em 27 de janeiro de 1980 - momento este em que se conseguiu a ratificação mínima de 35 Estados³). Sua importância resulta em ter trazido as mais diversas regras sobre o processo de formação do tratado e sua execução, bem como princípios regentes, tais como *pacta sunt servanda* e boa-fé (art. 26)⁴.

Importante registrar que a Convenção, embasada na noção tradicional, mencionou apenas tratados celebrados entre Estados, não envolvendo organizações internacionais. Porém, cada vez mais as convenções internacionais contemplam organizações internacionais, uma vez que são sujeitas de direito internacional.

Assim, no tocante às relações entre Estados e organizações internacionais, ou entre organizações internacionais, a Comissão de Direito Institucional (CDI), da ONU, aprovou, em Viena, em 21 de março de 1986, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados

² <https://www.politize.com.br/corte-internacional-de-justica/>

³ Decreto n.7.030/2009 – “Art. 84 1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia que se seguir à data do depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão. 2. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por esse Estado, de seu instrumento de ratificação ou adesão.”

⁴ Decreto n. 7.030/2009 – “Art. 26 Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, por 67 votos a 1 e 23 abstenções. No entanto, a referida Convenção não entrou em vigor internacional diante da ausência, até a presente data, do quórum mínimo de 35 ratificações de Estados. A República Federativa do Brasil assinou a referida Convenção, porém ainda não houve o referendo/aprovação do Congresso Nacional. Apesar da referida Convenção não ter vigência internacional ainda, pode-se afirmar que a mesma vem sendo aplicada pela comunidade internacional como um costume internacional⁵.

Diversas organizações internacionais já ratificaram a Convenção; são elas: ONU, a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), Organização da Polícia Criminal Internacional (INTERPOL), Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização Marítima Internacional (OMI), Organização para a Proibição de Armas Químicas (OPAQ), Organização das Nações Unidas para a Desenvolvimento Industrial (ONUDI), Organização Mundial da Saúde (OMS) e Organização Internacional para a Propriedade Intelectual (OMPI) (Mazzuoli, 2021, pp. 273-275).

A relevância da Convenção de Viena, de 1969, fica demonstrada na medida que até mesmo aqueles países que não são seus signatários a reconhecem como norma declaratória de Direito Internacional geral, como forma de expressão do direito consuetudinário vigente. O Brasil a incorporou em seu direito interno em 14 de dezembro de 2009, Decreto n. 7.030, possuindo nível hierárquico de lei ordinária federal (segundo a jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal) (Mazzuoli, 2021, p. 127).

Desta forma, o preâmbulo da Convenção de Viena (que venha a ser composto de um conjunto de princípios jurídicos norteadores das relações internacionais) destaca a importância do tratado internacional e assim o dispõe:

Os Estados Partes na presente Convenção,

Considerando o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais, reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais,

Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos,

⁵ Decreto n. 19.841/1945 – “Art. 38, 1, b: 1. A Côrte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;”

afirmando que as controvérsias relativas aos tratados, tais como outras controvérsias internacionais, devem ser solucionadas por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da Justiça e do Direito Internacional,

recordando a determinação dos povos das Nações Unidas de criar condições necessárias à manutenção da Justiça e do respeito às obrigações decorrentes dos tratados,

conscientes dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como os princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos,

acreditando que a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito dos tratados alcançados na presente Convenção promoverão os propósitos das Nações Unidas enunciados na Carta, que são a manutenção da paz e da segurança internacionais, o desenvolvimento das relações amistosas e a consecução da cooperação entre as nações,

afirmando que as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições da presente Convenção,

Constata-se, de acordo com o preâmbulo acima, a relevância do reconhecimento do tratado internacional como fonte de Direito Internacional. A sua qualidade de ato jurídico internacional repousa seu fundamento nos princípios do livre consentimento, boa-fé e *pacta sunt servanda*.

Especificamente quanto ao consentimento, nota-se que assume papel imprescindível nas relações internacionais, sendo pilar de sustentação. Os sujeitos de direito internacional, a saber, Estados e organizações internacionais, embasados no acordo de vontades, realizam atos jurídicos internacionais, ou melhor, tratados internacionais conforme os respectivos interesses.

Nesta esteira, a Convenção de Viena, de 1969, em seu art. 52, dispõe a nulidade do tratado quando realizado mediante ameaça ou uso da força, uma vez que viola princípios de Direito Internacional consagrados pela Carta da ONU. Denota-se, assim, a importância do consentimento para a criação de direitos e obrigações legais. Os tratados nada mais são do que expressão do consenso dos entes detentores de personalidade jurídica de direito público internacional (Piovesan, 2018, p. 169).

Por outro lado, os princípios do *pacta sunt servanda* e boa-fé (art. 26⁶) representam princípios gerais do direito internacional. O princípio *pacta sunt servanda* está enraizado no sistema jurídico internacional como um todo, bem como está devidamente expresso na Convenção de Viena através da obrigatoriedade dos tratados internacionais entre as partes. No

⁶ Decreto n. 7.030/ 2009 - Art. 26: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

mesmo sentido, o princípio da boa-fé orienta o comportamento dos sujeitos de direito internacional sob ditames éticos, visando o cumprimento do tratado internacional ao fim nele consignado.

Ademais, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados traz em seu bojo a definição de tratado, a saber, art. 2, Decreto n. 7.030/09: “Para os fins da presente Convenção: a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;”

Segundo a doutrina, o tratado pode ser definido (Accioly, 2002, p. 29):

Por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais. (...) Em outras palavras, tratado é a expressão genérica. São inúmeras as denominações utilizadas conforme a sua forma, seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim, citando-se as seguintes: convenção, protocolo, convênio, declaração, modus vivendi, ajuste, compromisso etc., além das concordatas que são os atos sobre assuntos religiosos celebrados pela Santa Sé com os Estados que têm cidadãos católicos. Hoje em dia, o tipo de tratado hierarquicamente mais importante é a Carta, expressão utilizada no tocante às Nações Unidas e à Organização dos Estados Americanos.

De acordo Mazzuoli, “tratado é uma manifestação de vontades concordantes, imputável a dois ou mais sujeitos de direito internacional, e destinada a produzir efeitos jurídicos de conformidade com as normas do direito internacional.” (Mazzuoli, 2021, p.128)

Já, Piovesan define tratado como: “Os tratados são acordos internacionais celebrados entre sujeitos de Direito Internacional, sendo regulados pelo regime jurídico de Direito Público.” (Piovesan, 2018, p. 167)

Nessa seara, conclui-se que o tratado resulta em um acordo internacional, escrito, realizado por sujeitos de direito internacional (Estados e/ou organizações internacionais) e regido por princípios e regras do Direito Internacional (exigível internacionalmente). E, como todo ato jurídico, o tratado exige para sua validade capacidade das partes (sujeito de direito internacional), consentimento e objeto lícito e possível. (Accioly, 2002, p. 30).

Os tratados internacionais são instrumentos essenciais nas relações internacionais, visando a obtenção de interesses comuns entre Estados partes e/ou organizações internacionais, bem como na criação de Tribunais Internacionais. No âmbito da proteção dos direitos humanos os Tribunais/Cortes Internacionais assumem papel fundamental, pois é através dos tratados internacionais que os Tribunais Penais Internacionais foram e são criados.

3- DIREITOS HUMANOS NO DECORRER DA HISTÓRIA E A INFLUÊNCIA DOS TRIBUNAIS *AD HOC*

A necessidade de proteção da dignidade humana surgiu no Século XX em decorrência dos horrores ocorridos com a vida humana durante, principalmente, a Segunda Guerra Mundial. Nessa esteira, a dignidade humana não se resume em um único direito, mas sim na proclamação de diversos direitos, uma vez que está na origem dos demais direitos outorgando-lhes conteúdo ético. É erigida como princípio geral do direito, tanto no âmbito nacional como internacional, sendo seu conceito aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção.

A dignidade humana representa unidade axiológica do sistema jurídico, sendo à base imprescindível para o surgimento e desenvolvimento dos demais direitos. Todo tratamento oriundo da discriminação colide com a dignidade humana, uma vez que ela visa resguardar o mínimo de sobrevivência ao ser humano. Sua proteção é inerente a qualidade humana. (Ramos, 2018, p. 78).

Ao Estado impõe-se deveres para à proteção da dignidade humana. O dever de respeito representa limites à ação estatal; dever de garantia, consistente em um conjunto de ações que visem o fornecimento de condições materiais para sua fruição. Afinal, a dignidade humana está no cerne da proteção efetiva dos direitos humanos.

No entanto, a efetiva garantia de proteção à dignidade humana e, por conseguinte, de todos os demais direitos humanos, visando salvaguardar o bem-estar do indivíduo, percorreu um caminho na história da humanidade de luta em face à opressão, passando por diversas fases que auxiliaram a concretizar o seu conceito e regime jurídico.

Dessa forma, na fase pré-Estado Constitucional, período compreendido entre os Séculos VIII e II a.C., surgiram os primeiros antecedentes dos direitos humanos, vale dizer, códigos de comportamento baseado no amor e respeito. No Antigo Egito, 3100-2850 a.C., há o reconhecimento, ainda ténue, de direitos de indivíduos na codificação de Menes. Já, na Suméria, em 1792-1750 a.C., o primeiro código de condutas com o esboço de direitos dos indivíduos foi editado na Babilônica, Código de Hammurabi, que preceituou o direito à vida, propriedade, honra (Ramos, 2018, p. 34).

Quanto ao Código de Hammurabi, Moraes afirmou (2020, p. 6): “O Código Hummurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os

homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.”

Posteriormente, mas ainda de forma muito distante da concepção atual, a herança grega, Séc. V a. C., permitiu a reflexão no tocante à superioridade de algumas normas de conduta em face à tirania e diante do regime político democrático – democracia ateniense (democracia direta de Péricles – participação política dos cidadãos), surgindo estudos com foco na necessidade de igualdade e liberdade do homem.

Contudo, foi no Direito Romano que se consagrou o complexo mecanismo de interditos, objetivando a tutela de direitos individuais. Salvaguardou o direito de propriedade, liberdade, personalidade jurídica, bem como sedimentou o princípio da legalidade, na Lei das Doze Tábuas. Melhor dizendo, a Lei das Doze Tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, propriedade e proteção de direitos aos cidadãos.

No entanto, apesar de tais regras na Antiguidade, o indivíduo não estava assegurado diante do poder estatal neste Estado pré-constitucional. Vale dizer, no Estado pré-constitucional inexistiram regras de direitos humanos, muito embora tal característica não retira a valiosa influência das culturas antigas no tocante aos referidos direitos (Ramos, 2018, p. 37).

Foi tão somente no bojo da Idade Média que surgiram antecedentes mais diretos das declarações de direitos, visando limitar o poder dos governantes. Para tanto, houve contribuição da teoria do direito natural, condicionando o aparecimento do princípio das leis fundamentais do Reino, limitadoras do poder do monarca. O mais célebre desses documentos foi a Magna Carta Inglesa (assinada em 1215, tornada definitiva em 1225), sendo uma Carta feudal para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres, desprovida de natureza constitucional.

Posteriormente, no Século XVII, com a chamada Revolução Inglesa, houve à consagração da supremacia do Parlamento e o império da lei. Em 1628, foi realizado outro documento, a *Petition of Rights*, dirigido ao monarca, visando o reconhecimento de direitos e liberdades aos súditos de sua majestade.

Mas, foi a Revolução de 1688, na Inglaterra, que decorreu o documento mais importante que limitou o poder monárquico: Declaração de Direitos (*Bill of Rights*). Por tal documento, o poder autocrático dos reis foi definitivamente reduzido. Ainda, em 1679, foi editado outro documento embasado na proteção dos direitos humanos, a saber, o *Habeas Corpus Act*,

reforçando às reivindicações de liberdade. Ademais, tal instrumento, com as devidas alterações posteriores, se transformou na mais sólida garantia de liberdade individual.

Com efeito, as declarações, em sentido moderno, só apareceram no Século XVIII, com as Revoluções americana e francesa, originando os denominados direitos de primeira geração, embasados no princípio da liberdade individual, limitando o poder estatal (direitos civis e políticos).

Assim, no Séc. XVIII, em 12.06.1776 (anterior a Declaração de Independência dos EUA – 04.07.1776), surgiu a primeira declaração de direitos em sentido moderno, a saber, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (uma das treze colônias inglesas na América), embasada nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, composta de 18 artigos (Ramos, 2018, p. 44).

Tal declaração, com viés jusnaturalista, consagrava um rol reduzido de direitos humanos, a saber, direitos à liberdade, segurança e propriedade. Visava, principalmente, à limitação do poder estatal, que deveria pautar-se na legalidade e respeito aos direitos humanos.

Vale mencionar que, em 04.07.1787, foi aprovada a primeira Constituição do mundo, a Constituição norte-americana, decorrente da Declaração de Independência dos Estado Unidos, na Convenção da Filadélfia. No entanto, inicialmente, o texto constitucional não mencionou um rol de direitos. Foi em 1791, com a aprovação de 10 Emendas, que foi introduzido um rol de direitos na Constituição norte-americana.

Não menos importante, fruto da Revolução Francesa, em 1789, houve a adoção, pela Assembleia Constituinte francesa, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com viés nitidamente jusnaturalista, outorgando caráter universalizante aos direitos ali destacados, consagrando a igualdade e liberdade como direitos inatos a todos os indivíduos. Os dezessete artigos da declaração foram incorporados no preâmbulo da primeira Constituição francesa, em 1791. O seu caráter universalizante foi o que a diferenciou das declarações proclamadas na América do Norte.

Segundo Ramos (2018, p. 45): “O lema dos agora revolucionários era de clareza evidente: “liberdade, igualdade e fraternidade (*“liberté, égalité et fraternité”*).”

Dessa forma, no Século XVIII e início do Século XIX o discurso dos direitos humanos foi uma resposta contestatória ao Absolutismo, tanto que as declarações extraídas desse período trazem basicamente a garantia formal das liberdades, como princípio da democracia. O Estado

passou a garantir direitos, com fundamento na separação de poderes, e o Estado Liberal passou a ser embasado em uma Constituição, como instrumento jurídico.

Nessa linha, foi em meados do Século XX, após o horror absoluto do genocídio concebido como projeto político em decorrência das duas guerras mundiais (Primeira Guerra Mundial -1914/1918 e Segunda Guerra Mundial - 1938/1945), que surgiu uma nova organização social internacional, preocupada com os direitos humanos diante dos interesses dos Estados na manutenção de um relacionamento pacífico na comunidade internacional.

Assim, foi nesse pós-guerra em que houve a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos relacionado à nova organização da sociedade internacional. Até meados do século XX, o Direito Internacional possuía tão somente normas internacionais esparsas referentes aos direitos essenciais. A criação da Organização das Nações Unidas, pela Carta de São Francisco, em 1945, foi um marco dessa nova etapa (Ramos, 2018, pp. 48-50).

Houve sepultamento de uma política de banalização da vida humana, para a reconstrução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Portanto, se a Segunda Guerra Mundial significou ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra significou a sua reconstrução.

A partir desse momento, a proteção dos direitos humanos extrapolou o domínio reservado dos Estados, de apenas jurisdições domésticas, passando a ter interesse internacional. Iniciou-se o surgimento da elaboração de vários tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, representando o início da humanização do Direito Internacional.

Nesse sentido Andrew Hurrell manifestou (cf. citado por Piovesan, 2018, p. 236):

O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia, com base na ideia de que a relação entre governante e governado, Estados e cidadãos, passam a ser suscetível de legítima preocupação da comunidade internacional; de que os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos devem demandar ação internacional; e que a legitimidade internacional de um Estado passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas.

O Direito Internacional sofreu transformação essencial com a vitória dos Aliados, em 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial, introduzindo uma nova ordem jurídica, representada pela Carta das Nações Unidas. A referida guerra foi um divisor de águas quanto ao Direito Internacional (Piovesan, 2018, p. 218).

Assim, em 26/06/1945, a Carta de São Francisco (tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas) representou um marco histórico na proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos (Ramos, 2016, pp. 31-32).

Tal documento impregnou a ideia de respeito aos direitos fundamentais do homem, surgindo um novo modelo de conduta nas relações internacionais, visando salvaguardar a paz e a segurança internacional. A República Federativa do Brasil incorporou o referido tratado internacional, no ordenamento jurídico interno, através do Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945⁷.

A Carta de São Francisco propiciou a internacionalização da temática dos direitos humanos, sendo um tratado internacional de alcance universal reconhecendo os direitos essenciais dos seres humanos, obrigando aos Estados garantir a dignidade humana a todos indistintamente. Mencionou expressamente o dever de promoção de direitos humanos por parte dos Estados signatários (arts. 55 e 56), sendo um dos pilares essenciais da ONU. O preâmbulo da Carta consagra a dignidade humana e o valor da pessoa humana, bem como a igualdade de direitos dos homens e mulheres (Ramos, 2016, p. 32).

No entanto, a Carta da ONU não listou, de início, um rol de direitos que seriam essenciais. O reconhecimento solene do conjunto de direitos fundamentais do homem ocorreu em 10 de dezembro de 1948, em Paris, com a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (chamada também de Declaração de Paris). O texto foi aprovado por 48 Estados, com 8 abstenções, sob à forma de Resolução, pela Assembleia Geral da ONU, com trinta artigos, mais o preâmbulo. O Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos na própria data de sua adoção e proclamação, em 10 de dezembro de 1948 (Piovesan, 2018, p. 229).

Tal Declaração de 1948 (reiterada em 1993 – Declaração de Direitos Humanos de Viena) representou a concepção contemporânea de direitos humanos, tendo em vista à historicidade de tais direitos. Vale dizer, a concepção contemporânea resultou em uma resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo, gerando movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do pós-guerra (Piovesan, 2018, p. 236).

⁷ O referido documento é passível de ser encontrado no endereço eletrônico do site do governo federal, denominado Planalto, a saber, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm

Vale mencionar a ausência de força vinculante em suas disposições, tornando-se um verdadeiro costume internacional. Quanto à força vinculante da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Ramos asseverou (2018, p. 50):

Em virtude de ser a DUDH uma declaração e não um tratado, há discussões na doutrina e na prática dos Estados sobre sua força vinculante. Em resumo, podemos identificar três vertentes possíveis: (i) aqueles que consideram que a DUDH possui força vinculante por se constituir em interpretação autêntica do termo “direitos humanos”, previsto na Carta das Nações Unidas (tratado, ou seja, tem força vinculante); (ii) há aqueles que sustentam que a DUDH possui força vinculante por representar o costume internacional sobre a matéria; (iii) há, finalmente, aqueles que defendem que a DUDH representa tão-somente a *soft law* matéria, que consiste em um conjunto de normas ainda não vinculantes, mas que buscam orientar a ação futura dos Estados para que, então, venha a ter força vinculante.

Do nosso ponto de vista, parte da DUDH é entendida como espelho do costume internacional de proteção de direitos humanos, em especial quanto aos direitos à integridade física, igualdade e devido processo legal.

Sendo assim, com o fim da Segunda Guerra Mundial, bem como com a criação da ONU, adotando a Declaração Universal de Direitos Humanos (pela Assembleia Geral em 1948), os direitos humanos passaram a ocupar espaço central na agenda das instituições internacionais, uma vez que se tornaram uma legítima preocupação para a sociedade internacional. Ora, o ser humano passou a ser o foco da atenção internacional, iniciando-se a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Aos Estados foi imposto o dever de tratar seus cidadãos com fulcro na dignidade humana (Piovesan, 2018, p. 211).

Ainda, sobre a importância, no âmbito internacional, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirmou Moraes (2020, p.17):

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, constitui a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, pois como ensina Francisco Rezek “até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos.

Dessa forma, a Declaração Universal delineou uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, consagrando valores básicos universais. A condição da pessoa humana tornou-se requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. Consagrou o dever dos Estados no respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais.

Merece ressaltar que no ano de 1948, anteriormente à Declaração Universal de Direitos Humanos, na América Latina, durante a 9ª Conferência Interamericana, em Bogotá, entre 30 de março a 2 de maio de 1948, houve a aprovação da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Essa Declaração enumerou quais são os direitos fundamentais que deveriam ser garantidos pelos Estados e reconheceu a universalidade dos direitos humanos. Assim, após a adoção da Carta da OEA e da Declaração

Americana, iniciou-se um lento desenvolvimento de proteção interamericana de direitos humanos (Steiner, 2020, p. 338).

Vale mencionar, também, ainda no âmbito da OEA (Organização dos Estados Americanos), em 22 de novembro de 1969, seus países-membros realizaram o tratado internacional que resultou na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, na cidade de San José da Costa Rica. Tal Convenção entrou em vigor em 18 de julho de 1978, sendo considerada um tratado-regente do sistema interamericanos de proteção dos direitos humanos. A República Federativa do Brasil, por sua vez, é parte da Convenção Americana desde 1992, tendo sido incorporada no ordenamento jurídico interno pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Além, em 1966, ainda no âmbito da ONU, foram aprovados dois textos, a saber, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Tais textos, junto com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, são considerados a Carta Internacional dos Direitos Humanos, possuindo alcance universal (Ramos, 2016, pp. 32-33).

Em 1993 houve a segunda grande conferência sobre direitos humanos patrocinada pela ONU (a primeira foi de Teerã, em 1968), adotando a Declaração e Programa de Ação de Viena. Tal documento caracterizou-se como um verdadeiro marco para o Direito Internacional, contando com a participação de 171 delegações de Estados e mais 800 organizações internacionais (Ramos, 2018, pp. 260-261).

A Declaração e Programa de Ação de Viena consagrou a universalidade como característica do regime jurídico internacional dos direitos humanos, bem como os referidos direitos são indivisíveis e inter-relacionados, em seu art. 5º. Ao assim estabelecer, reiterou a concepção da Declaração de 1948. Foi um marco de proteção de direitos humanos no mundo, consagrando a internacionalização dos direitos humanos pós-Guerra Fria (1947 a 1991) e dispondo da interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento (Piovesan, 2018, p. 238).

Ademais, compõe-se de princípios básicos da maior importância, como a própria universalidade, o reconhecimento dos direitos humanos a todos os seres humanos (são direitos inerentes à condição humana) e o dever da sociedade internacional na promoção e proteção dos

mesmos (sendo responsabilidade primária dos governos). Noutra giro, representa na esfera internacional um processo evolutivo de codificação dos instrumentos de direitos humanos resultando na imediata ratificação universal dos tratados e protocolos internacionais sobre o tema no âmbito da ONU; enquanto na esfera interna dos Estados, resulta na necessidade de incorporação dos instrumentos de direitos humanos nos respectivos ordenamentos jurídicos, visando assegurar-lhes a devida implementação (Trindade, 2019, pp. 267-271).

Por outro lado, ainda no Século XX, iniciou-se movimentos no sentido de reconhecimento de outros direitos através do Estado, de cunho nitidamente social, passando a condicionar os direitos de propriedade e demais direitos individuais (Silva, 2020, p. 164).

Houve, no plano do constitucionalismo, ao lado dos direitos humanos garantidores dos indivíduos em face ao Estado (direitos de primeira geração, direitos civis e políticos – representando as liberdades clássicas ou negativas), a introdução dos chamados direitos sociais (denominados direitos de segunda geração, liberdades positivas embasadas no princípio da igualdade representando os direitos sociais, econômicos e sociais). Tais direitos foram elencados em diversas Constituições, como a Constituição do México (1917), Alemanha/República de Weimar (1919) e, no Brasil, a Constituição de 1934. Iniciava-se, assim, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, fundamentado no princípio da igualdade, ocasionando o reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Nesse passo, caminhando ainda sobre a evolução dos direitos humanos, no próprio Século XX, consagrou-se os denominados direitos de terceira geração, direitos oriundos do desenvolvimento tecnológico e científico, embasados no princípio da solidariedade e fraternidade, buscando-se efetivar a garantia dos direitos da coletividade, como por exemplo o meio ambiente e paz (direitos de natureza transindividuais). São direitos que materializam poderes de titularidade coletiva.

No tocante às denominadas gerações de direitos humanos, conforme acima mencionado, mister deixar consignado que a origem dessa denominação, a saber, gerações de direitos humanos (triangulação: primeira, segunda e terceira), foi feita por Karel Vasak, na conferência ministrada no Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo) em 1979, inspirada no lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Assim, os direitos de liberdade seriam de primeira geração; os da igualdade, os de segunda geração; e os da fraternidade, os de terceira geração. Essa divisão tripartida dos direitos

humanos tem como fulcro a evolução histórica pelo qual passou o constitucionalismo ocidental (Mazzuoli, 2018, p. 765).

Com efeito, em face das gerações dos direitos fundamentais, vale mencionar a decisão da ADI 3.540, voto do rel. Min. Celso de Mello, em 01/09/2005, Supremo Tribunal Federal (2017, p. 12):

Vale referir, (...) até mesmo em face da justa preocupação revelada pelos povos e pela comunidade internacional em tema de direitos humanos, que estes, em seu processo de afirmação e consolidação, comportam diversos níveis de compreensão e abordagem, que permitem distingui-los em ordens, dimensões ou fases sucessivas resultantes de sua evolução histórica. Nesse contexto, (...) impende destacar, na linha desse processo evolutivo, os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos), que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, e que realçam o princípio da liberdade. Os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), de outro lado, identificam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, pondo em relevo, sob tal perspectiva, o princípio da igualdade. Cabe assinalar (...) que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível (...).

A classificação dos direitos fundamentais acima mencionada e apresentada pela doutrina está baseada na ordem histórica e cronológica diante do reconhecimento constitucional. Os direitos de primeira geração surgidos a partir da Magna Carta; os direitos de segunda geração surgidos no início do Século XX; e, ainda no final do Século XX, protege-se os direitos de terceira geração (englobam direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, paz, autodeterminação dos povos e outros direitos difusos) (Moraes, 2020, pp. 25-26).

Nessa linha, vale consignar que a expressão dimensões de direitos humanos e não gerações, adotada por alguns autores, parte da premissa que gerações poderiam levar a uma falsa ideia de que uma categoria de direitos substitui a outra que lhe é anterior (Mazzuoli, 2018, p. 765).

Ademais, é importante trazer à baila às características dos direitos humanos. Tais direitos são históricos, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescindíveis, absolutos, universais, essenciais, inexauríveis, inadmissíveis retrocessos, transnacionais, indivisíveis e interdependentes.

Segundo Silva (2020, p. 183):

Historicidade: São históricos como qualquer direito. Nasceram, modificam-se e desaparecem. Eles aparecem com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. (...)

Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;

Imprescritibilidade. O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. (...)

Irrenunciabilidade. Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.

A historicidade dos direitos humanos representa sua construção com o decorrer do tempo. Referente a esta característica Mazzuoli afirmou (2018, p.76):

Foi tão somente a partir de 1945 (com o fim da Segunda Guerra e com o nascimento da Organização das Nações Unidas) que os direitos humanos começaram a, efetivamente, desenvolver-se no plano internacional, não obstante a Organização Internacional do Trabalho já existir desde 1919 (garantindo direitos humanos – direitos sociais - dos trabalhadores desde o pós-Primeira Guerra). Falando em termos de direitos fundamentais, tem-se a revolução burguesa como a gênese de proteção desses direitos, os quais vieram posteriormente desenvolver-se com o Estado social até chegar aos tempos atuais, com a ampliada proteção para outros âmbitos do conhecimento humano (para além dos direitos civis e políticos e de direitos econômicos, sociais e culturais), como na garantia do direito ao desenvolvimento, do meio ambiente, da paz, etc. Essa ótica da historicidade dos direitos humanos parece, contudo, retirar do fundamento de validade destes os direitos naturais ou inatos do homem, fazendo supor que os direitos humanos são direitos sempre expressos e que encontram sua fundamentação no mundo jurídico e não no campo da moral.

A irrenunciabilidade resulta na ineficácia de qualquer autorização por parte de seus titulares, visando aceitar/convalidar eventuais violações. Do mesmo modo, são direitos que não comportam transferências (gratuita ou onerosa) ou cessões, uma vez que são inalienáveis, indisponíveis e inegociáveis. São direitos que não se esgotam com o decorrer do tempo, inadmitindo perda do seu exercício, razão pela qual são imprescritíveis.

Quanto ao caráter *absoluto* mister fazer uma observação. O sentido de imutabilidade caracteriza serem absolutos, porém desde que se entenda tais direitos são históricos, tal característica deixa de existir (Silva, 2020, p. 183).

Já, a universalidade é outra característica dos direitos humanos, uma vez que são titulares todas as pessoas, não importando nenhuma outra qualidade adicional. A qualidade de ser humano é suficiente para a outorga de sua titularidade. A universalidade tem como marco a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que dispõe bastar à condição humana para à titularidade de direitos essenciais (Ramos, 2018, p. 94).

A essencialidade também é característica de tais direitos, na medida que os direitos humanos são essenciais por natureza, ou melhor, possuem como conteúdo valores supremos do ser humano. Do mesmo modo, são direitos inexauríveis, isto é, podendo sempre acrescentar outros direitos em qualquer época.

Do mesmo modo, são direitos que devem sempre agregar algo novo, inadmitindo retrocesso. Por essa característica veda-se aos tratados internacionais de direitos humanos, bem como leis internas, imposição de restrições (Mazzuoli, 2018, p. 764).

Outra característica importante desses direitos, notadamente para os apátridas (indivíduos desprovidos de uma nacionalidade), venha a ser a transnacionalidade. Consiste no reconhecimento dos direitos humanos onde quer que o indivíduo se encontre, vale dizer, tais direitos não dependem do reconhecimento do Estados onde o indivíduo esteja, mas sim há o dever internacional de proteção. Essa característica está alinhada a universalidade.

Ramos reconhece, ainda, a indivisibilidade como característica dos direitos humanos (2018, p. 96):

A indivisibilidade consiste no reconhecimento de que todos os direitos humanos possuem a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna. A indivisibilidade possui duas facetas: A primeira implica reconhecer que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si. A segunda faceta, mais conhecida, assegura que não é possível proteger apenas alguns dos direitos humanos reconhecidos.

Por último, mas não menos importante, a interdependência é elencada como característica de tais direitos. Deve ser entendida como a interação dos direitos humanos. Ora, todos os direitos humanos contribuem para a dignidade humana, interagindo para satisfazerem às necessidades básicas dos indivíduos. Nesse sentido, os direitos humanos se complementam, admitindo-se que alguns são verdadeiros desdobramentos de outros.

Sendo assim, a simples condição de existência da pessoa humana outorga-lhe uma série de direitos, denominados direitos humanos. São direitos que se fundamentam no valor-fonte do Direito, na dignidade mínima que qualquer ser humano possui. Tanto no âmbito interno como internacional os Estados devem estar comprometidos com a garantia/respeito dos direitos humanos. Para tanto, a sociedade internacional, comprometida com tal finalidade, criou no decorrer da história diversos Tribunais Penais Internacionais.

Com efeito, é de longa data a ideia da criação de um Tribunal Penal no âmbito internacional. Encontramos a criação de tribunal internacional no Século XV, na Alemanha (em Breisach), em 1474, com o fim de julgar Peter Von Hagenbach, diante da permissão que suas tropas estuprassem e matassem civis, saqueando suas propriedades (Piovesan, 2018, p. 314).

No Século XVII, entre 1618 e 1648, a Europa conheceu uma das guerras mais devastadoras de sua história, a saber, a Guerra dos Trinta Anos, de cunho nitidamente religioso. O custo humano dessa guerra foi altíssimo para a época, fala-se em quatro milhões de mortos.

Em janeiro de 1648, centenas de negociadores reuniram-se nas cidades vestfalianas de Osnabruck e Munster (atual Alemanha) para selarem um acordo de paz (primeiro acordo internacional). Foram firmados onze acordos, ocasionando o fim da guerra. Tais acordos denominaram Tratados de Vestfália ou Paz de Vestfália, iniciando um novo sistema internacional para a Europa.

Os Tratados de Vestfália, considerado o primeiro grande fórum internacional moderno das nações, consagraram a ideia de múltiplas independências no continente europeu, bem como trouxe à necessidade de um sistema de “balança do poder”, consagrando a igualdade entre os Estados, o respeito à soberania (respeitando os territórios uns dos outros). Essa igualdade entre os Estados, igualdade jurídica, representou o equilíbrio europeu da época e propiciou à edição de textos normativos positivos no campo exterior, possibilitando à evolução do Direito Internacional Público.

Posteriormente, no Século XIX, com a eclosão e as atrocidades da guerra franco-prussiana, em 03.01.1872, Gustave Moynier apresentou perante o Comité Internacional da Cruz Vermelha seu projeto de elaboração de um Tribunal Penal Internacional, arbitral, visando uma garantia coletiva diante das violações do Direito Internacional Humanitário, julgando apenas indivíduos. Porém, sua proposta não encontrou expressiva receptividade (Trindade, 2019, p. 04).

Após a primeira Guerra Mundial (1914-1918), em decorrência de violações às leis e aos costumes internacionais, houve algumas tentativas frustradas na formação de um tribunal penal internacional, como o Tratado de Versalhes (tratado de paz que oficialmente encerrou a primeira guerra mundial), o Tratado de Sévres e à Convenção contra o Terrorismo; porém, o apego à soberania, centralização do Estado, a não aceitação de uma jurisdição de cunho pessoal impediram a criação (Piovesan, 2018, p. 314).

Mister consignar que o Tratado de Versalhes, em 1919, em seu art. 227, previa a criação de um tribunal especial, composto por juízes das potências vencedoras. Ademais, deu início à consagração da responsabilidade penal internacional do indivíduo, quando tentou, sem êxito, chamar a julgamento o imperador da Alemanha vencida, o ex-Kaiser Guilherme II de Hohenzollern, devido à ofensa à suprema moralidade internacional e à autoridade dos tratados. A importância do Tratado resulta que, até então, o julgamento penal individual era de atribuição exclusiva do Estado.

Conforme Ramos (2018, p. 459):

A implementação *direta* do Direito Internacional Penal por tribunais internacionais remonta ao art. 227 do Tratado de Versalhes, que previa um “tribunal especial” com juizes das potências vencedoras para julgar o Kaiser Guilherme da Alemanha vencida. A pena seria determinada pelo próprio Tribunal. A Holanda jamais extraditou o Kaiser, que lá obtivera asilo após a Guerra e tal julgamento nunca ocorreu. Contudo, houve uma ruptura de paradigma no Direito Internacional: até então o julgamento penal dos indivíduos era a atribuição *exclusiva* dos Estados. A *responsabilidade internacional penal* do indivíduo despontava.

Após, o Tratado de Sèvres, em 1920, que nunca foi ratificado pela Turquia, tentou, sem êxito, responsabilizar o Governo Otomano pelo massacre de quase um milhão de armênios (primeiro genocídio do Século XX) (Mazzuoli, 2021, p. 896).

No entanto, foi com o fim da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), período sombrio do Holocausto, no Estado Racial em que a Alemanha Nazista converteu-se, rompendo-se com a dignidade da pessoa humana em decorrência das atrocidades cometidas a milhares de seres humanos, banalizando a vida humana, que houve debates no sentido da necessidade da criação de uma instância penal internacional de caráter permanente, visando processar e julgar crimes repugnantes aos seres humanos.

Constatou-se a ausência de um arcabouço de proteção aos direitos humanos, visando impedir que tamanhas atrocidades cometidas viessem ocorrer novamente. Pode-se afirmar que essa consciência da sociedade internacional objetivando o resgate da reconstrução dos direitos humanos foi o principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos (Mazzuoli, 2018, p. 892).

Nesse contexto, em 08 de Agosto de 1945, o Acordo de Londres, assinado pelos Estados Unidos, Reino Unido, França e União Soviética (e 19 Estados aderentes), criou-se o Tribunal Militar Internacional, com sede em Berlim, realizando os julgamentos em Nuremberg. Foi o primeiro tribunal internacional com competência penal, sendo um tribunal de exceção. Tipificou três condutas ilícitas de cunho penal, ou melhor, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a paz (Ramos, 2018, p. 459).

Vale ressaltar que o tribunal de exceção (ou *Ad Hoc*) não encontra respaldo no princípio da igualdade, uma vez que sua criação ocorre após a prática do fato, tendo fundamento circunstância particular/subjetiva e temporária, estando ausente a imparcialidade e independência jurisdicional. A característica do tribunal de exceção agride a regra, aplicada ao direito penal, segundo a qual o juiz deve preceder ao fato.

Ademais, o referido tribunal vem colidir com o princípio do juiz natural, segundo o qual o órgão jurisdicional deve ser criado anterior ao fato, com juízes previamente constituídos, independentes e imparciais. O princípio do juiz natural, originariamente, se restringiu à noção de juiz competente, não englobando necessariamente a anterioridade desse juízo. Tal garantia judicial (anterioridade do magistrado) foi prevista, em 1948, com a Declaração Americana sobre Direitos Humanos (art. XXVI)⁸.

Conforme Silva (2020, p. 221):

A vedação de juízo de exceção caracteriza o juiz natural, consubstanciado, hoje, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo art. 10 estabelece que todo homem tem direito, em *plena igualdadade*, a uma justa e pública audiência por parte de um *tribunal independente e imparcial*, para decidir seus direitos e deveres ou fundamentos de qualquer acusação criminal contra ele. O *Juiz natural* é juiz pré-constituído, competente (art. 5º, LIII: *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*), e no gozo das garantias de *independência e imparcialidade*.

No entanto, o Tribunal de Nuremberg, de natureza nitidamente *ad hoc*, foi criado após o cometimento dos crimes nele previstos, possibilitando, inclusive, a retroatividade das leis penais visando a condenação. Apesar de tais características, a importância do Tribunal resulta na maturação da ideia de responsabilização jurídica do indivíduo que atentou contra os direitos humanos, incluindo nessa categoria governantes. Seu fundamento da jurisdição deriva do direito internacional consuetudinário de punição em face daqueles que cometeram crimes que afetam valores fundamentais à comunidade internacional (Ramos, 2018, p. 460).

Significou um poderoso impulso no processo de justicialização e internacionalização dos direitos humanos. Consolidou à ideia da necessidade de limitação da soberania nacional, bem como ao indivíduo foi reconhecido a sua personalidade jurídica no âmbito internacional, sendo detentor de direitos e obrigações.

Foram acusados no Tribunal Militar Internacional (Nuremberg) 24 personalidades do regime nazista e organizações criminosas: SS, Gestapo, Partido Nazista, Estado-Maior das Forças Armadas e AS (único caso de tribunal internacional que julgou pessoas jurídicas). Após três meses, as sentenças foram publicadas entre 30 de setembro a 1 de outubro de 1946, com várias condenações à morte (enforcamento) (Ramos, 2018, p. 460).

⁸ Cf. Declaração Americana sobre Direitos Humanos – “ Artigo XXVI. Parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.” https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm

Com efeito, a Comissão de Direito Internacional da ONU, em 1947, foi incumbida de codificar os princípios utilizados em Nuremberg. Assim, em 1950, foi aprovado pela Comissão sete princípios, chamados de “princípios de Nuremberg”⁹. É válido constar que o Tribunal de Nuremberg inseriu no Direito Internacional o princípio *nulum crimen, nulla poena sine lege*, porém com uma característica que a lei não necessita definir rigorosamente a infração e penas; bem como a irrelevância das imunidades e obediências hierárquicas frente à responsabilização criminal, e, o devido processo legal.

Por outro lado, a Carta do Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente adotada em 19 de janeiro de 1946, em Tóquio, por ato unilateral dos Estados Unidos (potências ocupantes), ampliou o rol de crimes contra a humanidade em relação ao de Nuremberg, porém seguiu as mesmas regras deste último. Ademais, foram desconsiderados os bombardeios de Hiroshima e Nagasaki na análise dos crimes perpetrados durante a guerra.

A acusação teve por base os termos contidos na Carta para o Extremo Oriente, proclamada em janeiro de 1946, pelo Comandante Supremo das Forças Aliadas, o qual tinha a competência para nomear o Presidente do Tribunal. Tal Carta teve cunho nitidamente político, voltada a concretizar o plano de ocupação do Japão por parte dos Estados Unidos.

Julgou membros dos núcleos militar e civil do governo japonês, determinou sete penas de morte, por enforcamento, realizadas em 1948, e diversas de cunho perpétuo (Ramos, 2018, p. 460).

Posteriormente, com o fim da Guerra Fria, devido à queda do Muro de Berlim e o desmantelamento do comunismo soviético (1989-1990), o Conselho de Segurança da ONU determinou à criação de outros dois tribunais internacionais penais *ad hoc* e de cunho temporários, a saber, para os julgamentos dos crimes ocorridos na ex-Iugoslávia e em Ruanda. O fundamento pela qual houve deliberação do Conselho de Segurança da ONU para a criação, por via de Resoluções, de dois tribunais internacionais penais *ad hoc* está amparado no Capítulo VII, da Carta das Nações Unidas, relativo às ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão (Mazzuoli, 2021, pp. 894-895).

⁹ Ramos, A. C. (2018). Curso de Direitos Humanos (5ª ed.). p. 460: “1º) *tudo aquele comete ato que consiste em crime internacional é passível de punição*; 2º) *lei nacional que não considera o ato crime é irrelevante*; 3º) *as imunidades locais são irrelevantes*; 4º) *a obediência às ordens superiores não são eximentes*; 5º) *todos os acusados têm direito ao devido processo legal*; 6º) *são crimes internacionais os julgados em Nuremberg*; 7º) *conluio para cometer tais atos é crime*.”

Pela Resolução n. 827, do Conselho, de 25 de maio de 1993, foi criado o Tribunal Penal Internacional, em Haia, para os crimes contra o Direito Humanitário cometidos na ex-Iugoslávia, tendo por fim processar e julgar os responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos cometidos no território da antiga Iugoslávia desde 1991. Tal Tribunal julgou os seguintes crimes: graves violações às Convenções de Genebra de 1949; violações às leis e costumes da guerra; crimes contra a humanidade e genocídio (Ramos, 2018, p. 461).

Após, através da Resolução n. 955, do Conselho de Segurança da ONU, criou-se o Tribunal Penal Internacional para os crimes ocorridos em Ruanda, objetivando o julgamento dos crimes humanitários ocorridos em Ruanda e países vizinhos durante o ano de 1994 (Ramos, 2018, p. 461).

A importância desses dois tribunais *ad hoc* resulta no fato de terem codificados os elementos dos crimes internacionais (genocídio, crime contra a humanidade e crimes de guerra) atrelados ao devido processo legal, com direito de defesa. Houve a anteposição da jurisdição internacional diante da jurisdição nacional decorrente do princípio da primazia da jurisdição, diante da desconfiança das instituições locais da ex-Iugoslávia e Ruanda. O princípio da primazia da jurisdição possibilitou que, em qualquer fase da relação processual, ocorresse a efetiva abdicação da jurisdição local em prol da Corte Internacional (Ramos, 2018, p. 461).

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia teve uma contribuição fundamental para a responsabilidade individual, identificando formas de atribuição de responsabilidade, notadamente a distinção entre autoria, coautoria e participação.

De acordo com Estellita (2012, p.3):

A jurisprudência do Tribunal Penal para a antiga Iugoslávia (ICTY – International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) foi responsável por delinear os primeiros conceitos dessa forma de atribuição de responsabilidade. No julgamento de Anto Furundzija, em 10 de dezembro de 1998, entendeu o Tribunal que coautoria pressuporia uma cooperação em parte essencial na execução do delito, enquanto a cumplicidade poderia ser caracterizada como mero apoio psíquico. Concluiu, assim, que, para a caracterização da cumplicidade (“aiding and abetting”) seria necessária assistência prática, encorajamento ou apoio moral que tenha um efeito substancial na comissão do crime.

Ademais, esse Tribunais *Ad Hoc* trouxeram uma nova perspectiva na efetividade da responsabilidade penal na medida em que previram o não reconhecimento das imunidades de jurisdição para os crimes definidos pelo Direito Internacional e a desconsideração das ordens dos superiores como excludente de responsabilidade internacional.

É importante mencionar, ainda, que tais tribunais tiveram um papel de suma importância na sociedade internacional, na medida que contribuíram para a formação de um Tribunal Penal

Internacional de caráter permanente. Ora, os Tribunais da ex-Iugoslávia e de Ruanda possibilitaram à conscientização da sociedade internacional no sentido de que aqueles indivíduos que incidiram em delitos bárbaros, ofendendo a dignidade humana, mereçam ser punidos no âmbito internacional, não sendo admissíveis ficarem impunes (Piovesan, 2018, p. 317).

A evolução do Direito Penal Internacional é marcada pela existência desses Tribunais *Ad Hoc*, estabelecendo um conjunto normativo internacional que ampara a existência de crimes internacionais com a respectiva responsabilidade direta individual (Steiner, 2020, p. 340). Foi a partir da Segunda Guerra Mundial e dos Tribunais *Ad Hoc* de Nuremberg e Tóquio que o Direito Internacional efetivamente se consolidou como ciência unitária e autônoma em relação às suas origens históricas (Japiassú, 2020, p. 15).

Sob outra perspectiva, tais tribunais *ad hoc* sofreram críticas diante do fato de não terem sido criados por tratados multilaterais internacionais, mas sim por resoluções da ONU, podendo prejudicar o estabelecimento de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente. Criar Tribunais através de Resolução significa torná-los órgãos subsidiários do Conselho de Segurança da ONU, cuja aprovação não se exige mais do que nove votos dos seus quinze membros (Mazzuoli, 2021, p. 895).

No entanto, apesar das críticas que tais tribunais/instâncias internacionais sofreram, o motivo nobre pela qual foram criados, a saber, proteção dos direitos humanos em face aos horrores cometidos nos respectivos territórios, é o que deve prevalecer e se justificar. Ademais, permitiram que a sociedade internacional se conscientizasse da relevância na criação de um tribunal penal internacional com características de permanência, independência, imparcialidade e universalidade, visando o processamento e julgamento daqueles crimes mais graves diante da humanidade.

Sendo assim, a história da criação dos tribunais penais internacionais permitiu a identificação das gerações de tribunais. Segundo Paiva e Heerman (2020, p. 741):

A doutrina e as cortes internacionais idealizaram as chamadas gerações de tribunais internacionais de direitos humanos. Nessa classificação, o TPI seria um tribunal de terceira geração.

Gerações de tribunais internacionais de direitos humanos:

- Tribunal Internacional de Nuernberg e Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio): 1ª Geração
- Tribunal Penal Internacional de Ruanda e Tribunal penal Internacional para a Ex-Iugoslávia: 2ª Geração
- Tribunal Penal Internacional: 3ª Geração

- Tribunais Penais Internacionalizados ou híbridos (como, por exemplo, o Tribunal Especial para Serra Leoa: 4ª Geração.

Por fim, superado o momento histórico de tribunais penais internacionais de natureza temporária e *ad hoc*, e ressalvada a importante contribuição que fizeram na proteção dos direitos humanos, a sociedade internacional criou, em 1998, através do Estatuto de Roma, o primeiro Tribunal Penal Internacional permanente e independente, com o fim de proteger direitos humanos identificados nos crimes graves estabelecidos no respectivo tratado internacional.

4- ESTATUTO DE ROMA

4.1- Formação do Tribunal Penal Internacional e sua Natureza Jurídica

A existência da responsabilidade criminal dos indivíduos no plano internacional (e não apenas do Estado) se torna imperiosa diante dos antecedentes históricos, notadamente no início do Século XX, visando salvaguardar os direitos humanos em face de arbitrariedades/barbaridades que violaram a dignidade de toda a humanidade. Ora, seria inócuo garantir o acesso às instâncias internacionais de proteção aos direitos humanos desconectado de uma obrigação no âmbito criminal, bem como na esfera cível.

Por outro lado, a efetividade na proteção de tais direitos parte do pressuposto do reconhecimento ao direito de todo ser humano vindicar, em seu favor, perante cortes e instâncias internacionais (detentoras do poder de punição – *jus puniendi*) a devida reparação.

Inicia-se a fase da jurisdicionalização do Direito Internacional contemporâneo, em que a sociedade internacional fomenta a criação de tribunais internacionais de variada natureza, tendo em vista à complexidade do mundo atual. Há um anseio da criação de uma Justiça Penal Internacional que promova a efetiva proteção internacional dos direitos humanos (Mazzuoli, 2021, 896).

Dessa forma, no Século XX, desde a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), passando pelas atrocidades ocorridas contra a vida humana na Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), que resultaram na criação de Tribunais *Ad Hoc*, bem como diante da teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, com a punição individual aos praticantes de ilícitos, houve o impulsionamento para a criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, mais precisamente após a celebração da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em 1948; da Convenção de Genebra sobre o Direito Humanitário, em 1949 (e

de seus dois Protocolos Adicionais em 1977); da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade, de 1968, e dos Princípios de Cooperação Internacional para Identificação, Detenção, Extradicação e Castigo dos Culpáveis de Crimes de Guerra ou de Crimes de Lesa Humanidade em 1973 (Mazzuoli, 2021, p. 897).

Vale ressaltar, também, que a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, em seu art. 92¹⁰, reafirmou a criação de um tribunal penal internacional visando o julgamento de crimes humanitários.

Com efeito, para responder aos anseios da sociedade internacional, no sentido de se criar um tribunal penal internacional de caráter permanente para salvaguardar direitos humanos, tendo em vista as críticas referentes aos tribunais *ad hoc* (notadamente, diante de sua natureza temporária e sua criação após a ocorrência do fato, bem como o comprometimento da imparcialidade dos julgadores), em 1998, após anos de negociação no seio das Nações Unidas, durante a Conferência Intergovernamental em Roma (Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas), foi adotado o texto do oficialmente chamado Estatuto de Roma.

Pelo Estatuto de Roma criou-se a primeira instituição global permanente de justiça penal internacional, o Tribunal Penal Internacional, com personalidade jurídica própria, com sede em Haia, Holanda¹¹. Observa-se que nesse mesmo ano comemorou-se a 50º aniversário da Declaração dos Direitos Humanos (1948-1998).

O texto foi fruto da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1992, que solicitou à Comissão de Direito Internacional à elaboração de um esboço do estatuto do TPI. Tal Comissão reuniu-se em Genebra, em 1994, e o redigiu no período de 2 de maio e 22 de julho. Através da Resolução n. 51/207, a Assembleia Geral determinou a abertura de trabalhos preparatórios e a convocação da Conferência de Roma. Esses seriam os últimos passos para a criação do Estatuto de Roma.

¹⁰ Mazzuoli, V. O. (2021.). Curso de Direito Internacional Público (14ª ed.). p. 897: “Art. 92: “A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos recomenda que a Comissão (hoje Conselho) de Direitos Humanos examine a possibilidade de melhorar a aplicação de instrumentos de direitos humanos existentes em níveis internacional e regional e encoraja a Comissão (hoje Conselho) de Direito Internacional a continuar seus trabalhos visando ao estabelecimento de um tribunal penal internacional.”

¹¹ Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002 : “ Artigo 3º -1. A sede do Tribunal será na Haia, Países Baixos ("o Estado anfitrião).”

O texto do Estatuto obteve 120 votos a favor, 07 votos contrários (Estados Unidos, China, Índia, Líbia, Iêmen, Israel e Catar) e 21 abstenções. Impende mencionar que o texto constou, em seu art. 120, a proibição de reservas; bem como, para sua entrada em vigor estabelece à necessidade de 60 ratificações (art. 126)¹².

Diante da sua importância no contexto mundial, merece constar que os EUA ao longo de sua história foram um dos principais protagonistas nos tribunais penais internacionais *ad hoc* (Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda), porém tal comportamento não se repetiu no tocante à criação de uma corte permanente. A alegação do Estado americano fundamenta-se na lesão a sua soberania. Tal postura frustrou a comunidade internacional, uma vez que foi uma conduta sem precedentes e com grande potencial de desestabilização do sistema jurídico internacional, colocando os EUA na desconfortável companhia de ditaduras como Mianmar, Bielo-Rússia, China, Coreia de Norte e Irã¹³.

Em 17 de julho de 1998 foram abertas às assinaturas para os Estados ratificarem o Estatuto de Roma. A primeira ratificação aconteceu em 2 de fevereiro de 1999, quando o Senegal aprovou o documento, sendo seguido por Trinidad e Tobago.

O processo de assinaturas foi encerrado em 31 de dezembro de 2000; em 01 de julho 2002 o número estabelecido no art. 126¹⁴ foi atingido, entrando vigor internacional. Até a presente data 123 Estados são partes do Tribunal Penal Internacional (*123 countries are States*

¹² Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. “Art. 120: Não são admitidas reservas a este Estatuto. Art. 126: 1. O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.” e Ramos, 2018, p. 472

¹³ Quanto à postura dos Estados Unidos e Israel, Mazzuoli afirma (2021, pp. 897-898): Não obstante a sua posição original, os Estados Unidos e Israel, levando em conta a má repercussão internacional ocasionada pelos votos em contrário, acabaram assinando o Estatuto em 31 de dezembro de 2000. Todavia, a ratificação do Estatuto, por essas mesmas potências, tornou-se praticamente fora de cogitação após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, bem como após as operações de guerra subsequentes no Afeganistão e na Palestina. Assim foi que em 6 de maio de 2002 e em 28 de agosto do mesmo ano, Estados Unidos e Israel, respectivamente, notificaram o Secretário-Geral das Nações Unidas de que não tinham intenção de tornarem-se partes do Estatuto. Os Estados Unidos, como é notoriamente sabido, vêm pretendendo concluir acordos brasileiros com os demais Estados-partes do TPI com a finalidade de excluir os seus nacionais da jurisdição do Tribunal em flagrante violação dos propósitos do Estatuto de Roma. Esse tipo de expediente viola frontalmente a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que prevê, no seu art. 18, que Estados não podem frustrar o objeto ou finalidade do tratado a concluir. Talvez seja esta a hipótese (ainda não estudada pela doutrina internacionalista) de ato inexistente no Direito dos Tratados, ainda mais quando se tem como certa a obrigação dos Estados-membros em cooperar para com a jurisdição do Tribunal, como ordenam os arts. 86 e seguintes do Estatuto de Roma.”

¹⁴ Decreto n. 4.388/2002. “Art. 126: 1. O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.”

*Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. Out of them 33 are African States, 19 are Asia-Pacific States, 18 are from Eastern Europe, 28 are from Latin American and Caribbean States, and 25 are from Western European and other States.*¹⁵). Nota-se a ausência dos seguintes países: Estados Unidos, China, Israel, Irã, Ucrânia e Rússia.

Em relação ao número de Estados-partes do TPI, Steiner afirmou (2012, p. 07):

Por certo que o objetivo de uma corte internacional é o de tornar-se realmente universal. Mas, não creio que a ausência de alguns Estados que têm uma posição ímpar no cenário internacional tenha enfraquecido o TPI. Em cerca de dez anos, o Estatuto de Roma atingiu um número sem precedentes de adesões. Somos, hoje, 122 Estados-partes. Todo o continente europeu, quase toda a América Latina, a maioria dos países africanos, além de países como o Japão, a Coreia do Sul, as Filipinas, o Canadá, a Austrália, a Tunísia e a Jordânia. (...)

O Tribunal começou a funcionar, efetivamente, em 2006, quando o primeiro caso foi trazido aos juízes. É um tribunal ainda recém-nascido, muito jovem. É compreensível que ainda seja visto com certa apreensão, desconfiança. A regulamentação do crime de agressão mesmo com as suas dificuldades, é prova de que a comunidade internacional ainda busca meios de conciliar as várias instâncias, sem que umas se sobreponham às outras. Eu creio, sinceramente, que o tempo mostrará que a vocação universalista do TPI pode ser realizada. Não só pode: deve.

No tocante à República Federativa do Brasil, o país assinou o Estatuto de Roma em 07 de fevereiro de 2000¹⁶, sendo aprovado, pelo Congresso Nacional, em 06 de junho de 2002, entrando em vigor no ordenamento jurídico interno em setembro de 2002 (Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002). O depósito da carta de ratificação brasileira foi realizado em 20 junho de 2002, momento a partir do qual o Brasil tornou-se parte do tratado¹⁷. (Mazzuoli, 2021, p. 898)

Impende ressaltar que o corpo diplomático brasileiro, atuante mesmo antes da Conferência de Roma em 1998, já participava de uma Comissão Preparatória para o estabelecimento de um TPI, destacando-se a atuação em todo o processo de formação. Tal conduta justifica-se diante do teor no art. 7º, do ADCT, da CRFB/88¹⁸.

¹⁵ A informação sobre os atuais signatários do Estatuto de Roma é possível de ser encontrada no site do próprio Tribunal Penal Internacional, diante do endereço eletrônico: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>

¹⁶ Vale mencionar que a data em que a República Federativa do Brasil tornou-se signatária do Estatuto de Roma consta no site do Tribunal Penal Internacional, o qual possui o endereço eletrônico: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties/latin-american-and-caribbean-states/brazil>

¹⁷ A data do depósito da Carta da ratificação brasileira ao Estatuto de Roma consta, também, no site do Tribunal Penal Internacional, em seu endereço eletrônico: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties/latin-american-and-caribbean-states/brazil>

¹⁸ ADCT, CRFB/88: “Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.”

Segundo Sang-Hyun Song, Presidente do TPI no período de 11 de março de 2003 a 25 de janeiro de 2015¹⁹ (O tribunal Penal Internacional – comentários ao Estatuto de Roma – 2020, p. 129):

A adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em 17 de julho de 1998 foi resultado de décadas de esforços de advogados, de diplomatas e da sociedade civil. Pela primeira vez na História, os Estados concordaram em criar uma instituição internacional permanente voltada a combater a impunidade dos autores dos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional como um todo.

O TPI, criado pelo Estatuto de Roma, traz em seu bojo um novo olhar para a Justiça Penal Internacional, visando a busca efetiva na proteção dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário. Neste cenário repousa a esperança na proteção internacional dos Direitos Humanos no Século XXI. O Tribunal Penal Internacional, além de ser uma nova estrutura de responsabilização individual internacional, representa a peça central de uma evolução do sistema de justiça penal internacional

O combate aos autores de violações aos direitos humanos, notadamente aqueles detentores de imunidades, é buscada desde a criação dos tribunais *ad hoc*. A criação dessa Corte permanente no âmbito internacional, além de sua natureza repressiva (resultando na condenação de autores de crimes), possui também um viés preventivo, na medida que inibe a tentativa de repetição dos crimes cometidos.

Como decorrência do princípio da complementariedade, o TPI busca sanar falhas e insucessos dos Tribunais nacionais, deixando seus criminosos impunes, principalmente quando os autores dos delitos são autoridades de grande notoriedade no âmbito nacional daquele país.

O TPI, ao ser Corte de natureza permanente, evita que o Conselho de Segurança da ONU crie tribunais *ad hoc*, em desarmonia com o princípio do juiz natural, com a mesma finalidade. A qualidade de permanência do TPI representa a inadmissibilidade com a impunidade sobre fatos lesivos aos direitos humanos que possam surgir, na medida que se criou também um sistema jurídico-processual de responsabilização individual na órbita internacional (Mazzuoli, 2021, p.921).

O surgimento do primeiro caso para apreciação do TPI foi em 2006, envolvendo os conflitos acontecidos na República Democrática do Congo (RDC) e na Uganda. Por outro lado, a primeira sentença do TPI foi proferida em 14 de março de 2012, condenando o congolense

¹⁹ No site do Tribunal Penal Internacional é possível encontrar esta informação sobre o período em que Sang-Hyun Song foi Presidente da Corte Internacional; endereço eletrônico: <https://www.icc-cpi.int/judges/judge-sang-hyun-song>

Thomas Lubanga a 14 anos de prisão por crime de recrutamento e utilização de menores para fins militares (Brant, 2020, p. 151).

Nesse passo, o Estatuto de Roma é composto por 128 artigos, com um preâmbulo e treze capítulos. O Tribunal Penal Internacional é o único órgão jurisdicional global, com personalidade jurídica própria²⁰, de caráter universal, independente (uma vez que seu funcionamento não se vincula a qualquer outra ingerência externa ou interna de qualquer Estado).

Ao atribuir personalidade jurídica própria ao TPI, o Estatuto determinou que sua personalidade não se confunde com a dos Estados que o criaram, sendo por si uma organização internacional. O que o difere, também, da CIJ, que é um órgão judicial de uma organização internacional, a saber, ONU; bem como, dos tribunais *ad hoc*.

Importante consignar as balizas evidenciadas no preâmbulo do Estatuto de Roma (Decreto n. 4.388/2002):

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,

Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,

Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,

Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado,

Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,

Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,

Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional,

²⁰ Decreto 4.388/2002: Art. 4º-“ O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos.”

Convieram no seguinte: (grifo nosso)

Assim, constata-se o comprometimento do TPI com valores essenciais, a saber, de paz, segurança e bem-estar da humanidade. Do mesmo modo, o Estatuto visa processar e punir crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional, sendo o TPI, como já mencionado acima, um Tribunal permanente, independente e complementar às jurisdições nacionais²¹.

Nota-se que o TPI fundamenta-se no princípio da legalidade, através de uma justiça pré-definida, permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que a reconhecem, capaz de assegurar direitos, combatendo a impunidade das violações mais graves para a humanidade.

Representa um avanço no Direito Internacional assegurar ao TPI à qualidade de um tribunal permanente, mais especificamente no desenvolvimento processual ao combate à impunidade. A permanência exige total dedicação dos membros da Corte, favorecendo à consolidação de uma jurisprudência constante, sendo um forte elemento de credibilidade de jurisdição internacional, garantindo transparência e imparcialidade em face às contingências políticas. A natureza permanente rebate a crítica de ser uma justiça seletiva, de exceção; pelo contrário, vem em harmonia com o princípio geral do Direito *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Por sua vez, a complementariedade é um princípio essencial do TPI, na medida em que traz equilíbrio salvaguardando a ação do Estado sem esvaziar a eficácia do Tribunal. Tal princípio resulta na ausência de substituição dos sistemas domésticos, porém assegura o remédio diante da sua inércia ou falta de ação no que diz respeito aos crimes internacionais.

Vale ressaltar que o TPI não tem primazia sobre os sistemas domésticos, reafirmando a competência primária dos Estados em relação aos crimes internacionais, essa é uma característica única do TPI, distinguindo-o dos Tribunais *Ad Hoc*. O princípio da complementariedade está mencionado em vários dispositivos do Estatuto, ou melhor, no preâmbulo, arts. 1º, 17, 18, 19 e 20²².

²¹ Decreto n. 4.388/2002: “Art. 1º- É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional (“o Tribunal”). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.”

²² Decreto n. 4.388/2002: Art. 17 1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento

Caso prático que exemplifica o princípio da complementariedade envolve os soldados britânicos acusados da prática de crimes cometidos no Iraque que foram levados a julgamento pelos órgãos jurisdicionais britânicos, razão pela qual não incidiu a jurisdição do TPI (Sylvia Steiner, juíza do TPI, período de 2003 a 2012, 2012, p. 6).

O cerne da complementariedade repousa no incentivo à jurisdição nacional. A efetiva implementação de jurisdição primária por parte dos Estados signatários é a melhor garantia no sentido de impedir a atuação do TPI.

Para que se obtenha a eficácia do princípio da complementariedade mister o fortalecimento das competências nacionais, pelos quais os Estados se responsabilizam no processamento e julgamento dos delitos graves, reforçando as instituições internas, notadamente nos Estados de Direito. As jurisdições internas assumem um papel central, a saber, previnem e combatem, em primeira linha, as atrocidades em face à humanidade. Para tanto, deve contar com um sistema judiciário interno equipado para lidar com crimes previstos no Estatuto de Roma.

Importante constar que o princípio da complementariedade representa um diferencial, dentre outros, do Estatuto de Roma em relação aos Tribunais *Ad Hoc* criados anteriormente. Tais Tribunais de exceção contemplavam a sua jurisdição primordialmente, sem fazer qualquer referência às jurisdições domésticas dos Estados (havia primazia da jurisdição internacional).

Como decorrência da complementariedade, nota-se que para a ordem internacional agir, através da jurisdição do TPI, é fundamental a inércia da justiça doméstica do Estado-parte (ausência de proteção nacional ao cidadão) e não as características internacionais dos delitos cometidos. Ora, a ocorrência delitiva não basta para iniciar a atuação do TPI, mas sim a ausência de atuação jurisdicional do Estado-parte (do seu descumprimento das obrigações internacionais colocando à dignidade da pessoa humana desprotegida pela ordem jurídica). Diante dessa ausência jurisdicional que se repousa, no âmbito do Estatuto de Roma, o princípio da proteção internacional.

criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.”

Nesse sentido, a complementariedade assume uma função de efetivo controle do TPI em relação aos Estados-partes visando o processamento e julgamento dos delitos no âmbito do Estatuto de Roma.

Além, outro ponto importante da complementariedade resulta no fato de que as decisões do TPI são de natureza definitiva e obrigatórias. Melhor dizendo, suas sentenças esgotam o litígio no campo internacional e interno, estabelecendo coisa julgada (art. 20.2²³).

Do mesmo modo, para o TPI desempenhar seu papel deve se tornar uma instituição universalmente aceita, ou melhor, depende da ratificação do maior número possível de Estados para ser maior a aplicação do sistema de justiça penal internacional. A justificativa encontra-se no fato de que a jurisdição do TPI incide tão somente nos crimes ocorridos dentro do território dos Estados-parte; bem como no fato dos Estados-partes terem a obrigação legal de cooperar plenamente com o Tribunal, notadamente em relação ao encontro de testemunhas, obtenção de provas e investigação de suspeitos (obrigação que não atinge Estados não Partes).

A adesão de um Estado ao Estatuto de Roma promove ao cidadão daquele Estado a garantia da responsabilidade por quaisquer crimes, previstos no Estatuto de Roma, cometidos em seu território, na medida que o TPI incide sua jurisdição sobre crimes ocorridos em territórios de Estados-partes ou por nacionais de Estados-partes, salvo exceções remetidas ao Conselho de Segurança da ONU.

No entanto, a previsão do princípio da complementariedade pelo Estatuto de Roma não ficou isento de críticas por aqueles doutrinadores que questionam a efetividade da própria atuação do TPI. A crítica resulta no fato do mencionado princípio proporcionar uma subsidiariedade de jurisdição frente à jurisdição local/doméstica e não complementar, podendo ocasionar uma demora de providências devidas, retardando uma tutela devida e reparatória diante dos direitos humanos (Pureza, 2001, pp. 121-137).

De acordo com esse entendimento, a ausência de jurisdição irrestrita, desvinculada da atuação da jurisdição doméstica do Estado-parte, impede a plena efetividade da Corte Internacional diante de seus objetivos. Fundamentam que o fato do Estado ser signatário do Estatuto de Roma, por si só, representa o consentimento com a atuação e jurisdição do TPI diante dos fatos ocorridos em seu território, dispensando a prévia atuação doméstica.

²³ Decreto n. 4.388/2002: “Art. 20º - 2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.”

Noutro giro, o TPI serve de seu pilar judicial no tocante ao processamento e julgamento de seus crimes, porém quanto à execução de suas decisões, a cooperação internacional assume suma importância, uma vez que a execução cabe aos Estados-partes (princípio da cooperação). O TPI não possui um mecanismo de execução própria e seria impotente sem a cooperação dos Estados. A cooperação encontra-se presente no auxílio Judiciário, execução de pena, tudo em conformidade com o art. 86 do Estatuto²⁴. Consagrou-se, assim, o princípio do dever de cooperação dos Estados-partes para com o TPI.

Nesse ponto, a jurisdição internacional do TPI pode emanar fragilidade, na medida que fica dependente da cooperação dos Estados, uma vez que falta polícia judiciária para prender seus réus, por exemplo. A produção probatória fica, muitas vezes, na dependência dessa cooperação. A ausência desse poder jurisdicional no tocante à execução e efetividade de suas decisões pode colocar o TPI em uma situação de questionamentos quanto à real eficácia. Sem um sistema de executividade própria pode colocar todo o sistema punitivo do TPI em descrédito em relação ao cumprimento de seu escopo.

No tocante à República Federativa do Brasil, em caso de execução de decisão condenatória do TPI em território nacional, a competência para tanto será da Justiça Federal de primeiro grau (art. 109, inc. III, da CRFB/88), cabendo ao Ministério Público Federal a provocação do juiz para implementação da decisão judicial. Ademais, as decisões do TPI não ficam subordinadas ao *exequatur* nem homologação perante o Superior Tribunal de Justiça (Ramos, 2017, p. 478).

A doutrina majoritária caminha no sentido de ausência de competência por parte do STF para processamento e julgamento de pedido de cooperação visando à entrega do cidadão brasileiro, pois resulta em um ato de cooperação vertical, a saber, entre o TPI e um Estado. A competência do STF se faz presente na cooperação horizontal, entre Estados soberanos, como no caso da extradição (Paiva e Heeman, 2020, p. 739).

Nesse sentido decidiu a Ministra Rosa Weber, do STF (Petição 4625 - República do Sudão²⁵):

²⁴ Decreto n. 4.388/2002 – Art.86: “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.”

²⁵ Brasil, Supremo Tribunal Federal, Petição n. 4625, Requerente: Tribunal Penal Internacional; Requeridos: OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR OU OMAR AL BASHIR OU OMAR AL-BASHIR OU OMER HASSAN AHMED EL BASHIRE OU OMAR AL-BESHIR OU OMAR EL-BASHIR OU OMER ALBASHEER

18. Havendo a necessidade de providências judiciais para o cumprimento do pedido de cooperação e assentada a incompetência desta Suprema Corte para tanto, entendo ser competente o Juiz Federal de primeiro grau, dado o preceituado no art. 109, inciso III, da Constituição Federal. Nesse sentido, quando trata do processamento, em nível nacional, das decisões proferidas pelo Tribunal Penal Internacional, Valério de Oliveira Mazzuoli ensina: ‘O processamento de tais decisões internacionais será realizado, dentro do território brasileiro, pelo Juiz Federal de primeira instância do domicílio do acusado, nos termos do disposto no art. 109, III, da Constituição, segundo o qual aos juízes federais compete processar e julgar “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”’.(MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 95). (original sem destaques).

19. Importante ressaltar, apesar da obviedade, que as decisões proferidas pelo TPI não constituem sentenças estrangeiras, não necessitando, portanto, de homologação do Superior Tribunal de Justiça, como preceituado pelo art. 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal. Isso porque, como já dito anteriormente, a Corte Internacional Penal é um organismo de jurisdição internacional e não estrangeira, proferindo decisões de caráter internacional, as quais diferem das sentenças proferidas por Estados soberanos.

20. Assim, por serem igualmente incompetentes esta Suprema Corte e a Corte Superior, e fundar-se, o presente pedido de cooperação, em disposição de tratado internacional, firmado entre o Brasil e Estados estrangeiros, entendo emergir a competência do Juiz Federal de primeiro grau, forte no art. 109, inciso III, da Constituição Federal.

Outra característica do TPI está no fato de processar e julgar apenas indivíduos/pessoas físicas, maiores de 18 anos²⁶; diferindo-se da CIJ (estabelece ser apenas os Estados partes de uma relação contenciosa). A disposição sobre a competência *ratione personae* é um marco, pois repudia eventual afirmação, segundo o qual os indivíduos não poderiam ser considerados destinatários da norma internacional.

O art. 25 (3), do Estatuto de Roma, prevê uma escala hierárquica na forma da responsabilização individual, estabelecendo diferentes graus de participação. A redação do referido artigo derivou de intenso debate à cerca das diferentes formas de responsabilização individual (Estellita e Tosi, 2012, p. 3).

No entanto, a responsabilidade individual não elimina a responsabilidade do Estado. Nada impede que um fato gerador ocasione um litígio no âmbito do TPI (verificar a responsabilidade individual) e da CIJ (verificar a responsabilidade do Estado pelo descumprimento do Direito Internacional – art. 38, CIJ) simultaneamente.

OU OMAR ELBASHIR OU OMAR HASSAN AHMAD EL-BÉSHIR (PRESIDENTE DO SUDÃO), Relatora: Rosa Weber, Brasília, 17 de julho de 2009 - endereço eletrônico: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343576063&ext=.pdf> e <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691069>

²⁶ Decreto n. 4.388/2002 –“ Art. 26 -O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.”

Vale dizer que essa conquista trazida pelos Tribunais *ad hoc* e contemplada no Estatuto de Roma da responsabilização individual penal no âmbito internacional é uma vitória da humanidade. O fim da Segunda Guerra Mundial e o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos sepultaram a antiga doutrina fundamentada tão somente nas relações entre Estados no âmbito internacional (Mazzuoli, 2004, p. 14).

Dessa forma, o reconhecimento da responsabilidade ativa do indivíduo na órbita internacional conduz a um avanço internacional, uma vez que se trata da punição de autor do crime de maior gravidade para a humanidade. Tais crimes, que outorgam competência material ao TPI, representam a consolidação de um processo de codificação de condutas que foram historicamente repudiadas e julgadas nos tribunais *Ad hoc* existentes no passado.

4.2 – Competência do Tribunal Penal Internacional – Crimes Internacionais

O Estatuto de Roma, em seu preâmbulo, estabelece que os crimes objeto de processamento e julgamento pelo TPI serão aqueles de maior gravidade, que afetam a paz, segurança e o bem-estar da humanidade, agredindo a comunidade internacional. O art. 5º, do Estatuto de Roma²⁷, determina que esses crimes são: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão. Além, quanto à competência temporal o Estatuto de Roma determina que a Corte só pode iniciar sua jurisdição em relação aos crimes cometidos após a sua instituição²⁸.

No que diz respeito à competência do TPI, a Justiça brasileira, através do Supremo Tribunal Federal (2017, p. 188) decidiu, “O Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, estabeleceu a competência dessa Corte para o julgamento — até agora — de quatro categorias de crimes: a) o crime de genocídio; b) os crimes contra a humanidade; c) os crimes de guerra; e d) o crime de agressão (art. 5º, I). [RE 351.487, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 3-8-2006, P, *DJ* de 10-11-2006.”

²⁷ Decreto n. 4.388/2004 – Art. 5º1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão.

²⁸ Decreto n. 4.388/2002 – “Art. 11 - 1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.”

A escolha de tais delitos origina-se de um processo de codificação de condutas; condutas que foram historicamente repudiadas pelos Estados através do costume internacional. Tem origem na elaboração de regras de disciplina militar em conflitos armados ocorridos na segunda metade do Século XIX e início Século XX.

Nesse sentido, Saliba e Lima argumentaram (Saliba e Lima, *O Tribunal Penal Internacional – comentários ao Estatuto de Roma*, 2020, p. 197):

O período foi marcado pela elaboração do *Lieber Code* nos Estados Unidos (1863), a fundação do Comitê Internacional para o Socorro dos Feridos em 1863 – que viria a se tornar o Comitê Internacional da Cruz Vermelha em 1876 – a elaboração da Convenção de Genebra de 1864 e das Convenções Haia de 1899 e 1907. Marca-se assim a origem da codificação dos crimes internacionais – mais especificamente crimes de guerra – simbioticamente com o surgimento do moderno Direito Humanitário.

Todas as Cortes que precederam o Estatuto de Roma atribuíram competências para apreciação das seguintes espécies de crimes, a saber, de guerra, contra paz e contra humanidade (estes últimos confundiam elementos rudimentares do atual genocídio). São delitos historicamente reconhecidos no âmbito de crimes internacionais, em que a danosidade social universal já está devidamente reconhecida pela sociedade internacional.

Vale mencionar que os crimes internacionais se caracterizam por envolver em suas condutas elementos de internacionalidade (muito embora, podem não conter universalidade, ou seja, envolver apenas alguns Estados), bem como ofendem bem jurídico de interesse internacional. São delitos que repercutem em mais de uma esfera jurisdicional, a gravidade delitativa alcança interesses de vários países e demandam por um sistema de cooperação entre os Estados.

Relacionados aos crimes internacionais, mister constar que o ramo do Direito que os define venha ser o Direito Penal Internacional²⁹. Tal ramo do Direito também estabelece regras

²⁹ Cf. Japiassú, 2020, p. 17: “No Brasil, René Ariel Dotti, que adota a expressão Direito Penal Internacional e direito internacional penal, define o primeiro como o “conjunto de disposições penais de interesses de dois ou mais países em seus respectivos territórios” e o segundo como o “complexo de normas penais visando à repressão das infrações que constituem violações do direito internacional.

Japiassú, 2020, p. 19: “O Direito Penal Internacional, ao mesmo tempo em que trata dos crimes transacionais, assunto tradicionalmente afeto ao Direito Penal interno, preocupa-se com os fenômenos da cooperação Penal Internacional. (...) o objeto do Direito Penal Internacional abrange a proteção penal da comunidade internacional e a dos bens jurídicos supranacionais, através da repressão aos crimes internacionais próprios. (...), podemos afirmar que o objeto do Direito Penal Internacional atua no âmbito das relações individuais no contexto internacional. (...) podemos afirmar que o objeto do Direito Penal Internacional atua no âmbito das relações individuais no contexto internacional. (...) a grande missão do Direito Internacional Penal é criar as necessárias condições teóricas para o surgimento do Tribunal Penal Internacional e de um Código Penal Internacional, única forma de se evitar a continuação de violações de direitos fundamentais, como não ocorreu nos casos de Nuremberg e de Tóquio e, de certa maneira, mas em menor grau, os Tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda. (...) A

no tocante à aplicação da extraterritorialidade do Direito Penal Interno, imunidades de pessoas internacionalmente protegidas, cooperação penal internacional, transferências internacionais de processos e pessoas presas/condenadas, extradição, execução de sentenças penais estrangeiras e qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo que possa surgir no campo internacional (Japiassú, 2020, p. 16).

Desta forma, constata-se que o art. 5º, do Estatuto de Roma, não trouxe inovação legislativa no tocante à competência material, as inovações vieram com as respectivas definições dos crimes (arts. 6º, 7º e 8º). Em relação ao crime de agressão, o Estatuto de Roma condicionou o exercício da jurisdição do Tribunal a aprovação de uma disposição que venha defini-lo (art. 5º, 2³⁰). Nota-se que a materialização das condutas é extraída de um cunho nitidamente político.

Com efeito, o crime de agressão somente foi erigido na qualidade de crime internacional após a segunda guerra mundial, nos Estatutos dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, sob a denominação “crimes contra a paz”. Ocorre que não houve consenso para sua definição, razão pela qual, inicialmente, não foi definido no Estatuto de Roma.

No entanto, em decorrência do previsto no art. 123, par. 1º, do Estatuto de Roma³¹, em 11 de junho de 2010, na Conferência de Revisão de Kampala, em Uganda, foi aprovada a

doutrina brasileira atual consagra a ideia unificadora sob a denominação Direito Penal Internacional, pois como afirma Celso Albuquerque Mello na verdade “é extremamente artificial se separar um ramo do Direito em interno ou internacional, vez que atualmente não há mais qualquer ramo do Direito que não seja internacionalizado. (...). No seu âmbito, são encontráveis tanto normas internacionais como, por exemplo, as previstas pelos tratados e convenções, quanto normas de direito interno com conotação internacional.

Cf. Maia Neto, 2008, ”O direito penal internacional e o direito internacional penal ainda se confundem, no primeiro o Estado tem titularidade para aplicar as suas leis, aos seus indivíduos mesmo que pratiquem delitos fora de seu território; e o segundo as regras são em nome da coletividade, onde os Estados abrem mão de suas soberanias legais, para processar e punir qualquer indivíduo, de qualquer nacionalidade, de acordo com a prática de determinados crimes, devidamente convencionados ou celebrados em documentos oficiais (Convenções, Pactos, etc.). Direito Penal Internacional é um direito interno com implicações externas, onde a soberania da lei penal vai além das fronteiras do País que a elaborou, trata-se de uma concessão nacional via convenção internacional, onde se dá valor a norma criminal como garantia de igualdade de tratamento, prevalecendo nestes casos o princípio da extraterritorialidade da lei penal, como exceção a regra geral, da soberania e territorialidade da norma penal no espaço (arts. 5º, 6º e 7º CP). Direito Internacional-Penal é ramo das ciências jurídicas que trata dos assuntos criminais na ordem mundial, jurisdição e competência para julgamento e aplicação de sanções por órgãos vinculados à justiça internacional devidamente reconhecida; exemplo: Tribunal Penal Internacional (TPI).”

³⁰ Decreto n. 4.388/2002 – “Art. 5º 2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.”

³¹ Decreto 4.388/2002 – Art. 123, 1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que

Resolução RC/Res. N. 6 definindo o crime de agressão, o que refletiu a inserção do art. 8 *bis*³², do Estatuto de Roma. Importante mencionar que de acordo com a Resolução n. 6, o TPI somente poderá exercer a sua competência em face ao crime de agressão cometido um ano após a ratificação das emendas por trinta Estados-partes.

Em 29/06/2016, o Estado da Palestina foi o 30º Estado-Parte do Estatuto de Roma a depositar o instrumento de ratificação do Acordo da emenda, celebrado em Kampala. Em junho de 2017, o Acordo de Kampala estava em vigor, sendo que a competência efetiva do TPI ocorreu apenas em 2018.

A República Federativa do Brasil, até a presente data, não ratificou a mencionada Resolução referente ao crime de agressão. Assim, o crime de agressão ocorrido em território brasileiro não pode ser submetido ao julgamento pelo TPI, nos termos do art. 121.5, do Estatuto³³.

Já, o crime de genocídio foi definido no art. 6º, do Estatuto de Roma. É válido ressaltar que, diante das preocupações do período pós-Segunda Guerra, foi a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio (em 1948 - Resolução 260-A, da Assembleia Geral das Nações Unidas) a primeira a tipificar tal delito internacional, uma vez que o Tribunal de Nuremberg não o julgou. No Brasil, o crime de genocídio foi combatido com a ratificação da referida Convenção, bem como com a tipificação legal em 1956 (Lei n. 2.889).

Referente ao crime de genocídio, em 2006, o STF³⁴ reconheceu a competência da justiça federal para o processamento e julgamento. No entanto, conforme entendimento do STF, há concurso formal entre o crime de genocídio e os demais atos tipificados para tal fim (p. ex. homicídio, lesão corporal, etc). Nessa seara, quando envolver crime doloso contra a vida a competência para o julgamento será do Tribunal do Júri federal (Ramos, 2018, p. 466).

figura no artigo 5º. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembleia dos Estados Partes, nas mesmas condições.

³² A Resolução RC/RES n. 6 encontra-se no site do Tribunal Penal Internacional, endereço eletrônico: https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf

³³ Resolução n. 4.388/2002 – “Art. 121. 5. Qualquer alteração ao artigo 5º, 6º, 7º e 8º do presente Estatuto entrará em vigor, para todos os Estados Partes que a tenham aceitado, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação. O Tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado Parte que não tenha aceitado a alteração, ou no território desse Estado Parte.”

³⁴ Supremo Tribunal Federal, Julgamento Plenário em 3-8-2006, DJe de 10-11-2006, RE 351.487, Rel. Min. Cezar Peluso,

Noutro giro, os crimes contra a humanidade foram introduzidos no Direito Internacional pelo Acordo de Londres, de 1945 (criou o Tribunal de Nuremberg). No Estatuto de Roma estão previstos no art. 7º.

Foi na Primeira Guerra Mundial que se encontra a origem histórica desse delito, estando intimamente ligada ao massacre provocado pelos turcos aos armênios. Tal barbárie foi qualificada como crime contra a humanidade pela Declaração do Império Otomano (feita pelos governos russos, francês e britânico, em maio de 1915, em Petrogado) (Mazzuoli, 2020, p. 906).

Os crimes de guerra, definidos no art. 8º, do Estatuto de Roma, consistem em violações graves do Direito Internacional Humanitário, compreendidos em tratados e costumes sobre os meios ou condutas de guerra. São delitos conhecidos também como “crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflito armados”, frutos de uma longa evolução do direito internacional humanitário, tendo sido impulsionado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, possuindo bases teóricas do direito costumeiro de guerra. O fundamento de tais crimes é o direito na guerra/*jus in bello* (ou limitações jurídicas no exercício da guerra), contrapõem-se ao *jus ad bellum*/direito à guerra (ou permissibilidade de se iniciar uma guerra), tratando-se de atos praticados durante conflitos armados não justificáveis por necessidades militares (Mazzuoli, 2021, p. 907).

Quanto ao crime de guerra, em 27/09/2016, o TPI condenou Almad Al-Faqi Al-Mahdi, membro de grupo extremista ligado à Al-Qaeda, extremista do Mali acusado, em 2012, de destruir monumentos históricos e religiosos na lendária cidade de Timbuktu, a nove anos de prisão. A referida decisão envolve um importante precedente proferido pelo TPI para reafirmar à importância dos patrimônios históricos da humanidade como um todo (Paiva e Heerman, 2020, p. 746).

Em matéria de tipificação criminal é de suma importância constar os princípios previstos no Estatuto de Roma em matéria penal, a saber, *ne bis in idem* (art. 20), *Nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei - art. 22), *Nulla poena sine lege* (não há pena sem lei - art. 23), irretroatividade (art. 24) e responsabilidade individual (conforme acima abordada – art. 25).

Percebe-se que todas essas balizas estabelecidas no Estatuto constituem verdadeiras garantias constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, devidamente previstas na CRFB/88, art. 5º. Ademais, tratam-se de princípios gerais de Direito Penal.

Quanto ao princípio *ne bis in idem*, estabelecido no art. 20³⁵, do Estatuto de Roma, vale dizer que grande parte dos ordenamentos jurídicos nacionais e instrumentos internacionais o mencionam, porém com tratamento distinto por cada um, bem como semelhante dispositivo não constou nos estatutos dos tribunais *ad hoc*. No Brasil tal princípio não foi reconhecido expressamente, quer constitucionalmente ou infraconstitucionalmente, mas deve ser extraído de institutos como o da coisa julgada, segundo Luis Eduardo Bernanrdes Kussarev Al-Contar³⁶.

Referente a esse princípio é válido mencionar a decisão do Supremo Tribunal Federal:

O princípio do *ne bis in idem* ou *non bis in idem*, como se sabe, traduz a proibição de sancionar ou punir alguém duas ou mais vezes pelo mesmo fato. Constitui, por isso, inequívoco limite ao poder punitivo do Estado consagrado no âmbito da legislação penal internacional (...). A propósito, a Convenção Americana dos Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica, ratificado no Brasil pelo Decreto 678, de 1992, acolheu o princípio do *non bis in idem* em contexto específico, ao estabelecer que “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos” (art. 8º, 4). [HC 112.776, voto do rel. min. Teori Zavascki, j. 19-12-2013, P, DJE de 30-10-2014.

Os princípios *nullum crimen sine leque e nulla poena sine lege* (arts. 22 e 23³⁷) representam a denominada reserva legal. Estabelece que o Estatuto irá especificar a tipificação dos crimes por ele previstos. São princípios que instrumentalizam a segurança jurídica, sendo garantias constitucionais perante o ordenamento jurídico interno brasileiro³⁸.

O detalhamento na tipificação dos crimes previstos no Estatuto decorre do TPI consistir em um tribunal cuja jurisdição abarca as condutas realizadas por nacionais dos Estados que o elaboraram, sendo uma consequência do princípio da imparcialidade, coadunando com o teste

³⁵ Decreto n. 4.388/02: Art. 20: 1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido. 2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal. 3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

³⁶ citado por Steiner, 2020, pp. 437-439

³⁷ Decreto n.. 4.388/2002 – Art. 22 - 1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal. 2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada. 3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto. – Art. 23 - Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

³⁸ CRFB/88 – “Art. 5º - XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

da universalidade Kantiano, segundo o qual uma regra apenas é universal e imparcial quando puder ser aplicada a todos, inclusive àqueles que a propôs (Piovesan, 2018, p. 347).

Steiner (2012, p. 3), ao se pronunciar sobre as diferenças entre o direito interno brasileiro e as normas do TPI, quanto ao princípio da legalidade, afirmou que do ponto de vista do direito substantivo, poderia citar, como exemplo, a interpretação mais flexível do princípio da legalidade estrita. No caso dos crimes de guerra, há aqueles que são referidos apenas como “graves violações das Convenções de Genebra de 1949” (Estatuto de Roma, artigo 8(2) (a)), além de “outras graves violações das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados de caráter internacional dentro do quadro do direito internacional”. No entanto, alguns tipos penais abertos são aceitos com mais naturalidade. É o exemplo do artigo 7(1)(k), que prevê, para além das condutas indicadas como crimes contra a humanidade, “outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou lesões físicas graves ou à saúde física ou mental”.

Ademais, a aplicação e interpretação de quaisquer normas podem decorrer da aplicação dos “tratados aplicáveis e princípios e regras do direito internacional, inclusive os princípios estabelecidos pela lei internacional dos conflitos armados” (artigo 21(1)(b) do Estatuto de Roma. É certo que o artigo 22, do Estatuto, ao prever o princípio do *nullum crimen sine lege*, proíbe a interpretação extensiva, estabelecendo que em caso de ambiguidade a interpretação deverá ser pro réu.

Alguns postulados que temos como intocáveis no sistema penal interno podem ter uma interpretação mais flexível no plano internacional, devido ao fato que as fontes do direito aplicável no TPI são: o próprio Estatuto, tratados de direito humanitário, princípios gerais do direito internacional e, somente quando primordiais, as normas dos sistemas legais nacionais, sempre que essas sejam compatíveis com os padrões internacionalmente reconhecidos de direitos humanos.

No tocante ao princípio da *nulla poena sine lege* o Estatuto não prevê, quanto à penalidade, número determinado de anos, tal qual há no direito interno brasileiro (Código Penal), porém determina que as penas a serem aplicadas restringem-se apenas àquelas descritas no art. 23³⁹. Sobre esse ponto, Ramos afirma (2017, p. 472): “Não há previsão de intervalo

³⁹ Decreto n. 4.388/04 – “Art. 23: Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto”.

específico de pena por tipo de crime: o Tribunal pode impor à pessoa condenada pena de prisão por um número determinado de anos, até o limite máximo de 30 anos; ou ainda a pena de prisão perpétua, se o elevado grau da ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem. “

Esse sistema de cominação de penas adotado pelo Estatuto de Roma constitui um sistema de individualização judicial e não um sistema trifásico (como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro) (Steiner, 2020, pp. 3-4).

Para se verificar a hierarquia da infração mais grave, diante do sistema adotado pelo Estatuto de Roma quanto à cominação de penas, é necessário analisar a definição da pena em concreto, na medida que inexistente pena em abstrato específica para cada delito (Steiner, 2020, p. 1208).

Outro princípio que vem instrumentalizar a segurança jurídica é o da irretroatividade, em relação à lei internacional no tempo. Tal princípio também constitui garantia constitucional no ordenamento jurídico interno brasileiro (art. 5º inc.XL, CRFB/88⁴⁰) e vem descrito no art. 24, do Estatuto de Roma⁴¹. Do mesmo modo, o princípio da retroatividade benéfica vem garantido na CRFB, bem como no referido dispositivo mencionado do Estatuto de Roma.

O princípio da responsabilidade individual resulta que o tribunal é competente para o julgamento de pessoas físicas, sendo previsto no art. 25 do Estatuto de Roma: “1. *De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.* 2. *Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.*” Haverá a exclusão da jurisdição penal aos indivíduos menores de 18 anos, na data da prática do delito⁴².

Noutro giro, o TPI exercerá sua jurisdição em face dos fatos ocorridos nos países signatários do Estatuto de Roma (critério da territorialidade), uma vez que o Estatuto não pode ser aplicado em relação aos países que não são seus signatários. Porém, há possibilidade do nacional do Estado não parte ficar sujeito à jurisdição do TPI, caso ele tenha cometido crime

⁴⁰ CRFB/88 – “Art. 5º: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

⁴¹ Decreto n. 4.388/02 – “Art. 24 - 1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto. 2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.”

⁴² Resolução n. 4.388/2002: “Art. 26: O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.”

de competência do Tribunal Internacional em território de Estado-parte (art. 12.2.a⁴³). Neste caso, cabe ao Estado-parte entregar o acusado ao TPI, sob a base de cooperação (art. 86⁴⁴).

Ademais, o critério da nacionalidade também é importante para a definição da competência do TPI. A jurisdição do TPI incide quando o acusado de um delito de competência do Tribunal for nacional de um Estado signatário do Estatuto de Roma (art. 12.2.b⁴⁵).

Com efeito, é possível, também, o exercício da jurisdição do TPI no caso em que o fato tenha ocorrido em um Estado não parte, desde que o mesmo aceite a competência do Tribunal (art. 12.3⁴⁶).

Por fim, no tocante à República Federativa do Brasil, na qualidade de signatário do Estatuto de Roma, a jurisdição do TPI incide em fatos, definidos como crimes pelo Estatuto, ocorridos em território nacional, bem como quando o fato delituoso for cometido por um brasileiro, seja qual for o território que o mesmo venha a delinquir internacionalmente.

5 – A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

5.1 – A República Federativa do Brasil e o Direito Internacional

⁴³ Decreto n. 4.388/02 – “Art. 12 - 2. Nos casos referidos nos parágrafos *a*) ou *c*) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º: *a*) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;”

⁴⁴ Decreto n. 4.388/02 – “Art. 86 - Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”.

⁴⁵ Decreto n. 4.388/02 – “ Art. 12 – 2- 2. Nos casos referidos nos parágrafos *a*) ou *c*) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º: *b*) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.”

⁴⁶ Decreto n. 4.388/02 – “Art. 12.2. Nos casos referidos nos parágrafos *a*) ou *c*) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º: - 3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.”

No decorrer da história da República Federativa do Brasil os dispositivos constitucionais sobre relações internacionais foram frutos de fatores pontuais, não constituindo uma preocupação em regulamentá-las, era uma preocupação secundária. Apesar disso, todas as constituições brasileiras inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país.

Na Constituição do Império, em 1824, foi a primeira constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos individuais do homem dando-lhe efetividade, muito embora a principal preocupação do Estado era assegurar sua independência (Silva, 2020, p. 172).

Já, com a Constituição de 1891, no âmbito internacional, havia a crescente preocupação com os incrementos bélicos (inovações tecnológicas bélicas), ocasionando uma alteração nos confrontos com batalhas sangrentas. Assim, os esforços internacionais focaram na prevenção e inibição de guerras. No âmbito interno, a Constituição mencionou rol de direitos e garantias individuais.

Nesse sentido asseveraram Barroso e Tiburcio (2013, p.13):

Os Textos anteriores a 1988, desse modo, revelam que as relações internacionais não se incluíam entre as principais preocupações do país. Quando muito, dispositivos esparsos buscavam consolidar interesses nacionais no plano externo. Assim, foi a Carta de 1824, ao consagrar a independência nacional como premissa das relações do país com Estados estrangeiros. Nas Cartas posteriores, que sedimentaram a vocação pacífica do país, excetuando-se a Carta de 1937, encontramos a única referência eminentemente direcionada às preocupações internacionais, é dizer, a vedação à guerra de conquista.

Assim, após a chegada de Getúlio Vargas ao poder, diante das transformações do país com a 1ª Guerra Mundial (1914-1918) e com a Revolução de 1930, espelhando-se na Constituição Alemã de Weimar, de 1919, e Espanhola de 1931, foi promulgada a Constituição de 1934 com preocupação nas áreas social/trabalhista e econômica. No âmbito internacional não trouxe grandes inovações, reiterando o que já previam as Constituições anteriores, a saber, a proibição à guerra. Já, a Constituição de 1937, ditatorial na sua forma, desrespeitou direitos do homem, notadamente, nas relações políticas.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a Constituição de 1946 conteve declaração de direitos e garantias individuais, bem como sobre nacionalidade e cidadania. Na questão internacional repetiu as anteriores, vedando-se a guerra (tendo como dever a manutenção da paz e segurança internacional), porém fazendo referência ao órgão internacional de segurança, ou melhor, a ONU. Tal referência se deve ao fato do Brasil ser membro de tal organização internacional (Barroso e Tiburcio, 2013, p. 12).

A Constituição de 1967, assim como a de 1937, visaram a preocupação com a segurança nacional, centralização do poder e eventualmente suspensões de direitos e garantias fundamentais. Primaram-se pelo desenvolvimento econômico, colocando-o acima do social, inclusive. A Carta de 1969, com vigência meramente nominal de vários de seus dispositivos, no âmbito internacional, reproduziu as anteriores.

Após longo período de regime militar ditatorial (1964 a 1985), deflagrou-se o marco político que modificou totalmente a agenda internacional do país, a saber, o processo de redemocratização. Havia, também, no mundo pós-guerra, extraordinária recomposição dos princípios constitucionais.

Assim, em 1988, a CRFB instituiu o regime democrático no Brasil, conforme seu preâmbulo e art. 1^o⁴⁷. Quanto ao preâmbulo, houve o comprometimento da República Federativa do Brasil com a ordem internacional, visando à solução pacífica dos conflitos.

Note-se que o preâmbulo tem por fim estabelecer a intenção do diploma, consistindo na certidão de origem, na legitimidade do texto e uma proclamação de princípios, bem como os objetivos e finalidades da nova ordem constitucional. É um instrumento de suma importância na interpretação e integração de todo o texto constitucional.

A democracia traz em seu bojo a efetiva garantia dos direitos fundamentais, tendo como valores a igualdade e liberdade; ela consubstancia em um instrumento para realização de valores essenciais de convivência. Para defini-la, mister é a menção de Silva (2020, p. 128), “E que podemos aceitar a concepção de Lincoln de que a democracia, como regime político, é o governo do povo, pelo povo e para o povo. Podemos, assim, admitir que a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo. “

Dessa forma, os direitos humanos recuperaram seu valor, bem como sua inclusão na pauta internacional do país; o referido texto foi o primeiro a consagrar a prevalência dos direitos

⁴⁷ CRFB/88: “Preâmbulo: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 1^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

humanos como norte nas relações internacionais⁴⁸. A CRFB/88 alargou significativamente os direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria (Piovesan, 2018, p. 103).

No Século XX, o final da década dos anos 80 e a década dos anos 90 trouxeram importantes acontecimentos históricos em matéria de direitos humanos, tanto no âmbito nacional (República Federativa do Brasil), como na esfera internacional. Quanto à ordem interna, no Brasil, houve o processo de redemocratização e a elaboração de uma nova ordem constitucional fundamentada na defesa e garantia dos direitos fundamentais (CRFB/88 – Constituição Cidadã). No plano internacional, com o fim da Guerra Fria, as violações dos direitos humanos passaram a ser temática das mais relevantes (Barroso e Tiburcio, 2013, p. 15).

Assim, com a CRFB/88 houve o reconhecimento da relevância na proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, gerando um novo constitucionalismo com a abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, Piovesan afirma (2018, p. 102), “A consolidação das liberdades fundamentais e das instituições democráticas no País, por sua vez, muda substancialmente a política brasileira de direitos humanos, possibilitando um progresso significativo no reconhecimento de obrigações internacionais nesse âmbito.”

Nessa linha, para a correta interpretação dos valores elencados nos arts. 1º a 4º, da CRFB/88, é imprescindível abordar, ainda que brevemente, a questão dos princípios constitucionais, mais precisamente princípios fundamentais.

Os princípios jurídicos venham a ser o mandamento nuclear de um sistema, representam ordenações que irradiam os sistemas de normas, condensam valores e bens constitucionais. Podem ser normas-princípios, quando positivados, tendo a função de constituir preceitos básicos da organização constitucional (Silva, 2020, p. 93).

É de suma importância identificar a diferença entre princípios e normas jurídicas. Estas, resultam na tutela de situações subjetivas; já os princípios são veículos portadores de valores e bens constitucionais que fundamentam todo o sistema normativo, funcionam como critérios interpretativo e integrativo de todo o arcabouço jurídico (Silva, 2020, p. 93).

⁴⁸ CRFB/88 – Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos;”

De acordo com Gomes Canotilho⁴⁹, os princípios constitucionais são identificados de duas formas: os políticos constitucionais e os jurídicos constitucionais. Os princípios políticos constitucionais são decisões políticas fundamentais consubstanciadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo; ou melhor, são “princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais da Constituição”. Assim podemos citar os princípios elencados nos arts. 1º ao 4º, da Constituição Federal de 1988. Já, os princípios jurídicos constitucionais são aqueles informadores da ordem jurídica, não raro desdobram dos princípios políticos constitucionais. Como exemplos mencionamos os princípios da legalidade, isonomia, proteção social trabalhadores, juiz natural.

Compulsando os arts. 1º a 4º, da CRFB/88, a saber, os princípios políticos-constitucionais, resta evidente a preocupação do Constituinte Originário em assegurar valores da dignidade humana e bem-estar da pessoa humana, tanto no âmbito interno como internacional, o que inexistiam nas Constituições brasileiras anteriores. A dignidade da pessoa humana é o valor maior na atividade interpretativa e valorativa do sistema constitucional brasileiro, na medida que é a base dos direitos humanos.

A dignidade humana é vista como um princípio geral e não como um direito autônomo, tanto no plano nacional quanto internacional. Ela está na origem de todos os demais direitos humanos, possuindo conteúdo ético. Outorga ao sistema jurídico conteúdo axiológico, possibilitando que a partir dela outros direitos surjam (Ramos, 2018, p. 78).

Quanto à importância do princípio da dignidade humana, no âmbito internacional, imperioso mencionar parte do voto do Ministro Celso de Mello na decisão do RE 466.34, do Supremo Tribunal Federal⁵⁰:

Não se pode desconhecer (...) que se delineia, hoje, uma nova perspectiva no plano do direito internacional. É que, ao contrário dos padrões ortodoxos consagrados pelo direito internacional clássico, os tratados e convenções, presentemente, não mais consideram a pessoa humana como um sujeito estranho ao domínio de atuação dos Estados no plano externo. O eixo de atuação do direito internacional público contemporâneo passou a concentrar-se, também, na dimensão subjetiva da pessoa humana, cuja essencial dignidade veio a ser reconhecida, em sucessivas declarações e pactos internacionais, como valor fundante do ordenamento jurídico sobre o qual repousa o edifício institucional dos Estados nacionais. Torna-se importante destacar, sob tal perspectiva, que a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, representou um passo decisivo no processo de reconhecimento, consolidação e contínua expansão dos direitos básicos da pessoa humana. A Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada consensualmente pela Conferência

⁴⁹ citado por Silva, 2020, p. 95

⁵⁰ Cf. Supremo Tribunal Federal. DJE 5-6-2009, julgamento 3-12-2008, RE 466.343. Relator Ministro Cezar Pelluso, voto do Ministro Celso de Mello

Mundial sobre Direitos Humanos, foi responsável — consoante observa o diplomata brasileiro José Augusto Lindgren Alves (*Os direitos humanos como tema global*. p. 135/144, item n. 8.2, 1994, Perspectiva) — por significativos avanços conceituais que se projetaram nos planos concernentes à legitimidade das preocupações internacionais com os direitos humanos (art. 4º), à interdependência entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos (art. 8º) e, ainda, ao reconhecimento do sentido de universalidade dos direitos humanos (art. 5º). Cumpre não desconhecer, nesse contexto, o alcance e o significado de diversas proclamações constantes da Declaração de Viena, especialmente daquelas que enfatizam o compromisso solene de todos os Estados de promoverem o respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas, assegurando-lhes, para esse efeito, meios destinados a viabilizar o acesso à própria jurisdição de organismos internacionais.

[RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Celso de Mello, j. 3-12-2008, P, *DJE* de 5-6-2009].

A CRFB/88 foi a primeira, no cenário internacional, a consagrar um conjunto de princípios-políticos constitucionais, demarcando valores a pautar a agenda internacional do Brasil. Ao romper o paradigma das constituições anteriores, o Constituinte Originário ressalvou o primado do respeito aos direitos humanos para a ordem internacional⁵¹, o que significou a adoção de posição política contrária aos Estados em que tais direitos sejam gravemente desrespeitados.

Ao estabelecer a prevalência dos direitos humanos como princípio político constitucional, o Constituinte originário reconheceu limites à condição de soberania estatal. Como Estado de Direito que é, a República Federativa do Brasil fica subordinada às suas regras jurídicas, condicionada às balizas da prevalência dos direitos humanos, rompendo-se a ideia de soberania absoluta estatal (Piovesan, 2018, p. 119).

O princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos está evidente não só em sua previsão no art. 4º, inc.II, da CRFB/88, mas no decorrer de todo o texto constitucional. O Art. 5º, da CRFB/88, estabelece um rol de direitos fundamentais, bem como em seu par. 2º evidencia que o respectivo rol é de natureza exemplificativa. Do mesmo modo, a EC n. 45/04, inseriu no artigo 5º, par. 3º, a elevação de status constitucional dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, desde que preenchido os requisitos ali exigidos.

Neste contexto constitucional, com prevalência de direitos humanos, tanto na esfera interna como na esfera internacional, há possibilidade do surgimento de novos direitos fundamentais de modo a ampliar a sua proteção, com fulcro no art. 5º, par. 2 e 3, da CRFB/88. Imbuído do espírito constitucional, o STF julgou o *leading case* relativo à prisão civil do

⁵¹ CRFB;88: Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos

depositário infiel, em que a norma mais benéfica ao ser humano prevaleceu, tornando sem eficácia a norma que garantia a prisão civil⁵². (Vasconcelos, 2012, pp. 23-24 e 27)

Por outro lado, ao elencar a independência nacional como princípio constitucional, o Constituinte Originário salvaguardou a soberania estatal. Tal princípio é consagrado nos mais importantes textos internacionais, como a Carta da OEA de 1948 e a Carta da ONU de 1945. Ademais, da soberania do Estado também são extraídos os princípios da igualdade dos Estados, autodeterminação dos povos e não intervenção.

Conforme Celso A. Mello⁵³: “A expressão “independência nacional” é uma expressão que não possui definição no campo do direito a não ser que entenda como sinônima da palavra soberania em seu aspecto externo.”

A independência nacional representa, no âmbito internacional, que o Brasil irá se pautar na perseguição de seus próprios interesses; do mesmo modo, vedam-se interferências externas nas conduções de assuntos internos do país. Tal princípio assume caráter amplo, ou melhor, expande-se nos setores econômico, político, social e cultural.

Com efeito, a liberdade que usufruem os Estados de traçarem os seus próprios destinos resulta no princípio constitucional da autodeterminação dos povos. Já, o princípio da não-intervenção representa a salvaguarda da não interferência de um Estado ao outro. Vale ressaltar que a previsão desse princípio vem ao encontro de vários tratados internacionais em que o Brasil faz parte.

O princípio constitucional da Igualdade dos Estados significa dizer que todos os Estados estão igualmente submetidos à ordem internacional, estando vinculados ao cumprimento de suas obrigações internacionais. A presunção da igualdade entre os Estados decorre o instituto

⁵² Supremo Tribunal Federal, emenda do acórdão do RE 466.343-1 SP: “PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. *Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5o, inc. LXVII e §§ 1o, 2o e 3o, da CF, à luz do art. 7o, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE no 349.703 e dos HCs no 87.585 e no 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. A garantia de eternidade (art. 60, §4o, IV da CF), as cláusulas de inclusão (art. 5, §§ 2o e 3o) e o princípio da prevalência dos direitos humanos (Art. 4o, II) evidenciam a existência de um princípio de interpretação dos direitos fundamentais da Constituição de 1988 que garante maior proteção possível dos direitos e liberdades em conformidade com a Convenção (o art. 29 da Convenção). Somente quando a interpretação menos favorável faça parte do núcleo da Constituição expressamente é que se poderia limitar o direito e a liberdade de modo mais abrangente do que a convenção o fez. Mesmo nesse caso, o STF já entendeu de outro modo no mencionado acórdão *supra* já que tornou inaplicável a norma constitucional que tornava possível limitar o nível de proteção do direito à liberdade no caso da prisão civil por dívida.”

⁵³ citado por Barroso e Tiburcio, 2013, p. 17

da imunidade da jurisdição. Ora, a impossibilidade de submissão de Estado soberano à jurisdição de outro Estado é consubstanciada no brocardo *par in parem non habet imperium* (entre os iguais não há império).

Além, o princípio da defesa da paz não era previsto nas Constituições brasileiras anteriores, passando a ter, com a CRFB/88, status de princípio constitucional.

Quanto ao princípio da solução pacífica dos conflitos é válido mencionar que, no decorrer da história, a solução pacífica dos conflitos era modo alternativo utilizado entre os Estados, uma vez que a guerra não era considerada um ilícito internacional. Foi, apenas, em 1928, com o Pacto de Paris e, posteriormente, em 1945, com a Carta das Nações Unidas que houve a renúncia, por parte dos Estados, a guerra e a qualquer outro meio de solução não pacífica, tornando-os atos ilícitos internacionais.

Barroso e Tiburcio afirmaram que no Brasil a solução pacífica dos conflitos sempre integrou o texto constitucional, implícita ou explicitamente. Ainda que não tenha havido expressa menção ao princípio nas Constituições de 1891 e 1934, pode-se considerá-lo implícito nesses textos por força da previsão de recursos à arbitragem como passo anterior necessário à declaração de Guerra (Barroso e Tiburcio, 2013, p. 32).

O princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo é considerado tanto no plano internacional quanto interno. O repúdio ao terrorismo e ao racismo também estão previstos no art. 5º, inc. XLIII e XLII, da CRFB/88⁵⁴.

Noutro giro, é imprescindível uma interação internacional para a efetivação do princípio da cooperação entre os povos para o desenvolvimento da humanidade. Tal cooperação pode inserir-se nos planos econômico, social, jurídico, científico e tecnológico; ou melhor, em diversas áreas de interesses recíprocos.

E, o último princípio elencado pelo Constituinte Originário, no art. 4º, da CRFB/88, referente às relações internacionais, é o princípio da concessão de asilo político. Por esse princípio vigora a proteção de qualquer indivíduo que esteja sofrendo perseguição de qualquer natureza. Esse princípio está em harmonia com o princípio da proteção dos direitos humanos, acima mencionado.

⁵⁴ CRFB/88: Art. 5º, inc. XLII: a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; inc. XLIII: a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Por fim, no tocante ao rol de princípios políticos constitucionais elencados no art. 4º⁵⁵, da CRFB/88, Barroso e Tiburcio afirmaram (2013, p. 16), “Ademais, nota-se que se trata de rol *numerus apertus*, vale dizer: há outros comandos jurídicos que norteiam as relações do Brasil com outros Estados e com a comunidade internacional, ainda que não incluídos entre aqueles do art. 4º da Constituição.”

Com efeito, importante mencionar as palavras de Vasconcelos no tocante à aplicação do princípio, de origem alemã, da harmonização dos direitos humanos internacionais com os direitos fundamentais nacionais (*Der Grunsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*) no ordenamento jurídico brasileiro (Vasconcelos, 2012, pp. 21-22):

A proeminência dos direitos humanos internacionais foi evidenciada várias vezes pela Constituição de 1988, especialmente para os países da América, que previu: 1) a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito no Brasil (art. 1º, III da CF); 2) como objetivo do Estado constituir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I da CF); 3) a prevalência dos direitos humanos na ordem internacional (art. 4º, II); 4) a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (art. 4º, § único); 5) uma cláusula de extensão dos direitos humanos internacionais para que fossem incorporados como direitos fundamentais (art. 5º, § 2º da CF); 6) uma cláusula de incorporação de direitos humanos internacionais como direitos formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º da CF); 7) competência especializada na Justiça Federal para as causas que envolvam direitos humanos internacionais após procedimento de deslocamento de competência (art. 109, V c/c § 5º da CF); 8) a meta de criação de um tribunal internacional de direitos humanos em suas disposições transitórias (art. 7º do ADCT da CF).

O princípio da harmonização (*friendly*) do direito internacional já foi reconhecido, de modo ainda mais geral (para todo direito internacional e não apenas para os direitos humanos), enquanto um princípio de interpretação do direito nacional em relação ao direito internacional (*Der Grunsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*) pelo Tribunal Constitucional alemão, que o reconheceu com fundamento no arts. 1º, 2º, 23-26 e 59, 2 da Lei Fundamental.

Segundo o princípio constitucional da harmonização (*Der Grunsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*), o direito nacional deve ser interpretado de modo a se harmonizar com o direito legislado e jurisprudencial internacional desde que essa interpretação não colida com a Constituição. No direito brasileiro, a aplicação do princípio da harmonização dos direitos humanos encontra fundamento nos arts. 1º, III, 3º, I art. 4º, II e § único, art. 5º, § 2º e § 3º da CF. De acordo com ele, os juízes e tribunais brasileiros, inclusive o STF, deverão interpretar os direitos fundamentais previstos pela Constituição sempre de modo a procurar uma interpretação que se concilie com o texto da Convenção Americana e dos tratados internacionais de direitos humanos (o que já é reconhecido pela jurisprudência do STF, conforme súmula 25) e com a doutrina e a jurisprudência dos direitos humanos internacionais até o limite em que seja admitido pela interpretação jurídica e constitucional ou, como afirmou o TCFA: “As possibilidades do princípio da harmonização encerram onde os métodos de interpretação da lei e da Constituição não forem mais admissíveis.

⁵⁵ Cf. CRFB/88: Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Desta forma, a República Federativa do Brasil, através da CRFB/88, está comprometida com a ordem internacional, vinculada a um conjunto de valores norteadores de suas relações internacionais. O principal instrumento jurídico que os sujeitos de direito internacional se vinculam é o tratado internacional. Assim, torna-se imprescindível identificar como o Constituinte Originário posicionou a principal fonte do Direito Internacional Público (a saber, tratado internacional) na ordem jurídica interna.

5.2– CRFB/88: principais pontos sensíveis frente ao TPI

Inicialmente, é necessário abordar, como pressuposto para a análise do tratado internacional e a CRFB/88, o princípio da supremacia do texto constitucional e suas consequências no ordenamento jurídico brasileiro.

A supremacia da CRFB/88 é o pilar de toda a organização constitucional da República Federativa do Brasil. Esse princípio basilar decorre da rigidez do texto supremo. O texto constitucional encontra-se no ápice do sistema jurídico, conferindo validade/legitimidade a todos os poderes estatais e normas jurídicas, sendo a lei suprema do país. Essa qualidade suprema do texto constitucional resulta que o mesmo contempla valores considerados superiores a vontade geral, bem como, está no cúme da ordem jurídica, necessitando de um processo diferenciado das demais normas para sua alteração.

A rigidez envolve um procedimento diferenciado para a modificação constitucional em relação as demais normas jurídicas, exercido pelo Poder Reformador, nos termos do art. 60, CRFB/88⁵⁶. Do princípio da supremacia constitucional decorre que a validade da ordem jurídica fica condicionada à fiel compatibilidade com a CRFB/88.

⁵⁶ CRFB/88: “Art. 60: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”

Sendo assim, é necessário distinguir reforma/emenda constitucional com revisão da Constituição Federal. A revisão constitucional encontra seu fundamento no art. 3^o⁵⁷, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Porém, de acordo com o referido artigo, houve o transcurso do prazo para que a mesma ocorresse. Noutra giro, a reforma/emenda à Constituição, com fulcro no art. 60, da CRFB/88, representa modificações pontuais visando adequá-las às necessidade e à realidade da sociedade que ela rege (Silva, 2020, pp. 64-65).

Ademais, em se tratando de reformas ao texto constitucional é imperioso distinguirmos o Poder Constituinte Originário do Poder Constituinte Derivado/Reformador. O originário é o poder ilimitado, inovador no sentido de instaurar uma nova ordem constitucional ao país. Já, o derivado é o poder limitado, criado pelo poder originário, servindo para fazer alterações pontuais na norma constitucional adequando-o às novas necessidades, aos impulsos da sociedade que a regula (Silva, 2020, pp. 66-67).

É nesse campo do poder constituinte derivado/reformador que se encontra a emenda constitucional. No entanto, como todo poder limitado, o poder constituinte derivado deve obedecer às limitações formais, temporais e materiais impostas no art. 60, da CRFB/88.

As limitações formais dizem respeito ao processo legislativo diferenciado para a sua aprovação em relação as demais normas. As limitações temporais resultam na impossibilidade de reforma em estado de defesa, sítio e intervenção federal. Quanto às limitações materiais, elas resultam no respeito absoluto às denominadas cláusulas pétreas (Silva, 2020, p. 69).

Tais cláusulas, denominadas pétreas, representam um núcleo imodificável, que garantem as características, a identidade do texto constitucional. São elas: a Federação; o voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos poderes e os direitos e garantias individuais.

5.2.1- A CRFB/88 e os Tratados Internacionais

Preliminarmente, cumpre destacar que o texto constitucional possui dispositivos utilizando multiplicidade de denominações: tratados internacionais, convenção internacional, acordos internacionais e até compromissos internacionais. No entanto, seguindo a tradição constitucional brasileira, tais terminologias são equivalentes (Ramos, 2017, p. 495).

⁵⁷ ADCT – Art. 3º A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

No Brasil, historicamente, a condução das relações internacionais é incluída no elenco de atribuições próprias do Poder Executivo. Dessa forma, de acordo com os fundamentos constitucionais dos tratados internacionais, a saber, art. 84, inc. VIII, e art. 49, inc. I, ambos da CRFB/88⁵⁸, cabe exclusivamente ao Presidente da República, na qualidade de Chefe de Estado (art. 21, inc. I, da CRFB/88⁵⁹), celebrar tratados, comprometendo-se diante da sociedade internacional. Ademais, incumbe ao Congresso Nacional ratificar o ato internacional, incorporando-o na ordem jurídica interna. A referida combinação de vontades consagra a chamada teoria da junção das vontades.

Além, é importante mencionar as fases que resultam na formação da vontade da República Federativa do Brasil ao celebrar o tratado, assumindo direitos e obrigações perante a comunidade internacional. Segundo Ramos (2017, pp. 496-499):

Há três fases que levam a formação da vontade do Brasil em celebrar um tratado, assumindo obrigações perante o Direito Internacional: 1) a fase da assinatura; 2) a fase da aprovação congressual (ou fase do Decreto Legislativo); e 3) a fase da ratificação. Há ainda uma quarta fase, que é a fase de incorporação do tratado já celebrado pelo Brasil ao ordenamento jurídico interno, denominado fase do Decreto Presidencial. A fase da assinatura é iniciada com as negociações do teor do futuro tratado. (...). A Assinatura é de atribuição do Chefe de Estado, fruto do dispositivo no art. 84, inc. VIII, que utiliza o vocábulo “celebrar” em sentido impróprio: a assinatura, em geral, não vincula o Estado brasileiro. (...). A segunda etapa do iter de formação dos tratados no Brasil é da aprovação congressual ou fase do decreto legislativo. (...). Aprovado o Decreto Legislativo, o Presidente da República, querendo, pode, em nome do Estado, celebrar em definitivo o tratado, o que é feito, em geral, pela ratificação. O Presidente da República pode, também, formular reservas ao ratificar o tratado internacional. (...). Não há um prazo no qual o Presidente da República deve celebrar em definitivo o tratado (...) ela é da alçada discricionária do Presidente. Resta ainda verificar quando o tratado entrará em vigor, pois isso depende do texto do próprio tratado. (...). Temos, após a ratificação e entrada em vigor do tratado no plano internacional, o fim do ciclo de formação de um tratado para o Brasil. Porém, a norma, válida internacionalmente, não será válida internamente até que seja editado o Decreto de Promulgação pelo Presidente da República e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores (art. 87, I, da Constituição), que incorpora ou recepçiona internamente o tratado. Esse **Decreto** inova a ordem jurídica brasileira, tornando válido o tratado no plano interno.”

Sem prejuízos das fases acima mencionadas, parte da doutrina alimentava a tese de que os tratados de direitos humanos eram detentores de um tratamento diferenciados no tocante ao

⁵⁸ CRFB/88: Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Art. 89, inc. VIII: - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”

⁵⁹ CRFB/88: Art. 21 - Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

início de sua vigência no ordenamento jurídico interno. Para tanto, com respaldo no art. 5º, da CRFB/88, notadamente, diante do teor dos parágrafos 1º e 2º, os adeptos desse entendimento alegavam à dispensa do decreto de promulgação e, por consequência, do processo interno de incorporação perante o Congresso Nacional, para o início da vigência no ordenamento jurídico brasileiro.

Mas, tal corrente doutrinária não prosperou diante do entendimento restritivo do STF no sentido de que a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais opera, tão somente, perante o direito interno, não se estendendo ao processo de incorporação do tratado internacional no direito interno.

Nesse sentido merece destaque as palavras de Ramos (2017, p. 506):

O parágrafo 1º estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Esse termo “aplicação imediata” teria, para uma determinada parte da doutrina, a consequência da dispensa do *decreto de promulgação*. Consequentemente, houve quem defendesse que, desde 1988, a Constituição ordenava a dispensa da incorporação e a *adoção automática* dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Bastaria o ato de ratificação e a entrada em vigor, no plano internacional, dos tratados de direitos humanos para que esse fosse, automaticamente, válido internamente. O Supremo Tribunal Federal, contudo, interpretou o art. 5º, par. 1º, restritivamente, pois este regeeria somente a *aplicação interna dos direitos e garantias fundamentais*, sem relação, então, com a necessidade ou não de decreto executivo na incorporação de tratados. Assim, para o STF, nada mudou no processo de formação e incorporação dos tratados: todos (inclusive os de direitos humanos) deveriam passar pelas quatro fases vistas acima (assinatura, decreto legislativo, ratificação e decreto presidencial) para que pudesse ter *validade nacional*.

Nesse passo, uma vez incorporado na ordem jurídica interna, o tratado internacional deve ser cumprido do mesmo modo que as demais leis do país. Porém, é imprescindível, para a sua correta aplicação, identificar o nível hierárquico que determinado tratado internacional é incorporado na ordem jurídica interna.

Quanto a esse campo, o Poder Constituinte Originário não estabeleceu, inicialmente, o grau hierárquico que o tratado internacional é incorporado na ordem jurídica. Assim, segundo a doutrina e jurisprudência do STF, sua incorporação resulta no mesmo grau de lei ordinária federal. Tal entendimento é extraído dos seguintes artigos, a saber, art. 102, III, *b*; art. 105, III, *a*; art. 47, todos da CRFB/88⁶⁰.

⁶⁰ Cf. CRFB/88: “Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros. Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Art. 105: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos

De acordo com Ramos (2017, p. 500):

Analisando esses três dispositivos em conjunto, o Supremo Tribunal Federal conclui que os tratados internacionais incorporados *em geral* possuem o estatuto normativo interno equivalente ao da *lei ordinária federal*. Essa é a *hierarquia ordinária ou comum* dos tratados em geral: equivalência à lei ordinária federal. A justificativa é simples. Em primeiro lugar, o art. 102, III, b, determina que o estatuto dos tratados é infraconstitucional, pois permite o controle de constitucionalidade dos tratados. Em segundo lugar, os arts. 47 e 105, III, a, cuidam dos tratados da mesma maneira que as leis em dois momentos: no quórum de aprovação (maioria simples para a lei ordinária e para o decreto legislativo) e na definição de um mesmo recurso (recurso especial) para a impugnação de decisões inferiores que os contrariarem ou lhes negarem vigência.

A mencionada interpretação constitucional acima referida está em harmonia com a decisão do Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da promulgação da CRFB/88, através do Recurso Extraordinário 80.004, de 1977 (RE 80.004/SE – Relator para o acórdão Min. Cunha Peixoto, julgamento em 1º/06/1977, DJU de 29-12-1977) (Ramos, 2017, p. 501).

Diante desta decisão, à época, o STF alinhou seu entendimento no sentido da paridade entre a norma brasileira de produção doméstica e a norma brasileira de produção internacional, incorporando a norma internacional no nível hierárquico de lei ordinária federal, independentemente do teor do seu conteúdo.

Conforme Piovesan (2018, p. 138):

Desde 1977 o Supremo Tribunal Federal, com base nesse raciocínio, acolhe o sistema que equipara juridicamente o tratado internacional à lei federal. Com efeito, o julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que os tratados internacionais estão em paridade com a lei federal, apresentando a mesma hierarquia que esta. Por consequência, concluiu ser aplicável o princípio segundo o qual a norma posterior revoga a norma anterior com ela incompatível.

Mesmo com a promulgação da CRFB/88, o referido entendimento do STF manteve-se, acrescentando que o art. 5º, par. 2º, da CRFB/88⁶¹, não poderia alterar a hierarquia dos tratados internacionais.

De acordo com Ramos (2017, p. 509): “Apesar da diversidade de posições, o posicionamento do STF até 2008 foi o seguinte: o tratado de direitos humanos possuía hierarquia equivalente à lei ordinária federal, como todos os demais tratados incorporados.” E, continua afirmando referente à compatibilidade dos tratados internacionais diante da CRFB/88:

Após 1988, o Supremo Tribunal Federal possui precedente claro sobre a *hierarquia comum dos tratados internacionais*: a Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1.480. Nesse precedente,

tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.”

⁶¹ CRFB/88- “Art. 5º, par. 2º: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, de início, que os tratados se subordinam à nossa Constituição, pois no “sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política (ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-1997, Plenário, DJ de 18-5-2001).

Nas palavras do Min. Celso de Mello: “Supremacia da CF sobre todos os tratados internacionais. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da CF. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. Precedentes (MI 772-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 24-10-2007, Plenário, DJE de 20-3-2009)

Impende ressaltar que, na doutrina, é possível encontrar entendimentos contrários ao posicionamento da Suprema Corte acima mencionado, afirmando que, mesmo sem dispor expressamente quanto ao nível hierárquico, os tratados internacionais de direito humanos são incorporados com nível de estatura constitucional, nos termos do art. 5º, par. 2º da CF⁶².

Segundo Piovesan (2018, p. 130):

Ora, ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, *a contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos.

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados.

No mesmo sentido Mazzuoli (2021, p. 776):

A Carta de 1988, com a disposição do par. 2º do seu art. 5º, de forma inédita, passou a reconhecer claramente, no que tange ao seu sistema de direitos e garantias, uma dupla fonte normativa: a) aquela advinda do Direito interno (direitos expressos e implícitos na Constituição, estes últimos subentendidos nas regras das garantias ou decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados), e; b) aquela outra advinda do Direito Internacional (decorrente dos tratados internacionais de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil seja parte). De forma expressa, a Carta de 1988 atribuiu aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro (e em vigor) a condição de fontes do sistema constitucional de proteção de direitos. É dizer, tais tratados passaram a ser fontes do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados no texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que detêm tais instrumentos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

No tocante à lei no tempo, estabeleceu a regra geral de que a lei posterior prevalece frente à lei anterior (critério cronológico) ou, quando possível, o critério da especialidade. Ainda, quando um tratado internacional incorporado no ordenamento jurídico não prevalecer

⁶² CRFB/88 Art. 5º, (§ 2º *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*)

frente ao direito interno, esse não será revogado pela legislação posterior, mas sim terá suspensa sua eficácia.

De acordo com Tiburcio e Barroso (2013, p. 199): “A Jurisprudência nacional tem se orientado de acordo com o monismo moderado, segundo o qual o tratado e lei federal possuem a mesma hierarquia, sendo a prevalência de um ou outro determinada pela sucessão no tempo.”

Vale citar as palavras de Moraes (2020, p. 407):

As normas previstas nos atos, tratados, convenções ou pactos internacionais aprovados pelo Poder Legislativo e promulgadas pelo Presidente da República ingressam no ordenamento jurídico brasileiro como atos normativos infraconstitucionais, de mesma hierarquia às leis ordinárias (RTJ 83/809; STF Adin n. 1.480-3 – medida liminar- rel. Min. Celso de Mello), subordinando-se, pois, integralmente, às normas constitucionais.

Dessa forma, não existe hierarquia entre as normas ordinárias de direito interno e as decorrentes de atos ou tratados internacionais. A ocorrência de eventual conflito entre essas normas será resolvida ou pela aplicação do critério cronológico, devendo a norma posterior revogar a norma anterior, ou pelo princípio da especialidade (RTJ 70/333; RTJ 100/1030).

E, continua, “Esses atos normativos são passíveis de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, pois, apesar de originários de instrumento internacional, não guardam nenhuma validade no ordenamento jurídico interno se afrontarem qualquer preceito da Constituição Federal. “

Nessa linha, diante da supremacia da CRFB/88, os tratados internacionais incorporados no ordenamento jurídico brasileiro podem ficar sujeitos ao controle de constitucionalidade em face de eventual possibilidade de vício de inconstitucionalidade. Tal vício pode ser sob o aspecto material ou formal (ou inconstitucionalidade intrínseca ou extrínseca dos tratados).

A inconstitucionalidade extrínseca/formal, podendo ser chamada também de ratificação imperfeita, ocorre quando há vício durante as fases de celebração do tratado frente à CRFB/88. Já, a denominada inconstitucionalidade intrínseca/material afeta o próprio conteúdo do tratado internacional, afrontando o texto constitucional. Nesse caso, a prevalência da CRFB/88 é medida que se impõe, independentemente do critério cronológico. Entendimento este quase unânime pela doutrina e jurisprudência (Tiburcio e Barroso, 2013, p. 173).

A esse respeito, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, em seu artigo 46, dispõe, “1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigarse por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse

respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. “ (Decreto n. 7. 030, de 14 de dezembro de 2009)

Sob outra ótica interpretativa, há doutrinadores que fundamentam o seguinte entendimento⁶³:

Frise-se, porém, existirem opiniões convincentes, de internacionalistas de primeira linha, atestando a superioridade dos tratados sobre todas as normas do Direito interno e em quaisquer circunstâncias. Accioly, fundamentado em Georges Scelle, afirma claramente que as normas internacionais de um tratado, regularmente concluído, jamais poderão ser consideradas como não obrigatórias em um dado Estado, pelo fato de estarem em contradição com os preceitos constitucionais deste, porquanto o tratado os terá modificado ou revogado, *ipso facto*. Perceba-se que Accioly acredita na superioridade hierárquica do tratado em relação à Constituição mesmo na hipótese de o tratado ser *posterior*, quando leciona que “ um governo não se poderá prevalecer de seu estatuto constitucional para se recusar a executar as obrigações de um tratado, posterior ao dito estatuto.

No entanto, com a promulgação da EC n. 45/2004, que determinou o grau hierárquico dos tratados internacionais sobre direitos humanos, o entendimento sobre a hierárquica dos tratados internacionais incorporados na ordem jurídica interna foi alterado, principalmente no que diz respeito à posição atual do STF.

-5.2.2 - A Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004

O Poder Constituinte Reformador/Derivado introduziu, na CRFB/88, a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, trazendo inovações no tocante aos tratados sobre direitos humanos e ao TPI, através dos parágrafos 3º e 4º, no art. 5º, da CRFB/88⁶⁴. A referida Emenda Constitucional tem sua relevância na medida que possibilitou à introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, de institutos do direito penal internacional.

A EC n. 45/2004 derivou do movimento de direitos humanos diante do Congresso Nacional, tendo em vista o posicionamento do STF em não reconhecer a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Havia intenso debate doutrinário sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista o conteúdo do art. 5º, par. 2º, da CRF/88.

⁶³ Cf. Accyoli, citado por Mazzuoli, 2021, p. 247

⁶⁴ Cf. CRFB/88: “Art. 5º: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. “

Com a redação do par. 3º, do art. 5º da CRFB/88, houve profundas modificações no entendimento jurisprudencial existente quanto à questão do tratado internacional e seu nível hierárquico no direito interno, notadamente a posição jurisprudencial do STF.

De acordo com o dispositivo constitucional, o tratado que disponha sobre direitos humanos passa a ter hierarquia de norma constitucional, a saber, emenda constitucional, devendo submeter-se, para sua incorporação, pelo procedimento diferenciado, ultra qualificado.

Sob o amparo dessa nova legislação é possível citar como exemplo a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Pessoas com Deficiências e os Tratados de Marraqueche para facilitarem o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para terem Acesso ao Texto Impresso, ambos aprovados com o rito especial estabelecido pelo art. 5º, par. 3º, introduzido pela EC n. 45⁶⁵, possuindo status de norma constitucional (Ramos, 201, p. 521).

Observa-se que o Poder Constituinte Derivado, através na EC n. 45/2004, não acolheu a tese do reconhecimento irrestrito dos tratados internacionais sobre os direitos humanos com status de norma constitucional, porquanto o próprio dispositivo em análise prevê a realização de uma espécie de referendo pelo Congresso Nacional, consubstanciando-se na exigência de sua aprovação, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (quórum diferenciado).

A nova disposição constitucional possibilitou o surgimento de categorias de direitos humanos, pois o tratado sobre direitos humanos que não for incorporado com o quórum específico de emenda constitucional deverá ter status de lei infraconstitucional, tal qual como estava previsto anteriormente ao advento da EC n. 45/2004.

Em relação a essa questão, houve críticas por parte da doutrina, Cançado Trindade argumentou ⁶⁶:

Cançado Trindade, em contundente voto em separado no Caso Damião Ximenes, da Corte Internacional de Direitos Humanos, criticou duramente o citado parágrafo: ‘(...) mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988’. Para sintetizar, Cançado Trindade o denomina “aberração jurídica” (parágrafo 30 e 31 do citado Voto em Separado).

⁶⁵ Cabe mencionar que a referida Convenção é encontrada também em bibliotecas virtuais como o PCDLegal. Tal biblioteca tem por vim auxiliar no desenvolvimento da cidadania, sendo possível o acesso em seu endereço eletrônico: http://www.pcdlegal.com.br/convencaoonu/wp-content/themes/convencaoonu/downloads/ONU_Cartilha.pdf

⁶⁶ Citado por Ramos, 2017, pp. 509-510

Acrescenta Ramos (2017, p. 510), “Após a Emenda Constitucional, houve quem defendesse sua inconstitucionalidade nesse ponto, por ter piorado a hierarquia dos tratados de direitos humanos e, assim, violado cláusula pétrea (art. 60, par. 4º, referente à proibição de emenda que tenda a abolir direitos e garantias individuais).”

Segundo Mazzuoli (2021, p. 782):

Ademais, parece claro que o nosso poder reformador, ao conceber esse par. 3º, parece não ter percebido que ele, além de subverter a ordem do processo constitucional de celebração de tratados, uma vez que não ressalva (como deveria fazer) a fase de *referendum* congressional do art. 49, inc. I, da Constituição (que diz competir exclusivamente ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordo ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”), também rompe com a harmonia do sistema de integração dos tratados de direitos humanos no Brasil, uma vez que cria “categorias” jurídicas entre os próprios instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados pelo governo, dando tratamento diferente para normas internacionais que têm o mesmo fundamento de validade, ou seja, a proteção internacional dos direitos humanos. Assim, essa “desigualação de iguais” que permite o par. 3º ao estabelecer ditas “categorias de tratados”, é totalmente injurídica por violar o princípio (também constitucional) *da isonomia*.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343⁶⁷ (Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Luciano Cardoso Santos, Julgamento em 3-12-2008, DJe de 5-6-2009), referente à prisão civil do depositário infiel, por maioria de votos, concedeu novo patamar normativo para os tratados internacionais de direitos humanos. Tal entendimento, capitaneado pelo Min. Gilmar Mendes, sustentou que os tratados internacionais de direitos humanos – anteriores ou posteriores a EC n. 45 – que não foram aprovados pelo Congresso Nacional pelo rito especial do art. 5º, par. 3º, CF, têm natureza de norma supralegal, isto é, abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei. Consagrou-se a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos: - supralegal; e, - constitucionais (Piovesan, 2018, pp. 155-156).

Atribuir a qualidade de norma supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, trazida pelo Ministro Gilmar Mendes, não representou uma inovação no STF, pois o Ministro Sepúlveda Pertence, no HC n. 79.785-RJ, sustentou essa tese; porém, à época, não logrou apoio na Suprema Corte.

Nesse sentido, Ramos (2017, p. 512) argumentou: “A nova posição prevalente do STF foi capitaneada pelo Min. Gilmar Mendes, que, retomando a visão pioneira de Sepúlveda Pertence (em seu voto no HC 79.785 – RJ), sustentou que os tratados internacionais de direitos

⁶⁷ Supremo Tribunal Federal, Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Luciano Cardoso Santos, Julgamento em 3-12-2008, DJe de 5-6-2009STF, DJU 05. Jun. 2009, RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso.

humanos, que não forem aprovados pelo Congresso Nacional pelo rito especial do Art. 5º, par. 3º, da CF/88, têm natureza *supralegal*: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei.”

Referente ao entendimento pacificado do STF, vale mencionar a crítica feita por Mazzuoli (2021, p. 318-319):

A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE 466.343-1/SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma “duplicidade de regimes jurídicos” imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que têm o mesmo fundamento ético. E esse fundamento ético lhes é atribuído não pelo Direito interno ou por qualquer poder de âmbito interno (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional da qual tais tratados provêm. Ao criar as categorias dos tratados do nível constitucional e supralegal (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese de supralegalidade acabou por regular instrumentos iguais de maneiras totalmente diferente (ou seja, desigualou os “iguais”), em franca oposição ao princípio constitucional da isonomia. (...). No nosso entender, os tratados internacionais comuns ratificados pelo Estado brasileiro é que se situam em um nível hierárquico intermediário, estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogado por lei posterior (posto que não se encontrarem em situação de paridade normativa com as demais leis nacionais). Quanto aos tratados de direitos humanos, como se observará no momento oportuno, entendemos que os mesmos ostentam o status de norma constitucional, independentemente do seu eventual quórum qualificado de aprovação. (grifo nosso)

E, continua, “A um resultado similar pode-se chegar aplicando o princípio – hoje cada vez mais difundido na jurisprudência interna de outros países, e consagrado em sua plenitude pelas instâncias internacionais – da supremacia do Direito Internacional e da prevalência de suas normas em relação a toda normatividade interna, seja ela anterior ou posterior. “

Por fim, de acordo com as palavras de Mazzuoli (2021, p. 781): “Ainda que tenha o STF passado a atribuir aos tratados de direitos humanos (quando não aprovados pela sistemática do art. 5º, par. 3º, da Constituição) o nível *de norma supralegal*, o certo é que a doutrina mais abalizada entende (corretamente) que tais tratados têm *status* de norma constitucional.”

No entanto, em que pese o entendimento da doutrina, de acordo com o posicionamento atual da Suprema Corte, no ordenamento jurídico brasileiro, restou consagrada a teoria do duplo estatuto dos tratados internacionais de direitos humanos: os de natureza constitucional, pelo respeito ao quórum de aprovação (art. 5º, par. 3º, CRFB/88); e os de natureza supralegal, para aqueles tratados de direitos humanos aprovados anteriormente à EC n. 45/04 e posteriores a ela, porém aprovados pelo Congresso Nacional com o quórum comum (maioria simples).

Vale dizer, ainda, que em relação aos demais tratados internacionais, que fogem à matéria de direitos humanos, seu nível hierárquico no ordenamento jurídico brasileiro é de lei ordinária federal (entendimento inicial do STF). Quanto a esse ponto, segundo Ramos (2017,

p. 504),” Não houve mudança da orientação do STF quanto à hierarquia normativa dos tratados em geral: atualmente, permanece a orientação de que os tratados internacionais comuns incorporados internamente são equivalentes à lei ordinária federal.”

Importante constar as teorias sobre a hierarquia dos tratados internacionais, segundo Vasconcelos (2002, p. 10-11):

Existem, na doutrina, quatro teorias sobre o *status* dos tratados internacionais de direitos humanos:

1) *a teoria do status de legalidade* dos tratados de direitos humanos, que seriam equivalentes a leis ordinárias e poderiam ser revogadas por novas leis de acordo com o princípio *lex posterior derogat prior* e *lex specialis derogat generali*; 2) *a teoria do status de supralegalidade* dos tratados de direitos humanos, que seriam formalmente equivalentes as leis ordinárias e materialmente superiores, por especificarem direitos fundamentais previstos na Constituição, e, portanto, não poderiam ser revogados por leis ordinárias em face da sua superioridade material, integrando um bloco de constitucionalidade; 3) *a teoria do status constitucional* dos tratados de direitos humanos, que teriam o mesmo *status* da Constituição nacional e, portanto, formalmente e materialmente superiores aos demais atos normativos infraconstitucionais, inclusive leis complementares e ordinárias; 4) *a teoria do status de supraconstitucionalidade*, em que os tratados de direitos humanos teriam um valor superior até mesmo à Constituição, impedindo inclusive a reforma constitucional em desfavor da norma prevista pelo tratado de direitos humanos.

Noutro giro, segundo Mazzuoli (2021, p. 323-324) a inovação legislativa ocorrida com a EC n. 45/04, notadamente com o art. 5º, par. 3º, da CRFB, introduziu no direito interno um novo tipo de controle e norma jurídica, a saber, controle de convencionalidade, que se originou na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 26 de setembro de 2006. No Brasil o mencionado controle é pouco conhecido, não tendo sido objeto de estudos amplamente difundidos.

Nesse sentido, seguem a palavras de Mazzuoli (2009, p. 114):

À medida que os tratados de direitos humanos ou são *materialmente* constitucionais (art. 5o, § 2o) ou *material e formalmente* constitucionais (art. 5o, § 3o), é lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade”, deve ainda existir (doravante) um “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.

Assim, diante do *status* constitucional que o tratado internacional possa ter no ordenamento jurídico brasileiro, permite-se à realização do controle de convencionalidade com as demais leis internas. Já, ao tratado internacional incorporado com a natureza supralegal (de acordo com o entendimento do STF acima mencionado), portanto acima das demais leis internas, submete-se ao controle de legalidade, diante de sua hierarquia normativa.

Conforme afirma Mazzuoli (2009, p. 114):

Isso tudo somado demonstra que, doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado

Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a *Constituição* e os *tratados de direitos humanos* (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os *tratados internacionais comuns* também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de legalidade.

O referido controle de convencionalidade resulta no processo de compatibilização das normas domésticas com os comandos contidos nas normas internacionais de direito humanos, uma vez que tais normas internacionais, incorporadas no ordenamento jurídico interno, assumem status de norma constitucional (cabe aqui uma observação: segundo o referido doutrinador, a saber: Mazzuoli, todo tratado sobre direitos humanos possui qualidade de norma constitucional, nos termos do art. 5, par. 2º, da CRFB/88, não acolhendo o entendimento pacificado pelo STF de norma supralegal).

Nesse sentido foram as palavras de Mazzuoli⁶⁸:

Ocorre que mesmo essa posição de vanguarda do STF, expressa no voto-vista do Min. Gilmar Mendes acima comentado, ainda é, a nosso ver, insuficiente. No nosso entender, os tratados internacionais *comuns* ratificados pelo Estado brasileiro é que se situam num nível hierárquico *intermediário*, estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por lei posterior (posto não se encontrarem em situação de paridade normativa com as demais leis nacionais). Quanto aos tratados de direitos humanos, entendemos que os mesmos ostentam o *status* de norma constitucional, independentemente do seu eventual *quorum* qualificado de aprovação.²⁶ A um resultado similar se pode chegar aplicando o princípio – hoje cada vez mais difundido na jurisprudência interna de outros países, e consagrado em sua plenitude pelas instâncias internacionais – da supremacia do direito internacional e da prevalência de suas normas em relação a toda normatividade interna, seja ela anterior seja posterior.

O controle de convencionalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados de direitos humanos em vigor no país) e de legalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados comuns em vigor no país) passam a compor o sistema de controles, junto com o de constitucionalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com a CRFB).

A compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se, portanto, pelo controle de convencionalidade, que é complementar ao conhecido controle de constitucionalidade. Visa compatibilizar verticalmente às normas de direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional. Tem a função de adequar a legislação interna com os compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil no âmbito internacional.

Ademais, a dimensão desses controles, segundo Mazzuoli, representa que não basta a compatibilidade da lei com a CRFB para a mesma ser considerada válida; mas sim sua harmonia

⁶⁸ Mazzuoli, 2009, Revista Informação Legislativa, p. 121

com a CRFB e os tratados internacionais. Caso a norma esteja em compatibilidade com a CRFB, porém em desacordo com o tratado ratificado, a mesma será vigente (uma vez que está em compatibilidade com o texto constitucional), porém não válida (tendo em vista seu desacordo com o tratado internacional). A incompatibilidade da norma interna com o tratado internacional ratificado a torna inválida⁶⁹.

Esse posicionamento traz à tona a identificação de outros elementos: vigência, validade e eficácia. Segundo Mazzuoli (2009, p. 115):

De nossa parte, também entendemos que não se poderá mais confundir *vigência* com *validade* (e a consequente *eficácia*) das normas jurídicas. Devemos seguir, a partir de agora, a lição de Ferrajoli (1999, p. 20-22), que bem diferencia ambas as situações. Para Ferrajoli (1999, p. 20), a identificação da *validade* de uma norma com a sua *existência* (determinada pelo fato de se pertencer a certo ordenamento e estar conforme as normas que regulam sua produção) é fruto “de uma simplificação, que deriva, por sua vez, de uma incompreensão da complexidade da legalidade no Estado constitucional de direito que se acaba de ilustrar”. Com efeito, continua Ferrajoli (1999, p. 20-21), “o sistema das normas sobre a produção de normas – habitualmente estabelecido, em nossos ordenamentos, com nível constitucional – não se compõe somente de normas formais sobre a competência ou sobre os procedimentos de formação das leis”, incluindo também “normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de modo diverso limitam e vinculam o poder legislativo, excluindo ou impondo-lhe determinados conteúdos”, o que faz com que “uma norma – por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional da igualdade –, por mais que tenha existência formal ou vigência, possa muito bem ser inválida e, como tal, suscetível de anulação por contrastar com uma norma substancial sobre sua produção”. Com efeito, a existência de normas *inválidas*, ainda segundo Ferrajoli (Idem, p. 21), “pode ser facilmente explicada distinguindo-se duas dimensões da regularidade ou legitimidade das normas: a que se pode chamar ‘vigência’ ou ‘existência’, que faz referência à *forma* dos atos normativos e que depende da conformidade ou correspondência com as *normas formais* sobre sua formação; e a ‘validade’ propriamente dita ou, em se tratando de leis, a ‘constitucionalidade’ [e, podemos acrescentar, também a ‘*convencionalidade*’], que, pelo contrário, têm que ver com seu *significado* ou conteúdo e que depende da coerência com as *normas substanciais* sobre sua produção”. Nesse sentido, a *vigência* de determinada norma guardaria relação com a *forma* dos atos normativos, enquanto que a sua *validade* seria uma questão de *coerência* ou de *compatibilidade* das normas produzidas pelo direito doméstico com aquelas de caráter substancial (a Constituição e/ou os tratados internacionais em vigor no país) sobre sua produção (Ibidem, p. 21-22). Depois de verificada a *existência* (vigência) da lei é que se vai aferir sua *validade*, para, em último lugar, perquirir sobre sua *eficácia* (TELLES JUNIOR, 2001, p. 193). Esta última (a eficácia legislativa) está ligada à realidade social que a norma almeja regular; conota também um meio de se dar “aos jurisdicionados a confiança de que o Estado exige o cumprimento da norma, dispõe para isso de mecanismos e força, e os tribunais vão aplicá-las” (SCHNAID, 2004, p. 62-63).

Continua o doutrinador (2009, p. 122):

Doravante, é imperioso deixar claras quatro situações que podem vir a existir em nosso direito interno, segundo a tese que aqui estamos a demonstrar: *a*) se a lei conflitante é anterior à Constituição, o fenômeno jurídico que surge é o da *não-recepção*, com a consequente invalidade material da norma a partir daí; *b*) se a lei antinômica é posterior à Constituição, nasce uma *inconstitucionalidade*, que pode ser combatida pela via do controle difuso de constitucionalidade (caso em que o controle é realizado num processo subjetivo entre partes *sub judice*) ou pela via do controle concentrado (com a propositura de uma ADIn no STF pelos legitimados do art. 103 da Constituição); *c*) quando a lei anterior conflita com um tratado (comum – com *status* supralegal – ou de direitos humanos – com *status* de norma constitucional) ratificado pelo Brasil e já em vigor no país, a mesma é revogada (derrogada ou ab-rogada) de forma

⁶⁹ Mazzuoli, 2009, Revista de Informação Legislativa, p. 115

imediate (uma vez que o tratado que lhe é posterior, e a ela também é *superior*); e *d*) quando a lei é posterior ao tratado e incompatível com ele (não obstante ser eventualmente *compatível* com a Constituição), tem-se que tal norma é *inválida* (apesar de *vigente*) e, conseqüentemente, totalmente *ineficaz*.

Sobre o controle de convencionalidade, de acordo com Ramos (2017, p. 522-523):

*O controle de convencionalidade consiste na análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais do direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais). Esse controle pode ter efeito negativo ou positivo: o efeito negativo consiste na invalidação das normas e decisões nacionais contrárias às normas internacionais, resultando no chamado *controle destrutivo ou saneador de convencionalidade*; o efeito positivo consiste na interpretação adequada das normas nacionais para que estas sejam conforme às normas internacionais (efeito positivo de convencionalidade), resultando em um *controle construtivo de convencionalidade*.*

Continua (2017, p. 523):

Há duas subcategorias: (i) o controle de convencionalidade de matriz internacional, também denominado controle de convencionalidade autêntico ou definitivo; e o (ii) controle de controle de convencionalidade de matriz internacional, também denominado *provisório* ou *preliminar*.

O *controle de convencionalidade de matriz internacional* é, em geral, atribuído a órgãos internacionais compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, para evitar que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, *fiscais e fiscalizados*, criando a indesejável figura do *judex in causa sua*. Na seara de direitos humanos, exercitam o controle de convencionalidade internacional os tribunais internacionais de direitos humanos (Corte Europeia, Interamericana e Africana), os comitês onusianos, entre outros.

(...).

Há ainda o controle de convencionalidade de matriz nacional, que vem a ser o exame de compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas, realizado *pelos próprios juízes internos*. Esse controle nacional foi consagrado pela França em 1975. (...)

No âmbito jurisdicional interno, o controle de convencionalidade interno na seara dos direitos humanos consiste na análise da compatibilidade entre as leis (e atos normativos) e os tratados internacionais de direitos humanos, realizados pelos juízes e tribunais brasileiros, no julgamento dos casos concretos, nos quais se devem deixar de aplicar os atos normativos que violem o referido tratado.

Em relação, ainda, às introduções promovidas pela EC n. 45/04, é imprescindível mencionar a instituição do incidente de deslocamento de competência, estabelecido no art. 109, inc. V, par. 5º, da CRFB/88⁷⁰. Tal instrumento processual está em compatibilidade com o art. 34, VII, b, da CRFB/88⁷¹.

⁷⁰ Cf. CRFB/88: Art. 109: Aos juízes federais compete processar e julgar: V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

⁷¹ Cf. CRFB/88: Art. 34: A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: b) direitos da pessoa humana;”

Por fim, a EC 45/2004, introduziu também o parágrafo 4º do art. 5º da CRFB/88⁷², consolidando a disposição da República Federativa do Brasil em submeter-se à jurisdição do TPI.

- 5.2.3 – O Tribunal Penal Internacional e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

O Poder Constituinte Originário estabeleceu, na CRFB/88, uma série de princípios políticos constitucionais (decisões políticas consubstanciadas em normas), constantes nos arts. 1º a 4ª, da CRFB/88, que servem de verdadeiras matrizes/alicerces da República Federativa do Brasil e de observância obrigatória por todos, quer cidadãos, quer exercentes do poder público.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CRFB/88) aliado com o princípio, na órbita internacional, da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II, da CRFB/88) demonstram a preocupação com o ser humano, a vida humana. A dignidade humana representa o núcleo essencial dos direitos fundamentais, estando intimamente interligados. Ademais, é um verdadeiro norte interpretativo (Tiburcio & Barroso, 2013, pp. 86-87).

Dentro desse contexto constitucional e em plena harmonia com os alicerces da CRFB/88, o Constituinte Originário dispôs que a República Federativa do Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional dos direitos humanos (art. 7º, do ADCT⁷³).

Nessa linha, a EC n. 45/04, que acrescentou o parágrafo 4º, no art. 5º da CRFB/88, estabeleceu como garantia fundamental que a República Federativa do Brasil irá submeter-se à jurisdição do TPI⁷⁴. É válido acrescentar que no momento da promulgação da referida EC já estava incorporado no ordenamento jurídico interno o tratado que criou o TPI, Estatuto de Roma, através do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Assim, de acordo com a atual posição do STF quanto ao grau hierárquico, o Estatuto de Roma possui status de norma supralegal.

⁷² Cf. CRFB/88 - Art. 5º, § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

⁷³ ADCT - Art. 7º: O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

⁷⁴ CRFB/88 – Art. 5º, par. 4º: O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Segundo Ramos (2017, p. 473), "Em 2004, em um movimento para abafar as críticas referente a eventuais inconstitucionalidades do Estatuto de Roma, a Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu o novo par. 4º do art. 5º, que dispõe que: "O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

Sendo assim, na qualidade de norma supralegal torna-se imprescindível à análise de eventuais conflitos entre o Estatuto de Roma e a CRFB/88.

- 5.3 – Aparentes antinomias entre os Estatuto de Roma e a CRFB/88

Inicialmente, é fundamental posicionar o nível hierárquico do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, o Estatuto de Roma foi incorporado como norma supralegal, desprovida de natureza constitucional, estando hierarquicamente abaixo da Constituição Federal, porém acima de lei ordinária federal⁷⁵.

Estabelecida essa premissa, mister à análise de conflitos aparentes de inconstitucionalidade com alguns institutos, a saber, prisão perpétua, coisa julgada, imprescritibilidade, entrega de brasileiro nato e capacidade funcional do denunciado.

É válido destacar que diante da norma contida no Estatuto de Roma, não admitindo reserva por parte dos Estados signatários, quando um Estado adere aos seus termos o mesmo está concordando perante a sociedade internacional com a integralidade das normas contidas no Estatuto (Paiva e Heeman, 2020, p. 738).

- 5.3.1 – Entrega de Brasileiro Nato

O Estatuto de Roma, em seu art. 102⁷⁶, denominou entrega (*surrender*) o ato pelo qual um Estado promover a entrega de uma pessoa ao TPI. Assim, para analisar a referida disposição, mister trazer à baila o instituto da extradição.

⁷⁵ Cf. Recurso Extraordinário 466.343 (Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Luciano Cardoso Santos, Julgamento em 3-12-2008, DJe de 5-6-2009)

⁷⁶ Decreto n. 4.388/02: "Art. 102 - Para os fins do presente Estatuto: a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto. b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno."

A extradição consubstancia um dos institutos mais importantes relativos à retirada de estrangeiros do território nacional, sendo o modo mais antigo, tradicional e eficaz de cooperação internacional para a repressão de crimes.

O princípio da justiça justifica o instituto da extradição, uma vez que ninguém é lícito subtrair-se às consequências das infrações penais que comete. Vale dizer que a extradição incide tão somente no campo de crimes/infrações penais, tornando-se o principal mecanismo de cooperação na repressão penal.

Na solidariedade entre os Estados, auxiliando mutuamente na luta com o crime, encontra-se também a legitimidade da extradição. Fundamenta-se em um tratado, um costume ou na promessa de reciprocidade entre os Estados. A extradição possui amparo no princípio da dupla incriminação, sendo necessário que o fato seja definido como crime tanto no Estado requerente como no requerido.

Inexiste na doutrina posicionamento unânime quanto ao momento do primeiro ato de extradição. Para uns, se deu em Roma, por decorrência do tribunal dos “*recuperatores*”, para outros ocorreu na Antiga Grécia, entre o Rei Filipe da Macedônia e Atenas. Segundo o entendimento da escolástica, de Celso D. Albuquerque Mello⁷⁷, a extradição já era consagrada em Israel e no Egito (neste último, há um dos mais antigos tratados que consagra a extradição, concluídos entre Ramsés II e Hattisuli (rei dos Hititas), em 1291, a.c.). A extradição contemplada em tais tratados não continha as características como o instituto apresenta atualmente, envolvia criminosos políticos e não comum.

Foi no Século XX, diante do temor de que a jurisdição de um Estado estrangeiro pudesse ser injusta e a decisão conter vícios de imparcialidade, é que a proibição de submeter nacionais ao julgamento no exterior começou a surgir. Após a Primeira Guerra Mundial, ganharam força a ideia de proteção a soberania nacional e a proibição de perseguição política de nacionais em outros países. Assim, o primeiro ordenamento jurídico a proibir a extradição de seus nacionais foi a da República de Weimar, em 1919, seguida pela França e Itália (Mazzuoli, 2011, p. 87).

No Brasil a extradição ocorreu por via da Circular de 04.02.1847, expedida pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, independentemente, da existência de tratado internacional, com fulcro no princípio da reciprocidade entre os Estados. O contexto histórico dessa Circular se deu diante da grande quantidade de imigrantes chegando ao território

⁷⁷ Citado por Noce, 2015, p. 6

brasileiro em 1808. Com base nessa Circular, a extradição foi mantida pela Resolução Imperial, de 28 de junho de 1854, servindo de base para novos tratados de extradição (notadamente, com o Uruguai, em 1851, Perua em 1853, Equador em 1855 e Portugal em 1857) (Noce, 2015, p. 07).

A primeira constituição brasileira, a incluir a proibição da extradição, foi a de 1934⁷⁸. Todas as constituições posteriores mantiveram a proibição.

Referente ao seu conceito, Mazzuoli (2021, p. 669) define a extradição como: “Denomina-se extradição à medida de cooperação internacional pela qual um Estado entrega à justiça repressiva de outro, a pedido deste, indivíduo nesse último processado ou condenado criminalmente e lá refugiado, para que possa aí ser julgado ou cumprir a pena que lhe foi imposta.”

Segundo Hildebrando Accioly⁷⁹: “É o ato pela qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça de outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo.”

A CRFB/88 garante ao brasileiro nato e naturalizado o direito de não ser extraditado, bem como ao estrangeiro por crime político ou de opinião, cabendo à competência legislativa sobre o assunto à União, nos termos do art. 5º, inc. LI e LII, e art. 22, inc. XV, ambos da CRFB/88⁸⁰. Ao STF foi determinada a competência para processamento e julgamento do pedido de extradição⁸¹.

No âmbito infraconstitucional coube a Lei 13.445/2017 regulamentar o instituto. Em seu art. 81 definiu, “Art. 81. A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.”

⁷⁸ Constituição Brasileira de 1934. “Art. 113, inc. 31. Não será concedida a Estado estrangeiro extradição por crime político ou de opinião, nem, em caso algum, de brasileiro.”

⁷⁹ Citado por Silva, 2020, p. 345

⁸⁰ Cf. CRFB/88: “Art. 5º, inc. LI: nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei; inc. LII; não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião; Art. 22: “Compete privativamente à União legislar sobre: inc. XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros.”

⁸¹ Cf. CRFB/88: “Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente: Inc. I, g: a extradição solicitada por Estado estrangeiro; “.

Por outro lado, a entrega (*surrender*) tem natureza *sui generis* nas relações internacionais contemporâneas, estando previsto no art. 102, do Estatuto de Roma (Decreto n. 4.388/02), a saber, “Art. 102 - Para os fins do presente Estatuto: a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto. b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.”

O Estatuto determina, ainda, que o TPI poderá transmitir pedido de entrega a qualquer Estado onde determinada pessoa possa ser encontrada, nos termos do art. 89, 1, do Estatuto de Roma⁸². Verifica-se que o Estatuto de Roma dispôs que a entrega representa uma das formas de cooperação dos Estados frente ao TPI.

Ao analisar a entrega, tal como disposta no Estatuto de Roma, diante da CRFB/88, há posições divergentes da doutrina. Para aqueles que defendem a constitucionalidade do pedido de entrega feito pelo TPI, no tocante ao brasileiro nato e naturalizado, alegam que a mesma coaduna com o princípio político constitucional da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais. Visa garantir a efetiva punição daquele brasileiro que esteja sendo processado ou tenha sido condenado pelo TPI diante da prática de um crime que atente contra os direitos humanos, valor maior a ser salvaguardado no âmbito da dignidade humana (Mazzuoli, 2021, p.916).

A entrega de um brasileiro ao TPI não representa colocar em disponibilidade um cidadão perante uma jurisdição internacional estranha ao ordenamento jurídico brasileiro, na medida que o Constituinte Originário, no âmbito das relações internacionais, estabeleceu que a República Federativa do Brasil irá propugnar pela criação da Corte Internacional, bem como o Constituinte Derivado determinou à submissão à jurisdição dessa Corte Internacional, no art. 5º, par. 4º, da CRFB/88. O próprio Constituinte admitiu a jurisdição de tal Corte, trata-se de uma jurisdição internacional da qual o Brasil participa voluntariamente.

Portanto, a entrega representa ato vinculado por parte da República Federativa do Brasil, pois deriva de uma obrigação assumida diante de um tratado internacional em que é signatário,

⁸² Cf. Decreto n. 4.388/04: “Art. 89, 1: O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.”

a saber, Estatuto de Roma. Diferentemente da extradição que repousa na discricionariedade da transferência do cidadão a outro Estado (Nunes, 2021, p. 177).

Nesse mesmo sentido Ramos (2016, p. 332), “Logo, não haveria óbice constitucional ao cumprimento de ordem de detenção e entrega de acusado brasileiro ao Tribunal, já que a Constituição brasileira só proíbe a extradição de nacionais. Como o brasileiro não estaria sendo remetido a outro Estado, mas sim a uma organização internacional (o Tribunal Pena Internacional) que representa a comunidade dos Estados, não haveria impedimento algum.”

Do mesmo modo, Piovesan (2016, p. 347): “Por conseguinte, não há qualquer incompatibilidade entre a Constituição Federal brasileira e o Estatuto, no que toca à entrega de nacionais, uma vez que aquele diploma legal veda apenas a extradição, não a entrega de brasileiros. “

A título exemplificativo, o primeiro pedido feito pelo TPI ao governo brasileiro (Itamaraty e Ministério da Justiça) foi de detenção e posterior entrega de Omar Al Bashir, tendo em vista que foi acusado de crimes de guerra e contra a humanidade por conta do morticínio verificado em Darfur.

O STF recebeu Petição (n. 4625 – República do Sudão) – Pedido de Cooperação Judiciária – visando a detenção e posterior entrega ao TPI do Chefe de Estado estrangeiro, em pleno exercício de suas funções como Presidente da República de país africano – República do Sudão - Omar Al Bashir – caso o mesmo venha a ingressar em território nacional. O referido pedido também foi realizado em outros países (Uganda e África do Sul).

Em despacho liminar, o Ministro Celso de Mello solicitou vista da Procuradoria Geral da República⁸³. No entanto, o pedido foi julgado prejudicado⁸⁴, decisão proferida pela Ministra

⁸³ Brasil, Supremo Tribunal Federal, Petição n. 4625, Requerente: Tribunal Penal Internacional; Requeridos: OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR OU OMAR AL BASHIR OU OMAR AL-BASHIR OU OMER HASSAN AHMED EL BASHIRE OU OMAR AL-BESHIR OU OMAR EL-BASHIR OU OMER ALBASHEER OU OMAR ELBASHIR OU OMAR HASSAN AHMAD EL-BÉSHIR (PRESIDENTE DO SUDÃO), Relatora: Rosa Weber, Brasília, 17 de julho de 2009 - endereço eletrônico Decisão Liminar: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo554.htm#transcricao1> e <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691069>

⁸⁴Brasil, Supremo Tribunal Federal, Petição n. 4625, Requerente: Tribunal Penal Internacional; Requeridos: OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR OU OMAR AL BASHIR OU OMAR AL-BASHIR OU OMER HASSAN AHMED EL BASHIRE OU OMAR AL-BESHIR OU OMAR EL-BASHIR OU OMER ALBASHEER OU OMAR ELBASHIR OU OMAR HASSAN AHMAD EL-BÉSHIR (PRESIDENTE DO SUDÃO), Relatora: Rosa Weber, Brasília, 17 de julho de 2009 - endereço eletrônico. Teor da decisão: endereço eletrônico: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343576063&ext=.pdf> e <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691069>

Rosa Weber. Muito embora o mérito do pedido não tenha sido apreciado, devido a prisão de Omar Al Bashir em outro país, fundamental mencionar trechos de sua decisão:

19. Importante ressaltar, apesar da obviedade, que as decisões proferidas pelo TPI não constituem sentenças estrangeiras, não necessitando, portanto, de homologação do Superior Tribunal de Justiça, como preceituado pelo art. 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal. Isso porque, como já dito anteriormente, a Corte Internacional Penal é um organismo de jurisdição internacional e não estrangeira, proferindo decisões de caráter internacional, as quais diferem das sentenças proferidas por Estados soberanos.

20. Assim, por serem igualmente incompetentes esta Suprema Corte e a Corte Superior, e fundar-se, o presente pedido de cooperação, em disposição de tratado internacional, firmado entre o Brasil e Estados estrangeiros, entendo emergir a competência do Juiz Federal de primeiro grau, forte no art. 109, inciso III, da Constituição Federal.

21. Nada obstante, o advento da prisão de Omar Hassan Al Bashir em seu país de origem, no curso deste processo, constitui fato superveniente que repercute sobre o interesse processual do peticionante. Afinal, a custódia do requerido sob a jurisdição do Sudão torna o pedido de sua detenção em território brasileiro materialmente inexecutável, implicando a perda superveniente do objeto da ação.

22. Ante o exposto, forte no artigo 21, IX, do RISTF, julgo prejudicado o pedido, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Em que pese os argumentos de compatibilidade da entrega estabelecida pelo Estatuto de Roma com as garantias fundamentais elencadas na CRFB/88, principalmente o art. 5º, inc. LI, da CRFB/88⁸⁵, há posicionamentos no sentido de sua incompatibilidade.

Para aqueles que entendem ser a entrega e a extradição portadoras da mesma natureza jurídica, compartilham o entendimento que se trata do mesmo instituto jurídico, com terminologias distintas. Dessa forma, a entrega de brasileiros submeteria as mesmas restrições constitucionais contempladas para a extradição, sendo uma garantia constitucional ao brasileiro nato e naturalizado (este último, desde que seja por fato praticado após a naturalização) de não serem entregues ao TPI. A distinção feita pelo Estatuto de Roma tem finalidade tão somente terminológica, sem qualquer alteração de fundo quanto ao instituto (Guimarães, 2008, p. 89).

Argumentam, ainda, que não se justifica a alegação no sentido de que são institutos diferentes uma vez que a extradição é solicitada por Estado e a entrega pelo TPI; tais características são de cunho acessório, não fundamentam o afastamento de uma garantia constitucional. O art. 5º, inc. LV, da CRFB/88⁸⁶, reserva com exclusividade ao Poder Judiciário brasileiro o julgamento de seus nacionais, constituindo verdadeira cláusula pétrea.

⁸⁵ Art. 5º, inc. LI, CRFB/88: “LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;”

⁸⁶ Art. 5º, inc. LV, CRFB/88:” LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Para os doutrinadores filiados a esse entendimento, o Estatuto de Roma apresenta inconstitucionalidade ao prever a entrega de nacionais ao TPI, e ao descumprir essa norma estaria sujeito à responsabilização internacional diante da violação a uma obrigação, ilícito internacional, que se comprometeu ao ser signatário do Estatuto de Roma (Guimarães, 2008, p. 87-90). Vale lembrar que a própria Convenção de Viena de 1969 (incorporada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 7.030/2009), estabelece a força vinculante dos tratados, em seu art. 26.

Ademais, para os doutrinadores que entendem ser inconstitucional a previsão da entrega no Estatuto de Roma, argumentam que o Decreto-Legislativo n. 11/2002, autorizador da ratificação do tratado internacional, estaria eivado de inconstitucionalidade, na medida que o Estatuto de Roma não admite reservas. Por consequência, teriam os mesmos vícios todos os atos que se seguiram para implementação do acordo internacional em território brasileiro (Guimarães, 2008, p. 89).

Portanto, para parte majoritária da doutrina, verifica-se que a entrega de um cidadão brasileiro a uma Corte com jurisdição universal, TPI, da qual o Brasil faça parte, por meio de tratado que ratificou e se obrigou a fielmente cumprir, não colide com garantia constitucionalmente estabelecida, estando em plena harmonia com a CRFB/88. No entanto, outra parte dos doutrinadores apontam incompatibilidade do Estatuto de Roma com o texto constitucional brasileiro quando se tratar de entrega de cidadãos brasileiros (art. 5º, inc. LI, CRFB/88).

-5.3.2 – Prisão Perpétua

No Século XX, os Tribunais *Ad Hoc* (a saber, Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda) remontam à previsão da penalidade da prisão perpétua. Noutra giro, no Brasil a proibição da pena de prisão perpétua é uma tradição constitucional histórica.

A pena de prisão perpétua, considerada pela melhor doutrina, é uma penalidade obsoleta, na medida que impede a reabilitação e reintegração do criminoso, bem como ofende a dignidade humana, desrespeitando o princípio da humanidade (Lopes, 2021, p. 26). Tal penalidade visa não apenas suspender o direito de liberdade, mas sim aniquilá-lo. Priva-se o

condenado da sua própria dignidade e condição humana. A prisão perpétua retira do cidadão sua perspectiva de vida (Moraes, 2020, p. 304).

Nessa linha, a CRFB/88 (art. 5º, inc. XLVII, b⁸⁷) garante que inexistirá no ordenamento jurídico brasileiro a pena de caráter perpétuo, diante do princípio da natureza temporária das penas e das garantias constitucionais à liberdade e dignidade humana

No entanto, o Estatuto de Roma estabeleceu que a prisão perpétua é uma das penalidades possíveis de imposição (art. 77, 1, b, e art. 110 – Estatuto de Roma⁸⁸). Há críticas na doutrina quanto a esta previsão, fundamentando que o Estatuto representa um retrocesso aos direitos humanos (Lopes, 2016, 134).

Ocorre que, para doutrina majoritária, analisando os artigos acima mencionados, evidencia a ausência de qualquer incompatibilidade do Estatuto de Roma com a CRFB/88, uma vez que a garantia da não imposição ao cidadão a penalidade da prisão perpétua tem validade tão somente no âmbito interno e não internacional.

A justificativa para tal afirmação é amparada ao fato que sua imposição é aplicada diante da jurisdição internacional, por um tribunal internacional permanente. A garantia fundamental constitucionalmente estabelecida de não submissão a esse tipo de penalidade de caráter perpétuo é dirigida aos legisladores internos apenas (Nunes, 2021, p. 177).

Segundo o posicionamento doutrinário, entendendo que o Estatuto de Roma possui nível hierárquico de norma constitucional, com fulcro no art. 5º, par. 4º, da CRFB/88 (introduzido pela EC n. 45/04), a previsão de penalidade de prisão perpétua pelo TPI não ofende o CRFB/88, uma vez que o tratado internacional detém *status* de norma constitucional, estando no mesmo nível hierárquico do princípio da temporariedade da pena (Nunes, 2021, p. 177).

Nessa linha interpretativa argumentam, também, que a disposição do Poder Constituinte Originário, no sentido que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos, no art. 7º, do ADCT, revela sintonia com as disposições do TPI.

⁸⁷ CRFB/88: Art. 5º - inc. XLVII, *alínea b*: não haverá penas: b) de caráter perpétuo;

⁸⁸ Decreto n. 4.388/04 – Art. 77, 1, b: 1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas: b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,. Art. 110 - 3. Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido.”

Outro argumento afirmando à constitucionalidade da referida penalidade por uma Corte Internacional resulta no fato que o Constituinte Originário estabeleceu como princípio político-constitucional a prevalência dos direitos humanos no âmbito internacional (art. 4º, inc. II, da CRFB/88), ou melhor, a severidade da previsão (e imposição) de penalidade perpétua reforça à gravidade do bem jurídico que foi ofendido, a saber, direitos humanos. Os fatos que se amoldam nos crimes descritos no Estatuto de Roma são de tamanha gravidade para a humanidade que resultam em uma resposta da sociedade internacional com à possibilidade de imposição de uma pena de tamanha severidade.

Esse estudo interpretativo afirmando constitucionalidade da penalidade de prisão perpétua pelo Estatuto de Roma em face à CRFB/88 decorre de uma interpretação sistemática do texto constitucional, amparada por uma ótica teleológica e histórica (Nunes, 2021, p. 177).

Sendo assim, não se permite a instituição da pena de prisão perpétua dentro da República Federativa do Brasil uma vez que se trata de garantia constitucional, tratando-se de cláusula pétreia. Mas, a mesma interpretação não é aplicável para sua imposição fora do Brasil, em decorrência de tratado internacional firmado, em prol do bem-estar de toda a humanidade (valor maior a ser preservado).

O próprio Estatuto de Roma, em seu art. 80⁸⁹, estabeleceu a não interferência no regime de aplicação de penas nacionais e nos direitos internos, deixando claro que o sistema de penas do Estatuto e aqueles internos dos Estados signatários não se confundem, sendo sistemas diferentes (Steiner, 2020, p. 1220). A ratificação pelo Brasil do Estatuto de Roma não altera a garantia constitucional de se estabelecer prisão perpétua em território nacional, porém, não se veda que ela possa ser imposta fora do país, em um tribunal com jurisdição internacional e complementar.

Outro fundamento da admissibilidade da prisão perpétua, estabelecida no Estatuto de Roma, está amparado no art. 110⁹⁰, do Estatuto. Há previsão de revisão da pena de prisão perpétua imposta, sendo assim ela pode ser reduzida, o que lhe retiraria sua característica de perpétua/eterna.

⁸⁹ Decreto n. 4.388/2002: “Art. 80 - Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo.”

⁹⁰ Decreto n. 4.388/02 - “Art. 110 - 3. Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido.”

Segundo William A. Schabas⁹¹: “O Estatuto não previu, em qualquer hipótese, a pena de morte, em homenagem às conquistas do direito internacional dos direitos humanos desde a Segunda Guerra.” Essa penalidade só será aplicada se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado justificarem.

Em relação à execução, pelo Brasil, de sentença condenatória do TPI que preveja a prisão perpétua, cabe ressaltar que o TPI não impõe a qualquer Estado-parte a obrigação de colaborar para a execução de suas decisões, nos termos do art. 103, 1, a, do Estatuto de Roma⁹². Para que haja esse cumprimento, por parte do Estado-parte, há necessidade de prévia indicação do mesmo.

Nos termos do art. 103, 3, do Estatuto⁹³, é possível o Estado-parte, com fulcro no princípio da colaboração, restringir a execução de sentenças condenatórias que tenham imposto à pena de prisão perpétua. Nesse sentido caminham as palavras de Piovesan (2018, p. 341):

Nessa linha, o Brasil poderia atender o princípio da colaboração disposto pelo artigo 103 (3) (a), restringindo, porém, sua atuação às sentenças condenatórias que não impusessem a pena de prisão perpétua, alegando, em sua defesa, os artigos 21 (3) do Estatuto, 5(6) da Convenção Americana de Direitos Humanos e 10 (3) do pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos. O artigo 21 (3) estabelece que a aplicação e a interpretação do Estatuto deverão ser consistentes com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Já os artigos 5 (6) da Convenção e 10 (3) do Pacto, ambos ratificados pelo Brasil, determinam que as penas privativas de liberdade deverão ter com o escopo a reabilitação do condenado. A pena de prisão perpétua é claramente incompatível com a reabilitação do preso, uma vez que visa à exclusão definitiva desse meio social.

Assim, ao Brasil é cabível expressar a sua indisponibilidade em receber pessoas condenadas a pena de prisão perpétua, uma vez que se veda execução desse tipo de pena em território nacional.

No entanto, há doutrinadores que questionam a constitucionalidade da previsão, pelo Estatuto de Roma, do instituto de prisão perpétua. Argumentam que diante da impossibilidade

⁹¹ Citado por Mazzuoli, 2021, p. 917

⁹² Decreto n. 4.388/02 – “Art. 103, I, a: As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.”

⁹³ Decreto n. 4.388/02 – Art. 103, 3: Sempre que exercer o seu poder de indicação em conformidade com o parágrafo 1º, o Tribunal levará em consideração: a) O princípio segundo o qual os Estados Partes devem partilhar da responsabilidade na execução das penas privativas de liberdade, em conformidade com os princípios de distribuição equitativa estabelecidos no Regulamento Processual; b) A aplicação de normas convencionais do direito internacional amplamente aceitas, que regulam o tratamento dos reclusos; c) A opinião da pessoa condenada; e d) A nacionalidade da pessoa condenada; e) Outros fatores relativos às circunstâncias do crime, às condições pessoais da pessoa condenada ou à execução efetiva da pena, adequadas à indicação do Estado da execução.

de reservas, o Estatuto seria incompatível com a CRFB/88 (art. 5º, inc. XLVII, b), sendo inviável sua ratificação.

Afirmam que a admissibilidade da pena de prisão perpétua, pelo Estatuto de Roma, descarta conquistas históricas do direito penal brasileiro, tendo em vista que a proibição de tal penalidade constitui garantia fundamental, sendo cláusula pétrea. A pena de prisão perpétua afronta a dignidade humana, lesionando a constituição física-psíquica dos condenados (Faggin, 2018, p. 34).

Segundo Luiz Cernicchiaro⁹⁴:

a previsão de prisão perpétua no Estatuto representa um retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro. Para Cernicchiaro, ao ratificar o Estatuto, que será incorporado como norma infraconstitucional, o Brasil estará indiretamente renunciando à sua soberania e violando a vedação constitucional em questão. Na mesma linha argumenta Luiz Luisi, dizendo que a prisão perpétua é cruel e injusta e vai de encontro com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 3º, inc. III, CRFB). A prisão perpétua priva o condenado não apenas da liberdade, mas da esperança da liberdade, revelando resquício de pena meramente retributiva.

Importante mencionar as palavras de Lopes (2021, p. 118):

“Para outros doutrinadores, como Carlos Eduardo Adriano Japiassú (2004), e os já registrados, Luís Fernando Sgarbossa e Gesiele Jensen (2006), há, de fato, antinomia real, pois insuperável é o conflito.

Esses alertam:

Mais uma vez, de forma contraditória com suas próprias finalidades e com os objetivos a que se propõe, o Estatuto de Roma foi mais severo e gravoso, em relação a direitos fundamentais, do que as próprias legislações internas precedentemente editadas. (SGARBOSSA; JENSEN, 2006, s. p.)”

Acredita-se tratar de uma afronta à CRFB/88 à ratificação do Brasil ao Estatuto de Roma, caracterizando um retrocesso no direito humanitário.

Segundo Brandão (2006, p. 110):

Na esteira de doutrinadores da estirpe de Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Luisi e Cezar Roberto Bittencourt, posicionou-se Carlos Eduardo A. Japiassú, quando asseverou que, caso se partisse do pressuposto de que prevalecem na ordem jurídica interna os tratados de Direitos Humanos, no tocante à pena de prisão perpétua, tal prevalência não possuiria sustentação em razão da norma internacional ser “menos benéfica que a nacional, o que contraria a lógica do preceito. Não pode ter validade a norma que menos protege os direitos humanos, superando a mais protetora.” (2004, p. 203). Segundo o mesmo autor, não haveria como compatibilizar a Constituição às regras do Tribunal, o que implicaria em sua modificação.

É importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal tem autorizado pedido de extradição de estrangeiro condicionando a comutação de penas, para adequar à lei penal

⁹⁴ Citado por Faggin, 2018, p. 34

brasileira, quando a penalidade do país estrangeiro for perpétua, sob o fundamento de absoluto respeito ao art. 5º, XLVII, da CRFB/88⁹⁵.

Ao final, cabe mencionar que, até a presente data, inexistiu condenação do Tribunal Penal Internacional com a aplicação de prisão perpétua.

- 5.3.3 - Coisa Julgada

O Poder Constituinte Originário estabeleceu a garantia constitucional da coisa julgada como instrumento de efetivação do valor maior a ser buscado na estabilidade dos direitos subjetivos, a saber, segurança jurídica (art. 5º, inc. XXXVI, da CRFB/88⁹⁶). Como garantia constitucional, a coisa julgada é protegida pela cláusula pétrea, estabelecida no art. 60, par. 4º, inc. IV, da CRFB/88⁹⁷.

Nesse passo, a segurança jurídica foi definida por Jorge Reinaldo Vanossi (citado por Silva, 2020, p. 436), “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento

⁹⁵ Cf. Supremo Tribunal Federal. Extradução n.855 CL. Endereços Eletrônicos: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14778966> e <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325004>

“Extradução. Prisão Perpétua. Compromisso de Comutação. O Tribunal, por unanimidade, deferiu pedido de extradição formulado pelo Governo do Chile, para entregar nacional chileno condenado, naquele País, a duas penas de prisão perpétua, pela prática dos crimes de extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e homicídio, todos qualificados como delitos de natureza terrorista. Na espécie, o extraditando também fora condenado pela Justiça do Estado de São Paulo à pena de trinta anos de reclusão, pela prática dos crimes de extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e tortura, condenação com trânsito em julgado, encontrando-se preso cautelarmente em virtude de decisão do relator neste processo, Min. Celso de Mello. Inicialmente, considerou-se observado o requisito da dupla tipicidade (Lei 6.815/80, art. 77, II e Decreto 1.888/37). Afastou-se a incidência da hipótese prevista no inciso LII do art. 5º da CF, que veda a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião [...]. Salientou-se que o extraditando não fora julgado por Tribunal de exceção e que teriam sido atendidos todos os requisitos concernentes ao devido processo legal. Ressaltou-se que, apesar desse contexto, o deferimento da extradição dependeria do Estado requerente assumir o compromisso de comutar, em pena não superior a trinta anos de reclusão, as penas de prisão perpétua impostas ao extraditando, uma vez que a regra contida na alínea b do inciso XLVII do art. 5º da CF, que veda a cominação de penas de caráter perpétuo, precederia a outras de ordem convencional ou legal. Assim, condicionou-se, por maioria, a entrega do extraditando à comutação das penas de prisão perpétua em penas de prisão temporária de no máximo trinta anos, observados, desde que assim o entenda o Presidente da República, os arts. 89 e 67 da Lei 6.815/80. Vencidos, nesse ponto, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, Presidente, que não admitiam a ressalva por entender que não se poderiam estabelecer restrições oponíveis à ordem jurídica do país requerente.” STF, EXT 855/República do Chile, julg. 26.08.2004, Informativo no 358 do STF.

⁹⁶ CRFB/88 – “Art. 5º, inc. XXXVI: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

⁹⁷ CRFB/88 – “Art. 60, par. 4º, Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.”

antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. “

Assim, em uma sociedade em que a segurança jurídica representa valor constitucional, sendo indispensável para a concretização do Estado de Direito, torna-se imprescindível que os indivíduos tenham certeza de que suas relações, realizadas sob o império de uma norma, perdurarão ainda que tal norma venha a ser substituída. Nesse aspecto a coisa julgada é um instrumento essencial de efetivação do mencionado valor.

A segurança jurídica se faz presente sob duas dimensões: objetiva e subjetiva. A dimensão objetiva índice em um ordenamento jurídico garantidora da irretroatividade das leis, previsibilidade dos atos estatais, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Por outro lado, a dimensão subjetiva visa o que o cidadão espera do Poder Público (Marinoni, 2013, pp. 62-65).

O instituto da coisa julgada tem por fim preservar a estabilidade dos efeitos da sentença de mérito, resulta na imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito que, em princípio, não pode ser alterada, salvo nos casos em que a lei permitir (no caso do ordenamento jurídico brasileiro: ação rescisória ou revisão criminal).

De acordo com Theodoro Júnior (2015, p. 343), “A coisa julgada é uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela “imutabilidade” do julgado e de seus efeitos, depois que não seja mais possível impugná-los por meio de recurso.”

O legislador processual civil trouxe a definição de coisa julgada (Lei 13.105/15): “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

Nesse passo, a coisa julgada se subdivide em formal e material. Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, pp. 315-316):

A sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo. Configura-se *coisa julgada formal*, pelo qual a sentença, como ato daquele processo, não poderá ser reexaminada. É sua imutabilidade como ato processual, provindo da preclusão das impugnações e dos recursos. A coisa julgada formal representa preclusão máxima, ou seja, a extinção do direito ao processo (àquele processo, o qual se extingue). (...)

A coisa julgada formal é pressuposto para *coisa julgada material*. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual *sentença*, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os *efeitos* produzidos por ela e lançados fora do processo. É a *imutabilidade* da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes.

Ademais, de acordo com a CRFB/88, a coisa julgada pode ser excepcionada pelos institutos da ação rescisória e revisão criminal. É importante consignar que a previsão da possibilidade da propositura da ação rescisória (no cível) e revisão criminal (no crime) em nosso ordenamento jurídico não colide com o instituto da coisa julgada. Ao contrário, ambos convivem harmoniosamente. (CRFB/88 Art. 105, I, e; Art. 102, I, j; 108, I, b)

A previsão da ação rescisória e revisão criminal resulta no fornecimento de instrumentos judiciais que possibilitam o controle de sentença judicial transitada em julgado diante da existência de vícios tão graves e violadores à ordem pública que se torna indispensável à análise pelo Poder Judiciário novamente (Moraes, 2020, p. 251).

Noutro giro, o Estatuto de Roma, em seu art. 20 (Decreto n. 4.388/02), consagrou o princípio *ne bis in idem*, efetivando assim a salvaguarda a coisa julgada:

Artigo 20

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais esta já tenha sido condenada ou absolvida.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

A norma internacional estabeleceu que tendo sido julgado o criminoso em seu país de origem, este não estará sob a jurisdição do TPI, diante do respeito à coisa julgada, bem como decorrente do princípio da complementariedade. Ocorre que diante das exceções constantes do art. 20, par. 3º, alíneas *a* e *b*, é possível, em um primeiro momento, identificar conflito aparente dessa norma com a garantia constitucional da coisa julgada, porém, com uma leitura mais acurada, verifica-se a inexistência desse conflito.

A regra estabelecida no Estatuto de Roma visa à prevalência das decisões internas, uma vez que a jurisdição do TPI é subsidiária, não obstante universal. A subsidiariedade se faz presente através do princípio da complementariedade. Mas, a subsidiariedade não impede que o TPI julgue novamente o caso concreto diante da presença das hipóteses elencadas no art. 20, par. 3º, alíneas *a* e *b*, do Estatuto de Roma. Nesses casos, a norma constitucional garantidora da coisa julgada deve ceder, perante a jurisdição do TPI, diante de tamanho vício que a decisão

é portadora. Inexiste a alegação de ofensa ao princípio *ne bis in idem*, uma vez que se visa pôr fim a impunidade dos autores de crimes de maior gravidade (Mazzuoli, 2020, p. 920, e Steiner, 2020, p. 444).

O princípio *ne bis in idem*, que é um efeito intrínseco à autoridade da coisa julgada e opera em decorrência dela, integra outros tratados ratificados pelo Brasil, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto São José da Costa Rica - Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992) e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966. (Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992)

Por fim, se diante do direito interno é permitido a relativização da coisa julgada, excepcionalmente, pelos institutos da revisão criminal e ação rescisória, tendo em vista situações gravíssimas elencadas em lei; o mesmo ocorre com a incidência da jurisdição do TPI frente aos casos estabelecidos no art. 20, par. 3º, do Estatuto de Roma, razão pela qual inexistente qualquer confronto do referido dispositivo da norma internacional com a CRFB/88.

-5.3.4 – Capacidade Funcional do Denunciado

A imposição da vontade do Estado perante a sociedade que a rege decorre de seu poder político. Tal poder se manifesta por meio de suas respectivas funções, a saber, legislativa, executiva e judiciária. Ademais, o poder político é caracterizado por ser uno, indelegável e indivisível.

Nessa seara, o princípio da Separação de Poderes foi consagrado pelo Poder Constituinte Originário, na CRFB/88⁹⁸, como princípio político constitucional, tornando-se verdadeira cláusula pétrea, devidamente, estabelecido no art. 60, Par. 4º, inc. III, da CRFB/88⁹⁹. A divisão do Poder Político representada na Separação dos Poderes tem como suporte a especialização funcional de cada órgão (Judiciário, Executivo e Legislativo), bem como a independência funcional de cada órgão (Silva, 2020, p. 111).

⁹⁸ CRFB/88 – “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

⁹⁹ CRFB/88: Art. 60 - § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes

Tal princípio foi sugerido por John Locke, Aristóteles e Rousseau, originando a teoria da separação de poderes; tendo sido, ao final, divulgada por Montesquieu. Foi previsto na Constituição dos Estados Unidos (1787), tornando-se, na Revolução Francesa, um dogma constitucional, bem como foi previsto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (Silva, 2020, p. 111).

Nesse contexto, a atual CRFB/88 determina que as funções do poder político são independentes e harmônicas. A independência representa que a investidura e permanência na função independe da vontade dos demais órgãos; o mesmo se diga quanto ao exercício da atribuição propriamente dita, não se vincula a qualquer consulta; e, há plena liberdade de organização no tocante ao modo de prestação do serviço (estrutura administrativa) (Silva, 2020, p. 112).

Já, a harmonia autoriza ocorrência de interferências recíprocas, estabelecendo um sistema de freio e contrapesos entre os poderes. Tais interferências são delineadas na lei com o fim de buscar um equilíbrio no cumprimento de seu mister, bem como evitar arbitrariedades.

Com efeito, é no campo da independência dos poderes que se encontram as prerrogativas, amparadas por lei, para o exercício da respectiva função. Ora, as prerrogativas legais permitem que seus agentes políticos desenvolvam seu mister com total autonomia, tendo função meramente instrumental. Entre essas prerrogativas está o denominado foro por prerrogativa de função.

O foro por prerrogativa de função visa instituir determinado tribunal ou juízo, no campo penal, para o processamento e julgamento de demandas que envolvam autoridade pública na qualidade de sujeito passivo da relação jurídico processual, enquanto estiver exercendo tal função e o fato incriminado houver nexos causal com a respectiva função desenvolvida (tais regras são aplicáveis, por exemplo, a Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Parlamentares, Ministros de Estados, e etc). Há pleno respeito ao princípio do juiz natural, mas a autoridade pública acusada em matéria criminal terá um juízo diferenciado dos demais cidadãos¹⁰⁰.

No entanto, no âmbito internacional, mais precisamente no Estatuto de Roma, a mencionada prerrogativa não possui efeito algum, nos termos do art. 27, do Decreto n.

¹⁰⁰ CRFB/88: art. 102, inciso I, alínea b e c; art. 105, inciso I, alínea a; entre outros dispositivos.

4.388/04¹⁰¹. Melhor dizendo, o TPI não reconhece eventual prerrogativa de foro que o acusado possua com fundamento no direito interno de seu país.

Essa disposição do TPI não representa novidade no âmbito internacional, na medida que o Tribunal de Nuremberg, o Tribunal do Extremo Oriente (Tóquio), o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e o de Ruanda também determinaram a ineficácia de eventual imunidade decorrente do cargo do criminoso em seu país de origem¹⁰².

O Estatuto de Roma ao prever a irrelevância das imunidades frente ao TPI possibilitou a efetiva punibilidade, na medida que tais delitos são praticados, em regra, por indivíduos que se escondem no manto de privilégios e imunidades amparados pelos seus respectivos ordenamentos jurídicos locais. Vedou-se que a imunidade represente um escudo para o indivíduo (Mazzuoli, 2021, p. 918).

O TPI aplicou o princípio da irrelevância da qualidade de oficial no julgamento do caso de Jean Pierre Bemba, em 21.06.2016, ex-Vice-Presidente da República do Congo, condenado a 18 anos de prisão¹⁰³, por violações e mortes brutais há uma década na República Centro-Africana (Paiva e Heeman, 2020, p. 745).

No tocante à CRFB, segundo a doutrina, a referida ausência de reconhecimento, por parte do TPI, não colide com o texto constitucional, uma vez que as imunidades constitucionais são aplicadas nacionalmente apenas. O disposto do Estatuto de Roma encontra-se amparo nos princípios da igualdade, do acesso ao Poder Judiciário, ao direito da vítima à justiça e ao princípio da responsabilidade dos agentes públicos (*Accountability*).

Referente ao tema, é válido mencionar a decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁴:

¹⁰¹ Decreto n. 4.388/04 – Art. 27: 1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena. 2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa

¹⁰² Jean Marc Thouvenin, citado por Steiner, 2020, pp. 612-613

¹⁰³ A referida informação foi extraída no site do Tribunal Penal Internacional, endereço eletrônico: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_04476.PDF

¹⁰⁴ Supremo Tribunal Federal, Petição n. 4.625, despacho proferido pelo min. Celso de Mello, no exercício da Presidência, em 17-7-2009, *DJE* de 4-8-2009 e *Informativo* 554 endereço eletrônico: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/19135724>

O Tribunal Penal Internacional constitui organismo judiciário de caráter permanente, investido de jurisdição penal que lhe confere poder para processar e julgar aqueles que hajam praticado (ou tentado praticar) delitos impregnados de extrema gravidade, com repercussão e transcendência internacionais, como o são os crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade. (...) Impende acentuar, ainda, tendo-se presente a perspectiva da autoria dos crimes submetidos à competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, que o Estatuto de Roma submete, à jurisdição dessa alta corte judiciária, qualquer pessoa que haja incidido na prática de crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade ou de agressão, independentemente de sua qualidade oficial (art. 27). Na realidade, o Estatuto de Roma, ao assim dispor, proclama a absoluta irrelevância da qualidade oficial do autor dos crimes submetidos, por referida convenção multilateral, à esfera de jurisdição e competência do Tribunal Penal Internacional. Isso significa, portanto, em face do que estabelece o Estatuto de Roma em seu art. 27, que a condição política de chefe de Estado, como sucede no caso em exame, não se qualifica como causa excludente da responsabilidade penal do agente nem fator que legitime a redução da pena cominada aos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. É de observar, neste ponto, que a cláusula de “irrelevância da qualidade oficial” do autor de referidos delitos, inscrita no art. 27 do Estatuto de Roma, põe em destaque questão das mais expressivas, considerado o aspecto pertinente à denominada imunidade soberana dos dignitários dos Estados nacionais (como os chefes de Estado e de Governo, os ministros de Estado e os membros do Congresso Nacional). (...) Não é por outro motivo que o art. 27 do Estatuto de Roma tem ensejado controvérsia, notadamente porque há aqueles que, invocando o modelo de *Westphalia*, implementado a partir de 1648, sustentam a tese do caráter absoluto da soberania estatal (o que inviabilizaria o exercício, pelo Tribunal Penal Internacional, de sua jurisdição), em oposição aos que não só conferem dimensão relativa à noção de soberania do Estado, mas sobretudo justificam referida cláusula convencional (art. 27) a partir da ideia, hoje positivada no art. 4º, II, de nossa Constituição, da “prevalência dos direitos humanos”.

[Pet 4.625, despacho proferido pelo min. Celso de Mello, no exercício da Presidência, em 17-7-2009, *DJE* de 4-8-2009 e *Informativo* 554.]

Ademais, o Direito brasileiro caminha para a redução do alcance das imunidades, sob pena de incidir em um regime de impunidade. A Emenda Constitucional n. 35, de 20 de dezembro de 2001, comprova a referida afirmação ao restringir o alcance da imunidade processual dos parlamentares, conferindo nova redação ao art. 53, da CRFB/88. (Piovesan, 2018, p. 345)

Conclui-se que o disposto no art. 27, do Decreto n. 4.388/04, não afronta a CRFB/88, na medida que no âmbito internacional deve ser observado o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II, da CRFB/88¹⁰⁵). Assim, o foro por prerrogativa de função tem abrangência apenas para a aplicação do ordenamento jurídico interno.

-5.3.5 – Imprescritibilidade

As relações jurídicas sofrem efeitos com o decurso do tempo. Assim, o tempo permite a aquisição de direitos ou marca a perda de direitos. A influência do tempo nas relações jurídicas

¹⁰⁵ CRFB/88: “Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: inc. II: - prevalência dos direitos humanos; “

justifica-se para a garantia da segurança jurídica e diante da necessidade de estabilidade das relações jurídicas no âmbito social.

Nesse passo, ocorrendo lesão ao direito subjetivo do indivíduo, inicia-se o lapso temporal para a restauração deste direito violado, denominado prescrição. Decorrido o prazo para o exercício do direito de ação, sem a sua fruição, há perda deste direito processual e à necessidade da estabilidade da relação jurídica deve imperar.

A prescrição atua tanto no campo civil como penal e pode ser aquisitiva ou extintiva. Denomina-se prescrição aquisitiva naqueles casos em que o tempo aliado a outros elementos permite a aquisição de direitos, como por exemplo o usucapião (decorso do tempo aliado à posse). Por outro lado, a prescrição extintiva resulta na perda do direito de ação pelo decorso do tempo¹⁰⁶.

O instituto da prescrição encontra-se amparado no ordenamento jurídico brasileiro. A lei determina o prazo para o início do exercício do direito de ação em face a uma lesão a direito subjetivo, bem como, exclusivamente, cabe ao legislador determinar quais os direitos em que inexistente decurso de prazo para o exercício do direito de ação. Nesse último caso, encontra-se o instituto da imprescritibilidade.

Em relação aos crimes internacionais, segundo Monteconrado (2012, p. 04):

No âmbito dos crimes internacionais, a ideia da imprescritibilidade não coincide com a criação do Tribunal Penal Militar para Nuremberg que julgou os crimes praticados pelo estado alemão durante a Segunda Guerra Mundial, surgindo expressamente com a Convenção sobre a imprescritibilidade em 1968. Isso se deve ao fato de que, à época dos júzós de Nuremberg, a proximidade da ocorrência dos fatos tornava a discussão desnecessária.

Nesse contexto, em 26 de novembro de 1968, foi criada a Convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade¹⁰⁷, Resolução n. 2.391 da Assembleia Geral da ONU, entrando em vigor em 11 de novembro de 1970. Vale ressaltar que a referida convenção não foi ratificada pela República Federativa do Brasil.

Referente ao tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu¹⁰⁸:

¹⁰⁶ endereço eletrônico: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/339/edicao-1/a-decadencia-e-a-prescricao-no-direito-brasileiro>

¹⁰⁷ É possível ter acesso ao texto integral da Convenção sobre imprescritibilidade no endereço eletrônico: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv68.htm>

¹⁰⁸ Brasil Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, Relator(a): Min. Eros Grau, voto do Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 06/08/2010 - endereço eletrônico: <https://portal.stf.jus.br/>

Relevante, anotar, independentemente do status que se atribua à Convenção analisada, que, no julgamento da Extradicação n. 1.362/DF, considerou-se inaplicável o jus cogens, prevalecendo o entendimento no sentido de que a qualificação do crime como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto: (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (ADPF 153, Relator(a): Min. Eros Grau, voto do Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 06/08/2010)”

Foi o Estatuto de Roma que outorgou, no âmbito internacional, a imprescritibilidade uma consagração explícita, geral e definitiva, em seu art. 29¹⁰⁹. A imprescritibilidade dos crimes submetidos ao TPI encontra, na irrenunciabilidade do poder punitivo internacional, a sua mais vigorosa expressão.

Segundo Steiner (2012, p. 11), “Além disso, a imprescritibilidade funciona como uma das mais poderosas ferramentas de dissuasão e, portanto, como importante elemento de prevenção geral. A proposta maior do direito internacional moderno é a erradicação da guerra. E a impunidade é um dos obstáculos que deve ser afastado na persecução desse objetivo.”

No ordenamento jurídico brasileiro a imprescritibilidade não é estranha ao texto constitucional, na medida em que é prevista no art. 5º, inc. XLII e XLIV, da CRFB/88¹¹⁰. A imprescritibilidade está alinhada ao princípio político constitucional da dignidade humana e prevalência dos direitos humanos, protegendo a sociedade e a vítima, na medida em que possibilita a punibilidade daquele que ofendeu bens juridicamente tutelados. Por outro lado, a prescritibilidade visa garantir direitos fundamentais do autor do delito.

Nessa linha, o Poder Constituinte Originário não estabeleceu proibição de outras previsões de imprescritibilidade, ou melhor, inexistente taxatividade nas hipóteses mencionadas, podendo ser criadas por via legislativa. Do mesmo modo, não é vedado pela CRFB/88 que um tratado internacional imponha norma de imprescritibilidade para determinado crime (Ramos, 2017, p. 475).

Nesse contexto, impende ressaltar que a Convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade não foi ratificada pelo Chefe do Executivo da República Federativa do Brasil, não sendo internalizada, nos termos da decisão do Superior

¹⁰⁹ Decreto n. 4.388/04 – “ Art. 29: Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.”

¹¹⁰ CRFB/88 – “Art. 5º, inc. XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; - inc. XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.”

Tribunal de Justiça, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (Informativo 659 – STJ – p. 26)¹¹¹.

Por conseguinte, no âmbito internacional, mais precisamente o disposto no art. 29, do Estatuto de Roma, a previsão da imprescritibilidade vem de encontro à necessidade de salvaguardar a dignidade humana. A repressão aos crimes de tamanha gravidade e ofensa para a humanidade não encontram obstáculos punitivos pelo decurso do tempo.

Inexiste incompatibilidade na previsão de imprescritibilidade do Estatuto de Roma diante da CRFB/88; ao contrário, a previsão da imprescritibilidade vem de encontro com ditames/valores constitucionais, a saber, prevalência de direitos humanos e dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, verifica-se que o teor do Estatuto de Roma permeia institutos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Diante da sua incorporação na ordem jurídica interna, pelo Decreto n. 4.388/2004, identifica-se a influência de seus termos na legislação brasileira, mais precisamente na Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017).

- 6 – A Influência do Estatuto de Roma na Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017)

O primeiro texto legal que tratou de estrangeiro no país, proibindo a sua entrada sem passaporte, foi o Decreto da Colônia Brasileira, em 02 de dezembro de 1820. Nota-se, portanto, que sua publicação foi antes da Proclamação da Independência (que ocorreu em 07 de setembro de 1822).

No Império, a Constituição de 1824 continha poucos dispositivos sobre a matéria. Com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, todos os estrangeiros presentes em território nacional foram automaticamente naturalizados. A Constituição de 1891 e posteriores garantiram aos estrangeiros aqui residentes direitos individuais, a saber, à vida, liberdade, segurança pessoal e propriedade. As Constituições de 1967 e 1969 mantiveram o direito dos estrangeiros de entrar no país, desde que cumpridos requisitos legais.

Foi o Decreto n. 941/1969, conhecido como Estatuto do Estrangeiro, expedido pelo Executivo, que estabeleceu o conjunto de direitos do estrangeiro no país. Tal diploma legal

¹¹¹ Brasil – Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial n. 1798903/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 30/10/2019- endereço eletrônico: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3867/4093>

permaneceu em vigor até 1980, quando foi aprovado, pelo Congresso Nacional, o novo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980, sendo alterado pela Lei 6.964/1981).

Com efeito, a definição de estrangeiro sofreu várias influências. No Brasil inexistia disposição legal que conceitue o que venha a ser considerado estrangeiro.

Segundo José Afonso da Silva, o estrangeiro venha ser o que não é considerado nacional, sendo seu conceito por exclusão. Para o referido doutrinador, o nacional é “o brasileiro nato ou naturalizado, ou seja, aquele que se vincula, por nascimento ou naturalização, ao território brasileiro” (Silva, 2020, pp. 322-323).

Já, Tiburcio e Barroso definem o estrangeiro como “todo aquele que, de acordo com as leis de um determinado Estado, não é considerado seu nacional” (Tiburcio e Barroso, 2013, pp. 287-288).

Vale mencionar que, em decorrência de um tratado entre Brasil e Portugal, os portugueses representam, no ordenamento jurídico brasileiro, a única classe de estrangeiros que possuem direitos de brasileiros naturalizados, bem como a respectiva reciprocidade¹¹². Isso deriva do fato de ambos os países terem uma relação histórica, tendo em vista que o Brasil foi colônia portuguesa.

De acordo com a CRFB/88, cabe à União o poder de legislar sobre imigração e extradição, conforme o art. 22, inc. XV¹¹³, portanto tais institutos serão veiculados por lei ordinária federal. Assim, a nova Lei de Migração (n.13.445, de 24 de maio de 2017, regulamentada pelo Decreto n. 9.199/2017), que substituiu a Lei n. 6.815/1980, mudou o paradigma na política de imigração no Brasil, dando um passo importante na conquista civilizatória, consolidando a proteção dos direitos humanos, reconhecendo o imigrante como sujeito de direitos e dispondo sobre o acolhimento dos imigrantes como núcleo essencial das políticas migratórias a serem formuladas no país.

A nova lei de migração posicionou o Brasil na vanguarda do tratamento da temática global sobre migrações, embasada no princípio da dignidade da pessoa humana, devidamente consagrado no texto constitucional (art. Art. 1º, inc. III, CRFB/88). O país encontra-se com a nova legislação em posição de destaque na comunidade internacional.

¹¹² Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, internacionalizado pelo Decreto n. 3.927/2001.

¹¹³ CRFB/88: “Art. 22: Compete privativamente à União legislar sobre: XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros.”

Segundo Velloso e Jardim “a nova Lei de Migração simboliza um extraordinário avanço civilizatório ao incorporar a perspectiva dos direitos humanos e ao densificar a cláusula da igualdade e proibição da discriminação, em plena consonância com os parâmetros protetivos internacionais e, sobretudo, com o mantra emancipatório da Declaração Universal de 1948 de que os direitos não derivam da nacionalidade senão da humanidade inerente a toda e qualquer pessoa. Afinal, todos são livres e iguais em dignidade e direitos.” (2021, p. 392).

Nesse contexto, a respectiva Lei de Migração, com enfoque nos direitos humanos dos imigrantes, estabeleceu algumas disposições com forte influência do Estatuto de Roma. A harmonia entre os dispositivos é clara, pois tanto a lei interna quanto a norma internacional visam à proteção dos direitos humanos.

A primeira influência diz respeito ao instituto do asilo político. Mister mencionar que o Poder Constituinte Originário estabeleceu um conjunto de valores a serem observados nas relações internacionais. Nessa seara, dispôs como princípio político constitucional a concessão de asilo político¹¹⁴, que resulta na proteção/acolhimento do indivíduo que esteja sofrendo perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões política ou que demonstre temor na perseguição.

O direito ao asilo tem origem numa longa tradição ocidental, na medida em que os Estados outorgaram proteção aos estrangeiros perseguidos. Assim, ocorreu com Voltaire na Inglaterra, Hobbes na França, por exemplo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, garante ao indivíduo o direito de pleitear o direito de asilo em outro Estado (art. 14)¹¹⁵.

Segundo Tiburcio e Barroso (2013, pp. 298-299):

O asilo tem origem mais remota, tonando-se princípio jurídico já no século XIX. Mais recentemente, em 1954, foram firmados dois tratados versando o tema: um cuidando de asilo territorial – Convenção de Asilo Territorial – concedido pelo Estado no qual o indivíduo se encontra, e o outro disciplinando o asilo diplomático - Convenção sobre Asilo Diplomático – concedido temporariamente por embaixador para permitir que asilado deixe o país onde se vê ameaçado. Ambos os tratados foram ratificados pelo Brasil.

¹¹⁴ CRFB/88 – “Art. 4ºA República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: X - concessão de asilo político.”

¹¹⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 - endereço eletrônico: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/agosto/artigo-14-da-declaracao-universal-de-direitos-humanos-todo-ser-humano-vitima-de-perseguido-tem-direito-a-asilo#:~:text=direito%20a%20asilo-,%20Artigo%2014%20da%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20de%20Direitos%20Humanos%3A%20Todo%20ser.persegui%C3%A7%C3%A3o%20tem%20direito%20a%20asilo&text=%E2%80%9CTodo%20ser%20humano%2C%20v%C3%ADtima%20de.goza%20asilo%20em%20outros%20pa%C3%ADses%E2%80%9D>.

No entanto, a previsão da concessão de asilo político não representa, ao estrangeiro, a existência de direito subjetivo, mas sim deriva do poder discricionário do Estado. A discricionariedade decorre do fato que a política externa é conduzida pelo Poder Executivo, sendo expressão de soberania da República Federativa do Brasil.

A nova legislação de migração traz como inovação a vedação da concessão de asilo a quem tenha cometido crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou de agressão, nos termos do Estatuto de Roma¹¹⁶. Tal proibição visa prestigiar a prevalência dos direitos humanos e a dignidade humana.

Pelo mesmo fundamento, no tocante ao ingresso do estrangeiro em território nacional, o novo dispositivo legal autoriza impedir o ingresso, no País, do estrangeiro condenado ou que esteja respondendo processo perante o TPI. Nesse sentido estabelece o art. 45, inc. II, Lei 13.445/17:

Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa: II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 ;.

Ao final, a nova Lei de Migração sofreu, também, influência do Estatuto de Roma no tocante ao instituto da expulsão. A expulsão é medida administrativa que tem por fim retirar compulsoriamente o migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado (Art. 54, da Lei 13.445/2017). É ato de soberania do Estado diante daquele estrangeiro que não se submete à legalidade ou qualquer outra medida que lhe seja imposta, sendo proferida por decisão do Ministro da Justiça

De acordo com Nunes (2021, p. 129), “A expulsão é a retirada coercitiva do estrangeiro cuja presença é considerada nociva para o Estado que o acolhe. Em virtude de atos que atentem contra a segurança nacional ou a ordem pública, o indivíduo é declarado *persona non grata*, *indesejado* ou *indigno*.”

Além, a lei permitiu que a autoridade competente expulse o estrangeiro que tiver sido condenado, com sentença transitada em julgado, pelo TPI, nos termos do art. 54, par. 1º, inc. I,

¹¹⁶ Lei n. 13. 445/2017 – “Art. 28: . Não se concederá asilo a quem tenha cometido crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 .”

da Lei 13.445/17¹¹⁷. Dessa forma, o legislador atribuiu notável importância aos crimes de competência do TPI.

No entanto, a referida disposição legislativa mereceu crítica da doutrina, conforme a palavras de Nunes (2021, p. 132), “A vinculação da expulsão aos crimes previstos no Estatuto de Roma não parece totalmente adequada, pois existe um instrumento de cooperação específico nas relações entre o TPI e os Estados-membros, a *entrega*.”

Dessa forma, a nova Lei de Migração vem de encontro com a ordem internacional no sentido de proteger os direitos humanos e a dignidade humana. Nesse aspecto, alinha-se com o TPI, possibilitando que sujeitos processados ou condenados pelo respectivo tribunal internacional sofram as devidas sanções referente aos institutos de ingresso de estrangeiro no território nacional, asilo político e expulsão.

-7 – CONCLUSÃO

A criação do Tribunal Penal Internacional, através do Estatuto de Roma, no final do Século XX, representou o maior avanço na ordem internacional com o fim de defender os direitos humanos, tendo como cerne a proteção da dignidade humana, passando o indivíduo a ser o foco central da proteção jurídica internacional.

O Tribunal Penal Internacional resulta em uma das maiores conquistas do Direito Internacional contemporâneo, consiste em um salto considerável no processo de responsabilização por crimes internacionais graves que ameaçam a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade.

Essa nova realidade internacional trouxe à responsabilidade penal do indivíduo ao centro do poder punitivo, diante de um Tribunal Penal Internacional permanente e independente. Tal responsabilidade originou-se da importante contribuição que os Tribunais *Ad Hoc*, temporários, criados no Século XX, trouxeram no âmbito internacional. O indivíduo

¹¹⁷ Lei 13.445/17: Art. 54 - A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado. § 1º Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de: I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002;

passou a ser sujeito passivo da relação jurídico processual, diferentemente do modelo até então existente em que se visava a punição apenas do Estado. Ademais, outra importante contribuição dos Tribunais *Ad Hoc* resulta no fato de que a qualidade funcional do indivíduo não produz nenhum efeito perante o Tribunal Penal Internacional

Assim, o Estatuto de Roma foi mais além que as Cortes temporárias até então existentes. Criou de modo permanente e complementar o Tribunal Penal Internacional, com personalidade jurídica própria e jurisdição em face dos crimes de agressão, crimes contra a humanidade, crime de genocídio e crime de guerra. Trata-se de verdadeira Corte independente na garantia da proteção dos direitos humanos.

Por outro lado, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, houve a incorporação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico interno, através do Decreto n. 4.388/2002. Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu os parágrafos 3º e 4º no art. 5º, da CRFB/88, submetendo a República Federativa do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, bem como outorgando novo tratamento jurídico hierárquico aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Diante da inovação constitucional, houve mudança interpretativa do STF quanto ao nível hierárquico dos tratados internacionais incorporados no ordenamento jurídico brasileiro. O posicionamento atual da Suprema Corte é no sentido de que o tratado internacional sobre direitos humanos, aprovado pelo Congresso Nacional com quórum diferenciado, possui nível de norma constitucional. Aos demais tratados internacionais de direitos humanos, aqueles aprovados sem o quórum estabelecido no art. 5º, par. 3º, da CRFB/88, ou incorporados na ordem interna antes da referida inovação constitucional, possuem natureza hierárquica de norma supralegal, isto é, norma abaixo da CRFB/88, porém acima da lei ordinária federal. Além, dos tratados internacionais das mais diversas matérias o nível hierárquico continua sendo de lei ordinária federal. Impende ressaltar que o Estatuto de Roma detém hierarquia de norma supralegal.

No entanto, parte da doutrina não acompanha o posicionamento atual do STF. Argumentam que todos os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia de norma constitucional, com fulcro no art. 5º, par. 2º, da CRFB/88¹¹⁸.

Nesse passo, nos termos do atual posicionamento do STF (definindo o nível hierárquico a que se submete o tratado internacional de direitos humanos quando incorporado no ordenamento jurídico interno brasileiro) e analisando o teor das normas do Estatuto de Roma, surgiram questionamentos no tocante à constitucionalidade do Estatuto, uma vez que o referido tratado internacional prevê a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua e a entrega de brasileiro nato e naturalizado. Não menos importante, outros questionamentos ocorreram diante dos institutos da coisa julgada, capacidade funcional do denunciado e a previsão de imprescritibilidade dos crimes.

No tocante à pena de prisão perpétua, parte majoritária da doutrina caminha no sentido da ausência de obstáculo constitucional do Estatuto de Roma. Fundamentam que a garantia constitucional estabelecida no art. 5º, inc. XLVII, da CRFB/88¹¹⁹, tem aplicabilidade apenas na ordem interna e não perante a Corte Internacional. Alegam que a norma constitucional veda o cumprimento de pena de prisão perpétua dentro do território brasileiro, não tendo qualquer obstáculo jurídico sua aplicação pelo TPI e seu respectivo cumprimento em outro território.

Por outro lado, há doutrinadores argumentando a incompatibilidade dessa penalidade prevista no Estatuto de Roma com o texto constitucional, por ofender uma garantia fundamental; alegam ser um retrocesso aos direitos humanos. Ademais, tendo em vista a impossibilidade do Estatuto admitir reservas, o referido tratado internacional é portador de inconstitucionalidade.

Com efeito, o Estatuto de Roma prevê um instituto “*sui generis*”, a saber, a entrega de brasileiro nato/naturalizado (*surrender*). Parte majoritária da doutrina entende que tal instituto

¹¹⁸ CRFB/88 – “Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

¹¹⁹ CRFB/88 – “Art. 5º, inc. XLVII – não haverá penas: b) de caráter perpétuo;”

não se confunde com a extradição, vedada no art. 5º, inc. LI e LII, da CRFB/88¹²⁰, razão pela qual não há incompatibilidade com a garantia fundamental. Alegam que a entrega é feita para um Tribunal Penal Internacional, e não para um Estado (como a extradição).

Ocorre que outra parte da doutrina sustenta que a entrega e a extradição representam o mesmo instituto jurídico, sendo uma mera questão terminológica, razão pela qual o Estatuto de Roma colide com o texto constitucional.

No tocante ao instituto da coisa julgada, o Estatuto de Roma está em harmonia com o texto constitucional. Ora, o próprio legislador constituinte relativizou o instituto em face a graves vícios contidos em sentenças, estabelecendo a previsão da ação de rescisória e revisão criminal. Inexiste vício constitucional quando outros instrumentos legislativos estabelecem hipóteses de relatividade da coisa julgada, diante de um fundamento de ordem pública.

Acompanhando os Tribunais *Ad Hoc*, o Estatuto de Roma dispõe da irrelevância da capacidade funcional do denunciado perante o TPI. Tal disposição não afronta da CRFB/88, na medida que o entendimento prevalente atual é de restrição quanto à interpretação de foro privilegiado para ocupantes de cargos públicos e a prevalência da proteção dos direitos humanos.

Do mesmo modo, seguindo a tradição no âmbito internacional, o Estatuto de Roma consagrou explicitamente a imprescritibilidade dos crimes nele previstos, representando a irrenunciabilidade do poder punitivo. Tal previsão não afronta a CRFB/88, uma vez que o próprio legislador constituinte previu, de modo não taxativo, o instituto da imprescritibilidade para alguns crimes. O Poder Constituinte não impediu que outros instrumentos legislativos o prevejam também. Ademais, a imprescritibilidade vem de encontro com valores de garantia de punição aos autores de fatos que se amoldam em crimes descritos no Estatuto de Roma, salvaguardando os direitos humanos e consagrando o princípio político constitucional da dignidade humana.

¹²⁰ CRFB/88 – “Art. 5º, inc LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei; inc. LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;”

Por conseguinte, alinhada à vanguarda do tratamento global sobre migração, amparada no princípio da dignidade humana, a República Federativa do Brasil publicou a nova Lei de Migração, a saber, Lei n. 13.445/2017. A atual legislação pautou-se no sentido de que os direitos não derivam da nacionalidade, mas sim da qualidade humana de todo indivíduo, bem como disciplinou a influência do Estatuto de Roma em alguns institutos jurídicos. A norma internacional identifica-se com a nova norma interna na medida que ambas possuem enfoque na proteção dos direitos humanos, sendo a última no tocante aos imigrantes.

Inserida nessa perspectiva, veda-se a concessão do asilo político ao indivíduo que tenha sido condenado pelo TPI. No mesmo sentido, ao estrangeiro condenado ou que esteja respondendo processo perante o TPI é autorizado impedir sua entrada em território nacional. E, a legislação possibilita também expulsar o estrangeiro do território brasileiro, desde que tenha sido condenado, com trânsito em julgado, pelo TPI.

Sendo assim, por todo o exposto, verifica-se que o Estatuto de Roma veio inovar a ordem internacional, com fundamento na garantia de proteção da paz, segurança e dignidade humana. A sua importância para a manutenção da justiça internacional e prevenção de crimes graves é inegável.

Trata-se de um novo modelo de Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma, que, no exercício de sua jurisdição, terá desafios únicos; relevantes questões jurídicas a serem enfrentadas visando à garantia da efetividade de suas decisões. Entre esses desafios, reside o fato de que muitos países ainda não reconhecem a sua jurisdição ou têm dificuldades em colaborar com suas investigações, bem como a celeridade de sua atuação é uma medida a ser buscada.

E, nesse caminhar de sedimentação de seus propósitos, visando efetivar a sua universalidade, torna-se fundamental conquistar a sociedade internacional buscando maior número possível de Estados signatários ao Estatuto.

Ademais, a blindagem política internacional é essencial para que as normas e entendimentos jurídicos não sofram desvios e comprometam sua finalidade maior. Cabe ao TPI demonstrar que é capaz de investigar e julgar crimes graves de todo o mundo, independentemente de onde eles ocorram ou quem os cometa.

Em relação à República Federativa do Brasil, na qualidade de signatária do Estatuto, poderá haver, diante de caso *sub judice*, o enfrentamento dos questionamentos doutrinários

mencionados neste trabalho quanto à compatibilidade das normas contidas no Estatuto de Roma com o texto constitucional, sendo o Supremo Tribunal Federal, guardião da CRFB/88, o foro competente para tanto.

Com efeito, o Tribunal Penal Internacional tem um papel crucial na justiça global como o principal tribunal encarregado de julgar indivíduos acusados de crimes graves que preocupam a comunidade internacional. Sua atuação está condicionada a uma série de desafios que refletem a complexidade da justiça penal internacional e da política global.

Desta forma, o presente trabalho visa ser um ponto de partida para demais estudos que levem a um conhecimento cada vez mais amplo envolvendo o Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma, e seus reflexos no âmbito constitucional do ordenamento jurídico brasileiro.

- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barroso, L. R.; Tiburcio, C. (2013). Direito Constitucional Internacional. Rio de Janeiro: Renovar.

Bonavides, Paulo (2000). Curso de Direito Constitucional (15 ed.). São Paulo: Malheiros.

Brandão, R. C. S. (2006). Tribunal Penal Internacional: uma nova realidade do Direito Penal Internacional para a garantia da segurança dos Direitos Humanos. Dissertação Mestrado. Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

Cintra, A. C. A.; Grinover, A. P.; Dinamarco, C. R. (2004). Teoria Geral do Processo (21º ed.). São Paulo: Malheiros.

Dinamarco, C. R. (2002). Instituições de Direito Processual Civil I (4ª ed.). São Paulo: Malheiros.

Dissenha, R. C. (2005). Anistias como prática do Direito Internacional Criminal e a Complementariedade do Tribunal Penal Internacional. Revista Brasileira de Direito Internacional. v. 1, n. 1. Curitiba.

Dissenha, R. C. (2013). Por uma Política Criminal Universal: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo/USP. Endereço eletrônico: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-10022014-160412/publico/RuiDissenha_tese_versao_final.pdf

Estellita, H. e Tosi, M. T. (2012). Responsabilidade individual pelo artigo 25 (3)(D) do Estatuto de Roma. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Brasília. Endereço eletrônico: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33251.pdf>

Fachin, Melina Girardi Fachin (2019). Guia de Proteção dos Direitos Humanos – sistemas internacionais e sistema constitucional. Curitiba: Intersaberes.

Faggin, T. (2018). Prisão Perpétua e Entrega de Nacionais: Um estudo sobre a compatibilidade constitucional do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Universidade de Brasília – Faculdade de Direito. Brasília

Guimarães, R. D. (2008). Entrega ao Tribunal Penal Internacional e a Vedação da Extradicação de Nacionais. Revista Segurança Jurídica e Cidadania, Brasília, v. 1, n. 1, pp. 77-99.

Greco Filho. V. (2000). Direito Processual Civil Brasileiro (2º Volume). São Paulo: Saraiva.

Gonçalves, J. B. (2003). Os EUA e o Tribunal Penal Internacional. Senado Federal. Consultado em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/900/R160-03.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Japaissú, C. E. A. (2020). Direito Penal Internacional. São Paulo. Tirant

Kallas, I. A. (2005). Imunidades dos Nacionais Americanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Revista Brasileira de Direito Internacional (RBDI). V. 1. N. 1. Biblioteca Digital de Periódicos. Endereço eletrônico: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/5165/3886>

Lopes, J. G. (2021). Ineficácia, Inconstitucionalidade da Pena de Prisão Perpétua e o Princípio da Humanidade das Penas: Do Direito Penal ao Tribunal Penal Internacional. Universidade de São Paulo – USP. São Paulo.

Loureiro, C. O. M. S. L. (2020). A Jurisdição Universal do Tribunal Penal Internacional e o deslocamento forçado do Povo Rohingya: o Caso Myanmar V. Bangladesh do TPI. Universidade Nova de Lisboa, Portugal. Revista Direito, Estado e Sociedade. Endereço eletrônico: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1410/699>

Marinoni, L. G. (2013). *Coisa Julgada Inconstitucional* (3ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Mazzuoli, V.O. (2004). O Tribunal Penal Internacional – Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. *Revista de Informação Legislativa* n. 164. Brasília

Mazzuoli, V. O. (2020). *Curso de Direito Internacional Público* (13ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Mazzuoli, V. O. (2011). *Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro* (3ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Mazzuoli, V. O. (2021). *Curso de Direito Internacional Público* (14º ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Mingst, K. & Toft, I. M. A. (2014). *Princípios de Relações Internacionais* (6ª ed.). Rio de Janeiro: Elsevier.

Maia Neto, C. F. (2008). *Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal*. Investidura Portal Jurídico. Endereço eletrônico: <https://investidura.com.br/artigos/direito-internacional/direito-penal-internacional-e-direito-internacional-penal/>

Monteconrado, F. G. (2012). O impacto da regra sobre imprescritibilidade nos ordenamentos jurídicos dos estados se justifica? *Revista Anistia política e justiça de transição*. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Brasília. Endereço eletrônico: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33253.pdf>

Mazzuoli, V. O. (2009). Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa* n. 181 (p. 113-139). Brasília.

Moraes, A. (2020). Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral (12ª ed.). São Paulo: Atlas.

Noce, S. C. M. (2015). A Extradicação e o Conflito da Entrega de Nacionais ao Tribunal Penal Internacional. Universidade de Brasília – Instituto de Relações Internacionais. Endereço eletrônico: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/17389/1/2015_SauloCesarMeloNoce_tcc.pdf

Nunes, P. H. F. (2021). Lei de Migração. Marco Jurídico Relativo ao Fluxo Transnacional de Pessoas (3ª ed.). Goiânia: Editora do Autor.

Paiva, C. & Heeman, T. A. (2020). Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos (3ª ed.). Editora CEI.

Piovesan, F. (2019). Direitos Humanos e Justiça Internacional (9ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Piovesan, F. (2018). Direitos Humanos e o Direitos Constitucional Internacional (18ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Pires, L. P. (2011). A constitucionalidade da entrega de nacionais ao Tribunal penal Internacional. Revista Âmbito Jurídico.

Pureza, J. M. (2001). Da cultura da impunidade à judicialização global: o Tribunal Penal Internacional. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra/Portugal, ano 23, n. 60, p. 121 – 137. Endereço eletrônico: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/11621/1/Da%20Cultura%20da%20Impunidade%20a%20Judicializacao%20Global.pdf>

Ramos, A. C. (2018). Curso de Direitos Humanos (5ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Ramos, A. C. (2016). Processo Internacional de Direitos Humanos (5ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Reis Júnior, S. Algumas Notas sobre o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional. Superior Tribunal de Justiça 0 edição comemorativa - 25 anos. PP. 432-449. Endereço eletrônico:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/download/1122/1056>

Steiner, S. (2012). Dez anos do Tribunal penal Internacional. Revista Anistia política e justiça de transição. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Brasília. Endereço eletrônico: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33220.pdf>

Silva, J. A. (2007). Curso de Direito Constitucional Positivo (30ª ed.). São Paulo: Malheiros.

Silva, J. A. (2020). Curso de Direito Constitucional Positivo (43ª ed.). São Paulo: Malheiros

Silva, G. E. N. & Accioly, H. (2002). Manual de Direito Internacional Público (15ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Steiner, S. H.; Nemer, L.; Brant, C. (2020). O Tribunal Penal Internacional – comentários ao estatuto de roma. São Paulo: D'Plácido.

Theodoro Jr., H.; Oliveira, F. A. R.; Rezende, E. C. G. N. (2015). Primeiras Lições Sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense.

Trindade, A. A. C. (2015). A Humanização do Direito Internacional (2ª ed.). Belo Horizonte: DelRey.

Trindade, A. A. C. (2019). Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça (3ª ed.). Belo Horizonte: DelRey.

Velloso, A. F. (2008). A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais. Belo Horizonte: III Anuário Brasileiro de Direito Internacional. V. 1. Endereço eletrônico: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27118.pdf>

Velloso, A. F.; Jardim, T. M. (2021). A Nova Lei de Migração e os Regimes Internacionais. Belo Horizonte: Forum.

Vasconcelos, E. R. (2012). O Conflito do Direito Nacional e Internacional - Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos VS. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista anistia política e justiça de transição. Brasília. Endereço Eletrônico: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;10009744>
83

Brasil. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Consultado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm

Brasil. Decreto n. 8.604, de 18 de dezembro de 2015. Consultado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/decreto/D8604.htm

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Consultado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

