



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

GEORGE FERNANDES DE CARVALHO GERMOGLIO

**REFLEXOS DA EC N.45/04 NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: PRINCÍPIO *PRO HOMINE* E COMPETÊNCIA CRIMINAL**

**JOÃO PESSOA
2020**

GEORGE FERNANDES DE CARVALHO GERMOGLIO

**REFLEXOS DA EC N.45/04 NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: PRINCÍPIO *PRO HOMINE* E COMPETÊNCIA CRIMINAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato

**JOÃO PESSOA
2020**

**Catálogo na publicação Seção de
Catálogo e Classificação**

G375r Germoglio, George Fernandes de Carvalho.

Reflexos da EC n.45/04 no ordenamento jurídico brasileiro: princípio pro homine e competência criminal / George Fernandes de Carvalho Germoglio. - João Pessoa, 2020.

55 f.

Orientação: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Tratado Internacional. Princípio Pro Homine. Duplo.
I. Deodato, Felipe Augusto Forte de Negreiros. II.
Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

GEORGE FERNANDES DE CARVALHO GERMOGLIO

**REFLEXOS DA EC N.45/04 NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: PRINCÍPIO *PRO HOMINE* E COMPETÊNCIA CRIMINAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato

DATA DA APROVAÇÃO: 16/12/2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. FELIPE AUGUSTO FORTE DE NEGREIROS DEODATO
(ORIENTADOR)**

**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)**

**Prof. Dr. ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA
(AVALIADOR)**

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 permitiu uma abertura para as normas advindas de tratados internacionais. Dessa maneira, com a Emenda Constitucional nº 45/2004 o Supremo Tribunal Federal através das decisões dos RE 466.343/SP e RE 349703 RS definiu duas espécies de hierarquia para os acordos internacionais incorporados: um *status* constitucional, se aprovados segundo o quórum especial estabelecido do art. 5º, §3º da Constituição Federal; ou um *status* supralegal, para todos os demais que versam sobre direitos humanos, quer sejam anteriores à EC/45 ou posteriores, mas aprovados pelo rito comum. A partir disso, com a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos com *status* de supralegalidade e sua norma expressa sobre o direito de recorrer, o princípio do duplo grau de jurisdição passou a ser expresso no ordenamento jurídico pátrio. Assim, o Pacto de San José da Costa Rica deveria prevalecer sobre o Código de Processo Penal naquilo que for mais favorável, de forma que, aplicando-se o princípio *pro homine*, a separação facultativa prevista no art. 80 do CPP deveria, na verdade, ser direito subjetivo do réu que é julgado originariamente por um Tribunal em razão da modificação de competência por conexão ou continência, permitindo o retorno dos autos à 1º instância, seu juízo natural, e garantindo o duplo grau de jurisdição e aplicação da norma mais favorável no caso concreto.

Palavras-chave: Tratado Internacional. Princípio *Pro Homine*. Duplo Grau de Jurisdição.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS	13
2.1 FORMAÇÃO, CONCEITO E TERMINOLOGIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	13
2.2 PROCESSO E FASES DE FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS	20
2.3 INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E O PRINCÍPIO <i>PRO HOMINE</i>	24
3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS	26
3.2 PROCESSO DE FORMAÇÃO, FASES DE INCORPORAÇÃO E HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
3.3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: HIERARQUIA E A EMENDA CONSTITUCIONAL N.45/2004.....	32
3.4 RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNO: DUALISMO X MONISMO E O PRINCÍPIO <i>PRO HOMINE</i>	35
4 DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL INTERPRETADO À LUZ DO PRINCÍPIO <i>PRO HOMINE</i>	38
4.1 PRINCÍPIOS E SISTEMÁTICA DA ÁREA CRIMINAL	38
4.2 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O DIREITO DE RECORRER	41
4.3 COMPETÊNCIA CRIMINAL E A NORMA MAIS FAVORÁVEL	42

5 CONCLUSÕES.....50

REFERÊNCIAS53

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) foi um marco no processo de ampliar e garantir um rol extensivo de direitos humanos no nosso ordenamento jurídico. Para isso, a nova Carta Magna não só dedicou todo um capítulo para direitos e garantias individuais, mas os tornou cláusulas pétreas.

A partir disso, a nova Constituição Federal (BRASIL, 1988) também privilegiou os tratados internacionais celebrados pelo Brasil, tornando-os fontes de direitos a fim de garantir e incrementar ainda mais o alcance dos direitos humanos como normas fundamentais do ordenamento pátrio.

Nesse sentido, o Brasil assinou e incorporou diversos tratados e convenções internacionais, privilegiando, assim, uma interpretação universalista na seara dos direitos humanos, na qual se destaca, para os fins deste trabalho: a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992). Explicando melhor sobre o tema, Ramos (2017, p. 452) destaca que o reconhecimento da submissão do Brasil à Corte Internacional de Direitos Humanos foi um “passo decisivo” para o país ver aceito o universalismo no âmbito dos direitos humanos. A interpretação “nacionalista” dos direitos humanos, para o autor, tem a possibilidade de ser revista diante da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou outros organismos internacionais, o que implica o dever do Brasil de “[...] cumprir a interpretação internacionalista porventura fixada” (RAMOS, 2017, p. 452).

A par disto, também a alteração feita pela Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004 (BRASIL, 2004), foi um marco de extrema importância na questão da incorporação e hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Essa modificação trouxe grandes impactos na interpretação e aplicação de diversas normas pátrias, de maneira a, em alguns casos, privilegiar regras advindas de tratados internacionais em detrimento de normas originariamente nacionais.

A EC/45 alterou e incluiu o §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, que prevê: “§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”

(BRASIL, 2004), de maneira que o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou sobre a questão a partir dos julgamentos dos Recursos Extraordinários (Res) nrs. 466.343/SP (BRASIL, 2008b) e 349703/RS (BRASIL, 2008a), firmou entendimento sobre a internalização desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro, não adotando a constitucionalidade material, mas apenas formal, dos tratados.

Dessa maneira, observa-se que se aprovados com o quórum especial previsto na Constituição Federal (CF) após a mudança trazida pela EC/45 (BRASIL, 2004), os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos serão incorporados com equivalência de Emenda à Constituição, pois, como se percebe, o quórum e o rito estabelecidos são equivalentes aos previstos para as Emendas Constitucionais (CF, art. 60, §2º).

No entanto, apesar da abertura à internacionalização, ainda muito se discute acerca da harmonização dos tratados internacionais dentro do nosso ordenamento jurídico, uma vez que este é regido pelo princípio da Supremacia da Constituição, segundo o qual, as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas do ordenamento, além da problemática acerca da obrigatoriedade ou não do rito previsto no art. 5º, §3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e hierarquia dos tratados internacionais.

A partir disso, nas supramencionadas históricas decisões do RE 466.343/SP (BRASIL, 2008b) e RE 349703 RS (BRASIL, 2008a), o STF, ao abordar o tema da prisão por dívida do depositário infiel, precisou se posicionar acerca da obrigatoriedade ou não do quórum previsto no §3º do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e qual seria a posição dos tratados internacionais anteriores à mudança trazida pela Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004).

A mencionada decisão, conforme será abordado devidamente adiante, conferiu *status* constitucional aos tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos quando aprovados pelo quórum especial, e *status* de supralegalidade aos demais, determinando, assim, que o rito previsto no art. 5º, §3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) não é obrigatório. Ressalta-se que esse *status* constitucional conferido pelo Superior Tribunal Federal se dá apenas pela forma pela qual o tratado

adentrou o ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não foi adotada uma constitucionalidade material dos tratados internacionais, mas apenas formal.

Acerca do tema, Ferraz Júnior (2011, p. 196) bem distingue a constitucionalidade material da formal, afirmando que o sentido material da Constituição se daria pela sua matéria específica, a qual tem a função de “[...] dizer como devem ser feitas todas as leis (as normas gerais)”, sendo um conjunto de normas constitucionais em razão de sua natureza: “normas básicas para a elaboração de outras normas gerais”. Todavia, também há de falar acerca do sentido formal das normas constitucionais, segundo o qual há normas que “[...] já disciplinam certos comportamentos imediatamente”, isto significa que, “são constitucionais, não por sua matéria, mas por sua forma”, logo, “toda e qualquer norma que estiver submetida a um processo específico de produção e/ou alteração, disciplinado por outras normas constitucionais (quórum especial) passa a ser constitucional pela forma”.

Assim, observa-se que a constitucionalidade formal se dá apenas através do rito de produção da norma previsto na própria Carta Magna (BRASIL, 1988), enquanto a constitucionalidade material diz respeito ao conteúdo da norma em si, o que, independente do seu processo de produção, a colocaria hierarquicamente superior às demais disposições normativas do ordenamento jurídico, colocando-a, portanto, em posição de destaque, uma vez que passa a ser usada como parâmetro para controle de constitucionalidade.

Todavia, a despeito da decisão do STF não ter consagrado a constitucionalidade material, a incorporação desses tratados e convenções internacionais trouxe uma nova sistemática para a supremacia das normas constitucionais, mitigando essa rígida prevalência por força do princípio *pro homine*. Este princípio prevê que a norma mais ampliadora de direitos humanos deve prevalecer sobre as demais, independentemente de a origem da norma ser eminentemente nacional ou advinda de fontes internacionais (MAZZUOLI, 2020).

Ocorre que o princípio *pro homine*, apesar de demonstrar um caminho evolutivo para fortalecer a eficácia dos direitos humanos, ainda não é uma realidade concreta no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pelo fato de o STF não ter adotado uma constitucionalidade material dos tratados e convenções internacionais sobre

direitos humanos. Assim, ainda é conservador o uso de normas ratificadas por tratados e convenções internacionais, mesmo quando evidentemente mais benéficas ao indivíduo por ampliarem a interpretação e aplicação de direitos fundamentais.

Assim sendo, apesar da efetiva aplicação do princípio *pro homine* ainda ser um objetivo a ser alcançado, a aplicação das normas mais ampliativas ainda pode ser utilizada pelos aplicadores do Direito no Brasil através de princípios próprios das áreas específicas do Direito, tal como o princípio da lei mais benéfica ao réu, inserido no âmbito do Direito Penal.

Nesta perspectiva, o objetivo deste trabalho é questionar os reflexos trazidos por esta EC/45 (BRASIL, 2004) através da relativização entre normas originariamente internas e normas advindas de tratados internacionais, com foco nas Áreas do Direito Penal e do Direito Processual Penal, os quais são pautados pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, além da lei mais benéfica ao réu.

Destarte, à luz do princípio *pro homine*, aliado das diversas interpretações trazidas pela EC/45 (BRASIL, 2004) e dos variados tratados assinados e ratificados pelo Brasil, questiona-se a possibilidade de tratados internacionais não só prevalecerem sobre leis nacionais, mas revogá-las, ainda que em parte, indagando-se acerca de qual a hierarquia e natureza dos tratados internacionais frente à Constituição Federal (BRASIL, 1988), bem como estes tratados influenciam áreas em que se privilegia normas mais benéficas e/ou favoráveis às pessoas como o Direito Penal.

Ademais, em relação especificamente ao Direito Penal, parte-se da seguinte hipótese: apesar da crescente aplicação do princípio *pro homine* em todas as áreas jurídicas no Brasil, além da constitucionalização do direito internacional, o Direito Penal ganha especial relevância, notadamente na problemática dos réus que não possuem foro privilegiado, mas são julgados originariamente perante os Tribunais, em razão da atração por conexão ou continência (artigos 76 e seguintes do Código de Processo Penal), influenciando o direito de recorrer previsto no art. 8º, 2, “h”, do Tratado Internacional Convenção Americana de Direito Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 1992).

Para isso, a fim de que se demonstre o prejuízo do direito de recorrer, garantido pela Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992), ao réu que, apesar de não possuir foro privilegiado, é julgado originariamente por um Tribunal, sob o fundamento de conexão/continência, faz-se necessário, antes de tudo, entender o conceito e formação dos tratados internacionais, para, em seguida, adentrar seu processo de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, para por fim, analisar a problemática concernente ao Direito Penal.

Assim, utilizar-se-á do método dedutivo, o qual dada as premissas da aplicabilidade do princípio *pro homine* e da recorribilidade das decisões judiciais, chega-se à conclusão da existência do direito subjetivo do réu que não possui foro privilegiado ser julgado por um juiz singular, mesmo em casos de conexão/continência nos moldes do artigo 80 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Por fim, salienta-se o uso da técnica de pesquisa bibliográfica, a partir das construções feitas por autores como Renato Brasileiro de Lima, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Valério Mazzuoli e André de Carvalho Ramos e da legislação brasileira, como a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e o Pacto de San José da Costa Rica; como também da pesquisa documental, na qual serão analisados os Recursos Extraordinários (Res) n.º 466.343/SP (BRASIL, 2008b) e n.º 349703/RS (BRASIL, 2008a).

2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS

2.1 FORMAÇÃO, CONCEITO E TERMINOLOGIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

As relações jurídicas internacionais enfrentaram, quiçá ainda enfrentam, a problemática acerca da obrigatoriedade das normas internacionais, seja pela ausência de um poder centralizador a nível internacional capaz de impor suas decisões (MAZZUOLI, 2020), seja pelo próprio conceito de soberania que distingue os Estados dos demais entes, segundo o qual jamais se reconhecerá ordem jurídica superior à sua própria. Dessa maneira, Mazzuoli (2020, p. 8) muito bem explica que:

[...] as relações jurídicas internacionais se desenvolvem quase que inteiramente em nível horizontal, o que evidencia o caráter embrionário das normas de organização da sociedade internacional [...].

Como consequência, as relações jurídicas internacionais iniciaram seu processo de desenvolvimento através do chamado direito costumeiro, isto é, normas sem uma codificação formal, mas baseada apenas no uso e costume de interações anteriores entre Estados. Todavia, esse direito costumeiro não confere certeza e segurança jurídica aos Estados (MAZZUOLI, 2020), de maneira que o passo natural a ser tomado foi criar mecanismos para formalizar atos internacionais celebrados entre Estados.

A fim de garantir uma fonte mais segura e concreta para fundamentar as relações entre entes do Direito Internacional Público, passou-se a dar uma grande relevância aos tratados internacionais, como um recurso capaz de definir normas a serem seguidas e implementadas entre Estados, sendo bem definindo por Mazzuoli (2020, p. 122) como “[...] o meio que têm os Estados e as organizações intergovernamentais de, a um só tempo, acomodar seus interesses contrastantes e cooperar entre si para a satisfação de suas necessidades comuns”.

Assim, apesar de existir historicamente há séculos, “[...] tendo sido os seus primeiros contornos delineados há mais de doze séculos antes de Cristo.” (MAZZUOLI, 2020, p. 122), pode-se dizer que foi após a Segunda Guerra Mundial com criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e sua respectiva Carta, que

se passou a reconhecer devidamente a importância dos tratados como fonte de Direito Internacional Público. Nasce, a partir disso, a necessidade de uma codificação acerca do tema, mas que fosse criada de acordo com os princípios já existentes no âmbito do Direito Internacional, como explica Mazzuoli (2020, p. 123-124):

É dizer, surgiu a necessidade de codificar o Direito dos Tratados, desenvolvendo-o e contribuindo para a consecução dos propósitos das Nações Unidas, consistentes, essencialmente, na manutenção da paz e segurança internacionais. Para isso, entretanto, era necessário não perder de vista os princípios de Direito Internacional incorporados na Carta da ONU, tais como o da igualdade de direitos, o da livre determinação dos povos, o da igualdade soberana e da independência dos Estados, o da não intervenção nos assuntos internos dos Estados, o da proibição da ameaça ou uso da força, o do respeito universal aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos e o da efetividade de tais direitos e liberdade, insculpidos no seu art. 1º, itens 1, 2, 3 e 4.

Nessa perspectiva, surge a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009). É com a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas que se começa a introduzir o Direito dos Tratados como um campo a ser organizado no âmbito jurídico internacional, de maneira que coube aos relatores James Leslie Briely (em 1949), sucedido em 1952 por Hersch Lauterpacht, Gerald Gray Fitzmaurice (1954) e Sir Humphrey Waldock em 1961, a difícil missão de codificar um direito dos tratados que até então era apenas costumeiro, tendo tal tarefa a duração de vinte anos (MAZZUOLI, 2020).

A confecção do que viria a ser a Convenção de Viena (BRASIL, 2009) contou com o envolvimento de 110 países, dentre os quais somente 31, incluindo o Brasil, assentaram acerca do texto final da convenção, tendo tal ato se concretizado na famosa Conferência de Viena ocorrida em 23 de maio de 1969. Todavia, cabe destacar que somente passou a ter vigor internacionalmente em 27 de janeiro de 1980, após atingir o quórum mínimo de 35 países ratificantes, conforme dispõe o artigo 84 da Convenção (MAZZUOLI, 2020, p. 124).

Dessa maneira, nasceu um dos documentos mais importantes para o âmbito jurídico internacional, codificando não somente regras gerais para todos os tratados realizados entre Estados, mas abrangendo temas até então não consolidados

internacionalmente, passando a regular “[...] desde questões pré-negociais (capacidade para concluir tratados e plenos poderes), até o processo de formação dos tratados) [...]” (MAZZUOLI, 2020, p. 124), cuidando até mesmo de regras de interpretação para outros tratados.

Todavia, antes de adentrar o conceito de tratado apresentado pela própria Convenção, a fim que seja possível fixar os elementos essenciais para sua constituição, comparando com o conceito apresentado pela doutrina, e ainda com o intuito de que seja possível entender o seu processo de formação e posterior incorporação aos Estados, faz-se necessário destacar dois pontos.

Primeiro, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é válida até mesmo para os Estados não signatários, dado que é “[...] aceita como norma Declaratória de Direito Internacional geral” (MAZZUOLI, 2020, p. 125). Segundo, a também chamada Lei dos Tratados não é hierarquicamente superior aos demais tratados elaborados com base em suas disposições, isto é, as normas que não forem de caráter obrigatório “[...] somente serão aplicadas caso o tratado em causa não tenha encontrado outra solução para o problema em questão ou, ainda, se o instrumento silencia a respeito” (MAZZUOLI, 2020, p. 125).

Isso posto, importa transcrever a definição de tratado internacional elencada no artigo 2º, §1º, alínea “a” da Convenção de Viena de 1969 (BRASIL, 2009):

1. 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;

Dessa maneira, a definição trazida na Convenção diz respeito apenas aos termos formais dos tratados, isto é, não adentra o conteúdo dos acordos, de maneira que “[...] o tratado nada mais é do que um instrumento de veiculação de regras jurídicas”, de modo que define Mazzuoli (2020, p. 128) como “todo acordo formal, concluído entre sujeitos de Direito Internacional Público, regido pelo direito das gentes e que visa à produção de efeitos de direito para as partes-contratantes”.

Desse modo, partindo dos conceitos supramencionados, chega-se, a partir da doutrina de Mazzuoli (2020), a cinco elementos essenciais para a configuração de um tratado internacional: acordo internacional, celebrado por escrito, realizado entre Estados ou organizações internacionais, regido pelo Direito Internacional e celebrado através de um instrumento único ou mais de um, mas conexos; passando-se à análise de cada um deles.

O primeiro aspecto diz respeito ao acordo entre Estados, sendo o termo “acordo” aqui empregado no seu sentido jurídico, isto é, não a mera convergência de vontades, mas o elemento volitivo com repercussão jurídica como foco, consistindo na necessidade de que “[...] tal acordo tenha por finalidade criar para as partes um vínculo juridicamente exigível em caso de descumprimento” (MAZZUOLI, 2020, p. 128).

A partir desse primeiro aspecto também surge um interessante fenômeno: o caráter dúplice dos tratados, isto é, possui, ao mesmo tempo, natureza de ato jurídico e de norma. Pode ser visto como ato jurídico, pois origina-se de um ato lícito entre dois Estados visando à produção de efeitos jurídicos. Já em relação ao caráter de norma, advém da sua aplicabilidade prática (MAZZUOLI, 2020, p. 129).

O segundo aspecto diz respeito à necessidade ou não da celebração dos tratados internacionais por escrito. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009), no seu artigo 3º afirma que:

Artigo 3

Acordos Internacionais Excluídos do Âmbito da Presente Convenção
O fato de a presente Convenção não se aplicar a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, ou entre estes outros sujeitos de Direito Internacional, **ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará:**

a) a eficácia jurídica desses acordos;

b) a aplicação a esses acordos de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção às quais estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção;

c) a aplicação da Convenção às relações entre Estados, reguladas em acordos internacionais em que sejam igualmente partes outros sujeitos de Direito Internacional (grifo nosso).

Assim, como se observa, a partir da própria Convenção de Viena (BRASIL, 2009), parte da doutrina entende que se admite acordos internacionais não escritos, não se restringindo sua eficácia jurídica mesmo que concluídos oralmente.

Todavia, o autor Mazzuoli (2020) discorda de tal posicionamento, afirmando que os acordos internacionais exigem formalidade, e esta implica necessariamente a forma escrita para sua eficácia. Segundo o autor, a celebração oral não cumpre o requisito da formalidade, pois “nela não há clareza e a estabilidade de um acordo escrito, não se sujeitando o tratado, também, ao controle democrático pelo Poder Legislativo” (MAZZUOLI, 2020, p. 130).

Divergências à parte, apesar da própria Convenção de Viena não estipular como condição necessária para eficácia do tratado a sua forma escrita, é evidente que a sua celebração sob esta forma dará muito mais segurança jurídica e controle não só quanto à formação e interpretação do seu texto, mas quanto à própria exigibilidade de suas normas.

O terceiro aspecto dos tratados diz respeito à capacidade jurídica dos entes internacionais, ou seja, aqueles que detêm o poder de celebrar acordos jurídicos no âmbito global, dado que “como atos jurídicos internacionais, os tratados só podem ser concluídos entre entes capazes de assumir direitos e obrigações no âmbito externo” (MAZZUOLI, 2020, p. 130). Dessa maneira, faz-se necessário uma breve análise acerca dos sujeitos de direito internacional, diferenciando-se as duas conotações que advêm do termo: uma passiva e outra ativa.

A conotação passiva do sujeito de direito internacional diz respeito “a quem tal direito é destinado”, enquanto a conotação ativa “se traduz na capacidade de atuação no plano internacional” (MAZZUOLI, 2020, p. 351). Portanto, observa-se que a qualidade de sujeito de direitos no âmbito externo impõe a atribuição não só de direitos, mas de obrigações advindas de normas do Direito Internacional, diferenciando os sujeitos a partir do grau de atuação no âmbito externo.

É nesse sentido que surge a concepção da personalidade jurídica no cenário internacional, medida através da capacidade para agir internacionalmente. Assim, os indivíduos são sujeitos de direito externo, pois possuem personalidade jurídica

internacional, uma vez que possuem relação direta e imediata com as normas internacionais, mas possuem a capacidade jurídica limitada, pois não participam da criação das normas, dependendo da atuação dos Estados e organizações internacionais para a sua celebração (MAZZUOLI, 2020), podendo, porém, se utilizar de mecanismos internacionais para dar eficácia a estas, através, por exemplo, dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Restam, portanto, os Estados e as organizações internacionais. Essas só passaram a ter capacidade para celebração de tratados a partir de 1986, com a instituição da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (BRASIL, 2009) e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, diferenciando a capacidade desses dois sujeitos através da amplitude da competência de celebrar tratados, dado que os Estados podem celebrar tratados sobre qualquer matéria, enquanto as organizações internacionais só podem assinar acordos relacionados à sua finalidade específica (MAZZUOLI, 2020).

Logo, para que um tratado possa ser válido e posteriormente venha a ter eficácia, faz-se necessário que participem de sua formação para posterior celebração entes que possuam capacidade jurídica internacional para tanto, quais sejam: os Estados e as organizações internacionais; essas últimas com capacidade limitada a acordos relacionados à finalidade específica para que foram criadas. Ausente o elemento volitivo concretizado através de um ente com capacidade para celebrar tratado, o acordo internacional será nulo.

Por fim, ainda sobre capacidade jurídica dos entes internacionais, no que concerne ao caso brasileiro, de acordo com o artigo 21, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que aduz “Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;”, constata-se que apenas a União pode representar o Brasil para celebrar tratados, não possuindo competência os estados e municípios, apesar de entes federativos.

Os dois últimos aspectos que integram o conceito de tratado internacional dizem respeito ao fato de que deve ser regido pelo Direito Internacional, ligado diretamente que deve ser celebrado em instrumento único ou em dois ou mais instrumentos anexos.

Assim, faz-se necessário que o tratado seja regido pelo Direito Internacional, pois, caso o acordo seja regido pelo direito interno de um dos Estados contratantes, se terá um contrato internacional. É nesse aspecto que reside a diferença entre estes dois instrumentos, pois ambos possuem os três elementos até aqui citados, mas, enquanto o contrato internacional é resolvido com o direito interno apenas dos Estados contratantes, para que se configure um tratado internacional é fundamental que seja subordinado às regras e princípios do Direito Internacional Público (MAZZUOLI, 2020).

Por último, a questão de ser celebrado em instrumento único ou em dois ou mais instrumentos conexos surgiu com o intuito de ampliar o processo de celebração de tratados, isto é, além do tratado internacional em si, a possibilidade de criação de documentos anexos ao acordo principal, surgindo, assim, os protocolos adicionais, que acrescentam normas ao acordo já existente, inclusive podendo ser celebrado em momento posterior e de assinatura facultativa.

Portanto, chega-se aos elementos fundamentais para a configuração de um tratado internacional baseado na Convenção de Viena de 1969 (BRASIL, 2009), no qual presentes os cinco aspectos supramencionados, torna-se possível a celebração de um acordo internacional válido e exigível, dado que celebrado por entes com capacidade jurídica para tanto, com o *animus contrahendi* para produzir consequência jurídicas, podendo-se, finalmente, definir os tratados internacionais como um acordo resultante da convergência de vontades de dois ou mais sujeitos de direito internacional, formalizados em um texto escrito, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos (REZEK, 2018).

Dessa maneira, de acordo com a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009) e para fins do presente trabalho, presentes os requisitos elencados, se estará diante de um tratado internacional, pouco importando a terminologia adotada, pois o próprio artigo 1º, alínea “a” da Convenção que define o conceito de tratado, em sua parte final aduz “qualquer que seja sua denominação específica”.

Conforme já explicitado, isso ocorre porque a definição trazida pela Convenção diz respeito à forma dos tratados, ou seja, não leva em consideração o conteúdo e a

natureza das suas normas, concebendo o tratado apenas como meio de veiculação de regras jurídicas (MAZZUOLI, 2020). Logo, pouco importa a terminologia para o tratado internacional, podendo se valer de nomes como acordo, convenção, pacto, entre outros.

2.2 PROCESSO E FASES DE FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Uma vez entendida a importância dos tratados e o marco histórico que foi a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009), como também dado o seu conceito, elementos caracterizadores e terminologia, passa-se à análise acerca do processo de formação em si, isto é, as fases necessárias para que um acordo internacional se desenvolva e possa ser celebrado de maneira válida.

Essa análise mostra-se necessária, pois afeta diretamente a chamada (in)constitucionalidade extrínseca do tratado internacional, que diz respeito à sua forma e é concernente ao Direito Internacional Público. Já o estudo acerca do conteúdo dos tratados diz respeito à (in)constitucionalidade intrínseca do tratado, sendo uma problemática do Direito Constitucional do Estado contratante (MAZZUOLI, 2020).

Assim, a análise acerca da processualística da celebração dos acordos internacionais pode ser dividida, de maneira genérica, em alguns momentos: a formação do texto com posterior assinatura; a aprovação parlamentar; a ratificação; e por fim, a promulgação e publicação do texto (MAZZUOLI, 2020).

Todavia, cumpre ressaltar que as fases do referendo parlamentar, ratificação, promulgação e publicação, apesar de integrarem o processo de formação internacional dos tratados, também são reguladas pelo direito interno do Estados contratantes, motivo pelo qual, neste primeiro momento a análise será à luz do Direito Internacional, para, em um segundo momento, adentrar a ritualística brasileira para processo de incorporação dos tratados internacionais.

Dessa maneira, para que se possa entrar nas negociações preliminares do processo de formação dos tratados internacionais, como visto, é preciso que estejam presentes alguns elementos essenciais: a capacidade para celebrar tratados, que

como visto é ilimitada para os Estados e limitada para organizações internacionais; que o representante do Estado ou organização esteja devidamente habilitado, por exemplo através da carta de pleno poderes; que haja o consentimento mútuo, isto é, que haja o *animus contrahendi* livre de vícios; e que o objeto do acordo seja lícito e possível. A ausência de um desses elementos acarretará a nulidade do tratado, podendo inclusive ser declarado pelos tribunais internacionais (MAZZUOLI, 2020).

O processo de formação, portanto, se inicia com as negociações preliminares, que se dão por meio do encontro de representantes dos Estados em data e local certos a fim de “[...] estudar conjuntamente as possibilidades de se chegar a um entendimento relativo à conclusão de determinado instrumento internacional [...]” (MAZZUOLI, 2020, p. 161). A partir disso, chega-se a um texto base, chamado geralmente de projeto do tratado, o qual servirá de base para as fases seguintes, podendo seu texto ser mudado sem grandes formalidades.

Com base no projeto do tratado e após as negociações entre os representantes, chega-se à conclusão do projeto do tratado, composto por três elementos: um preâmbulo, para identificação das partes que se fizeram presentes nesse momento e os motivos do que virá a ser o acordo final; a parte dispositiva, que será o local destinado às normas jurídicas; e, ocasionalmente, anexos complementares (MAZZUOLI, 2020).

Finda as negociações, chega-se à adoção do texto, que nasce do acordo de vontades com repercussão jurídica, isto é, por meio de um ato jurídico valida-se a vontade dos contraentes, chegando-se ao consenso sobre o texto previamente negociado, “em outras palavras, a adoção chancela a redação definitiva do tratado internacional, nada mais” (MAZZUOLI, 2020, p. 163), uma vez que nessa fase do processo de formação ainda não há norma jurídica vinculante.

As regras acerca do processo de adoção de um tratado estão estampadas no art. 9º, §§ 1º e 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009), que aduzem:

Adoção do Texto

1. A adoção do texto do tratado efetua-se pelo consentimento de todos os Estados que participam da sua elaboração, exceto quando se aplica o disposto no parágrafo 2.

2. A adoção do texto de um tratado numa conferência internacional efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se esses Estados, pela mesma maioria, decidirem aplicar uma regra diversa.

Logo, a exceção ao consentimento da maioria somente ocorre no caso de a realização dessa fase ocorrer numa conferência internacional, dado que a realização de uma conferência possui regramentos próprios, inclusive podendo instituir o consenso de todos para adoção do texto.

Adotado o texto do tratado, passa-se a sua autenticação, ato jurídico que conferirá autenticidade e tornará definitivo o seu texto, ressaltando, todavia que, “[...] a autenticação transforma o texto adotado em autêntico e definitivo, em nada significando que o próprio tratado já se faz obrigatório a partir de tal ato” (MAZZUOLI, 2020, p. 163).

Todavia, pode-se dizer que a autenticação não é um ato jurídico em seu sentido estrito, pois, segundo o art. 10, alínea “b” da Convenção de Viena (BRASIL, 2009), na ausência de um processo de autenticação, o texto do tratado pode ser considerado autêntico e definitivo através da assinatura.

A assinatura, ato seguinte no processo de formação dos tratados internacionais, nada mais é do que a demonstração dos Estados contraentes em concordar com o texto do tratado, congelando seu conteúdo, para que não possa ser alterado posteriormente, a não ser pela reserva unilateral na qual o Estado afirma não concordar com determinado artigo do tratado, a fim de garantir segurança jurídica para todos aqueles que participaram do processo de formação do texto.

Nesse sentido, afirma Mazzuoli (2020, p. 168) que o ato de assinatura possui natureza dúplice, sendo um “[...] aceite precário e formal, que não acarreta (salvo a exceção do art. 12 da Convenção de Viena de 1969) efeitos jurídicos vinculantes”. É precário, pois ainda necessitará da fase seguinte para entrada em vigor: a ratificação;

e formal, pois apenas demonstra o caráter definitivo e livre de vícios do texto do tratado.

Por fim, a última etapa do processo de formação dos tratados internacionais se dá por meio da ratificação, momento em que o Poder Executivo se manifesta pela segunda vez no rito de formação para confirmar a assinatura feita anteriormente, exprimindo sua vontade internacionalmente de se obrigar às cláusulas do acordo, sendo expressão definitiva e irrevogável de consentimento (MAZZUOLI, 2020).

Todavia, há algumas características do ato de ratificação que devem ser esclarecidas a fim de dirimir possíveis dúvidas sobre seu conceito e processo, distinguindo-os dos demais atos concernentes ao processo de formação dos tratados.

Para que o tratado seja ratificado é necessário que haja aprovação pelo Poder Legislativo do Estado contraente, isto é, após a assinatura, o acordo é levado para apreciação pelo direito interno do país, para que aprove ou não a incorporação dessa norma internacional ao ordenamento jurídico. Todavia, essa fase interna do processo de formação do tratado não integra o conceito de ratificação, ou seja, não existe o conceito de ratificação interna de um tratado (MAZZUOLI, 2020).

A ratificação é a manifestação pelo Chefe do Poder Executivo em se obrigar aos dispositivos do tratado internacional incorporado ao ordenamento jurídico interno. Porém, duas questões devem ser levantadas: o ato de ratificação é discricionário e não faz com que o tratado entre em vigor.

O ato é discricionário, pois, mesmo após a aprovação pelo Poder Legislativo, o Chefe do Poder Executivo poderá ou não o ratificar, de maneira que “a não ratificação do tratado, ademais, é ato legítimo e permitido pelo Direito Internacional Público, não acarretando a responsabilidade internacional do Estado [...]” (MAZZUOLI, 2020, p. 182).

A ratificação também não faz com que o tratado entre em vigor, sendo o meio apto para tanto a troca ou o depósito. A troca ocorre nos casos de tratados bilaterais, no qual os Estados trocam os instrumentos de ratificação; enquanto o depósito ocorre

nos casos de tratados multilaterais, em que um Estado fica responsável por receber todos os instrumentos de ratificação, sendo chamado de Estado depositário.

Assim, concluído o processo de ratificação e depósito do tratado, este passa a vigorar tanto no âmbito externo quanto no ordenamento jurídico interno dos países, concluindo-se o seu processo de formação, estando apto a gerar direitos e obrigações.

2.3 INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E O PRINCÍPIO *PRO HOMINE*

A interpretação de normas jurídicas sempre causou divergência não só em sua parte prática, mas como gera debates na própria doutrina, criando-se regras e sistemas de interpretação.

A partir disso, a questão da interpretação dos tratados internacionais gerou o embate de duas correntes: uma que defende a interpretação segundo a intenção das partes no momento do acordo, enquanto a outra defende a compreensão à luz do seu texto. A tese que se sagrou vencedora foi a segunda, dando-se prevalência ao texto do tratado em relação aos atos anteriores à fase de assinatura (MAZZUOLI, 2020).

Nesse sentido, a própria Convenção de Viena de 1969 (BRASIL, 2009) estipulou uma regra geral de interpretação e meios suplementares para tanto, definindo as regras de interpretação nos seus artigos 31 e 32:

Artigo 31

Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.
2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:
 - a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
 - b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.
3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

Artigo 32

Meios Suplementares de Interpretação

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

- a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou
- b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

Assim, observa-se primeiro a aplicação com base no texto do tratado, à luz do princípio da boa-fé e afincado no seu objetivo, para somente recorrer aos meios suplementares de interpretação em casos de ambiguidade, obscuridade ou resultado despropositado, valendo-se das negociações preliminares, a fim de buscar a melhor interpretação da norma.

Todavia, para fins do presente trabalho, o que se destaca acerca da interpretação dos tratados internacionais, é a criação doutrinária jurisprudencial do sistema de interpretação para os tratados que versam sobre direitos humanos, que culminou na concepção do princípio *pro homine*.

Deste modo, a interpretação dada aos tratados que versem sobre direitos humanos deve dar prevalência à norma que mais amplie direitos, que nada mais é do que aplicação do princípio *pro homine* ou princípio da primazia da norma mais favorável, o qual “[...] é princípio de interpretação obrigatório para todos os tratados de direitos humanos [...]”, que deverá aplicar sempre a “norma mais favorável ao ser humano” (MAZZUOLI, 2020, p. 221).

Portanto, entendido o processo de formação dos tratados internacionais, chegando-se ao seu conceito e com foco na sua interpretação por meio do princípio *pro homine*, passa-se ao estudo dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio, a fim de entender sua hierarquia e aplicação frente às normas eminentemente nacionais.

3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS

A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), conforme já explicitado, foi um marco na ampliação dos direitos fundamentais e consolidação de um Estado democrático, por força da introdução de um extenso rol de direitos das diversas dimensões, como direitos sociais, econômicos e culturais, além de garantias constitucionais como o *habeas corpus* e o *habeas data*. Todavia, possui destaque como uma das principais consequências dessa nova Constituição a abertura para outras fontes de direitos, a partir do universalismo dos direitos fundamentais (RAMOS, 2017).

A abertura para a internacionalização e expansão dos direitos fundamentais pode ser encontrada no §2º do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que aduz “§ 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**” (grifo nosso).

Assim, a aplicação dos direitos e garantias fundamentais não deve ser interpretada restritivamente, mas sim à luz do “[...] princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais”, de maneira que pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro “[...] a abertura da Constituição aos direitos foi baseada também nos tratados internacionais celebrados pelo Brasil” (RAMOS, 2017, p. 451).

A partir disso, verifica-se que, com a nova constituinte, não mais se permite uma interpretação eminentemente nacionalista, mas busca-se a aplicação de um universalismo de direitos, como também da “[...] indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos [...]”. Concretizando tal movimento por meio do reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que se abre a possibilidade de questionar a interpretação das normas “[...] perante a Corte IDH ou outros órgãos internacionais, devendo o Brasil cumprir a interpretação internacionalista porventura fixada” (RAMOS, 2017, p. 452).

Nesse sentido, é evidente que a Carta Magna (BRASIL, 1988) se pauta na perspectiva de dar maior amplitude aos direitos e garantias fundamentais. Todavia,

ao ampliar as possíveis interpretações, criou-se a problemática acerca da hierarquia de suas normas, dado que o princípio regente do nosso ordenamento jurídico é o da Supremacia da Constituição, o qual “[...] consiste na sua qualidade de norma superior, que representa o pressuposto de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico” (RAMOS, 2017, p. 452), o que implica o questionamento a respeito das hierarquias material e formal de suas próprias normas, isto é, advindas do próprio Poder Constituinte Originário, como também em relação a incorporação de normas internacionais, devido ao seu processo de universalismo dos direitos humanos.

A questão material da Constituição está ligada ao conteúdo de suas normas, isto é, atenta a “[...] valores considerados superiores pela vontade geral (poder constituinte) de uma comunidade”. Já sob a perspectiva da hierarquia formal, leva-se em conta que Carta Magna está no pico do ordenamento jurídico, isto é, estando acima de todas as outras leis e fazendo com estas derivem dela, uma vez que determina “[...] as formas de criação das demais normas e ainda suas próprias regras de alteração (emendas constitucionais)” (RAMOS, 2017, p. 452).

Assim, parte da doutrina considera que algumas normas da Constituição (BRASIL, 1988) pelo seu conteúdo estariam acima hierarquicamente das demais, inclusive das normas do seu próprio texto, devido a sua importância material, a exemplo das cláusulas pétreas. Essa problemática fica acentuada em relação aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e seu rito de incorporação no ordenamento jurídico, conforme se verá adiante, inclusive necessitando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Essa suposta prevalência material de algumas normas constitucionais, em razão do seu conteúdo sobre direitos humanos, leva ao que Ramos (2017) chama de “filtragem jusfundamentalista”, o qual “[...] prega que as demais normas do ordenamento jurídico sejam compatíveis com os direitos humanos”. Ocorre que, o Princípio da Supremacia da Constituição aliado a esta filtragem jusfundamentalista acarreta da necessidade compatibilização entre interpretações, gerando a “interpretação internacionalista dos direitos humanos” (RAMOS, 2017, p. 453), que se alia ao princípio *pro homine* na busca da aplicação da norma mais ampliativa.

Nesta perspectiva, a fim de problematizar a hierarquia de fontes do nosso ordenamento jurídico, na busca da aplicação da norma mais favorável ao réu como se verá na parte final do presente trabalho, é preciso antes de tudo analisar o processo de incorporação dos tratados internacionais no ordenamento pátrio, com as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004) e o posicionamento do STF sobre o tema, para que se passe a análise da aplicação do princípio *pro homine* no âmbito do Direito Penal e Processual Penal, compatibilizando este instituto com os princípios próprios dessas áreas e com o Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 1992).

3.2 PROCESSO DE FORMAÇÃO, FASES DE INCORPORAÇÃO E HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme já visto, o processo de formação dos tratados envolve algumas fases, de maneira que algumas são reguladas pelo Direito Internacional e outras pelo direito interno do Estado contraente. Dessa maneira, já foi abordado o processo de formação dos tratados internacionais no âmbito externo, isto é, à luz do Direito Internacional Público, motivo pelo qual adentra-se nesse momento à ritualística das fases e rito de incorporação dos acordos internacionais do ordenamento jurídico brasileiro.

A partir disso, cumpre antes ressaltar que cabe à União representar o Brasil na formação dos tratados internacionais, de acordo com o artigo 21, inciso I da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que aduz “ Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;”. Assim, destaca Ramos (2017) que essa competência gera um papel dúplice para a União enquanto ente federativo, pois é ao mesmo tempo “ente federado (arts. 1º e 18), de igual hierarquia com os demais entes [...]”, mas “[...] representa o Estado Federal nas relações internacionais.” (RAMOS, 2017, p. 462).

Portanto, as negociações preliminares se iniciam com a atuação do Presidente de República, de acordo com a competência atribuída pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) no artigo 84, VIII que aduz “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”; e finaliza, em um primeiro momento,

com o ato da assinatura do tratado, demonstrando concordar com o texto do acordo e congelando seu conteúdo.

Concluída esta etapa, que se dá majoritariamente no contexto do Direito Internacional, mas que depende da competência outorgada pela CF, o futuro tratado internacional é enviado ao Congresso Nacional, pois prescreve a Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 49, inciso I que:

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.

Desse modo, observa-se, pela interpretação conjunta dos artigos 84, VIII e 49, I da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que o processo de formação e incorporação dos tratados internacionais necessita da concordância entre os Poderes Executivo e Legislativo, de maneira que Ramos (2017, p. 462) conceitua esse procedimento como “teoria da junção das vontades ou teoria dos atos complexos”, o qual prescreve que “[...] para que um tratado internacional seja formado é necessário a conjunção de vontades do Poder Executivo e do Poder Legislativo [...]”.

Assim, mais uma vez, a análise acerca da processualística da formação e incorporação dos acordos internacionais pode ser dividida, de maneira genérica, em alguns momentos: a fase de assinatura; fase de aprovação congressual; fase de ratificação; e, por fim, sua incorporação por meio do Decreto Presidencial.

Dessa maneira, consoante já demonstrado, o primeiro passo para a formação do tratado são as negociações preliminares que se bem-sucedida, conclui-se com a assinatura realizada pelo representante do Estado devidamente habilitado, de acordo com a competência outorgada pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), mas ressaltando que a assinatura é ato precário que não acarreta efeitos jurídicos vinculantes.

Ato contínuo, em razão da chamada teoria da junção das vontades, necessitando o consentimento dos Poderes Executivo e Legislativo, o texto assinado é encaminhado ao Congresso Nacional para sua aprovação ou não. Ocorre que não

foi fixado prazo este envio pelo Poder Executivo ao Legislativo, motivo pelo qual “[...] entende-se que o próprio envio é ato discricionário do Presidente.” (RAMOS, 2017, p. 463).

A segunda etapa, também chamada de fase do decreto legislativo, nada mais é que o rito de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, que se inicia na Câmara dos Deputados, uma vez que é um projeto de iniciativa do Presidente da República. Para que passe pelo processo de votação, o texto é inicialmente enviado para a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, que deverá preparar o projeto de decreto legislativo e, em seguida, é enviado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que analisará a constitucionalidade do texto. Se realizadas com sucesso as mencionadas etapas, o projeto é encaminhado ao plenário para votação (RAMOS, 2017).

Caso aprovado pela Câmara, o texto segue para o Senado que poderá apresentar emendas ao texto, o que acarretará no retorno do projeto à casa iniciadora, ou aprová-lo, promulgando-o através do Decreto Legislativo e retornando ao Presidente da República, evidenciando que o Poder Executivo atua em dois momentos distintos no processo de formação dos tratados. Porém, mais uma vez, não se definiu prazo para este rito de aprovação, de maneira que “tudo depende da conveniência política: o projeto pode ser rapidamente analisado e aprovado, ou arrastar-se por décadas.” (RAMOS, 2017, p. 463), ressaltando que, até este momento, o tratado internacional ainda não possui vigor.

Após o retorno ao Poder Executivo, passa-se à fase da ratificação, que é expressão internacional da vontade de se obrigar as cláusulas do acordo, sendo expressão definitiva e irrevogável de consentimento (MAZZUOLI, 2020). Todavia, como já dito, a ratificação é ato discricionário do Presidente da República, pois assim como não há prazo definido para aprovação congressional, o Chefe do Executivo também poderá fazê-lo tardiamente, ou até optar por não realizar tal ato, dado que não acarreta nenhuma sanção.

No plano internacional, após a ratificação do tratado internacional, este entra em vigor por meio da troca ou o depósito. Já em relação ao direito interno, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, após a ratificação, para sua entrada em vigor, faz-se

necessário a edição do Decreto de Promulgação, também chamado de Decreto Presidencial, que inovará a ordem jurídica, incorporando ou recepcionando o tratado e tornando-o válido (RAMOS, 2017, p. 466). Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela indispensabilidade do Decreto Presidencial para entrada em vigor do tratado internacional no âmbito interno, conforme se observa no CR 8.279-AgR, Rel. Min. Presidente Celso de Mello, julgado no dia 17/06/1988, pelo Plenário, e publicado no dia 10/08/2000:

A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então – somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. (STF, 2000a).

Logo, cumprida todas as etapas supramencionadas e a necessidade da promulgação do Decreto Presidencial para entrada em vigor do tratado internacional no âmbito interno, a fim de garantir publicidade, executoriedade e segurança jurídica, segundo o Supremo Tribunal Federal, o acordo internacional está concluído e apto a gerar direitos e obrigações, tanto à luz do Direito Internacional, como pelo direito interno pátrio.

Contudo, apesar de vigente e em vigor, cumpre questionar acerca da hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o processo legislativo adotado.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) não possui norma específica para determinar a hierarquia dos tratados internacionais comuns, de maneira que sua interpretação se dá a partir dos artigos 102, III, “b”; 105, III, “a”; e 47, todos da referida Carta Magna. Partindo desses dispositivos tem-se que a hierarquia dos tratados internacionais comuns é equivalente ao da lei ordinária federal.

Todavia, a problemática surge em relação à hierarquia dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e às mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 que alterou o rito de votação e incorporação desses acordos.

3.3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: HIERARQUIA E A EMENDA CONSTITUCIONAL N.45/2004

Já se disse que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) foi um grande marco na universalização dos direitos humanos, trazendo maior abertura aos tratados internacionais como fonte de direito. Logo, a partir da promulgação da Carta Magna, todos os tratados internacionais, versassem ou não sobre a matéria dos direitos humanos, quando incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, eram considerados equivalentes à lei ordinária federal (RAMOS, 2017).

Todavia, a nova constituinte acentuou o debate doutrinário acerca da hierarquia dos tratados que versassem sobre direitos humanos, uma vez que seu art. 5º, nos §§ 1º e 2º passou a prever que:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 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. (BRASIL, 1988)

Assim, alguns doutrinadores passaram a afirmar que os tratados de direitos humanos teriam hierarquia constitucional, pois, por prescreverem direitos e garantias fundamentais teriam aplicação imediata e não seriam excluídos pela Carta Magna. No entanto, entre os anos de 1988 e 2008, o Supremo Tribunal Federal decidiu e entendeu pelo *status* de lei ordinária federal, conforme já explicitado no tópico anterior (RAMOS, 2017).

Ocorre que, a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 (BRASIL, 2004) introduziu o §3º ao supracitado artigo 5º, alterando o rito de aprovação e incorporação dos

tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos, definindo o mesmo quórum de aprovação previsto para as emendas constitucionais:

§ 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.

Contudo, tal dispositivo não foi muito bem recebido, uma vez que a determinação de um quórum equivalente das emendas constitucionais tornou o processo mais dificultoso, aliado ao fato de nada mencionar acerca da hierarquia dos tratados aprovados antes da EC/45 (BRASIL, 2004) e por fim sugerir, em virtude da expressão “que forem”, “[...] a existência de dois tipos de tratados de direitos humanos no pós-Emenda: os aprovados pelo rito equivalente ao da emenda constitucional e os aprovados pelo rito comum (maioria simples)” (RAMOS, 2017, p. 475).

A partir disso, quatro teorias surgiram na tentativa de solucionar a problemática acerca de qual a hierarquia dos tratados internacionais aprovados antes da EC n.45/04, e dos tratados aprovados sem o quórum especial estabelecido. Assim, esses tratados poderiam ter: a) natureza supraconstitucional, em face de sua origem internacional; b) natureza constitucional; c) natureza equiparada à lei ordinária; d) natureza supralegal (RAMOS, 2017).

A posição adotada pelo STF, conforme se depreende das decisões RE 466.343/SP (BRASIL, 2008b) e RE 349703 RS (BRASIL, 2009a), foi a natureza de supralegalidade dos tratados internacionais aprovados pelo rito comum e dos incorporados antes da Emenda Constitucional n.º 45/04 (BRASIL, 2004). Segundo o STF, a hierarquia de supralegalidade destes tratados confere uma posição hierárquica abaixo da Constituição Federal, mas acima das demais leis.

Diante disso, observa-se que os tratados internacionais passam a ter duas possibilidades de hierarquia: um *status* constitucional, se aprovado segundo o quórum especial estabelecido do art. 5º, §3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988); ou um *status* supralegal, para todos os demais que versam sobre direitos humanos, quer sejam anteriores à EC/45 (BRASIL, 2004) ou posteriores, mas aprovados pelo rito

comum. A esta diferença de hierarquias estabelecida pelo STF, denominou-se Teoria do Duplo Estatuto (RAMOS, 2017).

Não obstante, a posição adotada pelo STF é duramente criticada por doutrinadores, mais especificamente por Mazzuoli (2020). Em suma, as críticas se dão pelo fato de que a constitucionalidade formal dos tratados internacionais está vinculada a um rito especial, de difícil aprovação, além de que não foi consagrada uma constitucionalidade material de todos os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, o que impede uma maior eficácia destes direitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Isso porque os aplicadores de direito deverão aplicar a norma com a hierarquia formal superior, mesmo que menos benéfica, o que não aconteceria em caso de reconhecimento da constitucionalidade material dos tratados internacionais, uma vez que os colocaria, em razão de sua matéria, em pé de igualdade com as demais normas constitucionais.

Assim, para garantir uma maior aplicabilidade dos direitos humanos, apesar de o STF não ter consagrado a constitucionalidade material das normas de direitos humanos internacionais, a própria sistemática normativa trazida por tratados e convenções internacionais sobre a matéria proporciona uma forma de mitigar a supremacia das normas constitucionais: o princípio *pro homine*. Com base nesse princípio, não se pretende reformar a Constituição, mas que diante de um caso concreto, prevaleça a norma que mais proteja os direitos da pessoa humana, isto é, prevaleça a norma mais ampliativa independentemente de sua origem nacional ou internacional (MAZZUOLI, 2019).

É neste sentido que se passa a abordar a sistemática do Direito Penal e Processual Penal, à luz do princípio *pro homine* e dos princípios próprios da área, para analisar a norma mais ampliativa aos direitos do réu, especificamente em relação ao seu direito de recorrer.

3.4 RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNO: DUALISMO X MONISMO E O PRINCÍPIO *PRO HOMINE*

A fim de compatibilizar as diversas interpretações de normas advindas de diversas fontes, isto é, analisar o conflito entre normas internacionais e normas internas e propor uma solução, desenvolveu-se dentro da doutrina duas correntes com o intuito de harmonizar o ordenamento jurídico, são elas: o dualismo e o monismo (MAZZUOLI, 2020).

A corrente dualista parte do pressuposto de que o Direito Internacional Público e o Direito Interno do Estado contraente são sistemas/ordenamentos “[...] independentes e distintos, ou seja, constituem círculos que não se interceptam (meramente contíguos), embora sejam igualmente válidos” (MAZZUOLI, 2020, p. 32).

Segundo a doutrina dualista, jamais haveria conflito entre um tratado internacional e uma norma interna, pois não haveria qualquer comunicabilidade entre esses dois sistemas, dado que o compromisso assumido por um Estado ao assinar um tratado diz respeito apenas à sua aceitação como fonte de Direito Internacional, “sem qualquer impacto ou repercussão no seu cenário normativo interno” (MAZZUOLI, 2020, p. 33).

Os tratados internacionais só passariam a repercutir na ordem interna, segundo essa corrente, se fossem incorporados como norma interna, ficando claro que nessa perspectiva há prevalência da norma interna sobre a norma internacional em caso de conflito de normas, como explica Mazzuoli (2020, p. 34):

Para essa doutrina, as normas de Direito Internacional têm eficácia somente no âmbito internacional, ao passo que as normas de Direito interno só têm eficácia na ordem jurídica interna, de forma que para o ingresso das normas internacionais provenientes de tratados no ordenamento jurídico pátrio, após a ratificação, far-se-ia necessário incorporar legislativamente o conteúdo desses instrumentos ao ordenamento interno (técnica da “incorporação legislativa”).

Todavia, a doutrina dualista sofreu duras críticas por gerar a contradição pelo fato de que “Se ambos sistemas – o interno e o internacional - são contrapostos, um deles inevitavelmente será não jurídico” (MAZZUOLI, 2020, p. 37). Portanto, essa

doutrina foi pouco aceita por não apresentar uma solução robusta para compatibilizar as fontes de direito internacionais e interna.

A doutrina monista, contudo, parte do pressuposto de que as normas, independente se internas ou internacionais, fazem parte de uma mesma ordem, isto é, “para a corrente monista, então, o Direito Internacional e do Direito interno são dois ramos do Direito dentro de um só sistema jurídico” (MAZZUOLI, 2020, p. 38).

Ocorre que, diante dessa pluralidade de normas advindas de fontes distintas, mas dentro de um só sistema jurídico, surge a problemática acerca da hierarquia de qual ordem deve prevalecer em caso de conflito normativo: se o nacional ou internacional. Diante disso, segundo Mazzuoli (2020), duas correntes se destacam, mas surgindo uma terceira (proposta e defendida pelo autor) para compatibilizar estas ordens jurídicas: o monismo nacionalista; o monismo internacionalista; e o que o autor chama de monismo internacionalista dialógico (MAZZUOLI, 2020).

Para o monismo nacionalista, em caso de conflito normativo, deve-se priorizar a ordem jurídica nacional. Já para o monismo internacionalista, opostamente, no caso concreto deve-se prevalecer o Direito Internacional (MAZZUOLI, 2020). Porém, as soluções apresentadas carecem de flexibilidade, sempre prevalecendo uma ordem em detrimento da outra, motivo pelo qual o supramencionado autor propõe a interpretação mais ampliativa de direito no caso concreto.

Essa interpretação ampliativa de direitos se daria através do chamado “monismo internacionalista dialógico” (MAZZUOLI, 2020), que passa a diferenciar as normas com base no seu conteúdo, encontrando a melhor norma a ser aplicada no caso concreto, ou seja, “Essa melhor norma há de ser encontrada à luz da dimensão material ou substancial das fontes de proteção em jogo, prevalecendo a que maior peso protetivo tiver em determinado caso concreto” (MAZZUOLI, 2020, p. 46).

Nesse sentido, nada mais está se fazendo senão do que aplicar o princípio *pro homine*, aplicando a norma mais favorável independente da sua fonte/origem, mas sem deixar de considerar a hierarquia de fontes, apenas interpretando-a à luz de uma hierarquia material e não meramente formal (MAZZUOLI, 2020).

Dessa forma, apesar do STF não ter entendido por uma hierarquia constitucional material de todos os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, mas apenas uma hierarquia formal equivalente às emendas constitucionais para aqueles que seguirem o rito previsto no §3º do artigo 5º da CF (BRASIL, 1988), a aplicação do princípio *pro homine* pode ser concretizada através da interpretação do §2º do mesmo artigo.

Assim, interpretando de acordo com o §2º do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) os tratados sobre direitos humanos, dado o seu conteúdo, teriam *status* de norma constitucional, integrando materialmente a ordem jurídica constitucional, como explica Mazzuoli (2020, p. 763-764):

Contudo, frise-se que essa integração formal dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico não abala a integração material que esses mesmos instrumentos já apresentam desde a sua ratificação e entrada em vigor no Brasil. Assim, quer tenham sido ratificados anterior ou posteriormente à EC 45/2004, os tratados de direitos humanos em vigor no país têm *status* de norma (materialmente) constitucional, mas somente os aprovados pelo quórum qualificado do art. 5º, §3º, terão *status* material e formalmente constitucional.

Dessa maneira, nesta perspectiva apresenta por Mazzuoli (2020), apesar da posição do STF acerca da hierarquia de supralegalidade dos tratados de direitos humanos que não seguiram o rito estabelecido no art. 5º, §3º da CF, não há óbice à aplicação do princípio *pro homine*, ou princípio da primazia da norma mais favorável, dada a natureza constitucional material dos tratados, devendo prevalecer a norma que mais amplie direitos no caso concreto.

Portanto, a partir do exposto, passa-se à análise da aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992) em relação ao direito de recorrer na área criminal, mais especificamente, em relação ao réu que não possui foro privilegiado, mas é julgado originariamente por um Tribunal sob o argumento de conexão/continência, garantindo a recorribilidade das decisões através de uma interpretação ampliativa da norma mais favorável, ou seja, aplicando o princípio *pro homine*.

4 DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL INTERPRETADO À LUZ DO PRINCÍPIO *PRO HOMINE*

4.1 PRINCÍPIOS E SISTEMÁTICA DA ÁREA CRIMINAL

A análise acerca do impacto dos tratados internacionais e aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável na esfera criminal demanda, antes de tudo, elencar alguns dos principais princípios desta área, esclarecendo sua sistemática e demonstrando a importância do seu estrito cumprimento.

Assim, na esfera do Direito Penal, este deve ser entendido como *ultima ratio*, interpretando-o a partir do Princípio da Intervenção Mínima, isto é, antes de acionar a esfera do Direito Penal, o ideal seria buscar a solução nas outras áreas do Direito, como a cível e administrativa, valendo-se da norma penal apenas em último caso, como explica Bitencourt (2016, p. 54) que este princípio preconiza que “[...] a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes”.

Alia-se a esse princípio a estrita legalidade concernente ao Direito Penal, por meio do qual não poderá ser considerado crime, fato não previsto anteriormente em lei, consagrando o Princípio da Legalidade, garantindo segurança jurídica para a sociedade que não será surpreendida com imputação de condutas criminosas, mas também constituindo uma verdadeira limitação ao poder punitivo estatal, estando tal preceito previsto no artigo 1º do Código Penal (BRASIL, 1940).

Por fim, em relação ao Direito Penal, destaca-se o Princípio da Irretroatividade da Lei Penal, o qual a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, pois como explica Bitencourt, na ausência desse princípio “[...] não haveria nem segurança nem liberdade na sociedade, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei [...]” (BITENCOURT, 2016, p. 54). Este princípio é previsto no art. 2º do Código Penal (BRASIL, 1940) e pode ser combinado com o art. 5º do mesmo Código para expandir o seu alcance normativo:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

Dessa maneira, interpretando-os conjuntamente, observa-se que normas advindas de tratados internacionais, se mais benéficas ao réu, devem ser aplicadas no caso concreto.

A fim de instrumentalizar a persecução criminal, surge o Direito Processual Penal, o qual “[...] funciona como o instrumento do qual se vale o Estado para a imposição de sanção penal ao possível autor do fato delituoso” (LIMA, 2018, p. 37), de maneira que, além dos princípios referentes ao Direito Penal, faz-se necessário elencar alguns dos princípios do Direito Processual Penal.

O princípio basilar diz respeito ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, previsto no art. 5º, LV da CF (BRASIL, 1988) que aduz “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”. A partir dele, desdobram-se dois conceitos distintos e complementares: o direito do contraditório exercido através da ampla defesa.

O princípio do contraditório é composto por dois elementos: o direito à participação e a possibilidade de influência na decisão. O direito à participação diz respeito à não só ser informando dos atos processuais, mas como de ser ouvido em seu bojo, sendo a “[...] dimensão formal do princípio do contraditório.” (DIDIER, 2017, p. 92).

O direito a influenciar nas decisões diz respeito à dimensão substancial deste princípio, não sendo suficiente a mera participação no processo, mas sendo garantido à parte que “[...] se permita que ela seja ouvida, é claro, em condições de poder influenciar na decisão do órgão jurisdicional” (DIDIER, 2017, p. 92). Este direito ganha

ainda mais destaque no âmbito do processo penal, como destaca o autor Lima (2018, p. 52):

Notadamente no âmbito do processo penal, não basta assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação, em um plano formal, tal qual acontece no processo civil. Estando em discussão a liberdade de locomoção, ainda que o acusado não tenha interesse em oferecer reação à pretensão executória, o próprio ordenamento jurídico impõe a obrigatoriedade de assistência técnica de um defensor.

Já o direito à ampla defesa é o meio pelo qual o contraditório se manifesta, de maneira que diz respeito à utilização de todos os meios de provas admitidos em direito, além dos recursos cabíveis, sendo garantido a paridade de armas entre defesa e acusação.

O princípio do juiz natural, por sua vez, apesar de não previsto expressamente, pode ser extraído do artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), sendo a garantia de julgamentos proferidos por magistrados imparciais e independentes. Mas também deve ser entendido como um princípio que garante a segurança jurídica para todo cidadão que tem como direito “[...] saber, previamente, a autoridade que irá processar e julgá-lo caso venha a praticar uma conduta definida como infração penal pelo ordenamento jurídico” (LIMA, 2018, p. 338). Assim, este princípio é essencial na definição da competência penal, o qual limita a jurisdição estatal e define o grau de recorribilidade das decisões.

Por fim, destaca-se a recorribilidade das decisões, exercida através dos recursos, que são meios voluntários de impugnação das decisões judiciais, que visam levar os fatos e direitos a uma instância superior, impugnando a decisão recorrida. Esta possibilidade é conceituada através do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, muito bem definido por Lima (2018, p. 1648) como o meio capaz de gerar um “reexame integral (matéria de fato e de direito) da decisão do juízo *a quo*”, levando a decisão impugnada a um órgão jurisdicional distinto, e “em regra, de hierarquia superior na ordem judiciária”.

Dessa maneira, contempla-se que a área criminal é bastante “garantista” em relação à defesa do acusado, prevendo diversos princípios e regras com o intuito de

garantir aplicação das leis mais benéficas e de que o réu possa se utilizar de uma defesa robusta, inclusive permitindo o uso de normas advindas de tratados internacionais.

4.2 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O DIREITO DE RECORRER

A recorribilidade das decisões, como já analisado, se concretiza através do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Todavia, muito se debate se este princípio se encontra expresso ou não na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Parte da doutrina afirma, como explicam Didier Junior e Cunha (2018, p. 115), que um princípio não precisa estar previsto expressamente para que integre o ordenamento jurídico, de maneira que concluem os autores que a Constituição Federal ao prever um Poder Judiciário “[...] com uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de jurisdição”.

Já Lima (2018), explica que parte da doutrina considera que este princípio pode ser encontrado através da interpretação do art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, derivando do devido processo legal e do direito à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

Todavia, ocorre que a Convenção Americana de Direito Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992), foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo o país aderido ao tratado em 09 de julho de 1992, depositado a carta de adesão em 25 de setembro de 1992, promulgando-o por meio de decreto no dia 06/11/1992 (RAMOS, 2017).

O referido tratado internacional passou a prever expressamente no seu artigo 8º, item 2, alínea “h” o direito de recorrer, de maneira que uma vez incorporado ao ordenamento jurídico, o princípio do duplo grau de jurisdição passou a ser expressamente previsto:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante

o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (BRASIL, 1992).

Assim, controvérsias à parte acerca da Constituição (BRASIL, 1988) prever expressamente ou não esse princípio, é certo que com a incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992) ao ordenamento pátrio, o direito de recorrer nela previsto passa a influenciar todo o sistema normativo, seja adotando a posição do STF de supralegalidade do tratado, visto que incorporado antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 (BRASIL, 2004), seja pelo entendimento do autor Mazzuoli (2020), o qual por versar sobre direitos humanos, suas normas teriam *status* constitucional.

Contudo, Ramos (2017, p. 297) atento a essa modificação trazida pelo tratado muito bem explica que o princípio do duplo grau de jurisdição agora previsto expressamente na Convenção Americana de Direitos Humanos não é absoluto uma vez que “[...] a própria Constituição de 1988 prevê casos de competência criminal originária de Tribunais cujas decisões não podem ser questionadas por recursos de cognição ampla”.

Dessa maneira, apesar do duplo grau de jurisdição poder ser restringido pela própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), visto o seu caráter não absoluto, é patente que não cabe à lei infraconstitucional o fazer, dado a sua hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que à luz do princípio *pro homine* e os princípios próprios do âmbito criminal, passa-se a análise do prejuízo do direito de recorrer causado ao réu julgado por um tribunal superior em virtude da modificação de competência causada pela cumulação de processos por continência subjetiva.

4.3 COMPETÊNCIA CRIMINAL E A NORMA MAIS FAVORÁVEL

O Estado possui o monopólio do poder punitivo, exercendo este dever através da jurisdição, o qual confere a um terceiro imparcial e independente a função de dizer o direito no caso concreto. Essa jurisdição, que no âmbito criminal se dá pela

imposição de uma sanção ao possível criminoso, como já demonstrado anteriormente, é instrumentalizada através de um processo.

Todavia, apesar da unicidade da jurisdição, conferida unicamente ao Estado, um juiz não pode julgar todas as causas, sendo necessária a distribuição entre diversos magistrados e em diferentes hierarquias, a fim que seja bem administrada e confira segurança jurídica.

Assim, explica Didier Junior (2017, p. 222). que “A competência jurisdicional é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei”. Já Lima (2018, p. 337) muito bem define como “[...] a medida e o limite da jurisdição, dentro dos quais o órgão jurisdicional poderá aplicar o direito objetivo ao caso concreto”. Portanto, a competência estabelecida em lei define os critérios de competência, determinando como deverão ser distribuídas as causas.

A partir disso, o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) elenca, em seu artigo 69, sete hipóteses para determinar a competência, mas que para fins deste trabalho destacam-se duas delas: a prerrogativa de função e hipóteses de conexão e continência, previstas nos incisos V e VII do referido artigo:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

V - a conexão ou continência;

VII - a prerrogativa de função.

Dessa maneira, a competência por prerrogativa de função é definida em razão da pessoa que praticou a infração, concernente à condição funcional ou à qualidade pessoal do agente (AVENA, 2018). Já o autor Renato Brasileiro de Lima opta por conceituar essa espécie de competência não em razão da que pessoa que exerce algum cargo ou função, mas “[...] como instrumento que visa resguardar a função exercida pelo agente” (LIMA, 2018, p. 494).

A competência por prerrogativa de função, desse modo, confere o direito ao réu de ser julgado originariamente por um Tribunal, isto é, não será julgado originalmente por um juiz, mas sua 1º instância será, desde logo, formada por um

colegiado, segundo dispõem os artigos 84 a 87 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Segundo esta perspectiva, muito se debateu acerca da ofensa ao princípio do juiz natural e da isonomia, uma vez que aparenta um privilégio processual aos réus que exercem cargos e/ou funções que possuem a prerrogativa de função. Contudo, explica o autor Lima (2020, p. 494) que como tal direito é concebido em razão da função e não da pessoa, não haveria ofensa aos citados princípios, garantido, na verdade, o exercício regular da função. Inclusive, ressalta o autor que tal prerrogativa acaba, na realidade, prejudicando a recorribilidade das decisões, por não garantir o duplo grau de jurisdição:

Acusados com foro por prerrogativa de função não têm direito ao duplo grau de jurisdição, aí entendido como a possibilidade de reexame da sentença de primeiro grau a ser confiada a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. (LIMA, 2018, p. 495).

Isso ocorre pois, pelo fato do julgamento ser proferido originalmente por um Tribunal, o réu ficará impedido de usar os recursos ordinários, como exemplo o recurso de apelação, que possui efeito devolutivo, permitindo o reexame de matérias de fato e direito, isto é, rediscutir fatos e provas; somente podendo se valer do recurso extraordinário, de competência do STF; do recurso especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça; e do *Habeas Corpus*, nas hipóteses taxativas previstas nos arts. 102, I, “i” e 105, I, “c” da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Estes recursos e o *Habeas Corpus*, apesar de permitirem a recorribilidade das decisões, não permitem o reexame de matérias de fato, nem rediscutir provas, inclusive o STJ editou a Súmula 7 nesse sentido “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. O próprio Supremo Tribunal Federal, antes do reconhecimento da tese de supralegalidade do Pacto de San José da Costa Rica, reconheceu que a competência por prerrogativa de função tolhe o direito ao duplo grau de jurisdição, conforme trecho da decisão proferida no julgamento do RHC 79785-RJ, Relator Ministra Sepúlveda Pertence (STF, 2000b), Pleno, julgado no dia 15/08/2000 e publicado no dia 30/08/2000:

[...]3. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada[...] (STF, 2000b).

Todavia, tal entendimento foi proferido quando o STF ainda tratava os acordos internacionais com hierarquia equivalente à lei ordinária, de maneira que com a mudança de *status* hierárquico dos tratados que versam sobre direitos humanos e a incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos que passou a prever expressamente o direito de recorrer, tal decisão passa a ser questionável à luz do princípio *pro homine* e o prejuízo causado ao réu no seu amplo direito de recorrer.

Portanto, a definição da competência por prerrogativa de função, apesar de em tese garantir um julgamento por um colegiado mais experiente e com maior conhecimento técnico, acaba, na verdade, tolhendo o direito ao uso dos recursos ordinários, impedindo que o réu leve a órgão jurisdicional de hierarquia superior matérias de fato, impossibilitando a rediscussão de provas.

As hipóteses de conexão e continência, por sua vez, dizem respeito a casos de modificação de competência em que devido à ligação entre dois ou mais agentes, ou então entre dois fatos criminosos, há a reunião deles em um processo, a fim de que se permita uma maior celeridade processual, como também permitir ao julgador uma visão ampla e segura do acervo probatório (LIMA, 2018).

Dessa maneira, a conexão está relacionada ao nexo entre duas ou mais infrações, de forma que a junção dos processos se faz necessária para que o julgador tenha uma perfeita visão do quadro probatório (AVENA, 2018), isto é, a união de processos ocorre devido ao vínculo estabelecido entre dois ou mais fatos tornando-os “[...] ligados por algum motivos, oportunizando sua reunião no mesmo processo, de modo a permitir que os fatos sejam julgados por um só magistrado, com base no mesmo substrato probatório, evitando o surgimento de decisões contraditórias” (LIMA, 2018, p. 494), estando suas hipóteses elencadas no art. 76 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Já a continência, ocorre quando uma causa está contida na outra, ou seja, o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange as demais, juntando-se os processos para evitar uma insegurança jurídica pela possibilidade de gerar decisões contraditórias (AVENA, 2018), ou seja, quando os elementos da ação de uma causa estão contidos em outra, exemplificando bem o CPP (BRASIL, 1941) em seu art. 77, I, “Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;”.

Todavia, as hipóteses de conexão e continência não são absolutas, de maneira que o próprio Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) elenca casos em que a separação dos processos será obrigatória (art. 79) e casos em que a separação fica a critério da discricionariedade no juiz, conforme prevê o art. 80, que trata da aplicação facultativa desses casos de modificação de competência, autorizando a sua dispensa e, por consequência, acarretando no desmembramento processual, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, quando o número excessivo de acusados acarretar prejuízo ao processo e prolongar possíveis prisões provisórias, ou ainda quando o juiz reputar conveniente, como assim, explica Avena (2018, p. 820):

Contempla-se, nesse caso, a prática de crimes conexos ou continentes, que, pelas regras gerais atinentes à conexão ou continência, deveriam ser processados e julgados simultaneamente. Entretanto, em razão de circunstâncias relacionadas ao caso concreto, faculta o art. 80 do CPP que determine o Juiz a separação dos processos nas situações mencionadas, objetivando, com isso, evitar que o *simultaneus processus*, em vez de auxiliar na apuração da verdade real, venha a prejudicar tal busca em decorrência do tumulto muitas vezes provocado no processo pela diversidade de infrações apuradas ou excesso de réus. Frise-se que, nesses casos, a separação ou não do processo ficará a critério do juiz, segundo seu prudente arbítrio.

A partir disso, passa-se a questionar se o desmembramento processual, isto é, a separação dos processos em casos de conexão/continência nos moldes do artigo 80 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), não deveria ser facultativo, mas sim direito subjetivo do réu, em respeito e como forma de garantir o duplo grau de jurisdição.

Para esta análise, imagine-se o caso de dois réus, no qual apenas um deles possui foro por prerrogativa de função, mas que tiveram seus processos aglutinados por conexão/continência. Dessa forma, mesmo o réu que não possui o chamado “foro privilegiado” será julgado originariamente por um Tribunal, de acordo com as regras de competência até aqui elencadas.

O réu que não possui a garantia constitucional de ser julgado originariamente por um Tribunal, e que apenas o será por ter sido atraído pela conexão/continência, terá o seu direito de recorrer tolhido, uma vez que não poderá contar com recursos próprios dos casos julgados originariamente pelo juízo de primeiro grau, não podendo fazer uso, por exemplo, da apelação para o Tribunal de seu próprio Estado, se valendo apenas dos recursos extraordinários, mas que, como visto, impedem revolvimento fático-probatório.

Sendo assim, passou-se a questionar se a atração por motivos de conexão ou continência do réu que não possui prerrogativa de função violaria direitos e garantias fundamentais elencados na própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), em especial os contidos no art. 5º, LV e LVI. Porém, o STF se posicionou sobre o tema, firmando entendimento por meio da Súmula 704 na qual aduz:

Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. (STF, 2003).

Contudo, com a ratificação e incorporação do Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1941), o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter norma expressa acerca do duplo grau de jurisdição, previsto no art. 8º, item 2, alínea “h” do referido tratado, prevendo o direito de recorrer.

A partir daí, conforme já demonstrado, o próprio STF entendeu pelo *status* de supralegalidade dos tratados internacionais, devendo estes prevalecer sobre qualquer lei infraconstitucional. A doutrina, por outro lado, coloca as normas dos acordos internacionais sobre direitos humanos com *status* constitucional, devido à materialidade de suas normas, interpretando-os à luz do princípio *pro homine*, de maneira a prevalecer a norma que mais amplie e garanta direitos no caso concreto.

Independente do posicionamento adotado, o efeito prático torna-se o mesmo: as disposições previstas no Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992) devem prevalecer sobre o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), seja apenas pela questão formal, como entende o STF, isto é, hierarquia superior; seja pela questão do seu conteúdo, como entende a doutrina pária, ou seja, aplicando-se a norma mais favorável ao réu no caso concreto.

Portanto, o que se defende no presente trabalho é o prejuízo causado ao réu que não possui foro por prerrogativa de função, mas é julgado originariamente por um Tribunal em razão da modificação de competência por conexão ou continência, cerceando-se o seu direito ao duplo grau de jurisdição previsto expressamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, 1992). Dessa maneira, a separação dos processos não deveria ser facultativa, mas direito subjetivo do réu, respeitando-se a hierarquia de normas do nosso ordenamento jurídico. Inclusive, o nobre autor Lima (2018, p. 1655) muito bem discorre sobre o tema:

Todavia, bem diversa é a situação do coator ou partícipe. De fato, o que determina o *simultaneus processus* em relação a sua pessoa perante o Supremo é a continência por cumulação subjetiva, norma prevista em lei ordinária: Código de Processo Penal (art. 77, I). Ocorre que, por força desse julgamento perante o Supremo, o coator não terá direito de apelar. Fica a dúvida, então: poderia uma lei ordinária (CPP, art. 77, I) prevalecer sobre dispositivo quem tem status normativo supralegal (Pacto de San José da Costa Rica, art. 8º, nº2, “h”), privando o coator do direito de apelar? Pensamos que não. Destarte, diante do status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, e considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê o direito ao duplo grau de jurisdição de maneira expressa, caso o coator não tenha foro por prerrogativa de função, impõe-se a separação dos processos, respeitando-se, quanto a este, o direito assegurado no art. 8º, nº 2, “h”, do Dec. 678/92.

Assim, considerando-se sistemática trazida pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) e sua Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004), permitindo maior abertura para os tratados internacionais, à luz dos princípios concernentes ao âmbito criminal, principalmente o da irretroatividade da lei mais severa, combinado com a hierarquia supralegal do Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992), que passou a prever expressamente o direito de recorrer, com amparo no princípio *pro homine*, segundo o qual a norma mais ampliadora de direitos humanos deve prevalecer

sobre as demais, independentemente da origem da norma ser eminentemente nacional ou advinda de fontes internacionais, torna-se evidente que a prevalência, neste caso, deve ser da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, 1992) sobre o Código de Processo Penal (BRASIL, 1992).

Enfim, ao réu que não possui foro por prerrogativa de função, mas que foi atraído para julgamento pelo Tribunal por força da conexão ou continência, deve-se garantir o direito subjetivo ao desmembramento processual, retornando os autos à 1ª instância, seu juízo natural, garantindo-se o duplo grau de jurisdição e interpretando-se o artigo 80 do CPP (BRASIL, 1941) à luz do princípio *pro homine*, o que torna a separação não mais facultativa, mas sim direito subjetivo do réu.

5 CONCLUSÕES

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) trouxe grande abertura para a implementação de direitos por meio dos tratados internacionais, ganhando ainda mais relevância com a edição da Emenda Constitucional nº45/2004 (BRASIL, 2004) que acrescentou o §3º ao art. 5º da Carta Magna, definindo um rito especial de aprovação para os tratados que versam sobre direitos humanos.

Todavia, apesar da mudança trazida pela EC n. 45 (BRASIL, 2004), muito se debateu acerca do *status* hierárquico dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos incorporados no Brasil, uma vez que suas normas passariam a influenciar todo o ordenamento jurídico pátrio.

Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal através das decisões dos RE 466.343/SP (BRASIL, 2008b) e RE 349703 RS (BRASIL, 2008a) definiu duas espécies de hierarquias para os acordos internacionais incorporados: um *status* constitucional, se aprovados segundo o quórum especial estabelecido do art. 5º, §3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988); ou um *status* supralegal, para todos os demais que versam sobre direitos humanos, quer sejam anteriores à EC/45 (BRASIL, 2004) ou posteriores, mas aprovados pelo rito comum.

Nesse sentido, parte da doutrina questionou esse entendimento, o qual deveria ser aplicado a interpretação autêntica a partir do §2º do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988), de maneira que os tratados internacionais sobre direitos humanos possuísem *status* constitucional em virtude do conteúdo de suas normas, aplicando a norma mais favorável ao caso concreto independentemente da sua hierarquia formal, por meio da utilização do princípio *pro homine*.

Contudo, mesmo diante das interpretações diversas, torna-se patente que os tratados internacionais sobre direitos humanos prevalecem sobre as demais normas infraconstitucionais, seja pelo seu *status* hierárquico formal superior; seja pela aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável, utilizando-se da norma mais ampliativa de direitos no caso concreto.

Nesta perspectiva, analisa-se o sistema normativo relativo ao âmbito criminal à luz dessa interpretação, isto é, como tratados internacionais se relacionam com as normas e princípios concernentes às áreas do Direito Penal e Direito Processual Penal, em especial normas que preveem uma perspectiva mais favorável ao réu.

A esfera criminal é regida por diversos princípios, como a irretroatividade da lei penal mais severa, o princípio do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, garantindo, dessa forma, que o réu possa se utilizar de uma defesa robusta e eficaz.

Todavia, em relação ao duplo grau de jurisdição criou-se a problemática acerca de sua constitucionalidade ou não, alegando parte da doutrina que tal princípio não estaria expresso no texto da Constituição (BRASIL, 1988), mas apenas podendo ser interpretado a partir de determinados artigos.

Contudo, com a incorporação do Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992), tal questão foi abrandada, pois tal acordo internacional passou a prever expressamente em seu art. 8º, item 2, alínea “h” o direito de recorrer, ou seja, consolidando o duplo grau de jurisdição.

Destarte, dado que o referido pacto foi incorporado antes da EC/45 (BRASIL, 2004), aplica-se a ele o entendimento da supralegalidade, definido por meio do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, aplicando-se o entendimento doutrinário acerca do *status* de constitucionalidade material deste tratado, tem-se o mesmo efeito prático para fins de estudo deste trabalho: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, 1992) deveria prevalecer sobre o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) naquilo que for mais favorável.

Nessa perspectiva, prevê o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) que, no caso de dois réus, no qual apenas um deles possui foro por prerrogativa de função, mas que tiveram seus processos aglutinados por conexão ou continência, ambos serão julgados originariamente por um Tribunal, segundo os ditames dos artigos 69 e seguintes do referido código.

A fim de mitigar essa reunião de processos em um mesmo juízo, o próprio CPP (BRASIL, 1941) elenca em seu artigo 80 hipóteses de separação facultativa dos processos, mas que dependem do arbítrio do magistrado, isto é, não garantem uma separação obrigatória mesmo que evidente o prejuízo.

Ocorre que, o réu que não possui foro por prerrogativa de função, mas que está sendo julgado originariamente por um tribunal, terá seu direito ao duplo grau de jurisdição tolhido, pois não poderá se valer dos recursos ordinários, como o recurso de apelação, apenas podendo se utilizar dos recursos extraordinários, mas que não permitem o revolvimento fático-probatório, o que limite a recorribilidade da decisão.

Assim, conclui-se que pelo fato do Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992) prever expressamente o duplo grau de jurisdição, de maneira que sua disposição, neste caso, é mais benéfica ao réu por permitir uma recorribilidade mais ampla, aliado ao seu *status* hierárquico normativo superior ao Código de Processo, deve-se, aplicando o princípio *pro homine*, tornar a hipótese de separação facultativa de processos em caso de direito subjetivo do réu, permitindo o retorno dos autos à 1ª instância, seu juízo natural, garantindo-se o duplo grau de jurisdição e aplicação da norma mais favorável no caso concreto.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Método, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1940]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 15 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 8.279-AgR**. Mercosul. Carta rogatória passiva. Denegação de exequatur. Protocolo de medidas cautelares (Ouro Preto/MG). Inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial. Ato internacional cujo ciclo de incorporação, ao direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da decisão denegatória do exequatur, proferida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal [...]. Tribunal do Pleno. Relator: Min. Presidente Celso de Mello, 17 de junho de 1988. Brasília, DF: STF, 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324396>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 349.703-1/RS**. Recorrente: Banco Itaú. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Gilmar Mendes, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406> . Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Recorrente: Banco do Brasil. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 79.785-7/RJ**. Duplo grau de jurisdição no direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas [...]. Recorrente: Jorgina Maria de Freitas Fernandes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Sepúlveda Pertence, 15 de agosto de 2000. Brasília, DF: STF, 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 704**. Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. Brasília, DF: STF, [2003]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula704/false>. Acesso em: 23 nov. 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.