

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO DIREITO PENAL

Maria Madalena Sérgio de Lima Viana

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO DIREITO PENAL

Maria Madalena Sérgio de Lima Viana

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do Curso de Pós-Graduação para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal, sob a orientação do Professor Msc. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP
2017

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO DIREITO PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do Curso de Pós-Graduação para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Banca Examinadora

Marcelo Agamenon Goes de Souza
Orientador

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, _____ de _____ de 2017.

VIANA, Maria Madalena Sérgio de Lima.

Cooperação Jurídica Internacional no Direito Penal: Presidente Prudente.

Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2017. 158p.

Monografia de conclusão do Curso de Pós-Graduação

Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente: Presidente Prudente-SP, 2017.

Assunto do Trabalho: I.Direito Processual Penal II.Direito Internacional III. Direitos Humanos IV. Direito Constitucional

*Se os fracos não têm a força das armas,
que se armem com a força do seu direito,
com a afirmação do seu direito,
entregando-se por ele a todos os sacrifícios
necessários para que o mundo não lhes
desconheça o caráter de entidades dignas
de existência na comunhão internacional.*

Rui Barbosa

Dedico este trabalho ao meu esposo Valdir
e aos filhos amados, que souberam
compreender as horas de ausência, com
paciência e carinho.

AGRADECIMENTOS

Toda trajetória humana está calcada no aprendizado e, por conseguinte, na aplicação do que aprendeu.

O que nos faz refletir sobre quem está por traz do aprendizado.

A vocação de ensinar é muito mais que uma profissão, é verdadeira missão, afinal, dela depende a qualidade dos valores e princípios de um povo.

O ser humano desde os primeiros minutos de vida depende de alguém que o acolha, alimente, trate, ensine.

Desse modo tem-se nos pais os primeiros professores. Na medida que cresce vai surgindo outras necessidades que o conduzem às mãos de outros mestres institucionalizados ou não.

Os das instituições nos seguem pela vida inteira, se assim desejarmos, não nos permitindo a acomodação, a inércia ou a preguiça.

Foi pelas mãos desses mestres que chegamos a este momento e, nada mais justo que registrarmos aqui a nossa reverência e o nosso mais profundo e sincero agradecimento a todos os professores, verdadeiros mestres de nossas vidas.

Como é impossível creditar a todos que fizeram parte de nossa vida, os homenageio através destes:

Agradeço primeiramente a Deus, fonte da minha força.

Agradeço à minha família, meu esteio e porto seguro.

Agradeço ao esposo e amigo, cuja compreensão e apoio pavimentaram minha caminhada.

Agradeço aos filhos Luiz Eduardo e Luiz Fernando, fontes da minha motivação.

Agradeço ao meu orientador Professor Msc. Marcelo Agamenon Goes de Souza, cuja orientação segura me trouxe até aqui.

A todos, muito obrigada!

RESUMO

O trabalho está inserido no ramo do direito penal, processual penal e direito internacional e busca analisar os princípios norteadores do processo penal e internacional, assim como os instrumentos de cooperação jurídica internacional, sua validade e aplicação. Buscou apontar na Legislação interna e externa os fundamentos legais baseados na valorização dos direitos humanos e garantias universais do Homem. Demonstra que os institutos utilizados na atualidade são eficazes, mas que ainda é preciso ultrapassar questões como soberania e ordem pública para um alcance mais efetivo e abrangente. Trouxe informações e posições doutrinárias reconhecendo o caráter universal da existência de um padrão de garantias processuais. Foi dado destaque aos instrumentos da cooperação internacional, da legislação em vigor, tratados e convenções, e por fim uma análise da aplicação do devido processo legal frente ao conflito de normas e suas soluções.

Palavras-chave: Cooperação jurídica internacional. Princípios. Soberania. Ordem Pública. Devido processo legal.

ABSTRACT

The work is inserted in the branch of criminal law, criminal procedure and international law, and seeks to analyze the guiding principles of criminal procedure and international cuisine, as well as the instruments for international legal cooperation, its validity and application. Sought to point in domestic legislation and foreign the legal grounds based on respect for human rights and guarantees universal human rights. It demonstrates that the institutes used nowadays are effective, but that it is still necessary to overcome issues like sovereignty and public order for more effective and comprehensive. Brought information and doctrinal positions recognizing the universal character of the existence of a pattern of procedural safeguards. Emphasis was to instruments of international cooperation, the legislation in force, treaties and conventions, and finally a review of implementation of due legal process in front of the conflicting rules and their solutions.

Keywords: international legal cooperation. Principles. Sovereignty. Public order. Due process of law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIDEF – Associação Interamericana de Defensorias Públicas;
BLODEPM – Bloco de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL;
CADH - Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CAJI - Coordenadoria de Assistência Jurídica Internacional
CCRI - Coordenação e Cooperação de Relações Internacionais
CDI – Corte de Direito Internacional
CEDH – Convenção Européia de Direitos Humanos
CF – Constituição Federal
CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CIJ - Corte Internacional de Justiça
CNPCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
DEEST - Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça
DI – Direito Internacional
DJ – Diário da Justiça
DRCI/SNJ - Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania
DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos
EC – Emenda Constitucional
ETPI- Estatuto do Tribunal Penal Internacional
ICC – International Criminal Court
IDI - Instituto de Direito Internacional
MCJI/MJ - Manual de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul
OEA - Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PIDCP – Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos
RDD - regime disciplinar diferenciado
REDPO – Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do Mercosul;
RIPAJ – Reunião das Instituições Públicas de Assistência Jurídica dos Países de Língua Portuguesa.
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TCP/MJ – Transferência de pessoa condenada do Ministério da Justiça
TPI - Tribunal Penal Internacional
UNODC - Nações Unidas sobre Drogas e Crime

LISTA DE FIGURAS E QUADROS

FIGURAS

FIGURA 1 - Organograma sobre os princípios do processo penal.

FIGURA 2 - Organograma explicativo sobre as fontes do Direito Internacional.

FIGURA 3 - Fluxograma de cooperação ativa para pedidos baseados em Tratados.

FIGURA 4 - Fluxograma de cooperação ativa para os trâmites por via diplomática.

FIGURA 5 - Fluxograma de cooperação passiva baseado em Tratados.

FIGURA 6 - Fluxograma de cooperação passiva para os trâmites por via Diplomática.

QUADRO

QUADRO 1 – Atual composição do Conselho Internacional de Justiça.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	17
2.1 As Primeiras Tribos e seu Sistema Processual	18
2.2 Origem do Sistema Acusatório: Processo Hindu e Hebraico	19
2.3 Berço do Sistema Inquisitório – Processo Egípcio	20
3 DIREITO PROCESSUAL PENAL	22
3.1 Finalidade	22
3.2 Sistemas	24
4 BREVE RESUMO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PROCESSUAL	26
4.1 Noções Introdutórias	26
4.2 Princípio do Devido Processo Legal	27
4.3 Princípio do Contraditório	28
4.4 Princípio da Ampla Defesa	29
4.4.1 Defesa técnica	30
4.4.2 Autodefesa	31
4.4.3 Conclusão ao princípio da ampla defesa	32
4.5 Princípio da Presunção de Inocência	32
4.6 Princípio Acusatório	33
4.7 Finalidade do Processo Penal	34
5 DAS PROVAS	36
5.1 Terminologias da Palavra	36
5.2 Acepções e Conceito	36
5.3 Distinguindo Prova de Elementos de Informação	39
5.4 Redação da Lei nº 11690/2008 ao artigo 155 do CPP	40
5.5 Provas Cautelares	41
5.6 Prova Não Repetível	41
5.7 Evolução do Sistema da Prova Penal	42
6 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL	44
6.1 História da Evolução do Direito Internacional	46

6.2 Breve Resumo sobre os Fundamentos do Direito Internacional	51
7 FONTES DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL	53
7.1 Direito Consuetudinário	54
7.2 Princípios Gerais de Direito	56
7.3 Tratados Internacionais	56
7.4 Jurisprudência dos Tribunais	57
8 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL	58
8.1 Noções	58
8.2 Natureza Jurídica da Cooperação Internacional	59
8.3 Classificação da Cooperação Jurídica Internacional	60
8.4 Fontes da Cooperação Jurídica Internacional	62
8.4.1 Fontes materiais	62
8.4.2 Fontes formais	63
8.5 O Direito Internacional e suas Fontes na Cooperação Internacional em Matéria Penal	64
8.5.1 Costume	65
8.5.2 Tratados	67
8.5.3 Dos Tratados e sua Condição de Validade	69
8.5.3.1 Da capacidade dos contratantes	69
8.5.3.2 Habilitação dos agentes	71
8.5.3.3 Do consentimento mútuo	71
8.5.3.4 Objeto lícito e possível	73
8.5.4 Das fontes sobre cooperação jurídica internacional no Direito Brasileiro	74
8.5.5 Constituição Federal	76
8.5.6 Legislação infraconstitucional	77
8.5.6.1 Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4657/1942)	77
8.5.6.2 Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6815/80)	78
8.5.6.3 Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015)	78
8.5.6.4 Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689/1941)	79
9 CONSELHO INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	80
9.1 Competência do Conselho Internacional de Justiça - CIJ	83
9.1.1 Competência consultiva	84
9.1.2 Competência Contenciosa	85
9.2 Formas de Procedimento	86

9.2.1 Carta Rogatória	86
9.2.2 Pedido de auxílio direto	94
9.2.2.1 Auxílio direto ativo e passivo	95
9.2.2.2 Autoridade central	96
9.3 Assistência Jurídica	97
9.4 Extradicação	100
9.5 Expulsão	104
9.6 Deportação	106
9.7 Diferença entre Deportação e Expulsão	106
9.8 Regime Disciplinar Diferenciado - R.D.D.	107
9.9 Transferência de Preso	110
9.10 Da Classificação	111
9.11 Do Trâmite	112
10 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL – TPI	113
10.1 Dos Crimes da Competência do Tribunal Penal Internacional	115
10.2 Crimes de Guerra	115
10.3 Genocídio	116
10.4 Crimes contra a Humanidade	116
10.5 Agressão	117
10.6 Exercício da competência do TPI	117
11 DEVIDO PROCESSO PENAL E CONFLITO DE NORMAS ENTRE ESTADOS	119
11.1 Devido Processo Penal	119
11.2 Conflitos de Normas	122
11.3 Modalidades dos Meios de Solução de Controvérsias	127
11.3.1 Meios diplomáticos	127
11.3.1.1 Negociações diretas	127
11.3.1.2 Congresso e conferências	128
11.3.1.3 Bons ofícios	128
11.3.1.4 Mediação	129
11.3.1.5 Sistema consultivo	130
11.3.2 Meios jurídicos	131
11.3.3 Meios coercitivos	132
11.3.3.1 Retorsão	132
11.3.3.2 Represália	133

11.3.3.3 Embargo	134
11.3.3.4 Bloqueio pacífico	134
11.3.3.5 Boicotagem	134
11.3.3.6 Ruptura de relações diplomáticas	135
11.4 Soberania	135
11.5 A Soberania frente aos Tratados	138
12 CONCLUSÃO	142
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	146
ANEXOS	157

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2015, após uma aula de pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal, com Alexandre Rocha Almeida de Moraes, nessa iminente e prestigiada faculdade, deparei-me com o assunto, objeto dessa pesquisa.

A constatação de que não havia tantos trabalhos sobre o tema proposto, aguçou minha diligência para a pesquisa em questão, especialmente se considerarmos a relevância do assunto, desta feita, sem maiores pretensões pessoais, brada em meu íntimo, um desejo sincero de vir a agregar no mundo jurídico, o resultado deste trabalho.

O tema está inserido no rol de assuntos em direito penal internacional, direito processual penal, direito constitucional e direitos humanos.

Para melhor compreensão do tema, imprescindível definir cooperação jurídica internacional, que na acepção de Bechara (2011, p. 42):

A cooperação jurídica internacional pode ser definida como o conjunto de atos que regulamenta o relacionamento entre dois Estados ou mais, ou ainda entre Estados e Tribunais internacionais, tendo em vista a necessidade gerada a partir das limitações territoriais de soberania.

Considerando a relevância do tema que motiva uma análise mais ampla, questões como: eficiência da aplicação das normas processuais; superação de pontos como a soberania nacional, ordem pública, que se tornam empecilhos a uma cooperação mais eficaz; enfrentamento de matéria no âmbito de direitos humanos¹ e por fim investigar a função instrumental da prova produzida no exterior em contraposição à validade da mesma respeitando o direito interno.

Quando se trata de produção de provas no exterior, insta salientar a preocupação em identificar pontos de contato entre os sistemas, considerando a soberania como principal óbice a ser superado em virtude do palpável instinto de preservação ao que é primordial aos sistemas jurídicos pátrios.

¹A Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamada de Pacto de San José da Costa Rica e sigla (CADH) é um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos e que foi subscrita durante a *Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, e entrou em vigor em 18 de julho de 1978. É uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e que foi subscrita durante a *Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, e entrou em vigor em 18 de julho de 1978. É uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Desta feita, resvalamos na temática da jurisdição internacional, sobre a qual desenvolveremos o raciocínio nas páginas seguintes.

Outro ponto crucial é a análise com enfoque na reciprocidade de obrigações assumidas entre os Estados quanto aos acordos e tratados, aplicando esses instrumentos processuais de maneira cooperativa entre si.

Certamente, há ainda o aspecto das normas internacionais de proteção dos direitos humanos assumidos pelos Estados, cujo cumprimento se materializa em termos processuais, como garantia do *due process of Law*.²

É razoável afirmar que os direitos humanos, são a base para a construção de um padrão normativo universal em assunto de garantias processuais, impondo uma nova concepção sobre soberania pátria e sem dúvida, ideação da confiança mútua entre os Estados cooperados.

Nesse diapasão, relevante será examinar e comparar os princípios norteadores do direito, explorar, ainda que sucintamente as espécies de cooperação jurídica em âmbito internacional e na sequência, quais destes são aplicados como prova em matéria penal e sua eficácia, bem como, buscar casos concretos e estatísticas oficiais com o intuito de ilustrar o presente trabalho, como por exemplo o caso do ex-diretor de Marketing do Banco do Brasil, Henrique Pizzolato, que foi alvo de uma cooperação internacional entre Brasil e Itália neste ano.

Dentre as espécies de cooperação jurídica internacional, trataremos da extradição, a transferência de presos que é uma forma de cooperação entre os Estados com cunho essencialmente humanitário, fazendo com que o condenado possa cumprir a pena no seu Estado de origem com a perspectiva de que tenha uma reabilitação para a sociedade facilitada (JALES, s.d, s.p.); assistência jurídica; pedido de auxílio mútuo, carta rogatória, regime disciplinar diferenciado, entre outros.

²O conceito do devido processo legal se desenvolveu a partir do sistema jurídico inglês, cujas raízes são diferentes do ordenamento brasileiro. Suas origens remontam à Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, e ao “*Statute of Westminster o ftheLiberties of London*”, também conhecido como Lei de Eduardo III ou Lei Inglesa de 1354. O princípio “*lawoftheland*” ou seja, direito da terra, garantia aos cidadãos o direito a um justo processo legal. Mais tarde, várias constituições dos estados norte-americanos (pré-Constituição Americana de 1787) trariam também o conceito da “*law of the land*”, que hoje em dia evoluiu para o “*due process of law*”, ou devido processo legal. O legislador brasileiro inspirou-se na Constituição Americana, ao trazer para o ordenamento jurídico brasileiro o princípio do devido processo legal.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Todo trabalho científico visa proporcionar a seu leitor um panorama geral e específico sobre o tema abordado.

Nesse diapasão justo trazer o aspecto histórico em torno do tema a ser explanado, para melhor oferecer uma visão da trajetória e evolução do direito penal e posteriormente do direito internacional situando o leitor quanto a história dos modelos de política criminal ao longo dos séculos ensejando um modelo de direito penal para a modernidade.

Desta feita, imprescindível traçar ainda que brevemente, um retrato histórico dos habitantes da Terra, com suas organizações, com o fito de delinear sua importância para o que hoje temos como “sociedade organizada”.

Oportuno ressaltar ainda, como o surgimento dos primeiros habitantes do globo, dista de nós. Na paleontologia³, o gênero HOMO apareceu entre 4 e 1 milhão de anos a.c., e que a pré-história consiste no período anterior ao aparecimento da escrita, registrada por volta do ano 4000 a.C. cujo estudo obviamente depende da análise de documentos não-escritos, como restos de armas, utensílios, pinturas, desenhos e ossos.

Como bem afirmam os estudiosos mencionados, há uma precariedade de informações imensa, o que limita o conhecimento da origem do homem. Sabe-se que as primeiras pesquisas datam do final do século XIX; sendo que muitas das descobertas de restos humanos ocorreram fortuitamente e tampouco foram realizadas por especialistas. Contudo, registra-se que a descoberta de traços culturais comuns em grupos afastados indica que, provavelmente, apareceram vários deles em regiões diferentes.

Historicamente, verifica-se que desde que o homem se organizou em sociedade, o direito se fez presente sob designações diversas. Desde os primórdios, ainda reunidos em clãs, tribos, facções, grupos e posteriormente como corpo social e coletividades, vimos uma evolução na noção de certo e errado, justo e injusto, mas principalmente do aceitável e inaceitável dentro de um agrupamento.

Oliveira (1998, p.18), traz os seguintes esclarecimentos:

³Segundo dicionário Aurélio, Paleontologia é a ciência que estuda a vida do mundo animal que existiu no nosso passado, tendo como base as ossadas encontradas em sítios arqueológicos.

Toda sociedade e todo grupo social têm uma série de regras de conduta, que orientam e controlam o comportamento das pessoas. Essas regras de ação são chamadas normas sociais. Em função do que está socialmente estabelecido, essas normas indicam o que é 'permitido' – e como tal pode ser seguido – e o que é 'proibido' – e não pode ser feito. A toda norma social corresponde uma sanção social. A sanção social é uma recompensa ou uma punição que o grupo ou a sociedade atribuem ao indivíduo, em função do seu comportamento social. A sanção reprovativa corresponde a uma punição (...). Essa punição varia de acordo com a importância que a sociedade dá à norma infringida. Assim, são sanções reprovativas desde o insulto, a zombaria e a vaia até a perda dos bens, a prisão e a pena de morte.

É, portanto, de relevância ímpar, o estudo dos fenômenos históricos, haja vista que para um eficiente desenvolvimento do raciocínio no âmbito do direito, requer-se um mínimo de informações que favoreçam a melhor compreensão possível, especialmente no que tange a compreender a gênese dos fenômenos que influenciaram a evolução dos processos de natureza penal, estabelecendo-se diretrizes e preceitos com o propósito de assegurar a ordem e a pacificação nos grupos sociais.

Como em tudo neste mundo, tudo evolui. A natureza humana é dinâmica e exige de tempos em tempos alterações de visão sobre os fenômenos que refletem essa natureza. O direito está inserido nesse processo evolutivo e deixa transparecer o grau de evolução de seu povo, de modo que como assevera Miranda (1979, p.36):

(...) o processo criminal reflete, mais do que qualquer outra área do direito a civilização de um povo [...] onde o processo é inquisitorial, a civilização está estagnada ou rola em decadência. Onde o processo é acusatório, com defesa fácil, a civilização está a crescer ou a aperfeiçoar-se

Desse modo, passaremos a trazer algumas características do desenvolvimento dos principais povos da antiguidade que influenciaram nosso sistema criminal.

2.1 As Primeiras Tribos e seu Sistema Processual

Os primeiros grupos humanos ignoravam completamente uma forma sistêmica. Conduziam-se com uma mescla entre Direito, Moral e Religião (Prado, 2006, p. 70), ou melhor, dizendo: tradições, costumes, superstições, etc., que eram aplicadas e observadas pelos membros de cada grupo.

Tudo era divino ou místico. Os fenômenos naturais, a peste, as secas, dentre outros, eram resultantes das forças divinas (“totem”) que uma vez encolerizadas pela prática dos fatos “proibidos”, exigiam reparação.

Segundo Mirabete (1995, p. 33), foram criadas uma série de proibições de ordem religiosa, social e política, que ficaram conhecidas como “tabu”, cuja desobediência, resultava no castigo do infrator para abrandar a ira dos deuses, originando daí os termos “crime” e “pena”, utilizados atualmente.

Mirabete (1995, p. 34), segue explicando:

O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor ou a ‘oferenda por este de objetos valiosos (animais, peles e frutas) à divindade, no altar montado em sua honra’. A pena em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide à agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação de justiça.

A reação punitiva modificava-se conforme a origem do comportamento transgressor: se fosse de um integrante do grupo, a intenção era de reconciliar os sujeitos em conflito; se fosse de alguém pertencente a outro clã, cabia punir o agente, em nome da vingança da tribo, para fins de resguardo da tranquilidade social (Gomes, 1995, p. 77/80).

Nota-se assim, que a forma de repressão não estava apenas ligada ao fato em si, mas de forma pujante, ao próprio infrator, ou seja, se era um membro da tribo ou não.

Muito pouco se sabe sobre as instituições jurídicas nessas épocas, embora os esforços empenhados. Contudo, conforme ressalta Pierangeli (2004, p. 22), a pena de morte era aplicada em larga escala, sendo executada mediante decapitação, precipitação das rochas e esmagamento sob pedras, além de ser recorrente a prática de cortar as mãos dos prisioneiros de guerras.

2.2 Origem do Sistema Acusatório: Processo Hindu e Hebraico

Afirma-se que o começo do atual sistema acusatório, teve sua origem nos sistemas processuais Hindu e Hebraica.

Grinover (1982, p. 27/28), por meio de um estudo de diversos acervos históricos, salienta que, naqueles tempos, a então vítima comparecia perante uma assembleia, expondo suas razões, em contraditório com o réu, que era previamente citado para comparecer.

A forma pela qual se exercia o juízo era pública, oral e presidido pela assembleia, que se limitava a proclamar o julgamento final, e de modo algum se

permitia desenvolver qualquer outra atividade complementar de investigação e de provas, encargo esse de responsabilidade das partes. Como elucida Prado (2006, p. 72), embora a crença na origem sagrada das decisões orientasse os antigos povos à irrecorribilidade, entre os hebreus o recurso era considerado direito sagrado; um princípio fundamental.

Foi o *Talmud* que em evolução à Legislação Mosaica, trouxe uma nova forma de processar o indigitado; trazendo a substituição da pena de morte, por outras mais brandas, tais como: multa, prisão, imposição de gravames físicos, bem como, foi o precursor de garantias elementares em benefício do réu.

2.3 Berço do Sistema Inquisitório – Processo Egípcio

Nada obstante que muitos autores indiquem o Direito do Império Romano como a origem do sistema inquisitivo, ao retomar as características realmente embrionárias do referido sistema, constata-se que o sistema processual do Antigo Egito, conforme os estudos históricos revelados por Grinover (1982, p.28), podem ter sido a vertente do sistema inquisitorial. Prodigalizava-se o princípio da purificação da culpa mediante a penitência; o castigo.

Quando se tratava de crimes particularmente graves, a culpabilidade do réu era apurada por intermédio de um procedimento escrito e secreto.

Entre as primeiras sociedades politicamente mais organizadas, Prado (2006, p. 125) cita o Egito, que na Antiguidade, tinha o exercício do Poder Judiciário concentrado nas mãos dos sacerdotes, sendo que Mênfis, Tebas e Heliópolis eram as cidades que forneciam os juízes para o tribunal supremo, incumbido de julgar os crimes graves.

A prática nas províncias distinguia-se das cidades, havia um juiz, que na verdade era como um prefeito, a quem era delegado o processo e julgamento dos crimes leves. Esse mesmo juiz contava com delegados, cuja função era a repressão penal, podendo fazer uso da violência, caso as infrações fossem de menores consequências. (PRADO, 2006, p. 125/126).

No tocante a uma análise da característica inquisitória de reunião de poderes, podia-se dizer que o Estado-juiz e o Estado-administração se reconheciam.

Prado (2006, p.71) afirma que dentre os atributos basilares do antigo sistema, prevaleciam os seguintes aspectos:

- a) A acusação como dever cívico das testemunhas do fato criminoso;
- b) Polícia repressiva e auxiliar da instrução, a cargo das testemunhas;
- c) Instrução pública e escrita;
- b) Julgamento secreto e decisão simbólica.

Como se vê, nesse princípio de sistema processual, verdadeiro gérmen do atual, teve início à distribuição de poderes para julgar os crimes cometidos na sociedade. A forma de acusação como um dever dos membros do agrupamento; a prática de um modo de repressão do crime nas mãos de representantes escolhidos por suas credenciais e por fim, a instrução do processo, com a apresentação da fala das testemunhas, de maneira pública e escrita com a finalização através de uma decisão.

3 DIREITO PROCESSUAL PENAL

Hodiernamente, a forma de julgar uma conduta delituosa passa *a priori* pela elaboração das leis penais, que está a cargo do Poder Legislativo, para prescrever sanções para eventuais condutas.

Desse modo, o Estado passa a ter o direito de punir com base naquelas cominações, de forma abstrata, sendo que para o indivíduo, membro da sociedade em questão, surge o dever de não cometer a infração descrita.

No momento em que tal prática delituosa ocorre, aquele Estado que antes possuía um direito abstrato de punir e julgar passa a ter uma pretensão em concreto, o *jus puniendi in concreto*.

Embora o Estado seja o detentor do direito de punir, ele não pode simplesmente impor uma sanção penal aleatoriamente. Aquele mesmo poder que ditou as leis elaborando sanções para condutas criminosas, proclamou ainda, regras e ditames para que essa mesma sanção alcançasse o indivíduo de maneira justa e coerente. Eis as regras do processo penal de forma singela que passaremos a analisar.

3.1 Finalidade

Considerando o histórico anteriormente proposto, foi possível vislumbrar a evolução dos sistemas processuais penais desde o primitivismo até os povos que conceberam conceitos e padrões que foram os embriões do que conhecemos na atualidade como Direito Processual.

Nesse diapasão, imprescindível notar que o aperfeiçoamento da sociedade está em congruência com suas leis, ou seja, na medida em que o homem, como ser social⁴ que é, por uma questão de sobrevivência e segurança, se propõe a abrir mão de parte de sua liberdade e poder de escolhas, para aderir a grupos, que por sua vez ascendeu paulatinamente, até chegar às organizações conhecidas hodiernamente como “povo”, “nação” e por fim, “Estado”.

Nos dizeres de Oliveira, (1998, p.18):

⁴ A conceituação Aristotélica está nas seguintes palavras: “o Homem é por natureza um animal social” WOLFF, Francis apud Oliveira, (1998). Aristóteles e a política. São Paulo: Discurso Editorial, (1999)

(...) A vida em grupo é uma exigência da natureza humana. O homem tem necessidade dos seus semelhantes para sobreviver, para propagar e perpetuar a espécie e para realizar-se plenamente como pessoa. A sociabilidade, tendência natural para viver em sociedade, é desenvolvida através do processo de socialização. Este é um processo global, através do qual o indivíduo se integra no grupo em que nasceu, assimilando o conjunto de hábitos e costumes característicos do grupo.

Sendo assim, o aprimoramento do Direito Processual verifica-se atualmente com o seu fim precípua que é a possibilidade de corporificar o poder estatal de aplicar efetivamente o Direito Penal, ou seja, punir eficazmente o indivíduo que transgride o contrato tácito e exposto entre o indivíduo e o Estado, obedecendo aos limites de garantias e direitos individuais, preservando-se obviamente, sua dignidade.

Oportuno dizer que coexistimos em um Estado Democrático de Direito, o que equivale a não se preterir as finalidades do Estado em prol das garantias fundamentais do indivíduo assim considerado.

Consoante Junqueira, (2013, p. 21) elucida que, "(...) em um Estado Democrático de Direito as garantias do indivíduo não podem ser desprezadas em prol das finalidades do Estado. Daí a presença de princípios que, em sua maioria, dizem respeito às garantias individuais".

Destarte, podemos trazer a seguinte distinção didática: (a) Direito processual penal é o ramo do direito público que regula a função do Estado de julgar as infrações penais e aplicar as penas; (b) Processo é a sequência de atos interdependentes, destinados a solucionar um litígio, com a vinculação do juiz e das partes a uma série de direitos e obrigações (IDECRIM, s.d, s.p).

Oportuno ainda, trazer a elucidação de Medeiros (1995, s.p) quanto ao processo, o qual assim explica:

(...) as normas de processo têm por objetivo regulamentar o processo mesmo. O processo penal é um conjunto de atos cuja forma, tempo, lugar e sucessão são regulados pelo direito processual. Este sistema jurídico normativo regula tanto o processo neste seu aspecto exterior, como também, por reflexo, em seu aspecto interior, que se constitui por um complexo de direitos e obrigações contido em relações e em situações jurídicas. (...). Regulamenta-se o processo para que com ele possa ser aplicada a lei penal.⁵ A persecução da verdade

⁵A aplicação da lei penal é, portanto, a finalidade indireta do direito processual penal. Aplicar a lei penal não significa, apenas, punir o culpado, significa também absolver o inocente e garantir sua liberdade. Para que se aplique a lei penal, punindo culpados e liberando inocentes, é indispensável procurar a *verdade real*. Perseguir a verdade real quanto ao fato, quanto à personalidade do agente, quanto aos seus antecedentes, através do processo, é indispensável para que se aplique a lei penal. A persecução da verdade real é a forma pela qual o direito processual penal atinge seu fim indireto

real é a forma pela qual o direito processual penal atinge seu fim indireto (aplicação da lei penal).

Nessa linha, Gonçalves (2002, p. 1) conceitua o Processo Penal como “o conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do Direito Penal”.

O que vimos até aqui nada mais é que a efetiva regulamentação de direitos e deveres do titular de punir, o Estado e do particular propriamente dito, que assume um compromisso de se abster da prática delituosa sob pena de sofrer as consequências penais cominadas por lei.

3.2 Sistemas

Os sistemas processuais penais também tiveram sua trajetória de evolução, pois que há de se considerar que a aplicação da lei penal por um Estado surgiu com o intuito de punir os infratores de uma norma de conduta dentro do grupo a que estão inseridos, bem como, obrigar o indivíduo a se abster de praticar uma infração penal.

Desse modo, surgiu a pretensão punitiva do Estado, que segundo o esclarecimento de Lima (2014, p. 43), “a pretensão punitiva a ser compreendida como o poder do Estado de exigir de quem comete um delito à submissão à sanção penal”.

É por essa pretensão que o Estado procura efetivar *o ius puniendi*, ou seja, uma vez inserido na sociedade, o indivíduo passa a se obrigar a respeitar e cumprir às leis ali instituída, cabendo ao Estado a obrigação de exigir do autor do delito o cumprimento das normas que se traduz em ser responsabilizado e punido pelo crime cometido.

Vê-se logo, a importância do processo penal para a pacificação social, uma vez que ele atua como instrumento utilizado para sancionar o autor de um fato delituoso.

Obviamente que se caminha para outra reflexão: De qual forma o Estado pode ou deve aplicar a punição?

Certamente que não pode ser arbitrariamente, e a essa questão Lima (2014, p. 44) continua a nos elucidar:

(aplicação da lei penal). Flavio Meirelles Medeiros é Professor e Instrutor dos Estagiários do Serviço de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da PUC/RS

(...) a importância do processo penal funciona como instrumento do qual se vale o Estado para a imposição de sanção penal ao possível autor do fato delituoso. Mas o Estado não pode punir de qualquer maneira. Com efeito, considerando-se que, da aplicação do direito penal pode resultar a privação da liberdade de locomoção do agente, entre outras penas, não se pode descurar do necessário e indispensável respeito a direitos e liberdades individuais que tão caro custaram para serem reconhecidos e que, em verdade, condicional a legitimidade da atuação do próprio aparato estatal em um Estado Democrático de Direito.

Ora, fica evidente a titularidade da obrigação de julgar e punir, todavia torna-se imprescindível considerar que se trata, pois de vidas humanas e que as consequências cominadas para as infrações, alcançam seu ponto máximo na privação da liberdade do indivíduo, garantia constitucional e legítima.

Dessa maneira, é fundamental que haja limite e regras claras para a aplicação justa do direito penal, de modo a proteger os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

4 BREVE RESUMO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PROCESSUAL

4.1 Noções Introdutórias

A despeito dos diversos significados do vocábulo *princípio*, traremos para o presente trabalho a concepção de princípios como preceito elementar de um sistema.

A Carta Magna de 1988 trouxe em seu corpo um elenco de princípios que norteiam o processo penal.

Considerando que a finalidade do processo penal, como ensina Junqueira (2013, p.21), é a concretização do poder estatal de punir da forma mais eficaz, é imprescindível dizer que o respeito às garantias individuais é o fundamento para que a aplicação do Direito Penal seja efetiva e eficiente. Desta forma, em um Estado Democrático de Direito, essas garantias não podem ser postas às funções do Estado.

Outra consideração bastante oportuna refere-se aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil que introduziram em nosso sistema processual penal, diversas garantias.

Nesse diapasão podemos citar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que fez introduzir direitos que se referem à tutela da liberdade pessoal, como consta do Decreto nº 678/92, em seus artigos 7º e 8º, que seguem transcritas para melhor visualização:

ARTIGO 7: Direito à Liberdade Pessoal. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido à detenção ou encarceramento arbitrários. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, a presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

ARTIGO 8:Garantias Judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 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: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Pelo que já foi exposto, nos conduz a uma análise ainda que de forma resumida, sobre os princípios atinentes ao direito processual penal, pois que são pertinentes à melhor compreensão de sua aplicação e norteamto das normas jurídicas.

4.2 Princípio do Devido Processo Legal

Este princípio foi introduzido em nosso ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, assim transcrito: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, mas remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215⁶ que a propósito, de extrema significação e influência para o avanço das civilizações na construção de um Estado Democrático de Direito.

⁶*Magna Charta Libertatum*, do “João sem Terra” (Rei John.1199-1216), com júbilos e evidente orgulho pelo povo e governo britânicos. Foi negociada e assinada entre os dias 1º e 10 de junho de 1215, quando os barões estavam na posse de Londres. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jun-10/consultor-tributario-magna-charta-influencia-nossa-constituicao-tributaria>, acessado em 03 de março de 2017.

O devido processo legal como ensina Moraes (2011, p.113):

Configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Insta ressaltar que este princípio está estreitamente ligado a ideia do *due process of Law*, ou seja, cada indivíduo tem o direito de ser processado e julgado, sem abusos e exceções, dentro dos parâmetros da lei.

Isto é considerado tendo em vista que o processo de elaboração das leis é feito pelos representantes dos indivíduos, ou melhor, dizendo, os excessos serão afastados uma vez que são seus próprios pares que a executam.

Hodiernamente, há autores que defendem a diferenciação entre devido processo legal formal e material, onde a formal seria a construção acima citada e a material seria uma interpretação mais garantista com o fito de priorizar a dignidade da pessoa humana como resultante inarredável de um Estado Democrático de Direito.

4.3 Princípio do Contraditório

Como reza o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Para melhor elucidação do princípio do contraditório, trazemos o ensinamento de Lima (2014, p. 54):

(...) o núcleo fundamental do contraditório estaria ligado à discussão dialética dos fatos da causa, devendo se assegurar a ambas as partes, e não somente à defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo. Eis o motivo pelo qual se vale a doutrina da expressão “audiência bilateral”, consubstanciada pela expressão em latim *audiatur et altera pars* (seja ouvida também a parte adversa. Seriam dois, portanto, os elementos do contraditório: a) direito à informação; b) direito de participação. O contraditório seria, assim, a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis.

Como se vê na lição acima, a ciência de todos os atos do processo é fundamental ao indivíduo para que possa participar em igualdade de condições, de

forma coerente e justa. Assim, lhe é atribuído o direito a produzir provas, elaborar pedidos, etc.

Outra questão relevante ainda deve ser considerada, que é a que se refere ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

(...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

Este fundamento que obriga a fundamentação de todas as decisões jurisdicionais implica em uma análise por parte do julgador de todas as questões e teses trazidas aos autos pelas partes, assim o indivíduo além de ter sua participação no curso processual garantida por princípio constitucional, também deve ser respeitado seus argumentos os quais passarão pelo crivo e exame do julgador.

4.4 Princípio da Ampla Defesa

O mesmo inciso LV do artigo 5º da Constituição traz tanto o princípio do contraditório como o da ampla defesa, que nada mais são do que corolários do devido processo legal.

Desse modo, a ampla defesa significa garantir ao indivíduo como parte no processo, o direito de buscar e trazer todos os elementos que julgar imprescindíveis à sua defesa ou a provar a verdade, podendo ainda, se julgar necessário, se omitir ou calar⁷

O princípio da ampla defesa está da mesma forma intimamente ligado ao princípio do contraditório, mas com esse não se confunde, pois que para o exercício da defesa é imperioso o acesso à informação, que por sua vez é um elemento do contraditório. Fora isso, podemos afirmar que o elemento imperativo da defesa é a capacidade reativa.

Seguindo ainda no ensino de Lima (2014, p. 57):

⁷ STF – 1ª Turma – HC nº 68.929-9/SP – rel. Min. Celso de Mello – Diário da Justiça, 28 de agosto de 1992, página 13.453. “A investigação policial, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório, eis que e somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao inquérito policial tem sido reconhecida pela jurisprudência do STF. A prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo”.

(...) por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). Como se vê, a defesa e o contraditório são manifestações simultâneas, intimamente ligadas pelo processo, sem que daí se possa concluir que uma derive da outra.

Na atualidade, há posicionamento doutrinário no sentido de uma subdivisão de aspectos da ampla defesa, quais sejam:

(a) Positivo: que se traduz na efetiva utilização dos instrumentos, meios e modos de produção, esclarecimentos, confrontação e certificação de elementos de prova correspondente à concretude da infração penal e com a autoria

(b) Negativo: em objeção ao positivo, é a não produção de referidos elementos probatórios que tenham a potencialidade de prejudicar a defesa do réu (AZEVEDO, 1992, p. 290).

O que prevalece na doutrina é a clássica subdivisão da defesa técnica e autodefesa, assim vejamos o que se constitui ambas.

4.4.1 Defesa técnica

Também denominada de processual ou específica, esta defesa corresponde àquela exercida por profissional da advocacia que tenham a capacidade postulatória, cuja amplitude nos moldes constitucionais é cognominada de defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva.

O papel do defensor é sem dúvida difícilimo, haja vista que deve se utilizar de todos seus conhecimentos técnicos e jurídicos para propiciar a seu tutelado todas as garantias de defesa, facultando-lhe demonstrar eventual inocência, ou se restar a flagrante culpa, que as consequências ao acusado lhe sejam aplicadas nos moldes da lei.

É de tal modo inescusável que o STF editou a Súmula 705 nos seguintes dizeres: “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta”, neste sentido citamos a seguinte jurisprudência:

Prevalência da defesa técnica em caso de conflito de vontades entre acusado e defensor. "Com efeito, a jurisprudência desta Suprema Corte está cristalizada

no sentido de que 'a renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta' (Súmula nº 705/STF). Na esteira desse entendimento, destaco precedentes: 'Recurso: legitimidade do defensor para interpô-lo, não prejudicada pela renúncia do réu. 1. No processo penal, o papel do defensor, constituído ou dativo, não se reduz ao de simples representante ad *judicia* do acusado, investido mediante mandato, ou não, incumbindo-lhe velar pelos interesses da defesa: por isso, a renúncia do réu à apelação não inibe o defensor de interpô-la. 2. A pretendida eficácia preclusiva da declaração de renúncia ao recurso pelo acusado reduziria a exigência legal de subsequente intimação do defensor técnico - com a qual jamais se transigiu - a despropositada superfetação processual. 3. Dado que a jurisprudência do STF já não reclama o trânsito em julgado da condenação nem para a concessão do indulto, nem para a progressão de regime de execução, nem para o livramento condicional, o eventual interesse do réu na obtenção de tais benefícios não se pode opor ao conhecimento do recurso interposto por seu defensor' (HC nº 76.524/RJ, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 29/8/03); '(...). O conflito de vontades entre o acusado e o defensor, quanto a interposição de recurso, resolve-se, de modo geral, em favor da defesa técnica, seja porque tem melhores condições de decidir da conveniência ou não de sua apresentação, seja como forma mais apropriada de garantir o exercício da ampla defesa. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva a operar em benefício do réu' (RE nº 188.703/SC, Segunda Turma, Relator o Ministro Francisco Rezek, DJ de 13/10/95). O acórdão recorrido divergiu desse entendimento e merece ser reformado. Ante o exposto, firme na jurisprudência da Corte, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento (art. 21, § 2º do RISTF)." (RE 637628, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, julgamento em 8.6.2011, DJe de 13.6.2011).

A Súmula 343 – STJ, DJ 21.09.07 é ainda mais expressiva quando preconiza que: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

Tal forma defesa é garantida constitucionalmente, não permitindo que o pior dos criminosos fique indefeso.

4.4.2 Autodefesa

A autodefesa material ou genérica é aquela utilizada pelo próprio acusado, que não obstante não possa ser desconsiderada pelo julgador, é uma defesa disponível, haja vista a impossibilidade de se constranger o indivíduo do processo a exercer seu direito ao interrogatório ou ao acompanhamento dos atos da instrução, em conformidade ao artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, face ao direito do silêncio.⁸

⁸Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

A defesa pessoal é o patrocínio próprio, vale dizer, tem vislumbre quando o acusado, possuindo habilitação técnico-jurídica, postula e debate em causa própria. (PEDROSO, 2001, p. 35.)

O que equivale dizer que no caso da autodefesa o acusado não tem a obrigatoriedade de ser habilitado tecnicamente, pois que a Magna Carta lhe garante o direito de promover a própria defesa.

4.4.3 Conclusão ao princípio da ampla defesa

Desta maneira, vê-se que a aplicação do princípio em estudo é mister para assegurar as garantias individuais e constitucionais à correspondência que deve existir com a lisura e igualdade no trâmite processual, sob pena de nulidade.

A proteção a esses preceitos são a garantia da essência do Estado Democrático de Direito, que tem por sustentáculo o respeito às garantias fundamentais, aos direitos humanos, por esteio jurídico, logo, permitir a negligência a essa proteção, equivale ferir de morte esse espírito.

4.5 Princípio da Presunção de Inocência

Referido princípio também inserido na Magna Carta no inciso LVII do artigo 5º, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Tal princípio nada tem de absoluto, pois que a idealização do princípio sofre a oposição de outros dispositivos legais, o que equivale dizer que considerar alguém inocente vai até que se prove o contrário, ou seja, a culpa.

Melhor dizendo, não há que se infligir restrições em direitos ou tratar o indivíduo como culpado, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Corroborando tal preceito, o que traz o artigo 8º, item 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de maneira expressa posto que afirma que: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”⁹ que a propósito, foi ratificado pelo Brasil.

⁹Convenção Americana Sobre Direitos Humanos foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos

Ponto crucial a ser analisado ainda neste tópico faz referência à Súmula 444 do STJ que diz que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Referida Súmula traz uma perquirição bastante comum, no que se refere sobre a possibilidade de o acusado sofrer cerceamento ao seu direito de ir e vir por prisão, sem trânsito em julgado da sentença. Tal questão é perfeitamente respondida pelo próprio ordenamento jurídico que permite a prisão cautelar, ou seja, não há que se falar em prisão no sentido de pena (antes do trânsito em julgado), já que a finalidade daquela, é apenas assegurar o devido andamento da ação penal, sem natureza punitiva.

4.6 Princípio Acusatório

O princípio acusatório trata da vedação ao Estado, por seu órgão jurisdicional, de ter iniciativa probatória para manter a devida equidistância entre as partes envolvidas no processo.

O papel de cada um está bem definido e delineado, competindo ao Ministério Público o ônus de transpor a presunção de inocência, provando a tese de acusação. Ao acusado por sua vez, cabe-lhe a utilização de todos os instrumentos permitidos e a seu alcance para sustentar sua defesa. Além desses, tem-se a figura do juiz que deve ser totalmente imparcial, cabendo-lhe apenas dirimir o conflito nos moldes do ordenamento jurídico.

essenciais do homem; Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos; Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional; Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria. Disponível em http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, acessado em 03 de março de 2017.

Neste contexto, o juiz permanece inerte ao que se refere à produção de provas, restando-lhe, pois, o julgamento com base nas informações trazidas ao processo.

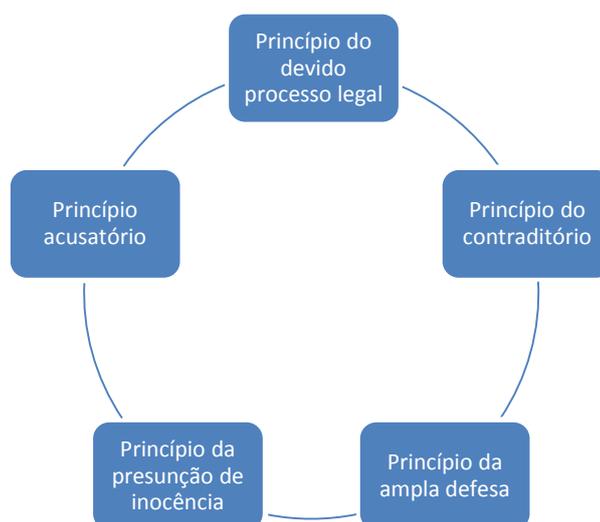
4.7 Finalidade do Processo Penal

Pertinente registrar quanto a finalidade do processo penal. Embora em princípio tenha semelhança com o direito penal, haja vista que visa a proteção à sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos e harmonia, que segundo Mirabete (2000, p.25) seria a finalidade medita.

Quanto à finalidade imediata, ensina que trata-se da realização da pretensão punitiva pelo Estado com a intervenção do juiz.

Desse modo, configura-se a imprescindibilidade do processo penal como instrumento para assegurar os direitos e garantias individuais, assim como a solução de litígios através da mediação do juiz, na apuração da verdade real e na aplicação da norma.

FIGURA 1 – Organograma sobre os Princípios do Processo Penal



O organograma acima mostra claramente os princípios primordiais para a aplicação do processo penal, sem hierarquização de um em detrimento do outro haja vista que se completam e não podem subsistir sem a interação mútua.

Contudo, muitos outros princípios subsidiários vêm a somar a carta de fundamentos norteadores do direito processual penal, como o princípio da verdade real, oralidade, publicidade, obrigatoriedade, oficialidade, do juiz natural, da indisponibilidade do processo, entre outros e não menos importantes, cada qual cumprindo seu papel de proteção e garantia aos direitos do indivíduo e do sistema em si, todavia, não trataremos individualmente de todos haja vista a limitação e direcionamento desta pesquisa.

5 DAS PROVAS

Como foi reportado no capítulo anterior, considerando a finalidade precípua do Direito Processual, firmado na busca da verdade jurídica, constata-se que para estabelecer referida verdade, é necessária a produção de provas.

Definir prova não é tarefa simples, porquanto há muitas abordagens referentes ao termo processual, em sentido amplo e estrito. Assim sendo, traremos alguns conceitos mais harmônicos ao objetivo do presente, consolidando algumas asserções terminológicas (LIMA, 2014, p.549).¹⁰

5.1 Terminologias da Palavra

Podemos dizer que o significado de prova se divide em dois sentidos, que nas palavras de Lima (2014, p. 549) “um amplo que tem sentido de “demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido no mundo real e em sentido estrito, a palavra *prova* tem vários significados”.

5.2 Acepções e Conceito

Quanto à terminologia da prova, citaremos De Plácido e Silva (2012, p. 1.123) que nos elucida primorosamente afirmando que a palavra “prova” originária do latim *proba*, de *probare*, significa: demonstrar, reconhecer, formar juízo de. No sentido jurídico, seria a demonstração, que se faz pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico.

Seguindo a trilha dos doutos jurídicos, temos que “prova”, são todos os elementos produzidos, tanto pelas partes quanto pelo próprio juiz, visando estabelecer dentro do processo, a existência dos fatos (FULLER, 2013, p.141).

Vale citar ainda, Capez (2011, p. 344) quando ensina que prova procede:

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se,

¹⁰ Renato Brasileiro de Lima, em sua obra “Manual de Processo Penal” faz justa referência que tais citações foram elaboradas com base nas lições do Prof. Antonio Magalhães Gomes Filho: Estudos em homenagem à Ada Pellegrini Grinover. Coord: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

O ensejo também nos oportuniza trazer o conceito elaborado por Elmir Duclerc, que inspirado na obra de Ferraz Júnior (2000, p.141) e em seu conceito de norma¹¹, traduz-nos a seguinte correlação:

(...) O conceito de prova pode ser tido como comunicação, como troca de mensagens entre emissores (partes, testemunhas, peritos) e receptor (o juiz), que deve receber, processar, interpretar e valorar os dados que lhe são transmitidos, como etapa necessária do processo decisório. [...] A prova seria, portanto, uma mensagem descritiva, ou seja, com a finalidade precípua de informar. “Norma e prova, assim, seriam duas grandes fontes de informação, prescritiva e descritiva, tendentes a compor um verdadeiro universo linguístico em que estaria mergulhado o juiz no momento da tomada de decisão”. (DUCLERC, 2004).

Como vimos, é justo afirmar que prova consiste, pois, na demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como alicerce do direito que se defende ou contesta, Silva (2012, p.1.123).

Na acepção processual, significa os “meios”, trazidos pela lei, para denotar, mostrando a veracidade do alegado. É ainda, nas palavras do iminente autor: “*a própria alma do processo*” (grifo nosso).

Ante os conceitos expostos, verificamos que a produção de provas é imprescindível na aplicação do direito, tanto que é assegurado constitucionalmente na forma dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; 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;

Todavia, o exercício desses direitos não é pleno, pois que o processo penal é orientado pelos direitos fundamentais e por princípios éticos que não permitem qualquer ofensa às regras de proteção e garantias (LIMA, 2014, p. 550).

Insta ressaltar que função jurisdicional somente encontra sua legitimidade de forma condicionada, o que equivale dizer que para a validação da prova em juízo, só

¹¹Normas são “discursos heterológicos, decisórios, estruturalmente ambíguos, que instauram uma meta-complementariedade entre orador e ouvinte e que, tendo por *quaestio* um conflito decisório, o solucionam na medida em que lhe põem fim.” (Ferraz Jr., 2000, p. 141).

a terá se à sua produção foi rigorosamente observada os princípios do devido processo legal e a inadmissibilidade das provas por meios ilícitos, em conformidade com a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos LIV e LVI¹².

Segundo Bechara (2009, p.24), o termo “prova” pode ainda ser atribuído a diversos aspectos da ação probatória, tais como: fontes de prova, meios de prova, os meios de pesquisa ou obtenção de prova, o procedimento probatório, os elementos de prova.

A fonte de prova é a expressão empregada para pessoas ou coisas das quais se obterão o dado probatório (GOMES, 1995, p.308).

O meio de prova é a atividade por meio da qual os dados probatórios são fixados no processo

Meios de pesquisa, obtenção ou investigação de prova – são as atividades desenvolvidas com o objetivo de identificar fontes de prova, sejam coisas materiais ou declarações dotadas de força probante. (BECHARA, 2009, p.24)

Constitui o procedimento probatório segundo Marques (1997, p.280), o conjunto de todas as atividades levadas a efeito, no processo, para a prática das provas.

Os elementos de prova (*evidence*, em inglês) integram os dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa. (LIMA, 2014, p. 553).

Considerando a relevância para o trabalho, vale trazer o conceito de prova transnacional, que nas palavras de Bechara (2009, p. 26):

(...) prova transnacional é aquela cuja fonte de prova encontra-se dentro dos limites da soberania de outro Estado, e que, portanto, requer a cooperação e o auxílio deste para a obtenção do dado ou elemento probatório. Em razão desta limitação funcional é que se impõe o recurso ao instrumento da cooperação jurídica internacional para a produção de prova.

Ante o conceito extraído acima, verifica-se que a existência da prova transnacional é uma das razões pelas quais o instrumento da cooperação jurídica internacional é relevante e indispensável.

¹²Constituição Federal de 1988 – Artigo 5º (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

5.3 Distinguindo Prova de Elementos de Informação

Em princípio, é preciso frisar que a Lei nº 11.690/2008 alterou os dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prova penal, desta feita, convém trazer a redação do artigo 155 do referido *Codex*, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Ante a atual redação, verifica-se a clara distinção entre os elementos informativos e provas, o que nos cumpre trazer uma breve explanação para fazer constar que prova refere-se aos elementos de convicção produzidos durante o trâmite do processo judicial com a necessária atuação das partes, em consonância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (LIMA, 2014, p.550)

Vige assim no princípio do contraditório, a condição de validade da prova produzida, devendo ser observada impreterivelmente em toda atividade instrutória, o que sem ele não há que se falar em prova.

No que concerne aos elementos de informação, é justo afirmar, ainda citando Lima (2014, p.550), *que são os subsídios colhidos quando da fase investigatória, sem a participação de discussão ou debate entre as partes, ou de outra forma, não há o impositivo da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa*, já mencionados, considerando que não se pode falar em *acusados em geral* em perfeita sintonia com o artigo 5º, inciso LV da Magna Carta assim transcrito, “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”.

É pacífica na doutrina bem como nos Tribunais a importância para a persecução penal, da produção dos elementos informativos, pois que permitem ao magistrado subsídios para eventual decretação de medidas cautelares, são utilizados subsidiariamente complementando a prova produzida sob o crivo do contraditório, em juízo, e ainda como coadjuvante ao ministério público para a formação da *opinio delicti*¹³.

¹³Nesse sentido HC 117479 / SP - São Paulo Habeas Corpus Relator(a): Min. Luiz Fux Julgamento: 04/02/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma Ementa: Constitucional e processual penal. Habeas corpus. Atos libidinosos diversos de conjunção carnal – art. 214, c/c artigos 224, a, 226, II, e 71, do

Sobre isso, Lima (2014, p.551) ensina que:

(...) sempre prevaleceu nos Tribunais o entendimento de que, de modo isolado, elementos produzidos na fase investigatória não podem servir de fundamento para um decreto condenatório, sob pena de violação ao preceito constitucional do art. 5º, inciso LV, que assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. De fato, pudesse um decreto condenatório estar lastreado única e exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase investigatória, sem a necessária observância do contraditório e da ampla defesa, haveria flagrante desrespeito ao preceito do art. 5º, LV, da Carta Magna.

5.4 Redação da Lei nº 11690/2008 ao artigo 155 do CPP

É oportuno analisar ainda que brevemente as questões em torno das provas cautelares, haja vista que no presente trabalho, elas também são objeto de cooperação jurídica internacional.

Em nosso ordenamento jurídico, reza o artigo 155 do CPP:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Código Penal. Relatório psicológico produzido na fase policial. Repetição em juízo. Indeferimento motivado. Condenação fundada em outros elementos de provas coerentes e consistentes. Inexistência de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV). 1. O artigo 155 do Código de Processo Penal preceitua que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. [Grifei]. 2. In casu a condenação do paciente à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 214, c/c arts. 224, a, 226, II e 71, do Código Penal, contra a própria filha de dez anos de idade, não se fundou exclusivamente na prova produzida na fase policial, cuja repetição em juízo restou fundamentadamente indeferida, mas em elementos de convicção coerentes e consistentes extraídos do interrogatório seguro da ofendida e dos depoimentos das testemunhas de acusação e da própria testemunha de defesa. 3. Outrossim, “não há falar em cerceamento ao direito de defesa quando o magistrado, de forma fundamentada, indefere pedido de diligência probatória que repete impertinente, desnecessária ou protelatória, não sendo possível se afirmar o acerto ou desacerto dessa decisão nesta via processual” (HC 106.734/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 4/5/11), valendo ainda conferir o HC 108961/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 01/08/2012). 4. O indeferimento motivado de repetição, em juízo, da prova produzida na fase policial não constitui afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, estatuídos no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. 5. Ordem denegada.

Vê-se pela nova redação que ao juiz é permitido que fundamente suas convicções em provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, quando tenham sido produzidas na fase de investigação, por isso insta fazer distinção dessas provas.

5.5 Provas Cautelares

Provas cautelares são aquelas em que há o risco do perecimento do objeto da prova em virtude de um transcurso de tempo, sendo que o contraditório é diferido. (LIMA, 2014, p. 551)¹⁴

Normalmente são produzidas em fase investigatória, ainda que excepcionalmente o possam também ser produzidas durante a fase judicial, todavia, dependem de autorização judicial para sua realização. Um exemplo atual seria a interceptação telefônica.

Esse tipo de prova, que depende de prévia autorização judicial é medida que se impõe para que favorecida pelo elemento “surpresa”, possa ser eficaz. Desta forma, o elemento sob investigação somente terá conhecimento após a conclusão da diligência.

Sempre que se tratar de medidas cautelares *inaudita altera parte*, significa dizer que a parte contrária poderá contraditar a prova produzida após sua concretização, que é cognominada pela doutrina como contraditório diferido ou postergado.

5.6 Prova Não Repetível

Este tipo de prova tem como característica a impossibilidade de ser coletada novamente em razão de fencimento, perecimento ou até mesmo destruição da fonte de prova. Como no caso da prova cautelar, aquela pode ser obtida tanto em fase investigatória como judicial, contudo, não depende de autorização, descabendo sua reprodução em juízo.

Um bom exemplo é no caso de lesão corporal a produção do exame de corpo de delito.

¹⁴ O contraditório diferido (ou sobre a prova pode ser compreendido como o reconhecimento da atuação do contraditório após a formação da prova. Não se confunde com o contraditório real (ou para a prova), que demanda que a s partes atuem na própria formação do elemento de prova, sendo indispensável que sua produção ocorra na presença do órgão julgador e das partes.

5.7 Evolução do Sistema da Prova Penal

A produção de provas no mundo jurídico é a razão de existir do próprio Direito e sua evolução ao longo da história se confunde com a própria história do homem na Terra.

Remonta aos primórdios a sua utilização, ainda que de forma rudimentar. Assinalamos assim a submissão do homem às suas crenças, que ignorantes sobre métodos sistematizados de solução de conflitos, o faziam por meio dos costumes e regras morais convencionados ao grupo que estavam vinculados.

Segundo criam, as forças divinas (Totem¹⁵) manifestavam-se por meios dos fenômenos da natureza, tais como: tempestades, pestes, secas, doenças, etc., isso em retribuição à desobediência do homem, enquanto que o oposto a isso seria o prêmio por sua resignação e obediência.

Obviamente que naquele quadro, o medo era o motivador da imposição de meios que aplacassem a ira “divina” e ao mesmo tempo trouxesse a paz para o grupo social em questão.

Na medida em que as civilizações iam se desenvolvendo, seus valores de comportamento também se moldavam, passaram a editar normas de conduta valorando direitos como a vida, a liberdade, o patrimônio, entre outros.

Nesse diapasão, a forma de punir o transgressor também passou pelo processo de desenvolvimento; foram surgindo às normas sancionadoras ou punitivas para o indivíduo que transgredia as regras gerais de conduta e aplicação da punição foi se ampliando e crescendo concomitante às regras de conduta daquelas sociedades, assim as soluções dos conflitos e as normas incriminadoras surgiam.

¹⁵Totem significa o símbolo sagrado adotado como emblema por tribos ou clãs por considerarem como seus ancestrais e protetores. O totem costuma ser um poste ou coluna e pode ser representado por um animal, uma planta ou outro objeto. Totem é uma palavra derivada de "odoodem" que significa "marca da família", na linguagem indígena Ojibwe dos índios da América do Norte. Os totens são vistos como talismã, objetos de veneração e de culto entre o grupo. Em algumas tribos, o totem pode ser simbolizado por um desenho do brasão do grupo, utilizado em diversos objetos como identidade da família à qual pertence. Um totem poderia ser um animal, planta, objeto ou fenômeno considerado sagrado por uma determinada sociedade. Consiste em um símbolo familiar com poderes sobrenaturais e com características protetoras. Os totens eram rodeados por uma aura de medo, superstição e magia. Entre os índios da América do Norte, o totem é geralmente um desenho meticulosamente trabalhado em madeira formando uma enorme escultura. Totens originais construídos no século XIX podem ser vistos em museus dos Estados Unidos e Canadá. Nos Estados Unidos, o totem é visto como um espírito protetor da pessoa em questão. Disponível em: <https://www.significados.com.br/totem/>. Acesso em 21 de fevereiro de 2017.

O seguir da história traz o aperfeiçoamento do sistema de efetivação dos direitos que se desdobraram para os três a seguir tratados:

A autotutela era a forma de solução de conflitos com “as próprias mãos”, ou seja, o indivíduo resolvia com suas próprias forças, prevalecendo obviamente à vontade do mais forte. Isso ocorria principalmente porque o Estado era insuficiente para garantir a justiça aos seus cidadãos.

A auto composição por outro lado, já demonstrava um Estado que começava a ter uma participação na vida dos cidadãos de forma ativa na solução de litígios. Os conflitos passaram a ser resolvidos chamando-se os envolvidos na questão, sendo que cada um abria mão de seus interesses ou de parte deles, e por concessões recíprocas solucionava-se o litígio;

A jurisdição, segundo (BERRIEL, s.d, p.02), é o sistema de solução de conflitos individuais em que o Estado tem o papel de manter órgãos distintos e autônomos, desprendidos das vontades de quaisquer partes envolvidas na contenda, para proferir o direito aplicável ao caso impelindo a parte descontente a render-se à vontade da lei.

Vê-se que foi através desse sistema que nasceu o processo propriamente dito, ou seja, surge a partir de então o emprego da tutela jurisdicional pelo Estado, como forma de efetivação da vontade da norma.

6 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL

Quando se trata da antiguidade do direito internacional, muitos autores situam-no desde os tempos mais remotos, e como afirma Accioly (2011, p.45) “praticamente desde o momento em que ocorrem registros escritos de história”.

A. Truyol y Serra apud Accioly (1995, p. 89/179) aponta que os registros remontam “a passagem do quarto para o terceiro milênio por volta de 3010 a.C., no limite entre a cronologia mítica e a cronologia histórica”¹⁶; enquanto que Guarier (2005, p. 08) apresenta o fim do século XV e mais precisamente o século XVI com o dominicano espanhol Francisco de Vitória (1480-1546) e o holandês Huig de Groot, dito Grócio (1583-1646).

Foi no período de 100 até 650 a.D., que a Ásia ocidental e a Europa englobando toda a costa mediterrânea no norte da África, constituíram regimes de unidades políticas e estados, organizados por normas de direito nas suas relações internacionais.

Essa organização era sustentada por dois grandes impérios, o persa e o romano. Roma, durante mil e quinhentos anos, aplicou o preceito de fazer “guerras de defesa”, motivada mais pela necessidade de defender e fortalecer suas províncias do que pela ganância ou espírito de agressão. Desta forma, Roma manteve relações internacionais com muitos estados, nações e tribos, além do limítrofe do Império Romano.

Tais exemplos apontam a aurora de uma organização jurídica internacional e como prenúncio das futuras sociedades internacionais e suas relações, direcionando a aplicação de regras para tratados de convivência pacífica.

Fomentar o debate sobre o marco inicial da aplicação do direito internacional, não traz resultados práticos ao mundo jurídico, a não ser para justificar um conceito.

¹⁶ Nessa ocasião deu-se a assinatura de tratado entre EANATUM, que era soberano da cidade de Lagash, e a cidade de Ouma, da qual Eanatum tinha respondido ao ataque, “que – este poderá, assim considerar-se no direito de defesa, em reação ao ataque sofrido. Este tratado foi redigido em língua suméria. O mesmo encontra-se atestado por “Estela”, descoberta no início do século XX, tratado este sancionado e colocado sob a invocação das principais divindades do país e garantido por terceiro parceiro, Meslim, rei de Kish, na Acádia, príncipe esse que estendera sua dominação em Sumer, e restabelecera a paz, entre as cidades rivais.

Isto posto, registra-se como marco rumo à instrumentalização do sistema internacional, os precursores Tratados de Munster e de Osnabruck,¹⁷ logo após vieram os Congressos de Viena (1815) e de Aix-la-Chapelle ou Aachem¹⁸ (1818). Já no século 20 surge o Tratado de Versalhes, de 28 de junho de 1919. Este tratado de paz, foi assinado pela Alemanha e os demais países que venceram a primeira guerra mundial, encerrando oficialmente o conflito¹⁹.

Na sequência e ainda correlacionados à primeira guerra, nasceram os Tratados de Saint-Germain²⁰ em 10 de setembro de 1919 com a Áustria; Tratado de Neuilly²¹ em 27 de novembro de 1919 com a Bulgária; Tratado de Trianon²² em 04 de

¹⁷Guerra dos trinta anos (causa do Tratado de Vestfália) A Paz de Vestfália foi negociada durante três anos pelos representantes dos católicos e protestantes. As conversações de paz, iniciadas em 1644 em *Münster e Osnabrück*, envolviam o fim da guerra de oitenta anos entre Espanha e Países Baixos e da guerra dos trinta anos na Alemanha. O tratado de paz entre Espanha e Países Baixos foi assinado em 30 de janeiro de 1648; em 24 de outubro do mesmo ano foi assinado o tratado de paz entre o Sacro Império Romano-Germânico, os outros príncipes alemães, a França e a Suécia. Os tratados concluídos nessas duas cidades da Vestfália foram depois reunidos no Ato Geral de Vestfália em Münster em 24 de Outubro de 1648. Pelo tratado, o mapa religioso da Europa ficaria imóvel, uma vez que a eventual conversão dos soberanos não acarretaria mudanças religiosas nos respectivos domínios. Ao mesmo tempo, não só o equilíbrio de poderes no continente europeu se viu alterado – com a Espanha a ceder a posição dominante à França – como também certas fronteiras foram redefinidas.

¹⁸O segundo tratado de Aachen (ou de Aix-la-Chapelle) foi assinado no término de um congresso que foi reunido para acabar com a Guerra de Sucessão Austríaca e cujas negociações foram feitas de 24 de abril até 18 de Outubro de 1748. A França e a Grã-Bretanha foram as principais potências que tiveram influências sobre as negociações. Disponível em <<http://dicionario.sensagent.com/Tratado%20de%20Aix-la-Chapelle/pt-pt>>. Acesso em 07 de mar de 2017.

¹⁹ Após seis meses de negociações, em Paris, o tratado foi assinado como uma continuação do armistício de novembro de 1918, em Compiègne, que tinha posto um fim aos confrontos. O principal ponto do tratado determinava que a Alemanha aceitasse todas as responsabilidades por causar a guerra e que, sob os termos dos artigos 231-247, fizesse reparações a um certo número de nações da Tríplice Entente. Os termos impostos à Alemanha incluíam a perda de uma parte de seu território para um número de nações fronteiriças, de todas as colônias sobre os oceanos e sobre o continente africano, e uma restrição ao tamanho do exército, e uma indenização pelos prejuízos causados durante a guerra. A República de Weimar também aceitou reconhecer a independência da Áustria. O ministro alemão do exterior, Hermann Müller, assinou o tratado em 28 de junho de 1919. O tratado foi ratificado pela Liga das Nações em 10 de janeiro de 1920. Na Alemanha o tratado causou choque e humilhação na população, o que contribuiu para a queda da República de Weimar em 1933 e a ascensão do Nazismo. No tratado foi criada uma comissão para determinar a dimensão precisa das reparações que a Alemanha tinha de pagar. Em 1921, este valor foi oficialmente fixado em 33 mil milhões de dólares. Os encargos a comportar com este pagamento são frequentemente citados como a principal causa do fim da República de Weimar e a subida ao poder de Adolf Hitler, o que inevitavelmente levou à eclosão da Segunda Guerra Mundial apenas 20 anos depois da assinatura do Tratado de Versalhes. Disponível em < <http://www.sohistoria.com.br/ef2/versalhes>>. Acesso em 07 de mar de 2017.

²⁰Assinado em 1919, Áustria estabelecia que a Hungria, a Polônia, a Checoslováquia e a Iugoslávia seriam independentes. As regiões do Trieste, Sul do Triol, Trentino e a Península da Ístria passariam à Itália. A Áustria passou a ser um pequeno Estado europeu, com cerca de um terço da população concentrada na capital, Viena.

²¹ Foi assinado em 1919 e por esse tratado, a Bulgária perdeu grande parte dos territórios anexados durante a 1ª Guerra Balcânica. Dessa forma, a região da Dobruja foi dada à Romênia, a Macedônia Ocidental à Iugoslávia e a Trácia Ocidental à Grécia.

junho de 1920 com a Hungria e o Tratado de Lausanne em 24 de junho de 1923 com a Turquia.

6.1 História da Evolução do Direito Internacional

De todos os ramos do direito, sem dúvida, é o direito internacional que mais tem evoluído, e, por conseguinte, é vital um estudo histórico dessa evolução.

A predominância doutrinária até o início de século 20 sustentava que o direito internacional era bidimensional, ou seja, versava somente sobre a terra e o mar. Antes de meados do mesmo século, com as conquistas de *Alberto Santos Dumont* e especialmente com a segunda grande guerra, o direito internacional passou a ser tridimensional.

Ainda em consonância com Accioly (2009, p.48), uma divisão absoluta entre períodos não é produtiva, pois que se entremeiam e modificam-se com o tempo, sem rupturas, mas com transições sutis.

É pacífica e sustentada pela doutrina que as normas básicas e os institutos que consolidam o direito internacional, como elucida o autor, “têm de ser situados como padrão de conduta natural e base inquestionável para estudos e escritos a respeito da história humana, há seu tempo”.

No decorrer dos séculos de registro sobre o tema, vimos que os autores ao se reportarem sobre a evolução do direito, adotaram diversas fontes, respectivos à sua visão de conceber normas, assim podemos citar Hugo Grócio apud Accioly (2009, p.49)²³ que retrata precedentes bíblicos e casos da História antiga grega e romana; ou ainda Cornelius van Bynkershoek²⁴, que cita as práticas de sua época.

²²Tratado de Trianon: Regulou a situação com a Hungria, pelo qual ela perdia várias regiões: a região da Eslováquia passava para a recém-criada República da Checoslováquia; para a Iugoslávia passava a Croácia, e para a Romênia, a Transilvânia.

²³GRÓCIO, Hugo, Direito da guerra e da paz (Unijuí, Livro I, cap. I, nº IX, “o direito é definido como regra e se divide em direito natural e direito voluntário”, p. 78-9), ou ainda, quando vai buscar em Moisés Mainonides a distinção entre direito natural e direito positivo.

²⁴Bynkershoek, Cornelio van, 1673-1743 *Cornelii van Bynkershoek. Quaestionum juris publicilibri duo, quorum primus est de rebus bellicis, secundus de rebus variargumenti. Tomus quintus.* - Editio secunda. - Lugduni Batavorum : apud Joannem van Kerckhem, 1751. - [24], 384, [32] p.; 4º. - Sinal verde. - Página de título impressa a vermelho e preto com gravura a buril. - Encadernação da época em pele castanha marmoreada, com lombada de cinco nervos, gravada a ferros dourados e rótulo vermelho, rasgada e traçada. - Sinal verde. - Corte vermelho Direito público- Universidade de Coimbra – Faculdade de direito. Cornelius van Bynkershoek (1673-1743) se inscreve como marco no desenvolvimento do Direito Internacional, dentre os autores mais relevantes, do século XVIII. Este internacionalista foi importante pelo foco pragmático dado à prática dos estados, como elemento determinante da formação e da consolidação de normas internacionais, mas curiosamente muito

Atualmente, são aplicados precedentes julgados, pareceres promulgados pela Corte permanente de justiça internacional e pela Corte Internacional de Justiça (CIJ).

Para a construção dos fundamentos do direito internacional ao longo da história, ocorreu com a contribuição de diversos autores, que há seu tempo traziam seus apontamentos e definições, formando pouco a pouco novos conceitos.

Nesse diapasão, podemos citar Moisés Maimonides (1135-1204)²⁵ que favoreceu a formação de conceitos no tema citado, inclusive fazendo a diferenciação em direito natural (Mitsvoth) e o direito positivo (Khukkim), citando as palavras de Gaurier (2005, p. 08) apud Accioly (2011, p. 49), “as disposições gerais dos mandamentos têm necessariamente uma razão e foram prescritas em vista de certa utilidade; mas as disposições de detalhe, como se diz, não têm outro fim além de prescrever alguma coisa”.

Também nesse sentido, o autor continua:

(...) o direito não é estático, nem tampouco opera no vácuo. Não há como deixar de tomar em conta os valores que forma o *substratum* das normas jurídicas. O direito internacional superou o voluntarismo ao buscar a realização de *valores comuns superiores*, premido pelas necessidades da comunidade internacional.

O conceito sobre o direito das gentes por Emer de Vattel (2004, p.30) é fundamentado nos seguintes dizeres:

(...) é da maior importância para as nações que o direito das gentes, base de sua própria tranquilidade, seja respeitado universalmente. Se alguma nação espezinhar abertamente esse direito, todas podem e devem insurgir-se contra ela, e ao reunirem suas forças, para punir esse inimigo comum, elas estão cumprindo seus deveres, para consigo mesmas e para com a sociedade humana, da qual são membros.

menos frequentemente citado que outros internacionalistas. Disponível em <http://bibdigital.fd.uc.pt/H-B-12-6/H-B-12-6_item2/index.html>. Acesso em 08 de mar de 2017.

²⁵ Em 1985, decorridos oitocentos e cinquenta anos após o nascimento de Maimonides, a UNESCO propôs à Comunidade Internacional que fosse celebrada esse nascimento e recordada a figura do tolerante e cosmopolita erudito Judeu, de seu nome completo Moises Ben Maïmon. Moisés Maimônides ou Maimónides, também conhecido pelo acrônimo Rambam, foi um filósofo, religioso, codificador rabínico e médico. Nascimento: 1135, Córdova, Espanha; Falecimento: 13 de dezembro de 1204, Fustat, Egito. Educação: Universidade al Quaraouiyine. Sepultamento: Tomb of Maimonides, Tiberíades, Israel. Filho: Abraham ben Moses ben Maimon. Disponível em <<http://www.ofilosofo.com/maimonides-bio.htm>>. Acesso em 09 de mar de 2017.

Considerando as formulações acima, sobre o direito das gentes, é o que se denomina como direito internacional cogente (*jus cogens*) ou ainda, de normas cogentes, que por sua vez ressaltam os direitos humanos.

O Instituto de Direito Internacional – I.D.I.²⁶ traz em sua concepção sobre os direitos do homem como a “*expressão direta da dignidade e da personalidade humana*”. Veja-se transcrição do artigo 1º:

Article 1 Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights. Tradução: artigo 1 – Os direitos humanos são a expressão direta da dignidade e da personalidade humana. A obrigação para os Estado de assegurar o respeito decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade, já proclamada pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Por essa definição, vê-se que cabe a todos (indivíduo e estados) a proteção dos direitos do homem, o que equivale dizer: *o dever de solidariedade entre todos os estados*, Bercocivi, (2003, 279-284), cujo objetivo não é senão assegurar a proteção universal e eficaz desses direitos, com a diligência que o caso requer.

Segue que no parecer o I.D.I. sob nenhuma hipótese, pode o Estado violador dessa obrigação, se eximir de sua responsabilidade perante a comunidade internacional, com eventual argumentação de que tal matéria é de arbítrio nacional.

²⁶ O Instituto de Direito Internacional foi fundada 08 de setembro de 1873, na Câmara Municipal de Ghent, na Bélgica. Onze internacionalistas renome tinha decidido se juntam para criar uma instituição independente da influência do governo que contribui para o desenvolvimento do direito internacional e agir para que possa ser aplicada. Inicialmente, a reunião Ghent, nós especialmente reconhecer os esforços de Gustave Rolin-Jaequemyns e Gustave Moynier. Isso foi em 1863, um dos cinco membros fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Como muitos outros, ele ficou chocado ao observar que durante a Guerra Franco-Prussiana de 1870-71, a Convenção para a Melhoria dos feridos nos exércitos em campo de 1864 foi muito pouco respeitada. Tivemos que reagir, e é transportado pelo impulso que os fundadores estabeleceram uma associação privada a que a sua autoridade científica, a qualidade do seu trabalho e da sua independência tinham a intenção de "promover o progresso do direito internacional", nas palavras de seu estatutos (artigo). O Instituto reúne a cada dois anos. Entre sessões, as comissões científicas estudar temas que são escolhidos pela Assembleia Plenária. Ele recebe o trabalho das Comissões, examina-los com cuidado, e quando parece adequado, adota uma resolução de caráter normativo. Estas resoluções são levadas ao conhecimento das autoridades governamentais, organizações internacionais, a comunidade científica. Desta forma, o Instituto procura destacar as características dos *lata lex* para recomendar respeito, que atribui também, às vezes, a aprovar *lege ferenda* de contribuir para o desenvolvimento do direito internacional. Em 1904, o Instituto de Direito Internacional recebeu o Nobel da Paz em reconhecimento da sua acção em favor da arbitragem entre os estados, meios pacíficos de resolução de conflitos. Extraído do site oficial do Instituto – originalmente no idioma francês. Grifo nosso. Disponível em <<http://justitiaetpace.org/historique.php?lang=fr>>. Acesso em 08 de mar de 2017

Desta feita, aos membros da referida organização compete à adoção de medidas diplomáticas e econômicas admitidas pelo direito internacional, desde é claro, que não seja com uso de força armada, contra os estados que individual ou coletivamente infringem o compromisso assumido de proteção.

As violações que corroborem o uso de tais medidas, necessariamente serão devidamente apreciadas e de modo consistente²⁷, levando em conta a gravidade da denúncia.

Observe-se a expressiva evolução cultural quanto ao objeto do direito internacional que se refere ao respeito das identidades culturais. Nesse sentido, o IDI (s.d, s.p) traz a seguinte afirmação:

(...) essa dimensão do direito internacional pós-moderno, ao lado do reconhecimento de outras dimensões inovadoras do direito internacional pós-moderno pelo Instituto de Direito Internacional, tais como o reconhecimento da existência e conteúdo de normas inderrogáveis e de obrigações *erga omnes*. A existência e extensão, em direito internacional pós-moderno, está entre as mais relevantes e as mais controversas evoluções recentes do cenário jurídico internacional.

Em que pese o trabalho do IDI, suas Resoluções são balizas para definições de desenvolvimento no direito internacional, sendo oportuno frisar que textos recentes desse Instituto, tiveram expressiva influência sobre o direito internacional pós-moderno de forma geral, e não apenas em matéria penal. Cabido aqui, ilustrarmos alguns desses textos: Resoluções sobre a sucessão de estado, em matéria de bens e de dívidas (Vancouver, 2001, s.p), a assistência humanitária (Bruges, 2003, s.p), as obrigações *erga omnes* (Cracóvia, 2005, s.p), e agora mais recentemente²⁸: sobre

²⁷ I.D.I. Resolução de Santiago de Compostela, adotada em 13 de setembro de 1989, em seu artigo 6º assim transcrito: Os dispositivos da presente resolução se aplicam, sem prejuízo dos procedimentos instituídos em matéria de direitos do homem, nos termos ou em virtude de instrumentos constitutivos e das convenções da Organização das Nações Unidas e das instituições especializadas ou regionais. *Article 6 the provisions of this Resolution apply without prejudice to the procedures prescribed in matters of human rights by the terms of or pursuant to the constitutive instruments and the conventions of the United Nations and of specialized agencies or regional organizations.*

²⁸ Disponível em <http://justitiaetpace.org/> e http://justitiaetpace.org/resolutions_chrono.php? Start =2001&end=2007> Acesso em 09 de mar de 2017. Resoluções do Instituto de Direito Internacional. Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes - 2009 – Naples (tradução: Resolução sobre a imunidade de jurisdição do estado e das pessoas que lei sobre ser parte do estado em caso de Crimes internacionais 2009 – Nápoles). Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes 2015 – Tallinn - Competência Civil Universal em matéria de reparação dos Crimes internacionais 2015 – Tallinn. Present Problems of the Use of Armed Force in International Law - Subgroup D: Authorization of the Use of Force by the United Nations 2011 – Rhodes - Apresentar

imunidade de jurisdição do estado e das pessoas em caso de crimes internacional (Nápoles, 2009, s.p); autorização do uso de força por parte das Nações Unidas (Rhodes, 2011, s.p) e competência civil em matéria de reparação dos Crimes Internacionais (Tallinn, 2015, s.p).

Como se observa, o referendo do IDI direciona as comunidades internacionais para a preocupação da crise pós-modernidade, assim como, oferece diligência para sua superação, contribuindo para verdadeira construção do direito internacional pós-moderno.

Para uma melhor compreensão, trazemos a definição do autor em comento quanto à obrigação *erga omnes*, nesse contexto, cujas palavras transcrevemos:

Obrigação *erga omnes* é a obrigação decorrente do direito internacional geral, em relação ao qual o estado, em qualquer circunstância, tem a obrigação de observar, quando à comunidade internacional, com base em valores comuns e no próprio interesse do estado, que tal obrigação seja respeitada, de maneira que a sua violação autoriza todos os estados a reagirem contra a referida violação.

Destarte, no que se refere então à obrigação *erga omnes*, defendida pelo *Instituto*, conforme cita Accioly, (2011, p.55) “em virtude do direito internacional, algumas obrigações se impõem a todos os sujeitos do direito internacional, com o fim de preservar os valores fundamentais da comunidade internacional”. Nesse modelo, algumas das obrigações que refletem diretamente em valores fundamentais, poderíamos citar a título de exemplo: a proteção ao meio ambiente, proibição de genocídio; interdição de atos de agressão, e aquelas ligadas ao direito de autodeterminação dos povos.

Com tal característica, o *Instituto* oferece um padrão de reflexões, bem como, soluções para sanar referidas violações, dentre outras, estendendo inclusive para outros sujeitos de direito internacional, além dos estados, conforme analisaremos mais à frente.

Na atualidade existem diversas organizações que tratam do direito internacional e ainda sobre a cooperação jurídica internacional, as quais citaremos no decurso do presente trabalho.

6.2 Breve Resumo sobre os Fundamentos do Direito Internacional

Urge considerar que na perquirição quanto aos fundamentos do direito internacional, abundantes são as doutrinas que procuram elucidar a fonte deste, não obstante, verifica-se que todas afunilam para duas principais correntes, quais sejam, as doutrinas *jusnaturalistas* e as doutrinas *voluntaristas-positivistas*.

Para o paráclito das doutrinas voluntaristas (direito positivo), a obrigatoriedade do DI dimanaria da vontade dos próprios Estados; enquanto que para a corrente *jusnaturalista*, a obrigatoriedade deriva de razões objetivas, pois que se encontra em posição mais elevada que da vontade dos Estados.

Indubitavelmente que a consequência pela adesão de uma ou outra corrente altera substancialmente os critérios orientados da execução dos Estados.

Foi com a Escola Espanhola do direito internacional, especialmente nos preceitos de *Francisco de Vitória*²⁹ e de *Francisco Suárez*³⁰ que surgiram as questões mencionadas.

A reverência àquela Escola refere-se quanto à importância dada à aplicação dos princípios morais e do direito natural às novas condições da comunidade internacional e, por conseguinte, a certificação da personalidade jurídica internacional das comunidades indígenas daquela época, cujas normas até então admitidas no caso de “guerra justa” deveriam ser aplicadas. Foi então a partir do caso concreto, que os seus desdobramentos se dilataram aos dias atuais.

Quanto à corrente *jusnaturalista*, é explícita a influência de Suárez sobre Hugo Grocio, como já mencionado no capítulo 5, deste. Para Grocio o direito natural não está baseado na vontade divina, pois tem valor próprio. Segundo ele, “*consiste em certos princípios de razão sã (est dictarum rectae rationes), que nos fazem conhecer quando uma ação é moralmente honesta ou desonesta, segundo sua conformidade ou desconformidade com uma natureza razoável e sociável*”. Assim sendo, uma ordem

²⁹Francisco de Vitória foi um teólogo espanhol neo-escolástico e um dos fundadores da tradição filosófica da chamada "Escola de Salamanca", sendo também conhecido por suas contribuições para a teoria da Guerra Justa e como um dos criadores do moderno direito internacional. Nasceu em 1492 em Burgos, Espanha. Faleceu em 12 de agosto de 1546 na cidade de Salamanca, Espanha. Sua formação foi pela Universidade de Paris e dentre suas obras podemos citar "Political Writings"

³⁰Francisco Suárez foi um jesuíta, filósofo, jurista e pensador dos séculos XVI e XVII, destacando-se como uma das principais figuras do jusnaturalismo e do Direito Internacional da Idade Moderna. Nasceu em 5 de janeiro de 1548 em Granada, Espanha, e faleceu em 25 de setembro de 1617 na cidade de Lisboa, Portugal. Sua educação se deu na Universidade de Salamanca, tendo sido influenciado por Tomás de Aquino, Aristóteles, João Duns Escoto, Avicena"

internacional não estaria embasada em revelação ou transcendência, mas seria efeito do uso da razão. Em sua concepção, não afirma que essa aplicação tenha o caráter de perfeição ou imutabilidade, mas sem dúvida, é passível de aprimoramento, na perquirição do contundente direito internacional.

Para a corrente dos *voluntaristas-positivistas*, inúmeras são as doutrinas que tendem basear-se quer no positivismo, quer no voluntarismo. As teorias voluntaristas assentam-se ora na ideia de vontade coletiva dos Estados, ora em aquiescência destes. Dentre as teorias apresentadas, merece ser mencionada a da autolimitação, desenvolvida por Jellinek e segundo a qual o direito internacional se funda no arbítrio metafísico do Estado, que estipula demarcações ao seu poder cabal. Melhor dizendo, o Estado compromete-se consigo próprio.

Segundo Mello (1997, p.34) quando se refere ao fundamento da sociedade internacional, afirma que se defrontam duas principais concepções: a positivista e a jusnaturalista.

A positivista (Cavaglieri) sustenta que a sociedade internacional se teria formado por meio de acordo de vontade dos Estados. A jusnaturalista (Del Vecchio) afirma que o homem, que é um ser “ontologicamente social”, só se completa em sociedade, em decorrência disso, a sociedade internacional é a sua forma mais ampla. Esta afirmação tem por base a unidade do gênero humano que, como bem singulariza Mello (1997, p. 46) citando Ruysen, é uma realidade científica comprovada pela possibilidade de procriação entre as mais diversas raças humanas.

A construção positivista-voluntarista, citada, não merece guarida, uma vez que não fecha todas as questões como, por exemplo, a situação de um novo Estado que não queira se subordinar a elas. Há posicionamento, como o de Cavaglieri que declara que um Estado pode deixar de entrar para a sociedade internacional e que, ao entrar, ele aceita as suas normas. Raciocínio imperfeito, considerando que nenhum Estado poderia subsistir sem manter qualquer tipo de relação com os seus vizinhos, bem como, a própria noção de Estado deixaria de existir, em se empregando tal assertiva, a uma coletividade que se abstivesse de agregar à comunidade internacional.

7 FONTES DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Incorporado ao presente trabalho, deve estar à conceituação de direito penal internacional, que nada mais é que o conjunto de normas de direito internacional que estabelecem consequências jurídico-penais. (AMBOS, 2008, p. 42).

Versa sobre uma conjunção de princípios de direito penal e de direito internacional. Nesse sentido, Kai Ambos, (2008, p.43) elucida:

(...) a ideia central da responsabilidade individual e da reprovabilidade de uma determinada conduta (macrocriminal) provém do *direito penal*, tanto assim que as clássicas figuras penais (de Nuremberg), em sua qualidade de normas internacionais, devem se classificar formalmente como *direito internacional*, submetendo, deste modo, a conduta em questão a uma punibilidade *autônoma* de direito internacional (princípio da responsabilidade penal direta do indivíduo segundo o direito internacional). Os desenvolvimentos mais recentes que culminaram na aprovação do ETPI³¹ não só consolidam o direito penal internacional como sistema de direito penal da comunidade internacional, como também ampliam seu âmbito de regulação para além de seus fundamentos jurídicos-materiais a outras zonas acessórias do direito penal (direito sancionador, execução penal, cooperação internacional e assistência judicial) ao direito processual penal, e a questões de organização judiciária.

Desse modo, vê-se que o direito penal internacional é concomitantemente parte do direito penal e parte do direito internacional, sua gênese se dá mediante a celebração de convenções multilaterais entre os Estados interessados ou por formação de direito consuetudinário ou ainda, por princípios gerais do direito.

Considerando que o direito consuetudinário e os princípios gerais do direito, *in casu*, não são fontes escritas, revela-se difícil sua identificação na formulação do direito internacional, doravante DI, não obstante serem utilizados como um prisma construtivo para a elaboração daquelas normas.

Estabelece o artigo 21, alínea 'b', do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, quanto à aplicação dos princípios e normas de DI, cuja transcrição *ips literis* segue: “(b) *In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict*”³².

³¹ Estatuto do Tribunal Penal Internacional

³²Tradução: (b) “Em segundo lugar, se for caso disso, os tratados aplicáveis e os princípios e regras de direito internacional, incluindo os princípios do direito internacional de conflito armado.” Rome statute of the international criminal court” Disponível em <<http://www.un.org/law/icc/>> Acesso em 12 de mar de 2017.

A adoção desses princípios como fonte do Direito Internacional, gera dificuldades de interpretação, como bem assinala Ambos (2008, p. 44), senão vejamos suas disposições.

7.1 Direito Consuetudinário

Segundo a perspectiva do direito penal, o princípio do *nullum crimen*, presume a exclusão dos tipos penais não escritos, fundada no costume internacional, todavia, conforme dispõe o artigo 15 do PIDCP – Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos (1996), artigo 11 da DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) e artigo 7 da CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos, afirmam que uma conduta pode ser sancionada, se ela era punível “segundo os princípios gerais do direito reconhecidos pela comunidade internacional”.

Tal conceito, consoante ao entendimento do autor, deve ser entendido como regras de *direito consuetudinário internacional*, as quais foram estruturadas sobre a base do direito de Nuremberg³³, motivo pelo qual a regra aplicada tem o caráter de costume internacional.

Artigo 15 do PIDCP – Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos: 1.ninguém poderá ser condenado por atos omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se. 2.

³³Em Nuremberg aconteceu o marco do Direito Internacional, pois foi o primeiro a formular a noção dos crimes contra a humanidade. Os crimes cometidos por nazistas que faziam parte de partido nacional socialismo. O poder dos nazistas começou em 1933, quando o partido recebeu com forte apoio popular, Hitler com o cargo de Chanceler (Primeiro Ministro) alemão. No ano seguinte, após a morte do presidente alemão, a Partido Nazista deu um golpe de estado, tornando Adolf Hitler o Führer (líder) da nação, surgindo assim o terceiro Reich o primeiro Reich foi o Sacro Império Romano Germânico, depois veio o Império Alemão e por fim o Império de Hitler. Depois da Segunda Guerra Mundial, surgiu um tribunal em Nuremberg, na Alemanha, com a finalidade de julgar os crimes cometidos pelos nazistas durante a guerra. O Tribunal de Nuremberg julgou 199 homens, sendo 21 deles líderes nazistas. As acusações foram os crimes contra o direito internacional. A criação desse tribunal se deu através de um acordo firmado entre os representantes da ex-URSS, dos EUA, da Grã-Bretanha e da França, em Londres, em 1945. Dentre os réus julgados e condenados estava o braço direito de Adolf Hitler, Hermann Goering. Durante o julgamento a defesa de Goering alegou ofensa ao princípio da legalidade. Durante esse período milhares de pessoas foram exterminadas brutalmente por esses grupos de nazistas, milhões de judeus, crianças mulheres, homens. Tratamentos desumanos até mesmo para chegar à morte esses cidadãos sofriam muito nos campos de concentração. O poder dos nazistas perseguiu os comunistas e os judeus estes em especial, pois de acordo com a mentalidade nazista, eram culpados por todas as desgraças que acometiam a Alemanha, principalmente da derrota na Primeira Guerra Mundial. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-tribunal-de-nuremberg-e-o-direito-internacional>. Acesso em 15 de mar de 2017.

Nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, momento em que forma cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações.

Artigo 11 da DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta 6 7 pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo 7 da CEDH – Convenção Européia de Direitos Humanos. Artigo 7º Princípio da legalidade 1. Ninguém pode ser condenado por uma acção ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infracção, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida. 2. O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma acção ou de uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.

O costume internacional (*consuetudo est servanda*), conforme leciona Mazzuoli (2004, p.22):

(...) historicamente, foi a primeira fonte do direito internacional a ganhar vida, tendo reinado incontestável até o século XVII quando, após o Tratado de Westfália, que pôs termo à guerra dos Trinta Anos, os tratados internacionais passaram a ganhar especial relevo no cenário internacional, notadamente por consolidarem a igualdade entre os Estados e visarem a segurança e estabilidade das relações internacionais.

O artigo 38.1, *b*, do Estatuto da CIJ estabelece que o costume internacional equivale a uma “prática geralmente aceita como direito”. O que consiste em afirmar que os Estados reconhecem como válida e juridicamente exigível determinada obrigação, aceitando tal prática geral, consistente e contínua. (MAZZUOLI, 2004, p. 22)

Insta ressaltar que pode ocorrer pactos ou acordos entre apenas dois Estados, em sendo assim, há autores que não aceitam como direito internacional, mas um *direito internacional particular*. Nesse passo, para que seja classificado como norma de direito internacional costumeiro é imprescindível que seja recepcionado de forma tácita ou expressa, pela comunidade internacional, atribuindo-lhe o valor de norma jurídica.

Nas palavras de Mazzuoli (2004, p. 23) “deve haver a *opinio juris* geral de todos, que é o *elemento psicológico* indicativo da convicção de obrigatoriedade, traço

fundamental de distinção do costume internacional da *comitas gentium* ou cortesia internacional, de caráter não obrigatório”.

7.2 Princípios Gerais de Direito

Os princípios gerais de direito são sem sombra de dúvidas, uma das fontes do direito internacional.

Provém do artigo 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, cujo teor segue transcrito:

Artigo 38 1. O Tribunal (*), cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. O costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito; c. Os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. Com ressalva das disposições do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

O que se observa, é que esses princípios são aqueles em que as nações ditas “civilizadas” o reconhecem. Embora sua evidência não seja tão palpável, não obstante, têm valor crucial na evolução do direito internacional. Vêm sendo aplicados desde o direito das gentes, uma vez que há muito são reconhecidos e generalizados na história das nações.

Todavia, é curioso notar como na atualidade, o direito internacional subordina-se cada vez menos aos referidos princípios, pois que inúmeras normas já estão compendiadas, sendo consagrados praticamente em todos os ordenamentos jurídicos dos Estados, como leciona Mazzuoli, (2004, p.24), os quais podemos exemplificar como: o princípio da boa-fé, do respeito à coisa julgada, do direito adquirido e da norma *pacta sunt servanda*.

7.3 Tratados Internacionais

Na atualidade, são considerados como a principal fonte do direito internacional, uma vez que se consolida e corporifica pela livre vontade das nações, sem o que não se sustentaria. Tratemos com maior profundidade deste tópico, nos capítulos subsequentes.

7.4 Jurisprudência dos Tribunais

Dispõe o artigo 38 da Corte Internacional de Justiça:

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

Como bem se verifica pela alínea “d” do referido artigo, a Corte poderá socorrer-se das decisões judiciais e da doutrina dos juristas como um *meio auxiliar* para fundamentar suas decisões.

Este dispositivo reflete o cuidado e atenção do Comitê de juristas da Corte para a aplicação em caso concreto de regras, de modo a possibilitar uma solução adequada a todas as questões que lhe sejam submetidas

FIGURA 2 – Organograma Explicativo sobre as Fontes do Direito Internacional



Conforme se verifica no quadro acima, todas as fontes apresentadas visam oferecer instrumentos apropriados e eficazes para dirimir e propor soluções adequadas a cada caso, com a utilização daquelas, pelos Comitês e Tribunais internacionais, em sintonia com o direito internacional.

8 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

8.1 Noções

É cediço que diversos doutrinadores tratam de definir cooperação jurídica internacional, contudo, para o presente trabalho, citaremos apenas algumas, que em nosso entendimento, melhor traduz nosso objetivo.

Nas palavras de Bechara (2011, p. 30), cooperação jurídica internacional é o conjunto de atos que regulamenta o relacionamento entre dois Estado ou mais, ou ainda entre Estado e Tribunais Internacionais, tendo em vista a necessidade gerada a partir das limitações territoriais de soberania.

Raúl Cervini (2000, p. 51), em sua obra *Princípios de cooperação judicial internacional* traz a seguinte definição:

O conjunto de atividades processuais (cuja proteção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diversos níveis, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) dá à mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau de projeção intrínseca do auxílio requerido.

Já Nadia de Araujo (2008, p. 40) assinala como o intercâmbio para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário dum outro Estado.

Podemos definir singularmente, o instituto da cooperação como um modo formal que um país solicita a outro uma medida judicial para atender ou instruir um procedimento que pode também ser de natureza investigativa ou administrativa para dirimir um conflito em caso concreto. Melhor dizendo, qualquer intercâmbio de diligências ou de documentos que possam garantir o cumprimento extraterritorial de medidas judiciais, processuais ou investigativas de outro Estado é considerado como uma cooperação jurídica internacional.

Desta feita, o desdobramento de toda e qualquer forma de colaboração entre Estados, que resulte em reflexos jurídicos, isto é, que tenha utilização no processo penal, é o objetivo comum de tal instituto.

Como vimos tratando ao longo desta pesquisa, para obtenção de uma justiça efetiva, especialmente em um cenário em que as relações entre as nações e

seus povos vêm se intensificando de maneira globalizada a cada dia, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, exige que o Estado seja cada vez mais proativo e colaborativo.

As relações jurídicas não se desenrolam mais unicamente dentro de um só Estado Soberano, mas demandam a cooperação de outros Estados para que se satisfaçam as aspirações modernas de justiça para o indivíduo e para a sociedade.

Bechara, (op.cit. p.31) afirma que o termo 'cooperação internacional' "explica-se pela ausência de jurisdição e competência no território de outro Estado, pouco importando se a hipótese envolve ou não um crime internacional ou mesmo transnacional".

In casu, convém discernir que crime transnacional é aquele que viola o bem jurídico de dois ou mais países, enquanto que o crime internacional, por sua vez, é aquele que viola bens jurídicos universais e que se caracteriza pela ação generalizada ou sistemática. (BECHARA, 2009, p.31).

Contanto que o ato a ser praticado seja transnacional, fica estabelecida a relação entre os Estados e, por conseguinte, é regida pelo Direito Internacional e no âmbito das relações internacionais. (BECHARA, 2009, p.31).

8.2 Natureza Jurídica da Cooperação Internacional

Podemos alinhar sob diversos prismas qual seria a natureza jurídica da cooperação internacional.

Para Bechara (op.cit), um dos sentidos é aquele que "constitui expressão do valor de solidariedade", isto é, significa uma relação entre pessoas que comungam do mesmo interesse, cuja atitude de um indivíduo importa em respeitar os demais do grupo, colocando um esforço direcionado a definido tema.

Singular apontamento do valor de solidariedade que nos faz refletir sobre a terminologia utilizada pelo autor. Partindo do pressuposto do seu significado literal, temos como sinônimos de solidariedade a reciprocidade, a interação e a mutualidade, que se coadunam com o conceito atribuído.

Em análise, podemos dizer que o valor da solidariedade neste instituto, aponta para um estado de cortesia e respeito ao outro, ou seja, os problemas que alcançam a um Estado também podem alcançar o outro, ou gerar consequências no território de ambos ou mais Estados, o que induz a um comportamento positivo por

parte desses, cuja solução se dará na esfera da intervenção dos poderes e autoridades de cada nação.

Quando se considera o problema alheio e se solidariza com ele, é muito mais fácil a prática dessa reciprocidade para intervir e resolver as dificuldades inerentes ao caso, promovendo um movimento de superação de barreiras e empecilhos, o que *in casu*, é de vital importância, imprescindível mesmo, quando se trata de uma cooperação jurídica internacional.

Já em um segundo momento, no que concernem as atividades que sejam desenvolvidas pelo Estado requerido, Raul Cervini (2000, p. 54/55) explica a natureza jurídica da cooperação utilizando de três teorias:

Primeira teoria – jurisdição própria: Esta teoria ocorre em razão da vinculação do juízo requerido com o processo principal.

Segunda teoria – delegação de jurisdição: Esta se dá devido à atuação do juízo requerido de forma comissionada pelo juízo requerente.

Terceira teoria – interação processual-funcional internacional: Sustenta esta teoria de interação no sentido de que os Estados enquanto parte de uma ordem jurídica internacional, sofrem as influências ditadas dos tratados internacionais, multilaterais e bilaterais, se tornando assim, um mecanismo de subsunção a esta ordem jurídica comum. (CERVINI, 2000, p.55).

Desta forma, Bechara (2009, p.32), conclui que “a cooperação deve se processar segundo o ideal de solidariedade e de compartilhamento dos problemas e na construção das respectivas soluções, em que o indivíduo é valor a ser tutelado”.

Este modelo adotado significa que no que concerne à cooperação jurídica internacional há uma via dupla, ou melhor, dizendo, há uma relação entre um Estado requerente, um Estado requerido e o indivíduo ou coletividade que possam ser afetados em seus direitos e garantias pelas medidas requeridas (BECHARA, 2009, p.32).

8.3 Classificação da Cooperação Jurídica Internacional

A classificação da cooperação jurídica internacional é de vital importância, pois que favorece e complementa a elucidação do instituto.

Em seu artigo sobre os mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil, Toffoli (s.d., p. 05) traz de maneira sintética a seguinte definição:

A cooperação jurídica internacional pode ser classificada nas modalidades ativa e passiva, como os lados de uma mesma moeda, que são vistos de acordo com a posição de cada um dos Estados cooperantes. A cooperação será ativa, quando um Estado (Requerente) formula a outro (Requerido) um pedido de assistência jurídica; a cooperação, por outro lado, será passiva, quando um Estado (Requerido) recebe do outro (Requerente) um pedido de cooperação.

A metodologia utilizada para a rotulação das classes acima referida pode ser disposta a partir dos seguintes parâmetros:

1. Iniciativa da solicitação. Diz-se que a cooperação é ativa quando se refere a quem solicita a diligência ou assistência, e passiva quando se refere há quem é solicitado.

2. Qualidade de quem coopera. A cooperação pode acontecer entre autoridades judiciais e não judiciais. Quando se referir à autoridade judicial tem-se a cooperação jurídica judicial a qual sofre ainda outra subdivisão, qual seja: a) a atribuição ou distribuição da competência internacional entre as judicaturas dos distintos Estados; b) o cumprimento extraterritorial de medidas processuais ditadas pela judicatura de Estado; c) o reconhecimento e a execução extraterritorial da sentença proferida pelos juízes de um Estado estrangeiro. Agora, a cooperação entre autoridades não judiciais é a cooperação jurídica administrativa. (BECHARA, 2009, p.33).

3. Finalidade da cooperação. Para Raúl Cervini (2000, p.55), esta modalidade de classificação pode ser dividida em níveis:

a) Primeiro grau - assistência simples, ou seja, são as notificações ou produção de provas em um Estado estrangeiro.

b) Segundo grau – são as medidas suscetíveis de causar prejuízo irremediável ao patrimônio, como por exemplo, é o caso de embargos e sequestro de bens.

c) Terceiro grau – são as medidas suscetíveis de causar gravames irreparáveis aos direitos e liberdades, como o traslado forçado de pessoas que se dá pelo processo de extradição.

Uma questão igualmente valiosa que deve ser aventada, quanto à finalidade dessa classificação uma vez que eventualmente sob certas circunstâncias uma categoria pode ser interpenetrada em outra. Nesse sentido, Bechara traz o seguinte esclarecimento:

A finalidade desta classificação proposta não parece muito clara, isso porque em determinadas situações é possível que o objeto da solicitação envolva

liberdades pessoais e patrimônio. A interceptação telefônica, por exemplo, que se qualifica como meio de obtenção de provas, restritiva à intimidade, poderia ser inserida simultaneamente no primeiro e no terceiro grau. Da mesma forma, a busca e apreensão domiciliar, que igualmente poderia ser inserida no primeiro e no segundo grau.

Há ainda, na doutrina outro modo para a classificação que vimos tratando, podendo ser enumerada como o 'quarto' critério, que se relaciona com o procedimento pelo qual se processa à cooperação propriamente dita. Citaremos apenas quais são, para mais adiante tratarmos individual e minuciosamente, cada uma delas, quais sejam: procedimento de extradição; procedimento de pedido de homologação de sentença estrangeira; procedimento de carta rogatória e procedimento de pedido de auxílio direito.

8.4 Fontes da Cooperação Jurídica Internacional

O termo fonte³⁴, que provém do latim *fons*, *fontis*, admite diversas acepções. Em termos gerais, uma fonte é o princípio, a origem, o fundamento ou a causa de algo. No aspecto jurídico, diz-se que fonte é o meio pelo qual são formadas as normas judiciárias: a lei, o costume, a jurisprudência, a doutrina (DIMOULIS, 2011, p.166-189).

A doutrina traz a seguinte classificação quanto às espécies de fontes do direito: fontes materiais, fontes históricas e fontes formais. Assim vejamos:

8.4.1 Fontes materiais

As fontes materiais, segundo a definição de Acquaviva (1990, p.52), "são todos os fatores sociais representados pelas necessidades políticas, econômicas e culturais".

Desse modo, afirmam os autores que todos esses fatores mencionados, suscitam um movimento que provocam a regulamentação, surgindo daí as normas como as conhecemos na atualidade.

³⁴ Conceito de fonte - O que é, Definição e Significado. Disponível em <<http://conceito.de/fonte>> Acesso em 27.03.2017.

Da mesma forma, no que tange ao instituto da cooperação jurídica internacional, nascida da dificuldade, são elas que têm impulsionado o soerguimento e prosperidade da CJI. (BECHARA, 2009, p. 34)

Como restou esclarecido no tópico anterior, os fenômenos históricos da humanidade, tiveram papel preponderante para a mobilização da comunidade internacional. Podemos citar como exemplo, a fundação da Cruz Vermelha no final do século XIX³⁵ ou ainda as duas guerras mundiais do século passado. Eventos como estes nortearam e conduziram a um esforço comum na ordem mundial (ou pelo menos para a maioria dos Estados), para a promoção da paz mundial e o respeito aos direitos humanos.

8.4.2 Fontes formais

As fontes formais da CIJ estão erigidas nas esferas do Direito Internacional Público, privado, assim como no Direito Interno, em competência constitucional e infraconstitucional.

³⁵Fundado em 1863, o CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha trabalha no mundo todo para levar assistência humanitária às pessoas afetadas por conflitos e pela violência armada e para promover as leis que protegem as vítimas da guerra. É uma organização independente e neutra e o seu mandato se origina essencialmente das Convenções de Genebra, de 1949. Com sede em Genebra, Suíça, a organização tem cerca de 14 mil colaboradores em 80 países e é financiada principalmente por doações voluntárias dos governos e das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. Com sua ação direta no mundo todo, assim como incentivos à aplicação do Direito Internacional Humanitário e à promoção do respeito ao mesmo por parte dos governos e de todos os portadores de armas, a organização alcança seu objetivo. Sua história é a história do desenvolvimento das ações humanitárias. A fundação O grupo de pessoas que viria a ser mais tarde o Comitê Internacional da Cruz Vermelha se reuniu pela primeira vez em fevereiro de 1863, em Genebra, Suíça. Entre seus cinco membros, havia um homem nativo deste local que, um ano antes, havia publicado um livro com o relato de suas experiências (“Lembrança de Solferino”) que incitava uma melhora nos cuidados dispensados a soldados feridos em tempos de guerra. Ao final daquele ano, o Comitê havia reunido representantes de diferentes governos que aceitaram a proposta de Dunant para a criação de sociedades de ajuda que assistiriam os serviços médicos militares. Em agosto de 1864, o Comitê convenceu os governos a adotarem a primeira Convenção de Genebra. Este tratado obrigava os exércitos a cuidarem dos soldados feridos, independente do lado a que pertencessem, e também apresentou um emblema padronizado para os serviços médicos: uma cruz vermelha sobre um fundo branco. O principal papel do CICV era o de coordenação. Mas aos poucos ele passou a participar cada vez mais em operações de campo, à medida que se fazia necessária uma maior intermediação neutra entre as partes. Ao longo dos 50 anos subsequentes, o CICV expandiu seu trabalho, enquanto as sociedades nacionais foram sendo estabelecidas (a primeira no estado alemão de Württemberg, em novembro de 1883) e a Convenção de Genebra foi adaptada para incluir também as guerras navais. Disponível em <<https://www.icrc.org>>. Acesso em 28 de março de 2017.

Em matéria de Direito Internacional Público, as fontes são os costumes e os tratados internacionais multilaterais. Em se tratando do Direito Internacional Privado, as fontes formais se originam dos acordos firmados entre os Estados de modo bilateral e multilateral.

Agora, em termos de Direito Interno, as fontes são: os tratados internacionais e acordos bilaterais ratificados, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional vigente, como o Código de Processo Penal e a Lei de Introdução ao Código Civil, sendo que este último se refere ao Estado brasileiro.

Insta registrar que todo acordo formal se destina a produzir efeitos jurídicos e que como tal recebe designações diversas como: convenção, carta, protocolo, pacto, memorando, convênio, dentre outros (BECHARA, 2000, p.41).

Em relação à noção de acordo formal que está encerrado no que se designa pela doutrina como *hard law* e *soft law*.

A designação *soft law* engloba os instrumentos elaborados por Estados e atores não estatais, que não se vinculam juridicamente, mas que tem influência na conduta dos Estados, nas organizações internacionais e dos indivíduos.

Já no que se refere a nomenclatura *hard law* traz como características um processo de elaboração e anuiação lento e burocrático, assim como a vinculação jurídica (MACHADO, 2004, p. 45/47).

8.5 O Direito Internacional e suas Fontes na Cooperação Internacional em Matéria Penal

No momento em que passamos a estudar sobre as fontes aplicadas na cooperação jurídica internacional em matéria penal, imprescindível frisar que aquelas podem ter fundamento em um plácito recíproco entre Estados, do mesmo modo que pode advir de uma convenção que pode ser formal ou oriunda de um costume internacional.

Insta ressaltar que em se tratando de direito internacional, cooperação jurídica, não há a figura da *autoridade* máxima que possa impor ou obrigar os Estados a fazer ou deixar de fazer algo, menos ainda para dar efetividade a quaisquer decisões.

Nesse âmbito, tudo deriva de uma vontade organizada dos Estados que aceitam e ao mesmo tempo em que se sujeitam aos acordos e tratados, dando assim exequibilidade aos mesmos.

Um exemplo bastante oportuno refere-se às decisões proferidas pela Corte Internacional de Justiça – CIJ, que tem sua sede em Haia – Holanda, cuja eficácia e efetividade se dão na medida em que os Estados as aceitam, tem-nas como legítimas e lhe dão a aplicabilidade pertinente.

Indubitavelmente foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que inspirou a produção e organização de outros tantos instrumentos que são legítimos como fontes, os quais podemos citar como fonte da cooperação jurídica internacional, a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional de 2000; a Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias de 1975 juntamente com o Protocolo adicional de 1979; a Convenção das Nações Unidas de Mérida de 2003 e o Tratado Interamericano de 1947.

Para o Direito Internacional Privado os instrumentos adotados são os acordos bilaterais firmados entre os Estados e o Código de Bustamante de 1928.

Resta ainda mencionar os documentos admitidos na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos tais como: a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, também de 1948; o Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos de 1966; a Convenção contra a tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos e degradantes de 1984; e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 conhecida como Pacto de *San Jose* da Costa Rica.

Deste modo, trataremos a partir daqui das principais fontes da cooperação jurídica internacional.

8.5.1 Costume

O costume internacional “*consuetudo est servanda*” difere substancialmente dos tratados, haja vista que se trata de uma prática geral, aceita por todos, tendo por consequência uma obrigação jurídica, resultado da correspondência diplomática, das declarações de política externa, da prática de órgãos internacionais, dentre outros (Bechara, 2009, p. 55).

É imprescindível que todos os Estados aceitem a regra atribuindo o valor de norma jurídica internacional, ou melhor dizendo, deve haver a *opinio juris* geral de todos que é na verdade o elemento psicológico indicativo da *convicção de obrigatoriedade*. Neste sentido, Mazzuoli (2004, p.23) continua esclarecendo que

“somente com a presença desta convicção de que determinada prática vale como direito é que se pode afirmar que existe o direito costumeiro internacional (...) tendo eficácia erga omnes”.

Citando Clóvis Beviláqua (1911) apud Mazzuoli (2004, p. 24), a “formação do costume internacional opera-se pela repetição ou imitação de fatos de natureza diversa que sucedem na ordem jurídica interna ou externa, objetivando a afirmação de um princípio de direito internacional”.

O autor cita como exemplos de documentos os atos diplomáticos, as sentenças de tribunais internacionais, prescrições governamentais, leis internas e sentenças de tribunais locais, mas evidente que este rol não é taxativo.

Oportuno se faz trazer a classificação das etapas trilhadas entre o fato jurídico e a sua consolidação como costume internacional, que na dialética do internacionalista são quatro:

- 1) surge uma relação nova ou ainda não disciplinada entre os Estados;
- 2) a relação é regulada segundo os princípios gerais do direito ou de acordo com o sentimento de justiça vigente;
- 3) a solução repercute satisfatoriamente no ordenamento jurídico internacional ou na consciência dos indivíduos, adquirindo a tendência à repetição;
- 4) casos idênticos apresentam-se e o mesmo disciplinamento lhes é aplicado (BECHARA, 2009, p. 35).

Diante disso, na medida em que ocorrer algum conflito entre as normas ditadas pelo costume e as disposições do direito interno de algum Estado, prevalecerá o costume, haja vista que se trata uma prática corroborada pela comunidade internacional que tem força de lei.

Considerando ainda que é uma prática ratificada reiteradamente, está à frente que outras disposições legislativas de direito interno. (MAZZUOLI, 2004, p. 23/24)

Os Tribunais internacionais têm reconhecido os costumes internacionais, dentre os quais podemos citar como exemplo o Tribunal de Nuremberg o qual julgou os crimes cometidos pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial³⁶. O tribunal teve

³⁶ Logo após a Segunda Guerra Mundial, um tribunal se reuniu em Nuremberg, na Alemanha, com o objetivo de julgar os crimes cometidos pelos nazistas durante a guerra. De 1945 a 1949, o Tribunal de Nuremberg julgou 199 homens, sendo 21 deles líderes nazistas. As acusações foram desde crimes contra o direito internacional até de terem provocado de forma deliberada a Segunda Guerra Mundial. A criação desse tribunal se deu através de um acordo firmado entre os representantes da ex-URSS, dos EUA, da Grã-Bretanha e da França, em Londres, em 1945. Dentre os réus julgados e condenados estava o braço direito de Adolf Hitler, Hermann Goering. Durante o julgamento a defesa

por escopo a violação do direito costumeiro internacional que proíbe os crimes contra a humanidade.

Este evento, sem dúvida alguma, foi um marco na história, pois que foi o primeiro a responsabilizar o Estado por crimes que foram cometidos dentro de seu próprio território, servindo a partir de então como base a criação de leis que têm sua validade e aplicação até os dias de hoje.

8.5.2 Tratados

Como bem define o artigo 2º da Convenção de Viena de 1969 na parte 1 que trata sobre as expressões empregadas³⁷:

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.

Hodiernamente, é inconteste que os tratados são considerados pela doutrina como a principal fonte do direito internacional, especialmente em matéria penal. São dos tratados que emanam o sentido de segurança e estabilidade das relações internacionais, pois que são consubstanciados pela vontade livre e organizada das nações que os ratificam e sem as quais não existiriam.

Tanto é verdade, que a Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas promoveu a codificação dos Tratados efetivada na Convenção de Viena em 1969. Sobre esta codificação bem-sucedida, Accioly elucida (2011, p.58):

Evidência adicional da primazia do costume como fonte de direito internacional: as codificações bem-sucedidas normalmente o são, por refletirem adequadamente o que já era aceito como expressão da juridicidade, no plano internacional. A codificação exprimiria o que consuetudinariamente já era considerado legalmente válido.

de Goering alegou ofensa ao princípio da legalidade, que era baseada nos postulados do direito penal tradicional. Mas de nada adiantou, pois Goering foi condenado à morte, no entanto, este cometeu suicídio na prisão com uma cápsula de cianeto. História do Tribunal de Nuremberg. Disponível em <http://historiadomundo.uol.com.br/idade-contemporanea/tribunal-de-nuremberg.htm> Acesso em 30 de março de 2017.

³⁷Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulgação da convenção de Viena sobre direitos dos tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030>. Acesso em 28 de março de 2017

Os Tratados são idealizados e preparados com a participação direta dos Estados e segundo o esclarecimento de Mazzuoli (2004, p. 18):

(...) os tratados internacionais trazem consigo a especial força normativa de regularem matéria das mais variadas e das mais importantes. (Além disso, os tratados internacionais trazem aos Estados 'maior segurança no tocante à existência e interpretação da norma jurídica internacional').

A incorporação dos tratados internacionais como fonte é, sobretudo a atuação dos Estados em suas vinculações mútuas, pois no que diz respeito às consequências advindas de compromissos assumidos internacionalmente, visto que podem criar, modificar ou extinguir um procedimento, uma conduta, por parte dos Estados subscritores, passa a ser fonte do direito internacional.

Subdividem-se em bilaterais e multilaterais.

a) Bilaterais - como o próprio nome diz, trata-se de acordos entre dois Estados para dirimir conflitos ou trazer vantagens mútuas, não alcançando o restante da comunidade internacional.

b) Multilaterais – para melhor elucidar sobre esta forma de fonte, trazemos a definição de Mazzuoli (2004, p.18) que afirma que “quando um compromisso internacional geral está aberto a adesão para os Estados em geral e, de plano, conta com larga aceitação, diz-se que cria ele direito internacional geral”.

Ainda, segundo o autor (2004, p. 18):

(...) nos últimos anos, estes tipos de tratados têm aumentado dramaticamente, em grande escala devido ao fato de o direito internacional consuetudinário em geral evoluir com extrema lentidão para fazer frente às necessidades contemporâneas da comunidade internacional de adoção de novas normas de direito.

De fato, é notório verificar que os tratados multilaterais vêm se ampliando drasticamente na comunidade internacional, como forma de suprir lacunas ou novas necessidades por conta do dinamismo do direito e a conseqüente evolução em todos os aspectos humanos, culturais, políticos, econômicos e sociais. De tal modo, referida tendência impulsiona o mecanismo de busca incessante para se dirimir eventuais conflitos.

8.5.3 Dos Tratados e sua Condição de Validade

Como vimos ao longo deste trabalho, os Tratados são convencionados pelos Estados e Organizações internacionais para solução de conflitos em âmbito da comunidade internacional, especialmente considerando a atualidade em que as relações entre as nações têm se tornado habitual e mesmo necessária, cujas fronteiras são cada vez mais virtualmente ampliadas.

A complexidade de interação entre os agentes internacionais é tão ampla que sua dinâmica de evolução sofreu verdadeira transformação pós-guerras. Melhor dizendo, o início dos diálogos entre os países em esfera internacional, sem dúvida foi a busca de uma paz mundial.

Tal paz foi alcançada, excetuando-se os conflitos pontuais que tratam mais de questões internas de referidas nações, ao demais a pacificação gerou uma convivência e desta vem se expandindo para relações além das fronteiras no aspecto econômico, social, filosófico, científico, religioso, etc.

Pois bem, para que referida convenção seja prestigiada como válida, imperioso que sejam considerados alguns requisitos, quais sejam: que os entes envolvidos tenham a capacidade para assinatura daqueles; que estejam habilitados; que haja consentimento mútuo e ainda, obviamente, que o objeto do tratado seja lícito e possível.

O embasamento para tais disposições encontra-se na Convenção de Viena sobre direito dos tratados, de 1969 que traz disposto em seu artigo 26 que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido de boa-fé”.

Este dispositivo contém a essências dos quesitos indispensáveis para a validade e eficácia dos tratados.

A seguir, passaremos a discorrer sobre tais quesitos, ainda que sucintamente, para melhor compreensão do proposto nesta pesquisa.

8.5.3.1 Da capacidade dos contratantes

Encontramos embasamento para a capacidade entre as partes contratantes do tratado na própria Convenção de Viena que dispõe em seu artigo 6º: “todo estado tem capacidade para concluir tratados.

Como bem ensina Accioly (2011, p.160), a *doutrina tradicional, baseada na prática dos estados, ensinava que apenas os estados soberanos tinham o direito de assinar tratados, mas isso se tornou obsoleto.*

O conceito de soberania vem sofrendo mudanças, assim como tudo no direito, tudo para dar validade às relações já consolidadas.

Não é nossa intenção demarcar o certo ou errado de tais posicionamentos, mas apenas mostrar os diferentes pensamentos neste sentido. Sendo assim podemos trazer o seguinte conceito de Jellineck, (1954, p.74):

A soberania é uma concepção política, que somente mais tarde condensou-se numa índole jurídica. Não se descobriu este conceito no gabinete de sábios estranhos ao mundo. Sua existência se deve a forças muito profundas, cujas lutas constituem o conteúdo de séculos inteiros.

Miguel Reale, (2000, p. 139) também se manifesta sobre o tema nos seguintes termos:

Soberania é tanto a força ou o sistema de forças que dá nascimento ao Estado Moderno e preside o seu desenvolvimento, quanto à expressão jurídica dessa força no Estado constituído segundo os imperativos éticos, econômicos, religiosos etc., da comunidade nacional, mas não é nenhum desses elementos separadamente: a soberania é sempre sócio – político – jurídica, ou não é soberania. É esta necessidade que nos permite considerar concomitantemente os elementos da soberania que nos permite distingui-la como uma forma de poder peculiar ao estado Moderno.

Em termos de Brasil, um exemplo significativo está registrado por Accioly (2004, p. 160) quando o Governo brasileiro informou o Secretário Geral da Sociedade das Nações em 1924, de sua intenção em criar em Genebra uma representação permanente a ser dirigida por um Embaixador. Segundo o autor, “tal decisão trazia, *in statu emergente*, o eventual direito da Sociedade das Nações de firmar tratados”.

Na concepção de Mazzuoli (2004, p.161) “Não é por ser soberano que um Estado se torna sujeito do Direito Internacional, pelo contrário, é por ser sujeito do Direito Internacional que o Estado se torna soberano”.

Este entendimento se desenvolveu e na atualidade a questão foi tratada especificamente em 1986 com a Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados entre estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações internacionais, tendo validade até os dias de hoje.

8.5.3.2 Habilitação dos agentes

A habilitação dos agentes era demonstrada mediante a apresentação dos “plenos poderes” que segundo os contratantes comprovava sua capacidade para a adoção, autenticação do tratado ou sua disposição para obrigar-se o contido no documento em questão.

Usamos o verbo no passado, pois hodiernamente se convencionou a simplificar e mesmo em alguns casos, dispensar o uso da carta de “plenos poderes”, como para os chefes de estado ou de governo e para os ministros das relações exteriores.

Tal medida de simplificação consta no texto da Convenção de Viena de 1969, em seu artigo 7º, assim transcrito:

Artigo 6 - Capacidade dos Estados para Concluir Tratados
Todo Estado tem capacidade para concluir tratados. Artigo 7- Plenos Poderes -
1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se: a) apresentar plenos poderes apropriados; ou b) a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar os plenos poderes. 2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado: a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado; b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados; c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

Diante de condição expressa, fica comprovada a possibilidade de dispensa da carta de plenos poderes, em algumas circunstâncias, já elencada no artigo acima.

8.5.3.3 Do consentimento mútuo

Como o próprio nome já diz, o tratado sendo um ‘acordo’ de vontades é evidente que para sua eficácia o consentimento como requisito de validade, deve ser essencial.

Assim vimos que é necessária a anuência para todos os estados envolvidos na elaboração de um tratado.

Contudo, no que se refere a tratados multilaterais que são discutidos em ocasião de conferência internacional, para que o texto seja adotado entre os membros participantes, dá-se pela maioria de dois terços dos estados presentes e votantes, o inverso é o mesmo, para a rejeição do documento.

Isto vem disposto no artigo 9º da Convenção de Viena que se expressa nos seguintes termos: *“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”*.

Em nosso país, é o Congresso Nacional que detém a competência legislativa exclusiva para resolver sobre tratados (artigo 49, inciso I, da CF/88). Deste modo a norma legal que incorpora o tratado no ordenamento pátrio é o decreto legislativo (inciso VI do artigo 59 da CF/88).

Para a incorporação do tratado em nosso ordenamento interno são três as fases de procedimento:

A primeira delas, o Presidente da República celebra o tratado (artigo 84, inciso VIII, da CF/88) com a assinatura, sendo que esta pode ser entendida, *“como a firma que põe termo à negociação, fixando e autenticando o texto do compromisso, mas, precipuamente, exteriorizando o consentimento das partes”*. (REZECK, 2002, p. 47).

Já na segunda fase, a norma internacional é encaminhada ao Congresso Nacional para ser aprovada ou rejeitada. Em caso de aprovação, o Congresso edita o decreto legislativo, ou seja, ratifica o tratado.

A ratificação nada mais é que a confirmação, ou o consentimento por parte do Estado em obrigar-se pelo pacto.

Ratificação seria então um ato estatal, unilateral, de validação do tratado celebrado, cujo sujeito internacional signatário de um tratado demonstra a sua vontade em obrigar-se (NETO, 2013, s.p).

Por fim, a terceira e última fase é a elaboração de um novo decreto, presidencial, que dá concretude ao tratado.

Desse modo, o consentimento é requisito vital para a produção efeito jurídico entre os Estados contratantes, sendo eventuais vícios e dolo, diversamente da aplicação dos princípios de direito civil, são examinados pela própria Convenção de Viena sob a égide na CDI.

8.5.3.4 Objeto lícito e possível

Para que haja uma obrigação legal é compulsório que haja a licitude e possibilidade do objeto.

A doutrina afirma que o objeto é lícito quando não contraria nenhuma pré-determinação estabelecida em lei, estando em conformidade aos bons costumes, à ordem pública e à moral e que o objeto é possível exatamente no significado da palavra, ou seja, carece de ser possível juridicamente ou fisicamente, vedando-se dessa forma, exacerbações e exageros impossíveis de serem realizados.

Em âmbito do direito internacional não é diferente.

Faz-se mister a licitude e a possibilidade do objeto visado pelas partes contratantes do tratado, caso contrário, não haverá elaboração do mesmo e se eventualmente isso ocorra, os mecanismos de controle como a Convenção de Viena e o CDI tratarão dos vícios identificados.

A seriedade e responsabilidade com que são discutidas e realizadas estas convenções, raramente possibilitam margem à ilegalidade do ato. Historicamente há um registro de objeto não lícito que foi o tratado de Munique de 1938, que promoveu a partilha da Tchecoslováquia, não contando com a anuência, participação ou assinatura do então objeto em questão.³⁸

³⁸Tratado de Munique, de 29 de setembro de 1938. O Acordo de Munique foi um tratado acordado entre os líderes das principais potências europeias, dentre eles Benito Mussolini da Itália, Adolf Hitler da Alemanha, Neville Chamberlain do Reino Unido e Édouard Daladier da França, em 29 de setembro de 1938. A assinatura do acordo foi a conclusão de uma conferência promovida por Hitler, em Munique, na Alemanha. Envolvendo quatro grandes potências, a assinatura do tratado trouxe consequências significativas. No período em questão mais de três milhões de alemães viviam na parte checa no Estado da Tchecoslováquia. O objetivo principal da conferência era justamente discutir e decidir o futuro do recente país. A conferência encerrou com um acordo entre a Alemanha e as demais nações participantes, acordando pela política de apaziguamento através da concessão de território checo à Alemanha. O acordo, uma traição para a Tchecoslováquia, ficou conhecido como “sentença de Munique” ou “traição de Munique”, que foi o que o tratado representou para os checos. Mesmo tendo alianças com França e Reino Unido, estas foram ignoradas pelas duas potências ao permitirem que a Alemanha Nazista ocupasse parte do território checo via Acordo de Munique. Com este acordo a Tchecoslováquia dava à Alemanha os Sudetos, que eram populações germanófonas que viviam na região da Boêmia. Cerca de 3,2 milhões de pessoas compunham este grupo que representava 36% da população total da Boêmia. Antes da formação oficial da Tchecoslováquia esse grupo lutava por sua autonomia, solicitando sua anexação aos demais povos germânicos da Áustria e da Alemanha em um só Estado. Essa luta por autonomia levou à formação do Partido Alemão dos Sudetos, em 1933, mesmo ano que Hitler vira Chanceler da Alemanha. Contaram com o apoio do líder nazista. Se num primeiro momento lutavam por autonomia, passaram em um segundo momento a pleitear uma anexação ao Terceiro Reich, regime totalitário liderado por Adolf Hitler na Alemanha, com o apoio do regime nazista. Uma parte significativa deste grupo era partidária do regime nazista mas isso não era uma posição unânime. Alguns sudetos se colocavam contrários ao regime totalitário e reivindicavam a não anexação. Assim o ajuste assinado em setembro de 1938 dava os Sudetos e o controle do restante da Tchecoslováquia para a Alemanha. Em contrapartida, Hitler garantiu que não

No que se refere a possibilidade do objeto, aplica-se neste caso também, o conceito consolidado no direito civil (Gonçalves, 2002, p.111), ou seja, quando o objeto é impossível, o tratado é nulo. A impossibilidade alcança o aspecto físico e jurídico. Desse modo, a impossibilidade física abrange as leis físicas ou naturais, enquanto que a impossibilidade jurídica adentra ao campo do próprio ordenamento jurídico, que proíbe ou permite por lei.

8.5.4 Das fontes sobre cooperação jurídica internacional no Direito Brasileiro

Oportuno se faz trazer ao presente trabalho sobre as fontes formais desse instituto tratado, qual seja, da cooperação jurídica internacional, em âmbito do Direito brasileiro, que são os tratados internacionais assinados e ratificado pelo Brasil, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional mais especificamente o Código de Processo Penal e a Lei de Introdução ao Código Civil.

No Direito internacional o Brasil firmou diversos tratados no que concerne à extradição, com os seguintes países: Uruguai, Peru, Equador, Portugal, Argentina, Bolívia, Paraguai, Espanha, Itália, Grã-Bretanha, Bélgica, Alemanha e Chile, Canadá, França, México, dentre outros³⁹.

No que diz respeito a provas, há os tratados multilaterais:

- (I) Convenção da OEA (Organização dos Estados Americanos), ratificados através dos Decretos 1899 de 09/05/1996 e 2022 de 07/10/1996;
- (II) Convenção das Nações Unidas contra corrupção, ratificado pelo Decreto 5687 de 31/01/2006;

reivindicaria mais nenhum território ao Terceiro Reich. O líder do Reino Unido, Chamberlain, foi recebido com festa no retorno ao seu país de origem, pois o Acordo de Munique garantia que o Estado Nazista não tomaria novos territórios. Foi considerado à época um acordo de paz. A frase de Chamberlain ao desembarcar é emblemática deste pensamento: "*Peace in our time!*". Logo em seguida da assinatura do tratado a Alemanha passou a ocupar a Checoslováquia. Mas, no ano seguinte, em 10 de março de 1939, Hitler desrespeitou o acordo estipulado em Munique e ordenaram a invasão do restante da Checoslováquia, com as tropas alemãs ocupando Praga, retirando uma grande área do país, sem nenhuma reação de França e Reino Unido, até então aliadas à Checoslováquia. O acordo de Munique, portanto, definiu o destino da Checoslováquia, e cedeu seu território ao regime totalitário nazista em prol de uma suposta paz entre França, Reino Unido, Itália e Alemanha. Hoje sabe-se que o tratado assinado em setembro de 1938 foi uma traição sem garantia de paz, afinal, a Segunda Guerra Mundial continuou promovendo mortes e violência até 1945. Referência: HOBBSAWM, E. J. Era dos extremos: o breve século XX : 1914 - 1991 . 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Arquivado em: História da Europa, Segunda Guerra Mundial. Disponível em <http://www.infoescola.co/historia/acordo-de-munique/>. Acesso em 03 de abril de 2017.

³⁹ Lista de Tratados de Extradicação do STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoTratadoExtradicaoTextual&pagina=IndiceTratadoExtradicao>. Acesso em 04 de abril de 2017

(III) Convenção das nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, Decreto 154 de 26/07/1991;

(IV) Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, Decreto nº 5015 de 12/03/2004.

Outros tratados também foram ratificados, como por exemplo, o Código de Bustamante (Direito dos Tratados) pelo Decreto nº 18871 de 13/08/1929.

Em matéria penal, há diversos acordos bilaterais, tais como: com Cuba – Decreto nº 6462 de 21/05/2008; Espanha – Decreto nº 6681 de 08/12/2008; China – Decreto nº 6282 de 03/12/2007; Estados Unidos da América – Decreto nº 3810 de 02/05/2001; Colômbia – Decreto nº 3895 de 23/08/2001; França – Decreto nº 3324 de 30/12/1999; Itália – Decreto nº 862 de 09/07/1993; Peru – Decreto nº 3988 de 29/10/2001; Portugal – Decreto nº 1320 de 30/11/1994; Paraguai – Decreto nº 139 de 29/11/1995; Coréia do Sul– Decreto nº 5721 de 13/03/2006; Canadá: Acordo de Assistência Mútua em Matéria Penal celebrado em Brasília, em 27 de janeiro de 1995 - Decreto nº 6.747, de 22 de janeiro de 2009; Honduras sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal - Decreto nº 8.046, de 11 de julho de 2013; Nigéria: Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal - Decreto nº 7.582, de 13 de outubro de 2011; Panamá: Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal - Decreto nº 7.596, de 1º de novembro de 2011⁴⁰

Em relação ao MERCOSUL, embora seja um tratado de bloco, visando em princípio questões comerciais⁴¹ também há ratificação em sede de matéria penal,

⁴⁰Sobre Acordos Bilaterais em matéria penal firmados pelo Brasil. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-bilaterais-1>>. Acesso em 04/04/2017.

⁴¹ Mercosul - Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai assinaram, em 26 de março de 1991, o Tratado de Assunção, com vistas a criar o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). O objetivo primordial do Tratado de Assunção é a integração dos Estados Partes por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes. Na última década, o MERCOSUL demonstrou particular capacidade de aprimoramento institucional. Entre os inúmeros avanços, vale registrar a criação do Tribunal Permanente de Revisão (2002), do Parlamento do MERCOSUL (2005), do Instituto Social do MERCOSUL (2007), do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (2009), bem como a aprovação do Plano Estratégico de Ação Social do MERCOSUL (2010) e o estabelecimento do cargo de Alto Representante-Geral do MERCOSUL (2010). Merece especial destaque a criação, em 2005, do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL, por meio do qual são financiados projetos de convergência estrutural e coesão social, contribuindo para a mitigação das assimetrias entre os Estados Partes. Em operação desde 2007, o FOCEM, com particular benefício para as economias menores do bloco (Paraguai e Uruguai). O fundo tem contribuído para a melhoria em setores como habitação, transportes, incentivos à microempresa, biossegurança, capacitação tecnológica e aspectos sanitários. Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>> Acesso em 04/04/2017.

em acordo de assistência mútua, com o Decreto nº 3468/2000. Atualmente, vem se ampliando a capacidade de aprimoramento institucional, com avanços em diversas áreas.

8.5.5 Constituição Federal

A Carta Magna não só aborda sobre o instituto da cooperação jurídica internacional como inaugura em seu preâmbulo, o reconhecimento de uma ordem interna e internacional como base fundamental para a solução pacífica de conflitos e garantidor de direitos sociais e individuais⁴²

Em outros dispositivos, a CF/88 faz referência à importância de cooperação entre todos, como nação e como indivíduos da humanidade.

Podemos citar o artigo 3º, inciso I, que diz: “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária” ou ainda o artigo 4º, inciso IX que adota o princípio da “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, reafirmando que a cooperação é norma fundamental para reger as relações internacionais.

Além dos dispositivos citados, a Magna Carta demarca a competência jurisdicional para os procedimentos referentes à cooperação, que no caso de extradição, designa o Supremo Tribunal Federal como competente para dirimir sobre a temática, quando solicitada por Estado estrangeiro, conforme seu artigo 102, inciso I, alínea “g”: *Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro.*

Promulga ainda, a competência do Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento e execução das cartas rogatórias passivas, no artigo 105, inciso I, alínea “i”: *i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);* assim como a

⁴²Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição Da República Federativa Do Brasil. Grifo nosso. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao>. Acesso em 05/04/2017.

competência da Justiça Federal para a execução daquelas, conforme o que preceitua o artigo 109, inciso X:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.

Foi em 31/12/2004 que entrou em vigor a EC/45 que abstraiu a competência originária do STF para o STJ para processar as homologações de sentenças e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, de modo que a considerar o cenário brasileiro de então, premiu-se a necessidade de se regulamentar o instituto da cooperação jurídica internacional.

Desta forma, o Ministério da Justiça designou uma comissão para a elaboração do Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional, através da Portaria nº 2199 com publicação no Diário Oficial de 12/08/2004. (BRASIL, 2012, p. 28).

Vê-se por essas informações, que o instituto que vimos desenvolvendo ao longo deste trabalho, comporta acima de tudo, amparo constitucional.

8.5.6 Legislação infraconstitucional

Na esfera da legislação infraconstitucional sobre cooperação jurídica internacional temos a Lei de Introdução ao Código Civil, o Estatuto do Estrangeiro, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal, sobre os quais abordaremos a seguir.

8.5.6.1 Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4657/1942)

Esta lei regulamenta e estabelecem quais são as regras a serem observadas para a aplicação da lei estrangeiro em solo brasileiro, o que reflete para a *exegese* do instituto.

Em consonância ao que dispõe o artigo 13 da referida lei, assim transcrito: "A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros

provas que a lei brasileira desconheça”, que foi eleito o critério da *Lex diligentia*⁴³ assim como a taxatividade em matéria penal, como ensina Bechara (2009, p. 38).

Na sequência, preceitua o artigo 17 que: “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

8.5.6.2 Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6815/80)

O “Estatuto do Estrangeiro” regula a situação jurídica dos imigrantes no Brasil; se trata da Lei nº 6.815/1980, mediante o qual o governo brasileiro fixa a estada legal dos estrangeiros em território brasileiro e, fundamentalmente seus direitos e obrigações.

Esta lei remonta à época da ditadura brasileira, e trata de outros temas, como quais as condições da admissão, entrada e impedimento de estrangeiros ao território brasileiro, sobre a deportação, expulsão e extradição dos imigrantes no Brasil, através do devido procedimento legal, bem como de diversas penalidades aos que eventualmente infringem a norma legal⁴⁴.

8.5.6.3 Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015)

O artigo 36 da referida lei consagra o instituto da carta rogatória:

Art. 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal. § 1º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil. § 2º Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.

Ressalte-se que a nova Lei não só admite e dá direcionamento à execução da carta rogatória, assim como, promulga da cooperação internacional em seu artigo 40, nos seguintes termos: “a cooperação jurídica internacional para execução

⁴³ (Lat. diligentia.) diligência S.f. Execução de certos serviços judiciais fora do respectivo tribunal ou cartórios, do juiz, serventário de justiça, para audiências, arrecadações, citações penhoras, avaliações, buscas e apreensões etc. Autor: www.delreyonline.com.br. Disponível em <<http://www.lex.com.br/Dicionarios>> Acesso em 05/04/2017.

⁴⁴ Sobre o Estatuto do Estrangeiro. Disponível em <http://www.estrangeirosbrasil.com.br/2014/03/24/estatuto-do-estrangeiro/>>. Acesso em 05/04/2017

de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960”.

Traz todos os mecanismos nos artigos 237, inciso II; 256, § 1º; 260; 377 e 515, inciso IX; assim como todo o capítulo VI da referida lei.

Com a reforma do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se uma ampliação do tema, trazendo para seu bojo, questões que no código anterior não havia contemplado de forma expressa.

8.5.6.4 Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689/1941)

O Código de Processo traz em seus artigos 780 e seguintes a regulamentação das relações jurisdicionais com as autoridades estrangeiras, prescrevendo o devido procedimento para o cumprimento dos atos, comunicações e diligências por intermédio da carta rogatória, prestigiando assim, o instituto da cooperação jurídica internacional em matéria penal.

Abordaremos em capítulo específico sobre as cartas rogatórias.

9 CONSELHO INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) nas palavras de Accioly (2011, p.441), “é o resultado de décadas de sedimentação da ideia de órgão jurisdicional capaz de assegurar solução de controvérsias entre estados”.

É o principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas (ONU). Foi estabelecida em junho de 1945 pela Carta das Nações Unidas e começou a funcionar em 1946. Sua sede fica no Palácio da Paz (*Vredespaleis*) na cidade de Haia (Holanda).

Em conjunto com a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Secretariado e o Conselho de Tutela, formam os seis principais órgãos da organização.

Sua função basilar é de solucionar disputas legais que lhe são submetidas pelos Estados, em harmonia com o direito internacional, fora isso, além de primar por proferir pareceres consultivos sobre questões legais apresentadas por órgãos autorizados da ONU e outras agências especializadas.

O alicerce para seu funcionamento está no capítulo XIV da Carta da ONU assim transcrito:

O TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - Artigo 92º - O Tribunal Internacional de Justiça será o principal órgão judicial das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional e forma parte integrante do presente Carta. Artigo 93º- Todos os membros das Nações Unidas são ipso facto partes no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Um Estado que não for membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança. Artigo 94º -Cada membro das Nações Unidas compromete-se a conformar-se com a decisão do Tribunal Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte. Se uma das partes em determinado caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pelo Tribunal, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança, que poderá, se o julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença. Artigo 95º - Nada na presente Carta impedirá os membros das Nações Unidas de confiarem a solução dos seus diferendos a outros tribunais, em virtude de acordos já vigentes ou que possam ser concluídos no futuro. Artigo 96º- A Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça sobre qualquer questão jurídica. Outros órgãos das Nações Unidas e organizações especializadas que forem em qualquer momento devidamente autorizadas pela Assembleia Geral, poderão também solicitar pareceres consultivos ao Tribunal sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera das suas atividades.

A Corte ainda está fundamentada pelo próprio Estatuto, que é parte integrante da Carta da ONU e também pelas regras da Corte, que foi um instrumento criado em 1978, para atuar como um código de processo.

O Conselho é composto de 15 juízes, conforme prevê os artigos 3º e 4º do seu Estatuto, sendo eleitos para mandatos de nove anos pela Assembleia Geral da ONU e pelo Conselho de Segurança.

A Corte tem o apoio de um corpo administrativo, sendo seus idiomas oficiais o inglês e o francês.

A Assembleia Geral e o Conselho de Segurança votam simultaneamente, contudo separadamente. Para ser eleito, o candidato deve receber a maioria absoluta dos votos dos dois órgãos (artigo 10 do Estatuto do CIJ).

O artigo 13 do referido Estatuto, determina que:

1. Os membros da Corte serão eleitos por nove anos e poderão ser reeleitos; fica estabelecido, entretanto, que dos juízes eleitos na primeira eleição, cinco terminarão suas funções no fim de um período de três anos e outros cinco no fim de um período de seis anos. 2. Os juízes, cujas funções deverão terminar no fim dos referidos períodos iniciais de três e seis anos, serão escolhidos por sorteio, que será efetuado pelo secretário-geral imediatamente depois de terminada a primeira eleição.

Todos os Estados-parte no Estatuto da Corte têm o direito de propor candidatos, todavia não através de seus governos, mas por um grupo formado por membros da Corte Permanente de Arbitragem designada pelo Estado.

Os juízes eleitos devem ser pessoas de alto caráter moral, que possuam as qualificações necessárias para ocupar os mais altos cargos no judiciário de seu próprio país, ou ser juristas de competência reconhecida em direito internacional público, como preceitua o artigo 2, *in verbis*:

A Corte será composta de um corpo de juízes independentes, eleitos sem atenção à sua nacionalidade, dentre pessoas que gozem de alta consideração moral e possuam as condições exigidas em seus respectivos países para o desempenho das mais altas funções judiciárias ou que sejam juristas de reconhecida competência em direito internacional.

Outro fato curioso e relevante se refere a que mesmo não havendo a obrigação da Corte em estar permanentemente em sessão, seu Presidente é obrigado a morar na Haia.

Alguns juízes brasileiros já compuseram a corte, como: Rui Barbosa (eleito, mas não tomou posse) Eptácio Pessoa, Filadelfo de Azevedo, Levi Carneiro, José Sette Câmara e José Francisco Rezek.⁴⁵

Um Estado que não seja membro da ONU, pode postular perante a Corte, desde que o mesmo preencha os requisitos estipulados pela Assembleia Geral, que tem atuação indicada pelo Conselho de Segurança. Contudo, essa previsão é quase que anacrônico, pois que quase a totalidade das Nações está integrada à Organização.

⁴⁵O brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade foi eleito na última quinta-feira, 6, juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ), com mandato de nove anos, a partir de 2009. Trata-se do principal organismo judiciário das Nações Unidas. Cançado Trindade recebeu o apoio de 163 membros da Assembleia Geral das Nações Unidas, onde foi o candidato mais votado, e de 14 membros do Conselho de Segurança, segundo informações do Itamaraty. De acordo com nota divulgada pelo Ministério de Relações Exteriores, a votação do professor de Direito Internacional Público na Universidade de Brasília e no Instituto Rio Branco foi maior da história das eleições para a Corte. O brasileiro foi eleito com outros quatro magistrados da França, Grã-Bretanha, Jordânia e Somália. Há 15 magistrados nesse tribunal, único com jurisdição geral para tratar de casos entre Estados, fundado junto com a ONU, em 1945. Para ser eleito, o magistrado deve obter pelo menos 50% dos votos na Assembleia Geral e no Conselho de Segurança. Os membros do Conselho de Segurança elegem cinco candidatos. Cada um dos juízes recebe mandato de nove anos, que no novo período começam em 6 de fevereiro. O tempo máximo que um juiz pode ficar nesta corte é de três períodos, ou 27 anos. Todos os magistrados devem ser de nacionalidades distintas. No início do ano, Cançado Trindade chegou a disputar a vaga de candidato com a ex-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) Ellen Gracie. Ele será o quinto brasileiro a integrar o corpo de juízes da Corte, tendo sido precedido pelos Doutores Francisco Rezek (1996-2006), José Sette Câmara (1979-1988), Levi Fernandes Carneiro (1951-1955) e José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951). (com Associated Press) Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasileiro-e-eleito-juiz-da-corte-internacional-de-haia,274012>. Acesso em 21 de abr. de 2017.

QUADRO 1 – Atual Composição do Conselho Internacional de Justiça

Nome	País	Posição	Eleição	Fim do Mandato
XueHanqin	 China	Membro	2010	2021
Sir Kenneth Keith	 Nova Zelândia	Membro	2006	2015
Sir Christopher Greenwood	 Reino Unido	Membro	2009	2018
Ronny Abraham	 França	Membro	2005	2018
Peter Tomka	 Eslováquia	Presidente (2012–2015)	2003	2021
Mohamed Bennouna	 Marrocos	Membro	2006	2015
Leonid Skotnikov	 Rússia	Membro	2006	2015
Julia Sebutinde	 Uganda	Membro	2012	2021
Joan E. Donoghue	 Estados Unidos	Membro	2010	2015
Hisashi Owada	 Japão	Membro	2003	2021
Giorgio Gaja	 Itália	Membro	2012	2021
Dalveer Bhandari	 Índia	Membro	2012	2018
Bernardo Sepúlveda Amor	 México	Vice-Presidente (2012–2015)	2006	2015
Antônio Augusto Cançado Trindade	 Brasil	Membro	2009	2018
Abdulqawi Ahmed Yusuf	 Somália	Membro	2009	2018

O quadro acima reporta qual é a atual composição do Conselho Internacional de Justiça⁴⁶.

9.1 Competência do Conselho Internacional de Justiça - CIJ

A competência da Corte é ampla, motivo pelo qual ela pode apreciar qualquer tipo de demanda.

⁴⁶ Extraído do site https://pt.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Internacional_de_Justi%C3%A7a cujos créditos não são identificados no site, tendo sido publicado em 13/03/2017.

No que tange à competência *ratione materiae*, em termos de matéria, todos os assuntos que lhe submetam, assim como dispõe o art. 36 do referido estatuto: “a competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor”.

Dois tipos de situações ou casos podem ser submetidos à Corte para apreciação: casos contenciosos e pedidos de pareceres consultivos.

9.1.1 Competência consultiva

Esta competência está prevista no artigo 96 da Carta das Nações Unidas e previsto e regulamentado pelo capítulo IV do Estatuto da CIJ.

Os pareceres consultivos são a respeito de questões legais apresentadas por órgãos das Nações Unidas ou agências especializadas sobre qualquer temática de direito internacional.

A própria Corte assentiu sobre isso em relação à Organização das Nações Unidas, mediante parecer consultivo, datado de 11 de abril de 1949, a respeito dos danos sofridos a serviço das Nações Unidas. (Accioly, 2011, p. 446)

Em relação aos pareceres, cumpre ressaltar que difere estes das sentenças prolatadas, pois que não têm força obrigatória.

Outrossim, quando o parecer trata de um determinado litígio e não sobre um ponto de direito (Accioly, 2011, p.446), referido parecer encerra o caráter de sentença não executória.

O procedimento para requerer um parecer jurídico à Corte depende do preenchimento de três requisitos:

- a) A pergunta feita ao CIJ deve versar sobre direito internacional;
- b) Deve ser feita de forma clara e objetiva; e
- c) A entidade que faz a pergunta deve ser habilitada a fazê-lo.

Dessa maneira, vê-se que o procedimento é bastante simplificado.

Um exemplo trazido por Accioly (2011, p. 447) foi a questão submetida à Corte Internacional de Justiça pela Assembleia Geral da ONU, no dia 15 de dezembro de 1994, a qual transcrevemos: É permitido em direito internacional recorrer à ameaça ou ao uso de armas nucleares, em qualquer circunstância?

Para o autor, a CIJ perdeu uma excelente oportunidade de formular condenação definitiva da ameaça e do uso de armas nucleares.

O parecer em questão segue junto aos anexos do presente trabalho.

A questão acima trazida teve o cunho de ilustrar as formulações de pareceres consultivos ao Conselho Internacional de Justiça.

9.1.2 Competência Contenciosa

Os casos contenciosos são apreciados e as decisões da Corte são definitivas e obrigatórias a todos os Estados que aceitam sua jurisprudência, assim como dispõe o artigo 36 do referido estatuto: “a competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor”.

As questões contenciosas exigem uma forma diferente da consulta de pareceres, aquela, também seguindo o estatuto pode ser processada de três maneiras conforme dispõe o artigo 40 do referido estatuto: “As questões serão submetidas à Corte, conforme o caso, por notificação do acordo especial ou por uma petição escrita dirigida ao Escrivão. Em qualquer dos casos, o objeto da controvérsia e as partes deverão ser indicados”.

As decisões da Corte somente têm caráter de obrigatoriedade para seus membros em conformidade com o artigo 59 do referido estatuto: “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”, bem como, são fundamentadas suas sentenças em consonância com os tratados, convenções, costumes, jurisprudências e princípios gerais do direito, como vimos no capítulo 7 do presente trabalho.

Não obstante falte ao CIJ a competência compulsória para obrigar os estados a se submeterem às suas decisões, prevê o artigo 36, item 2, que os membros podem declarar voluntariamente que admitem a obrigatoriedade de suas decisões, em quatro situações expressas, senão vejamos:

(...) Os Estados, partes do presente Estatuto, poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acordos especiais, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a) interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Segundo Accioly (2011, p. 445) esse mecanismo somente é possível por meio da chamada “cláusula opcional” de competência semelhante à cláusula facultativa de jurisdição obrigatória do estatuto da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional.

Não é propósito deste trabalho o aprofundamento na questão acima explicitada, trazida apenas com o intuito de informação pertinente; haja vista que o CIJ é um dos órgãos vitais na aplicação do direito internacional, de modo que passaremos a tratar das formas de procedimentos efetivos à cooperação jurídica internacional.

9.2 Formas de Procedimento

Segundo o desenvolvimento da presente pesquisa, verifica-se que a cooperação jurídica internacional não é instituto novo, mas sem dúvida sofreu verdadeira metamorfose ao longo da história, e na atualidade tem primazia perante a comunidade internacional, cujos procedimentos são imprescindíveis para a efetividade do instituto cooperativo.

Nesse diapasão, vê-se que vários procedimentos foram se desenvolvendo e que na época atual são utilizados para dar vigência ao instituto.

Desse modo, passaremos a tratar dos principais mecanismos de cooperação jurídica internacional, quais sejam: carta rogatória, auxílio direito, assistência jurídica, homologação de sentença estrangeira, extradição, transferência de pessoas condenadas e o regime disciplinar diferenciado- R.D.D.

9.2.1 Carta Rogatória

Foi em decorrência da EC nº 45/2004 que se elaborou a minuta da Resolução que regulamentasse dentre outros institutos, o das cartas rogatórias.

A partir de então, surgiu a Resolução nº 9 que consagrou os procedimentos que vimos tratando no presente trabalho e em especial este instituto em questão.

Oportuno esclarecer, conforme consta do Manual de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, que tal Resolução, em decorrência das alterações legislativas em comento, vieram consolidar diversas inovações já afirmadas pelas

jurisprudências dos Tribunais, indo ao encontro de anseios tanto da doutrina pátria quanto das necessidades da comunidade internacional, adequando o Brasil à modernidade das conquistas de garantias e direitos consolidados pelos Tratados e Convenções Internacionais.

Como afirma Nadia Araújo (2012, p. 29), “as mudanças não decorreram de alteração legislativa, mas sim, de uma mudança cultural”.

Segundo Bechara (2009, p.41) “a carta rogatória é o instrumento pelo qual se solicita a prática de diligência à autoridade judicial estrangeira, utilizado principalmente para a comunicação de atos processuais”.

Este instituto se destina ao cumprimento de diversos atos processuais que precisam ser praticados fora de território de um Estado. (FINKELSTEIN, 2005, p. 281)

É, pois, um instrumento formal de auxílio em que uma autoridade judiciária de um Estado solicita a outro Estado.

No novo Código de Processo Civil está regulamentado no capítulo II de que trata especificamente da cooperação jurídica internacional, sendo a carta rogatória, regulamentada na seção II do referido capítulo

Em conformidade com o Manual acima referido do Ministério da Justiça, há inúmeros diplomas internacionais, que tratam do assunto e que necessitam conviver, não havendo, portanto, uniformidade de tratamento.

Diante desse quadro, oportuno destacar as seguintes situações em que se utiliza o instrumento em comento:

(a) Normas vigentes para os países com os quais o Brasil tem regras internacionais já delimitadas, como por exemplo, com o Mercosul;

(b) Para o caso de Tratado ou Convenções internacional bilateral;

(c) E na situação de países em que o Brasil não possui nenhum tipo de tratado ou convenção internacional, caso em que se aplica a legislação ordinária (BRASIL, 2012, p.39).

Seu propósito, além de promover a instrução processual no sentido de produção de provas, intenta ainda assegurar a eficiência e a celeridade para realização desses atos processuais, assim como, salvaguardar os direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal e Tratados Internacionais no que tange aos direitos humanos.

Como leciona Bechara (2009, p. 40), “é veículo de transmissão de qualquer pedido judicial e que possui tratamento normativo no plano internacional não muito uniforme”.

O que significa dizer, que as cartas rogatórias atendem as necessidades de realização de atos processuais de diversas modalidades.

Em termos de espécies, classificam-se sob dois critérios distintos.

Quanto ao objeto podem ser ordinatórios, instrutórios ou executórios e ainda ter caráter da esfera cível ou penal.

Ordinatórios são aquelas cujo fim é produção de atos processuais comuns, tais como a citação, a notificação, a intimação.

Instrutórias são as que se prestam à coleta de provas.

Executórias visam à prática de atos processuais constritivos. Em conformidade com o esclarecimento de Nádia Araújo (2005, p.44) a maioria das cartas rogatórias executórias referem-se a busca e apreensão de menores, sobre informações referentes ao sigilo bancário e penhora de bens.

Insta ressaltar nesta modalidade, que a quebra de sigilo bancário é poderosa ferramenta para a apuração de crime de lavagem de dinheiro.

No que concerne à iniciativa, dividem-se as cartas rogatórias em ativa e passiva.

Na modalidade ativa, segundo Bechara (2009, p.41) o pedido judicial brasileiro deve ser encaminhado por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, ou por intermédio do Ministro da Justiça, que constitui a autoridade central indicada nas hipóteses em que o Brasil possui acordo bilateral para fins de cooperação.

Não há juízo de valor nessa hipótese, ocorre tão somente a observância das formalidades exigidas em acordo internacional ou legislação do Estado requerido, salvo disposições em contrário.

Quando o pedido de cooperação for baseado em acordo internacional que preveja a comunicação entre Autoridades Centrais, a Autoridade Central brasileira verifica o preenchimento dos requisitos determinados pelo tratado e providencia a transmissão do pedido à Autoridade Central estrangeira.

Uma vez devolvida, a documentação diligenciada, cumprida ou não, é recebida pela Autoridade Central brasileira, que a encaminhará à Autoridade Requerente (Figura nº 03).

À medida que o pedido de cooperação não possuir embasamento em tratado internacional, fato que enseja a tramitação pelos meios diplomáticos, a Autoridade Central o transmitirá ao Ministério das Relações Exteriores para os procedimentos pertinentes junto às representações diplomáticas do país no exterior.

Após o diligenciamento do pedido, o Ministério das Relações Exteriores devolve a documentação à Autoridade Central, que providenciará a transmissão à Autoridade Requerente (Figura 04).

Na modalidade passiva, vale pontuar que foi somente a partir da edição do Aviso Circular nº 1, de 1847, que se estabeleceu o recebimento das cartas rogatórias via diplomática ou consular, através de apresentação do interessado ou por comunicação direta entre os juízes.

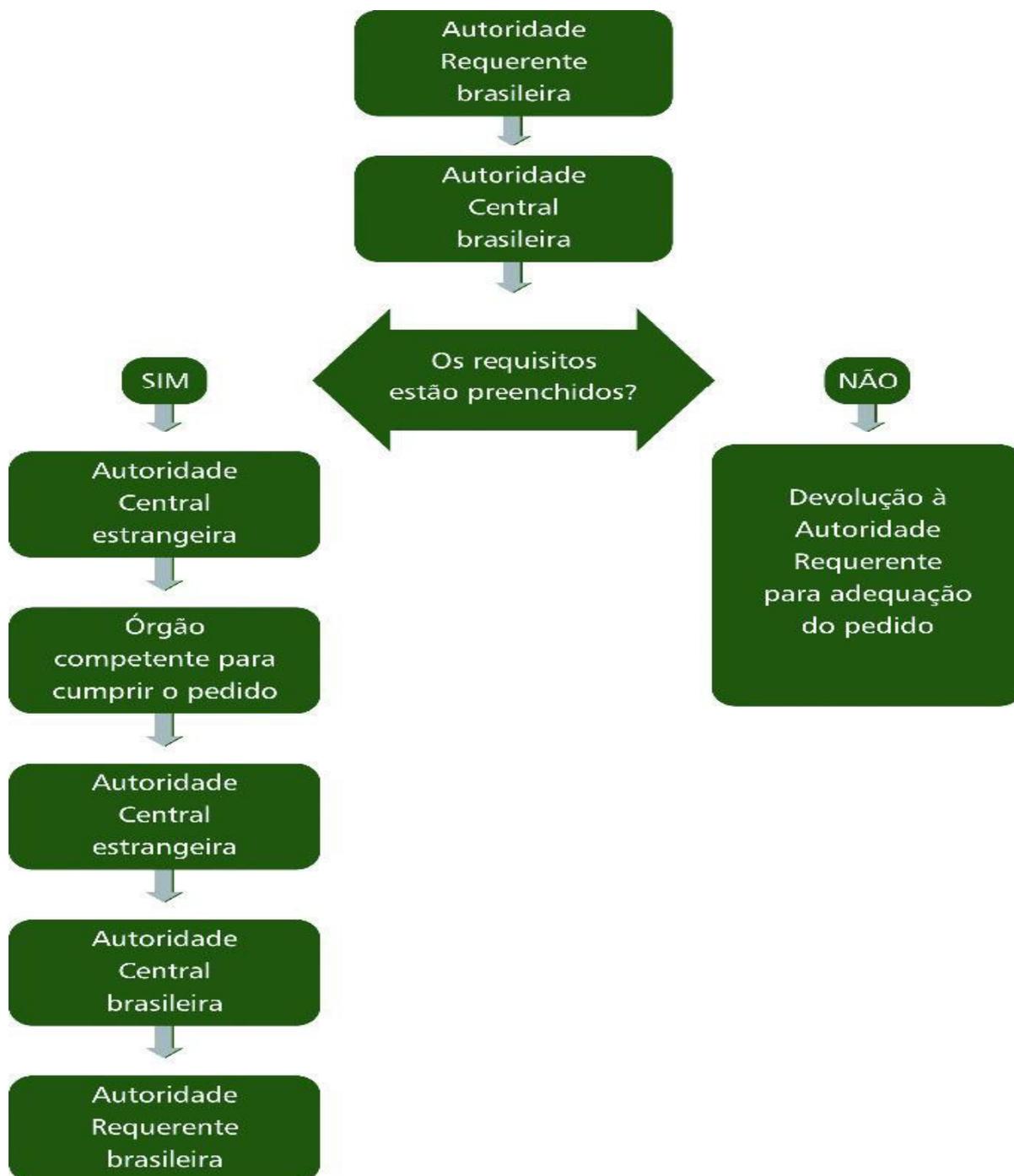
Consoante Nádia Araújo (2005, p.44) esclarece que:

O surgimento do *exequatur* deu-se com a Lei nº 221, de 10 de novembro de 1894, que instituiu um procedimento prévio de admissibilidade, primeiramente da alçada do Poder Executivo, e, com o advento da Constituição de 1934, do Poder Judiciário. Neste último, concentrou-se no Supremo Tribunal Federal, que então deteve competência originária para cuidar da matéria. Uma das proibições da Lei nº. 221, era a concessão de *exequatur* para medidas de caráter executório. No entanto, depois da revogação desta proibição, sua manutenção se deu através das decisões do STF, que estabeleceu firme jurisprudência sobre o tema. Com a entrada em vigor da EC n.45/04, a competência foi transferida para o STJ, que acabou por modificar a anterior posição do STF sobre cartas rogatórias executórias.

Conforme anteriormente citado, foi com a EC/45 da CF/88, que a competência para a concessão do *exequatur* em relação às cartas rogatórias passivas passou para alçada do Superior Tribunal de Justiça.

Desta feita, insta ressaltar que a modalidade passiva, refere-se, pois, ao pedido do Estado estrangeiro para realização em território brasileiro, conforme ilustraremos com os fluxogramas a seguir.

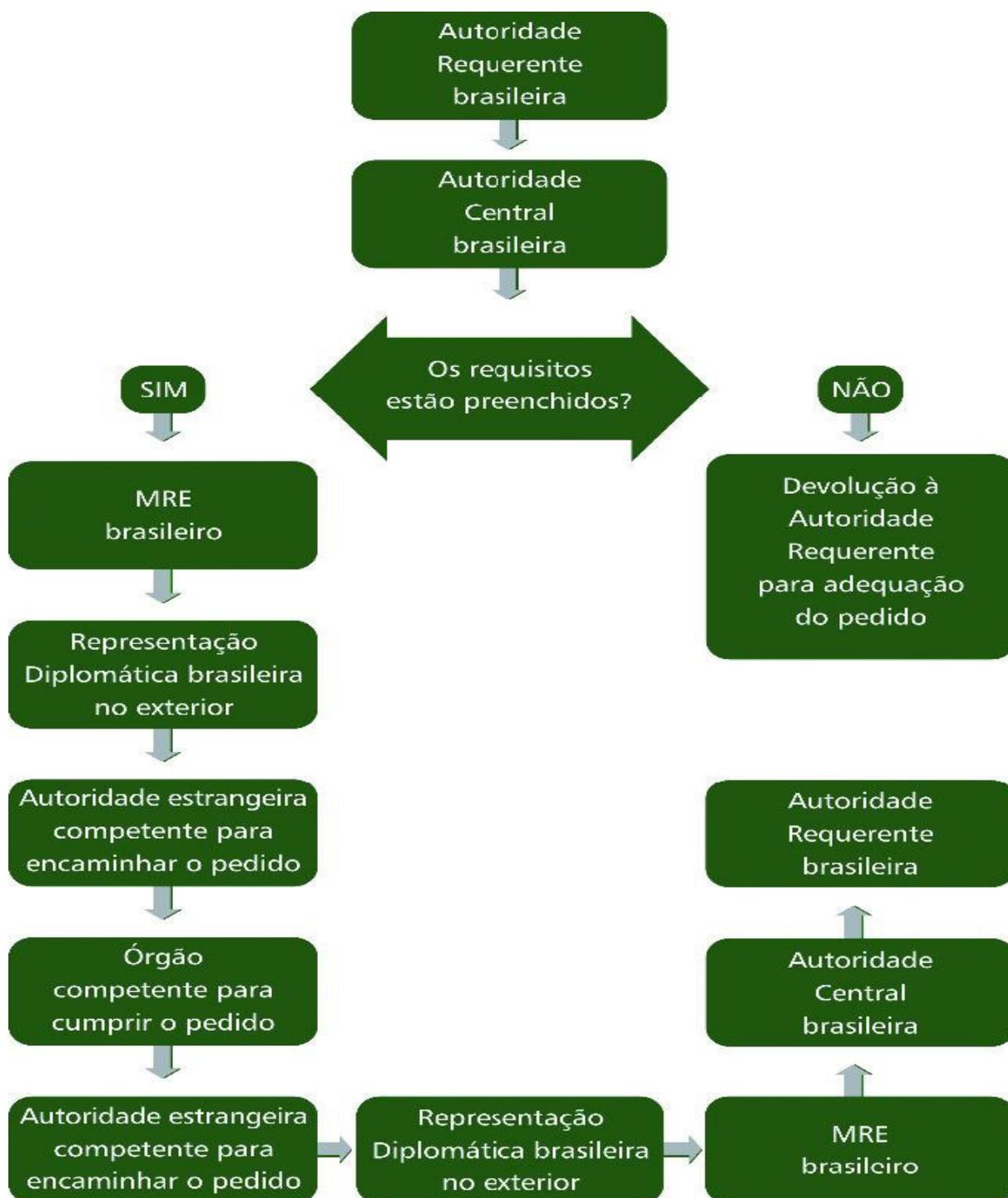
FIGURA 3 - Fluxograma de Cooperação ativa para Pedidos baseados em Tratados



Fonte⁴⁷

⁴⁷ Disponível em: http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/roteiroderamitacao/imagens/civil_dia_g_p83.jpg. Publicado em 14/07/2014- última modificação em 20/10/2014 14h55.

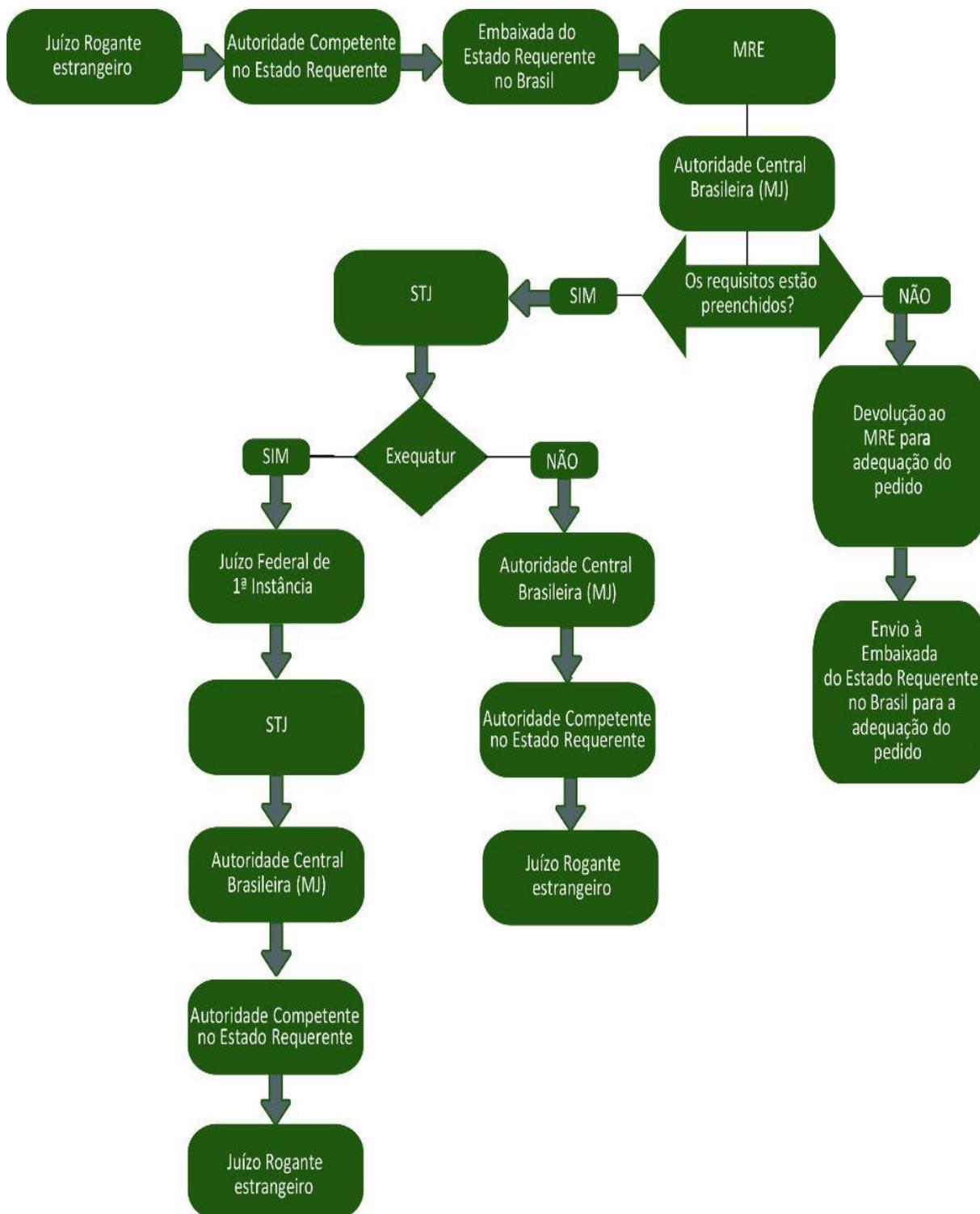
FIGURA 04 - Fluxograma de Cooperação Ativa para os trâmites por via Diplomática



Fonte⁴⁸.

⁴⁸ Disponível em: http://www.justica.gov.br/sua-protexao/cooperacaointernacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/roteiro-deramitacao/imagens/civil_diag_p83.jpg. Publicado em 14/07/2014- última modificação em 20/10/2014 14h55.

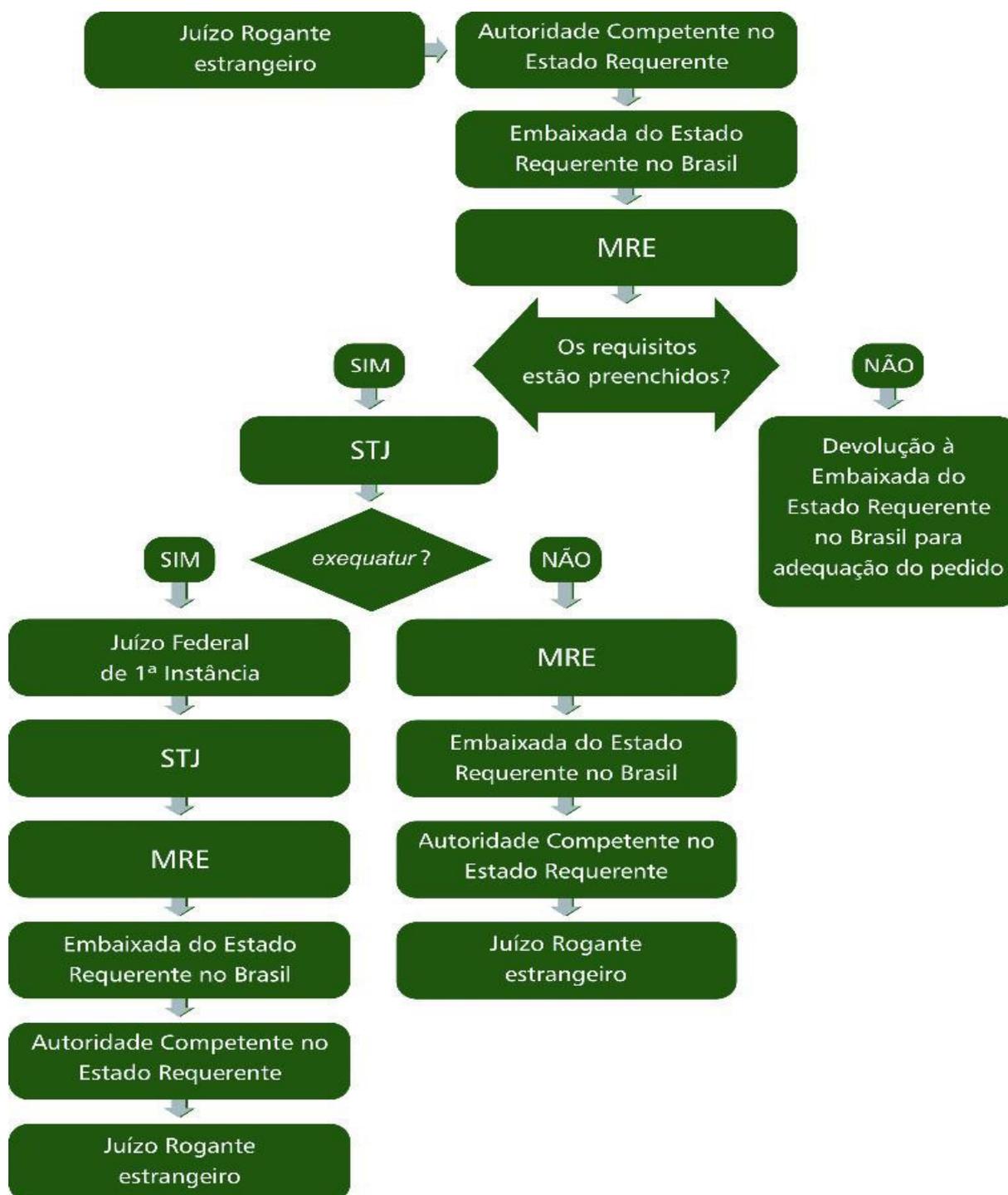
FIGURA 05 - Fluxograma de Cooperação Passiva baseado em Tratados



Fonte.⁴⁹

⁴⁹ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/roteiro-de-tramitacao/pedidos-de-cooperacao-passiva>. Publicado em 14/07/2011 - última modificação em 23/02/2017 17h38.

FIGURA 06 - Fluxograma de Cooperação Passiva para os trâmites por via Diplomática



Fonte⁵⁰.

⁵⁰ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/roteiro-de-tramitacao/pedidos-de-cooperacao-passiva>. Publicado em 14/07/2014 última modificação em 23/02/ 2017, às 17h38.

De acordo com as figuras 03, 04, 05 e 06, vêem de forma clara e didática os procedimentos realizados para o cumprimento das cartas rogatórias ativas e passivas, partindo da elaboração e recepção do pedido, sua tramitação e desfecho.

Cumpre-nos ainda pontuar quanto aos atos que emanam do Estado Estrangeiro e que não exigem um juízo de delibação, hipótese em que é dispensável a intervenção do STJ, como bem esclarece Bechara (2009, p. 42).

O autor traz o exemplo da cooperação jurídica administrativa para o acesso às informações disponíveis ao público no Brasil, tais como as constantes dos processos judiciais, exceto as que tramitam sob a égide do sigilo. Em tais casos, compete aos juízes de 1ª instância o trâmite da cooperação.

Por tudo acima exposto, evidente está que a carta rogatória como instrumento da cooperação jurídica internacional é de vital importância para a eficácia daquela, competindo aos Estados prestigiar referido instrumento para a concretização da juridicidade em seus territórios.

9.2.2 Pedido de auxílio direto

Não menos importante no rol de procedimentos, o auxílio direito encontra respaldo no Novo Código de Processo Civil, onde recebeu no Capítulo II, seção II, atenção apropriada, além dos Tratados e Acordos bilaterais.

O artigo 28 do Código mencionado registra que quando a medida não decorrer diretamente da decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida à juízo de delibação no Brasil, tem-se o instituto do auxílio direito.

Bechara (2009, p. 42/43) define auxílio direito como “a cooperação realizada entre autoridades Centrais dos Estados-parte de convenções internacionais esse mecanismo de assistência mútua, ou ainda, de acordos ou tratados bilaterais que tratam especificamente do tema.

Desse modo, é perfeitamente claro que o instituto em comento se processa como verdadeiro intercâmbio entre autoridades de diversos Estados para a esfera administrativa e judicial, sendo que o caracteriza de modo incontroverso refere-se à ausência do juízo de delibação.

O Estado não exercendo seu poder de cognição, encaminha o pedido diretamente ao judiciário do país cooperador, ficando à cargo deste processar a solicitação de auxílio.

Não obstante, têm-se outras particularidades preponderantes no que concerne ao seu processamento, uma vez que é orientado pelas autoridades centrais. Afora isso, outro fato marcante é condizente com a posição do Estado estrangeiro que deixa de se apresentar na condição de juiz, mas sim como administrador.

Isso ocorre tendo em vista que não se trata de um encaminhamento de pedido judicial de assistência, mas há uma solicitação de providência que deverão ser realizadas pela a autoridade judicial de outro Estado.

Singularmente é a autoridade do Estado, que diretamente toma a decisão quando suscitado de autoridade alienígena, cuja análise não está adstrita apenas às formalidades legais, mas também ao próprio mérito da questão.

Podemos diferenciar este instrumento da carta rogatória sendo que para esta, o pedido do estrangeiro é judicial, enquanto que naquele, o pedido pode ser fomentado pelas partes interessadas ou por autoridade policial, dispensando-se a provocação pela figura do juiz.

Quanto à matéria reza o artigo 30 do Novo Código de Processo Civil que:

Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos: I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira; III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Tal dispositivo regulamenta a matéria de que trata o auxílio direito, que se assemelha em alguns objetos da carta rogatória, como a produção de prova, fica cristalina que se excetua o que for de competência exclusiva da autoridade judiciária, abrindo o leque para cumprimentos de quaisquer medidas judicial ou extrajudicial, desde que não proibida por lei, tratando portando de questões mais simples.

9.2.2.1 Auxílio direto ativo e passivo

No que tange ao sujeito ativo para requisição do auxílio direito, semelhante à carta precatória, se dá quando a entidade de direito público interno solicita a realização do auxílio direito ao órgão de outro país.

No que toca à modalidade passiva, ocorre o inverso, ou seja, cabe à autoridade brasileira processar e efetivar o pedido de auxílio direto solicitado pelo país estrangeiro.

9.2.2.2 Autoridade central

A Autoridade Central segundo o Manual de cooperação jurídica internacional do Ministério da Justiça (2012, p. 19/25) é o órgão responsável pela boa condução da cooperação jurídica internacional.

No Brasil, o Ministério da Justiça e Segurança Pública exerce essa função para a maioria dos acordos internacionais em vigor, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania (DRCI/SNJ).

Segue ainda que a autoridade central é um conceito consagrado no Direito Internacional e visa a determinar um ponto unificado de contato para a tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional, com vistas à efetividade e à celeridade desses pedidos. Manual de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça- MCJI/MJ (2014, s.p).

No concernente a autoridade central, a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), trouxe em seu artigo 31 a atribuição que lhe compete, nos seguintes termos:

Art. 31. A autoridade central brasileira comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado.

De tal modo, o artigo expressa claramente a atribuição da autoridade central, a quem cabe coordenar os pedidos que lhes chegam, fazendo a análise da documentação apresentada para *a posteriori* remeter às autoridades competentes de executá-las.

Realiza o juízo de admissibilidade e procedibilidade para que em cumprimento ao princípio de celeridade sejam superadas questões burocráticas em demasia, alcançando dessa forma o fim a que se destina o pedido de auxílio.

Azado registrar que no Brasil, os pedidos encaminhados por Portugal ou Canadá, competem à Procuradoria Geral da República, por força do Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre Brasil e Portugal (Decreto nº 1.320/94) e do Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre Brasil e Canadá (Decreto nº 6.747/09), para os demais casos a responsabilidade passa ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, que está vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça.

É lícito ainda, classificar auxílio direto em *judicial ou administrativo* (grifo nosso).

No caso de auxílio administrativo, ocorre entre órgãos da administração pública dos Estados envolvidos, ou ainda por um órgão jurisdicional e um órgão administrativo destes, como por exemplo em casos de investigações conjuntas de autoridades policiais ou do Ministério Público.

Sobre o tema Barbosa Jr.(2011, s.p) elucida:

(...) Entretanto, a realização no território nacional de atos judiciais, sem conteúdo jurisdicional, ou ainda de atos administrativos, estrangeiros, no interesse de jurisdição estrangeira, não necessita do referido processo de reconhecimento, podendo ser esses atos praticados, desde que em conjunto com autoridades judiciais ou administrativas nacionais.

Para o auxílio direto de natureza judicial refere-se a ato de cognição judicial, sempre para a execução de atos de instrução probatória ou ainda de comunicação processual, ou melhor, dizendo, se o pedido abranger uma cooperação de conteúdo judicial, a Autoridade Central brasileira deverá proceder a remessa de sua documentação à autoridade competente com o fito de obter uma decisão judicial junto ao juízo de 1ª instância competente.

9.3 Assistência Jurídica

Reza o artigo 5º, LXXIC, da Constituição Federal, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Tal dispositivo vem corroborar o objetivo da sociedade brasileira, o qual transcrevemos abreviadamente:

(...) para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o

desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias(...)

O que significa dizer que ao brasileiro carente é garantida uma assistência jurídica gratuita e de modo integral, assegurando desse modo, direitos sociais e individuais.

Essa disposição constitucional, se inovador quando de sua promulgação para o país, atualmente segue comportamento expandido na comunidade internacional.

Como citamos na introdução do presente, o mundo de relações globalizadas e distâncias cada vez mais reduzidas, admite estrangeiros residentes em todas as partes e países.

Obviamente, a natureza humana impele em muitas ocasiões à infração de normas e leis aonde quer que esteja. De tal modo, torna-se imprescindível para garantia dos direitos humanos, promover ao indivíduo infrator a assistência jurídica apropriada.

Da mesma forma em que há brasileiros residindo em diversos países, o Brasil por sua vez, acolhe diversos estrangeiros.

Por tal razão, podemos definir a assistência jurídica como ampla e gratuita, envolvendo a assistência judiciária, assim como a consultoria e a orientação jurídica, que deve ser prestada ao cidadão que não tem recursos de contratar advogado particular.

A questão em cheque refere-se à como prestar esta assistência aos brasileiros residindo ou em viagem ao exterior e o inverso. Nesse ponto é que se torna um dos institutos da cooperação jurídica internacional.

A assistência jurídica internacional em sentido amplo pode ser compreendida como a orientação jurídica e a prestação de serviços judiciais e extrajudiciais em defesa de interesses de pessoas hipossuficientes em casos nos quais haja algum elemento de estraneidade, isto é, nos quais se verifique que o assistido possui nacionalidade estrangeira, domicílio em outro país ou processo em tramitação em país diverso daquele onde reside.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1996, estabelece quais seriam as garantias mínimas de toda pessoa acusada, assegurando, em seu art. 14, 3, c, que:

Art. 14. [...] 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...]d) de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado "exoffício" gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo.⁵¹

No Brasil, compete à Defensoria Pública da União prestar esta assistência.

Nesse sentido a Defensoria da União assim se posiciona:

(...) O acesso à justiça é direito fundamental de todo brasileiro ou estrangeiro, de acordo com a Constituição Federal. Com a crescente mobilidade de pessoas entre os diversos países do mundo, o Brasil tem procurado estabelecer acordos internacionais para construir uma justiça sem fronteiras. Um dos papéis da Defensoria Pública da União (DPU) é oferecer assistência jurídica de graça a estrangeiros no Brasil e a brasileiros no exterior.⁵²

As principais demandas para a Defensoria Pública da União são:

- (I) Homologação de sentença estrangeira;
- (II) Naturalização;
- (III) Asilo político, deportação, expulsão, extradição, refúgio, repatriação de brasileiros;
- (IV) Assistência jurídica a pessoas que estão no exterior (brasileiro ou estrangeiro);
- (V) Documentação – documentos emitidos no exterior, retificação de certidão com erro, 2ª via de certidão de nascimento;
- (VI) Regularização e documentação de migrantes indocumentados – visto, regularização de permanência no país, carteira de trabalho;
- (VII) Transferências de pessoas condenadas;
- (VIII) Verificação da situação de brasileiros que tenha sido preso no exterior;
- (IX) Legalização de documentos junto aos Consulados brasileiros;
- (X) Casamento transnacional;
- (XI) Guarda de criança que tem pais de nacionalidades distintas, brasileira e estrangeira.

⁵¹ Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)). Acesso em 01 de maio de 2017, às 17h00min.

⁵² Disponível em <<http://www.dpu.def.br/assistencia-juridica-internacional>>| – acesso em 01 de maio de 2017, às 18h00min.

Compete à Coordenadoria de Assistência Jurídica Internacional (CAJI) a gestão da prestação de assistência jurídica gratuita em âmbito internacional prestado às pessoas em condição de vulnerabilidade jurídica e econômica, brasileiros ou estrangeiros, em conformidade com a legislação nacional, além dos tratados e acordos assinados pelo Brasil (<http://www.dpu.def.br/assistencia-juridica-internacional>– acesso em 01/05/2017)

É através da Coordenação e Cooperação de Relações Internacionais – CCRI que a DPU desenvolve e mantém relações em assuntos internacionais por meio de acordos de cooperação mútua.

Oportuno citar alguns em âmbito de cooperação bilateral com Timor-Leste e Moçambique e multilateral:

- AIDEF – Associação Interamericana de Defensorias Públicas;
- REDPO – Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do Mercosul;
- BLODEPM – Bloco de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL;
- RIPAJ – Reunião das Instituições Públicas de Assistência Jurídica dos Países de Língua Portuguesa.

Como vimos acima, a assistência jurídica é sem dúvida, um importante instrumento de cooperação internacional.

9.4 Extradução

A extradução é um ato de cooperação internacional que consiste na entrega de uma pessoa, acusada ou condenada por um ou mais crimes, ao país que a reclama. Pode ser solicitada a extradução tanto para fins de instrução de processo penal a que responde a pessoa reclamada (instrutória), quanto para cumprimento de pena já imposta (executória). É importante ressaltar que o uso da extradução exige decretação ou condenação de pena privativa de liberdade. MCJI/MJ (2014, s.p).

Segundo Celso Mello (2000, p. 184) “extradução pode ser definida como sendo o ato por meio do qual o indivíduo é entregue por um Estado a outro que seja competente a fim de processá-lo e puni-lo”.

Accioly (2011, p. 539) traz a seguinte definição:

Extradução é o ato mediante o qual um estado entrega a outro estado indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se sabe

condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos.

De qualquer modo, não é por “qualquer” motivo que um estado entrega o indivíduo que está em seu território.

É imprescindível que a pessoa em situação de extradição seja acusada ou tenha cometido um crime, levando-se em consideração principalmente que seus direitos estarão assegurados.

Foi a partir da publicação do Decreto nº 8.668/ 2016, em vigor desde 11 de março de 2016, o trâmite das medidas relativas à extradição assim como a transferência de pessoas condenadas passou à competência do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania do Ministério da Justiça (DRCI/SNJ).

Antes desse Decreto, aquelas medidas era responsabilidade do Departamento de Estrangeiros (DEEST/SNJ), atual Departamento de Migrações. Aprimorando ainda referido decreto, publicou-se no Brasil a Portaria nº 522 de 03 de maio de 2016, a qual regulamenta minuciosamente o instituto da extradição.

Este importante instituto de cooperação jurídica internacional tem por finalidade garantir a pacificação social, na medida em que busca garantir que um crime não deixe de ser punido em razão das fronteiras.

Não obstante, a garantia também alcança ao indivíduo para lhe seja assegurado julgamento justo e imparcial, dando-se cumprimento ao que dispõe o artigo XI da Declaração Universal dos Direitos do Homem itens 1 e 2, assim transcritos:

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Dessa maneira denota-se que a extradição tem sua previsão no âmbito internacional, em forma de Declarações e Tratados.

No Brasil, o instituto está sob a égide constitucional, em seu artigo 5º, inciso LI, “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime

comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

No inciso seguinte LII, do artigo 5º CF/88, traz a referência ao crime político ou de opinião, de tal modo transcrito, “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

Tal disposição reflete o posicionamento do governo brasileiro quanto às garantias dos direitos humanos, haja vista que o manifesto contrário a extraditar pessoas por diferenças ideológicas, de opinião ou partidárias, contraria veementemente a própria norma consolidada na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Convém ainda, sopesar em um ponto crucial para a questão apresentada; ou seja, qual seria a definição de crime político, uma vez que não há elucidação expressa nos documentos em âmbito internacional.

De acordo com Celso Mello (2000, p. 184), consideram-se três os critérios para delimitar o crime político:

a) Critério objetivista - define o crime político como sendo aquele perpetrado contra a ordem política estatal; o importante é que o bem jurídico atingido seja de natureza política; b) subjetivista – considera crime político o que foi cometido com a finalidade política; c) o mais adotado atualmente é o critério misto resultante da combinação dos dois critérios anteriores.

O que se denota diante desse quadro, é que o critério mais utilizado para reputar sobre o crime político está na figura mista, ou seja, a mescla do critério objetivo e subjetivo.

O Tribunal de Nuremberg dispõe sobre os crimes punidos pelo Direito Internacional em seu artigo 5º:

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:a) O crime de genocídio;b) Crimes contra a humanidade;c) Crimes de guerra;d) O crime de agressão.2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Também a Convenção de Genebra sobre Direito Humanitário em seu Protocolo I de 1977, enumera quais são os crimes comuns passíveis de julgamento,

considerando crimes graves as violações das convenções praticadas contra pessoas enquanto prisioneiros de guerra, refugiados, apátridas, náufragos, dentre outros. Como se denota das citações acima, fica claro que há apenas definição sobre o que não é crime político, não havendo, portanto, forma expressa conceituando ou caracterizando o que seja referido crime (MELLO, 2000, p. 186/188).

Quanto ao nosso país, compete ao Poder Executivo a decisão sobre a extradição, todavia, cabe ao Poder Judiciário o exame quanto às formalidades do pedido.

Não se admite, pois, a extradição por crime político sem Tratados, excetuando-se os casos em que há declaração de reciprocidade que na explicação de Accioly (2011, p. 539) “segundo a qual, ocorrendo crime análogo no país requerido, o país requerente se compromete a conceder a extradição solicitada”.

Conforme consta do próprio Manual de Extradicação do Ministério da Justiça (2012, p. 16):

(...) os pedidos de extradição com base em promessa de reciprocidade de tratamento encontram respaldo legal e são instruídos, no País, na forma da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, bem assim nos compromissos internacionais firmados com vistas ao combate à impunidade. Tal promessa constitui declaração de Governo em que, ocorrendo situação análoga no país requerido, o país requerente compromete-se a conceder a extradição nos mesmos moldes.

Para melhor ilustrarmos a ocorrência do instituto da extradição como cooperação jurídica internacional, podemos citar alguns casos emblemáticos como o de Henrique Pizzolato em 23 de outubro de 2015, e ainda outros gravados na história do país como Paul Stang⁵³, Olga Benário Prestes⁵⁴ entre outros.

⁵³ Comandante de campos de concentração na Áustria e na Polônia, o alemão Franz Paul Stangl, membro da tropa de Adolf Hitler, a Schutzstaffel (SS), foi preso no Brasil em fevereiro de 1967, após mais de 15 anos vivendo em São Paulo - mesmo com o nome em uma lista internacional de criminosos de guerra. Ele teve a extradição pedida pela Alemanha, Áustria e Polônia e, em 20 de abril, a Suprema Corte autorizou que ele fosse enviado para a Alemanha Ocidental. Três anos depois, Stangl foi julgado e condenado à prisão perpétua pela morte de 900 mil judeus em Treblinka, na Polônia ocupada, campo de concentração administrado por ele por cerca de um ano. O alemão morreu em junho de 1971, vítima de um ataque cardíaco na prisão em Düsseldorf. Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/infograficos/extraditados/>. Acesso em 23 de março de 2017.

⁵⁴ Extraditada, a judia Olga Benário é entregue grávida à polícia nazista. Em 1936, a alemã e judia Olga Benário, mulher do militar e político do Partido Comunista Brasileiro Luís Carlos Prestes, foi extraditada para seu país após um ano presa acusada de crimes políticos pelo governo de Getúlio Vargas no período do Estado Novo. Apesar de estar grávida, ela foi entregue à polícia nazista e morreu seis anos mais tarde, no campo de extermínio de Bernburg. A filha do casal, Anita Leocádia, sobreviveu após ser entregue à avó paterna. Em um julgamento considerado histórico pela Suprema Corte, os ministros negaram o habeas-corpus 26155, no qual Olga pedia um indulto para não ser

O instituto da extradição é, portanto, um dos instrumentos utilizados e eficientes como meio de cooperação jurídica internacional.

9.5 Expulsão

Na definição do ME/MJ (2012, p. 19) o instituto da expulsão consiste em:

(...) medida coercitiva de caráter discricionário de um Estado, levada a efeito em face do 'estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais' (grifo do autor)

Em consonância com a orientação de Mello (2000, p. 192) define expulsão como “ato político administrativo’ que obriga o estrangeiro a sair do território nacional ao qual não pode mais voltar”.

Afirma ainda, que o fundamento do instituto está concentrado na soberania de cada Estado, pois que reconhecidamente tem a faculdade de regulamentar a entrada e permanência do estrangeiro em território nacional.

Em âmbito internacional, encontra a expulsão respaldo no artigo 6º da Convenção Interamericana sobre a condição do estrangeiro de 1928: “Os Estados podem, por motivos de ordem ou de segurança pública, expulsar o estrangeiro domiciliado, residente ou simplesmente de passagem por seu território”.

Obviamente que este não é um mecanismo para uso arbitrário, pelo que seu exercício deve estar respaldado na necessidade de defesa e conservação do próprio estado.

É de opinião usual que a aplicação deve recair sobre aquele que é nocivo ao estado, de modo que traga perturbação à ordem pública, perigo ou ameaça para o interesse pátrio.

A Lei nº 6.815/1980 traz em seu artigo 65:

expulsa do Brasil. A defesa da comunista argumentou que a extradição era ilegal porque ela estava grávida e, por isso, sua devolução à Alemanha significaria colocar o filho de um brasileiro sob o poder de um governo estrangeiro. O Supremo, no entanto, considerou que a alemã era "perigosa à ordem pública e nociva aos interesses do País". Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/infograficos/extraditados/>. Acesso em 23 de março de 2017

Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que: a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

No Brasil a competência para determinar a instauração de Inquérito de Expulsão, cabe ao Diretor do Departamento de Estrangeiros, da Secretaria Nacional de Justiça. Notório é que ao estrangeiro submetido a tal procedimento, são-lhe assegurados o exercício da ampla defesa e o contraditório, fazendo parte do processo administrativo.

Entretanto, a decisão sobre a expulsão e sua revogação, é de competência do Ministro de Estado da Justiça, delegada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 3.447/2000, vedada subdelegação ME/MJ (2012, p.19).

Insta ressaltar que não será efetivada a expulsão de estrangeiro se esta pressupor uma extradição inadmitida, em conformidade com a disposição no artigo 75, inciso I, da Lei nº 6.815/80.

Extradição inadmitida equivale dizer que ocorre quando o estrangeiro que seja passível de expulsão, o Governo brasileiro não poderá consumir tal medida compulsória para o mesmo país em que houver decisão de indeferimento de pedido de extradição, sob pena de configurar uma extradição indireta e, portanto, não admitida pela legislação brasileira (ME/MJ, 2012, p. 19).

Importante destacar quanto à situação do expulso. Cabe à autoridade consular do país que pertence o indivíduo conceder-lhe o visto para retorno à pátria, pois que o estado não pode recusar o próprio nacional, mesmo que indesejável (ACCIOLY, 2011, p. 543).

Concretizada a expulsão, ao estrangeiro é vedada a possibilidade de retorno ao território nacional, sob pena de configuração do delito tipificado no artigo 338, do Código Penal que dispõe, “Art. 338 - Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso: Pena - reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena”.

Dessa maneira, vê-se que a expulsão é procedimento administrativo e que independe da vontade do Governo a que pertence o indivíduo, mas apenas por deliberação do Estado promotor daquela.

9.6 Deportação

A deportação assim como a extradição e a expulsão, tem o condão de retirar do território nacional o indivíduo que não está de acordo com as normas.

Entretanto esta tem por finalidade a saída compulsória do estrangeiro que não está de “modo regular no país”, contrariando as disposições legais que regulamentam a entrada e saída do território nacional.

A definição de deportação segundo Accioly (2011, p. 544) “é a determinação de saída compulsória de estrangeiro que ingressou de modo irregular no território nacional ou que, apesar da entrada regular, sua estadia encontra-se irregular”.

De igual modo, a Lei nº 6.815/80 prevê o instituto da deportação no artigo 57, “Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação”.

De qualquer modo, trata-se de infração administrativa e não crime.

9.7 Diferença entre Deportação e Expulsão

Ambos os institutos em estudo são tratados como medidas compulsórias, com previsão legal na Lei nº 6.815/80, também conhecida como Estatuto do Estrangeiro.

São modalidades que determinam a retirada compulsória do estrangeiro do território nacional, são independentes e com características particulares, conforme já mencionados nos itens 9.5 e 9.6.

Cumpre-nos, portanto, diferenciar uma e outra, que segundo Accioly (2011, p.544), “as diferenças entre deportação e a expulsão existem quanto à causa, quanto ao processo e ainda quanto ao efeito”.

Quanto aos efeitos denota-se que para a deportação, o estrangeiro poderá retornar ao país, desde que cumpra os requisitos legais ou previstos em

Tratados, enquanto que a expulsão não permite o retorno ao território, exceto se o decreto de expulsão for revogado.

A diferença principal entre os institutos está na questão de mera infração administrativa, em virtude da irregularidade concernente à entrada e saída de estrangeiro, ao passo que a expulsão se refere conforme o nome diz, à retirada compulsória do estrangeiro por ser considerado nocivo ao estado, ou mesmo indesejável, cuja presença pode causar a perturbação da ordem pública.

9.8 Regime Disciplinar Diferenciado - R.D.D.

No Brasil, a Resolução nº 10, de 12 de maio de 2003 foi elaborada premida por uma situação incomum de crise no sistema penitenciário paulista naquela ocasião.

O fato é que surgiu como “possível” solução a diversas situações inusitadas, reflexo da violência urbana.

O chamado “Regime Disciplinar Diferenciado” foi instituído administrativamente por iniciativa da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo e é tido como fundamental para que seja debelada a crise pela qual passou o sistema penitenciário paulista.

O certo é que o Governo Federal, premido pela necessidade de custodiar o preso Luís Fernando da Costa, passou a dar atenção à necessidade de construção de unidades prisionais federais e ainda auxiliar os Estados a manter penitenciárias de segurança máxima.

Outro fator desencadeador foi o assassinato do Juiz Alexandre Martins de Castro Filho, supostamente levado a cabo por ex-policia militar que se evadira de unidade prisional no Espírito Santo.

Todos esses fatores impulsionaram a criação do RDD em âmbito nacional, mediante modificação da Lei de Execução Penal.

Consoante definição de Silva (2009, s.p) conceitua o RDD nos seguintes termos:

Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção disciplinar que se aplica a presos provisórios e condenados e é fixado no caso de prática de fato previsto como crime doloso quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, observando-se as características previstas em Lei.

Mirabete (2009, p. 116) traz sua concepção sobre o instituto nas seguintes palavras:

O regime disciplinar diferenciado (...) não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.

O RDD é sem dúvida, medida excepcional, considerada como sanção disciplinar enérgica, sendo oportuno esclarecer que não se trata de um regime de cumprimento de pena e sim uma sanção administrativa dentro do cumprimento, permitindo ainda a devida sanção penal.

Há doutrinadores que vêm concebendo o RDD como um regime integral fechado "plus", dos quais podemos citar Salo Carvalho (2001, p. 207).

Já para Gomes (2004, p. 20), este tem se utilizado da denominação "regime fechadíssimo".

O que se verifica é que o dispositivo supracitado, permite que a mera suspeita fundada de envolvimento ou participação em organização criminosa já autoriza a submissão do agente a regime de cumprimento de pena mais grave.

Há verdadeira mitigação das garantias da ampla defesa e do contraditório e, mormente, da presunção de inocência, princípios basilares, constitucionalmente garantidos, uma vez que a mera suspeita já justifica um tratamento diferenciado. (BERTI, s.d, s.p).

Em 2004, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) elaborou a Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, com o fim de estabelecer regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil, bem como para cumprimento ao que dispõe a recomendação, aprovada pelo Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil é Membro.

Na esfera internacional, a motivação para a criação de um Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas tem sua origem na difusão proeminente do crime organizado transnacional, criminalidade essa, cada vez mais alimentada pela globalização e o estreitamento das fronteiras internacionais, cujo reflexo alcança diretamente a vida das pessoas, em todas as partes do mundo.

Diante de quadro tão funesto, é natural o crescimento da valorização do instituto de cooperação jurídica internacional sopesando ainda a questão de verdadeiro intercâmbio de experiências em matéria penal.

Tornou-se extremamente necessário criar mecanismos eficientes de prevenção e combate ao crime, até porque nos deparamos com a capacidade cada vez mais articulada de organizações criminosas, o que vem impelindo às comunidades internacionais se unirem e se adequarem às novas investidas daquelas organizações.

As Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) tem tido papel relevante na cooperação com governos, organizações e até mesmo com a sociedade civil para o enfrentamento dessa nova realidade, com apoio até para a tipificação nas legislações nacionais sobre a questão.

Trabalham com projetos diversos, mas especialmente ao que se refere a reforma penal e reforma da justiça criminal, destarte o regime disciplinar diferenciado tem alcance cada vez mais expandido.

Em termos de direito internacional, também tem seus reflexos e previsão, conforme expressa o artigo 52 da Resolução nº 10/2003:

Art. 52 A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias. **§1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.** §2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Grifo nosso.

Sem adentrarmos ao mérito da questão, focaremos para o que mais interessa em nosso estudo, a aplicação na comunidade internacional, motivo pelo qual grifamos o parágrafo 1º do artigo 52, com o intuito chamar a atenção à possibilidade de se aplicar o R.D.D. não apenas aos nacionais, mas também aos estrangeiros que se enquadrarem nos quesitos do referido artigo.

Há verdadeira controvérsia de valores no presente caso, pois que se de um lado a comunidade internacional prima pela garantia dos direitos humanos

discutidos e aprovados em tratados e convenções, aliás, altamente recepcionada pela maior parte dos países, se vê na atualidade sob o influxo de combate ao crime transnacional.

Questão peculiar enfrentada, pois como conciliar garantias individuais concebida especialmente sobre os direitos humanos com a mitigação desse mesmo direito sob a injunção de um regime disciplinar diferenciado?

Certamente questão reflexiva, mas que não cabe o mérito no presente trabalho, visto que nosso intuito é de apenas citar os institutos utilizados na cooperação jurídica internacional.

9.9 Transferência de Preso

Conforme podemos verificar pela história da cooperação jurídica em âmbito internacional até meados do século XX, essa cooperação era bastante limitada sendo que o instituto mais utilizado se restringia à extradição, quando se tratava de matéria penal.

Já dissemos anteriormente que a globalização estreita fronteiras e isso significa um fluxo de pessoas indo e vindo, estrangeiros cada vez mais frequentes em países do mundo inteiro, o que amplia a probabilidade de cometimento de crimes, logo a viabilização para transferência de pessoas condenadas se tornou necessária.

Desta feita, entra o instituto da transferência de presos como forma de cooperação.

Por força de tratado é imprescindível que o preso estrangeiro seja informado da aplicação de tratado e suas consequências, como por exemplo, o que consta no Decreto nº 5.919/2006, *in verbis*:

ARTIGO III - Condições para a Aplicação da Convenção. Esta Convenção aplicar-se-á unicamente nas seguintes condições: (...) 2. Que a pessoa sentenciada concorde expressamente com a transferência, tendo sido previamente informada a respeito das consequências jurídicas da mesma.

Também podemos citar o Decreto nº 8049/2013 – que da Convenção sobre a transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa dispõe:

Artigo 4º - Obrigação de fornecer informações 1. Qualquer condenado ao qual a presente Convenção se possa aplicar deve ser informado do seu conteúdo pelo Estado da condenação, sendo-lhe entregue o modelo de requerimento que se encontra anexo à presente Convenção.

A transferência de presos é um instituto que visa o cumprimento de pena no país de origem do condenado, onde o mesmo tem uma maior proximidade com a sua família e seu ambiente social e cultural, tendo assim um cunho humanitário onde é melhor o apoio psicológico e emocional que possibilite a sua ressocialização após o cumprimento da pena (TPC/MJ).

Conforme consta no próprio manual para transferência de pessoas condenadas do Ministério da Justiça em consonância com a Organização das Nações Unidas afirma que:

(...) é imprescindibilidade de tal cooperação, dirigindo esforços no sentido de difundir a proposta da transferência de presos como método moderno de reeducação para fortalecer o alicerce de reconstrução pessoal do preso diante da perspectiva de futura vida livre no convívio social.

Este instituto se encontra na proposta da Lei de execução penal brasileira que prima pela reinserção e reeducação do condenado na sociedade, em concordância com os tratados internacionais de direitos humanos e de direito das pessoas condenadas.

9.10 Da Classificação

A transferência de presos pode ser classificada em ativa e passiva.

A transferência na modalidade ativa ocorre quando um brasileiro preso em outro país, cumprindo pena, proferida por sentença estrangeira, que tenha transitado em julgado solicita ser transferido para estabelecimento penal do Brasil, para ficar próximo de seus familiares assim como do seu ambiente social.

Já a modalidade passiva é o inverso, ou seja, quando um estrangeiro preso no Brasil solicita o traslado para seu país de origem, para cumprimento da pena prolatada em sentença, pela justiça brasileira.

9.11 Do Trâmite

Compete ao DRCI, órgão do Ministério da Justiça a tramitação do processo administrativo para a efetivação da transferência de presos.

Quanto aos documentos necessários para formalização do pedido de transferência podem variar de acordo com o Tratado, mas cabe ao país receptor solicitar os documentos que julgar imprescindíveis para eventual análise do pedido.

Outro requisito fundamental é a concordância do preso em cumprir pena em estado estrangeiro ou brasileiro cumprir pena em território nacional.

Eventuais despesas relacionadas ao traslado cabem ao Estado que receberá seu nacional.

A Portaria nº 572, de 11 de maio de 2016 estabelece quais são os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos ativos e passivos de Transferência de Pessoas Condenadas, conforme artigo 10, inciso V, do Anexo I, do Decreto nº 8668/2016.

Importante dizer que em caso de denegação à transferência, o Estado que negar deverá fundamentar sua decisão.

Como vimos, este instituto tem sido difundido e aplicado na atualidade com regularidade, para dar cumprimento ao dispositivo ao que ficou estipulado pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução nº 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977, que tratam de regras mínimas para tratamento dos presos.

10 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL – TPI

O Tribunal Penal Internacional em inglês *International Criminal Court*– ICC teve sua origem no final da Segunda Guerra Mundial, quando as Nações Unidas cogitaram sobre a ideia de organizar e criar um tribunal penal internacional permanente.

Contudo, foi tão somente o que entre os anos de 1993 e 1994 instituíram dois tribunais especiais para punir as graves violações do direito internacional humanitário, ocorridas na então ex-Iugoslávia e em Ruanda, respectivamente.

Foi no ano de 1994 que teve início uma série de convenções e ajustes com o propósito de fundar um tribunal penal internacional permanente que tivesse competência sobre os crimes mais graves para a comunidade internacional, independente do lugar onde pudessem ser cometidos.

Referidas negociações resultaram na aprovação, e em julho de 1998, na cidade de Roma, surgiu o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI), o que restou demonstrado a preocupação da comunidade internacional em responsabilizar os eventuais autores dos crimes graves, ali elencados, para que fossem devidamente julgados e punidos.

O TPI é formado por quatro órgãos, conforme se verifica na página da Corte a seguir descritos⁵⁵:

A Presidência é um dos quatro órgãos do Tribunal. É composta pelo Presidente e pelo primeiro e segundo vice-presidentes, todos os quais são eleitos por maioria absoluta dos juízes do Tribunal para um mandato renovável de três anos. Os juízes que compõem a Presidência servem sobre uma base de tempo integral.

Tem por finalidade conduzir as suas relações externas com os Estados, coordenando as questões judiciais como atribuição de juízes, situações e casos de divisões assim como supervisiona o registro do trabalho administrativo.

⁵⁵Texto em inglês extraído do site do ICC – TPI transcrito expressamente nas páginas 124 e 125 deste trabalho. Four organs of the ICC : Presidency- Conducts external relations with States, coordinates judicial matters such as assigning judges, situations and cases to divisions, and oversees the Registry's administrative work. Judicial Divisions:18 judges in 3 divisions – Pre-Trial, Trial and Appeals – conduct judicial proceedings. OTP Conducts preliminary examinations, investigations, and prosecutions. Registry- Conducts non-judicial activities, such as security, interpretation, outreach, support to Defence and victims' lawyers, and more – Disponível em <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#organization>. Acesso em 05 de maio de 2017, às 17h00min.

Atualmente a presidência é composta pelas seguintes juízas: Silvia Fernández de Gurmendida Argentina, Presidente; Juíza Joyce Aluochdo Quênia como Primeiro Vice-presidente e Juíza Kuniko Ozaki do Japão, Segunda Vice-presidente.

As divisões judiciais compostas por 18 juízes subdivididos em 3 divisões: audiência preliminar, julgamento e apelos, conduta de processos judiciais.

OTP- *Office of the Prosecutor* realiza exames preliminares, investigações e processos. O Gabinete do Procurador (OTP) é um órgão independente do Tribunal. Fica responsável pela análise das situações sob a jurisdição do tribunal onde o genocídio, os crimes contra a humanidade e crimes de guerra parecem ter sido cometidos e realização de investigações e as ações penais contra os indivíduos que estão alegadamente a maioria dos responsáveis por esses crimes.

O procurador da OTP também é eleito por um mandato de nove anos não renováveis.

O Registro realiza atividades não judiciais, tais como a segurança, interpretação, alcance, apoio à defesa e vítimas, advogados e muito mais.

O registro é um órgão neutro do Tribunal que fornece serviços para todos os outros órgãos para que o TPI possa funcionar e promover a conduta justa e eficaz o processo público. O Registro é responsável por três categorias principais de serviços⁵⁶:

(I) Apoio judicial, incluindo gerenciamento geral do tribunal e os registros judiciais, tradução e interpretação, conselhos de suporte (incluindo listas de conselhos e assistentes para advogados, peritos, investigadores e escritórios para apoiar a defesa e vítimas), o centro de detenção, assistência jurídica, apoio às vítimas para participar nos processos e aplicar para reparações, de testemunhas para receber apoio e proteção;(II) Assuntos externos, incluindo as relações externas, de informação do público e de alcance, o escritório de campo de suporte e apoio às vítimas e testemunhas; e(III) Gestão, incluindo segurança, orçamento, finanças, recursos humanos e serviços gerais.

Saliente-se ainda que o Estatuto entrou em vigor após a ratificação de 60 Estados.

O Brasil ratificou o Estatuto de Roma em 20 de julho de 2002. O tratado foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

⁵⁶ Corte Internacional Criminal. Registry. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/registry>. Acesso em 05 de maio de 2017, às 18h00min.

Segundo o Itamaraty, atualmente, o Estatuto de Roma conta com 122 Estados-Partes – dos quais 34 são africanos; 27 latino-americanos e caribenhos; 25 do Grupo de Países Ocidentais e Outros; 18 da Europa do Leste e 18 da Ásia e Pacífico. Todos os países da América do Sul são partes do Estatuto.⁵⁷

10.1 Dos Crimes da Competência do Tribunal Penal Internacional

Reza o artigo 5º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional:

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão. 2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Desse modo, passaremos a discorrer sobre cada um dos crimes, ainda que sucintamente.

10.2 Crimes de Guerra

Em conformidade ao que dispõe o artigo 8º do Estatuto, o TPI tem competência a respeito dos *crimes de guerra*, que inclui a maior parte das violações graves do direito internacional humanitário mencionadas nas Convenções de Genebra e em seus Protocolos Adicionais de 1977, cometidas tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais. (CICV, s.d, s.p).

Como a denominação crimes de guerra tem abrangência indefinida, coube ao Estatuto elencar diversas infrações como crimes de guerra, a exemplo:

(I) dos atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual;

(II) da utilização de crianças com menos de 15 anos para participar ativamente nas hostilidades.

⁵⁷ Informações extraídas diretamente do site do ICC. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#organization>. Acesso em 05 mai. 2017

Porém o Estatuto não menciona explicitamente algumas violações consideradas como graves do direito internacional humanitário, tais como a demora injustificável na repatriação de prisioneiro de guerra e os ataques indiscriminados contra a população civil ou seus bens, que estão definidas como infrações graves às Convenções de Genebra de 1949 ou ao seu Protocolo Adicional I de 1977.

10.3 Genocídio

Como consta do artigo 6º, o TPI tem competência para julgar o crime de *genocídio*, reconhecendo o disposto na Convenção de 1948 para a Prevenção e a Repressão do Crime do Genocídio.

Este dispositivo traz um esclarecimento ao que se deve entender como “genocídio”, de tal modo que o Estatuto define como “qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal”:

(I) Homicídio de membros do grupo; (II) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; (III) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; (III) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; (III) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

10.4 Crimes contra a Humanidade

Dos crimes elencados ainda no artigo 5º do referido estatuto, o TPI também exerce a competência sobre os *crimes contra a humanidade*, que está devidamente expresso no artigo 7º do Estatuto, declarando que tais crimes quando cometido em quadro de um ataque, generalizado ou sistemático ou contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque, são considerados como crimes contra a humanidade. São eles:

- (I) Homicídio;
- (II) Extermínio;
- (III) Escravidão;
- (IV) Deportação ou transferência forçada de uma população;

(V) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;

(VI) Tortura;

(VII) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;

(VIII) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;

(IX) Desaparecimento forçado de pessoas;

(X) *Crime de apartheid*;

(XI) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

10.5 Agressão

Veja-se que o parágrafo 2º do artigo 5º do Estatuto, traz a competência para o TPI quanto ao *crime de agressão*, todavia colocou como condição a aprovação de um dispositivo que defina esse crime e enuncie as condições para o exercício dessa competência.

Ressalvando ainda, que tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

10.6 Exercício da competência do TPI

Quando um Estado passa a ser Parte no Estatuto, ele aceita a competência do TPI sobre os crimes mencionados acima. De conformidade com o artigo 25 do Estatuto, o Tribunal exercerá sua competência sobre indivíduos, e não sobre Estados.

O TPI pode exercer sua competência por provocação do Procurador ou de um Estado Parte, desde que um dos seguintes Estados esteja obrigado pelo Estatuto:

(I) O Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

(II) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

Caso um Estado não faça parte no Estatuto pode fazer uma declaração aceitando e se comprometendo à submissão ante a competência do Tribunal.

O Conselho de Segurança, em consonância com o sistema de segurança coletiva disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, pode submeter casos ao Procurador com propósito de início de inquérito, conforme estabelece o artigo 13 do referido Decreto.

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Nada obstante, preceitua o artigo 124 do Estatuto de Roma limita a possibilidade de exercício da competência do TPI sobre os crimes de guerra. De acordo com essa disposição, um Estado pode declarar que, durante um período de sete anos, não aceitará a competência do Tribunal para os crimes de guerra presumivelmente cometidos por seus nacionais em seu território.

Entretanto, tal declaração poderá ser retirada a qualquer momento.

11 DEVIDO PROCESSO PENAL E CONFLITO DE NORMAS ENTRE ESTADOS

11.1 Devido Processo Penal

Como vimos no capítulo 4 deste estudo a respeito dos princípios norteadores do direito processual penal, passaremos para o desdobramento daqueles princípios na análise do que vem a ser o “devido processo penal”.

Oportuno reafirmar antes de tudo, que o significado de “o devido processo legal”, base para este capítulo, tem origem no sistema anglo saxão do “*due processo of law*”, inspirando o legislador brasileiro que corroborou tal princípio na Constituição Federal de 1988 no Artigo 5º, inciso LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A razão de se registrar em primeiro lugar o fundamento constitucional do processo se dá simplesmente porque a norma maior de um país está justamente em sua Constituição.

Todo Estado deve ter em sua organização um ordenamento jurídico que lhe dê legitimidade e autoridade para conduzir, administrar e promover a ordem e a satisfação de seu povo.

Sem adentrarmos à história, origem, classificações, etc., sobre Constituição, podemos defini-la nas palavras de Mendes (2017, p. 55/56) apenas como:

(...) o conjunto de normas que instituem e fixam as competências dos principais órgãos do Estado, estabelecendo como serão dirigidos e por quem, além de disciplinar as interações e controles recíprocos entre tais órgãos (...) normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência desse Estatuto Político.

Vê-se dessa forma a superioridade das normas constitucionais sobre as demais. É ela que determina e impõe a todos suas regras, regulamentando os passos permissivos e proibitivos dentro da comunidade, exigindo que os atos políticos estejam em consonância com suas determinações, de tal modo, que contrariá-las, significará a sua inconstitucionalidade.

Como afirma Mendes (2017, p. 65) “as normas integradas da Constituição Federal formal distinguem-se das demais expressões do direito por sua posição hierárquica (...) é pressuposto da função como ordem jurídica fundamental da comunidade”.

Sob esse enfoque, é propício fazer uma breve distinção entre regras e princípios para melhor visualização do tema.

Seguindo ainda a orientação de Mendes (2017, p.72/73) o autor faz a seguinte distinção:

Princípios seriam aquelas normas com o teor mais aberto do que as regras (...) corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, do juiz ou a Administração. Padrões que expressam exigências de justiça; enquanto que regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata.

Esta definição é bastante assaz para nossos estudos, pois que traduz cristalinamente a diferença entre ambas, todavia o autor não satisfeito propôs um capítulo para trazer os ensinamentos de Dworkin e Alexy, que no seu parecer favorável também cita.

Segundo Ronald Dworkin apud Gilmar Mendes (2017, p. 73) diz que a norma do tipo “regra” (grifo do autor), tem um modo próprio de aplicação que a diferencia qualitativamente da norma da espécie “princípio”. Dworkin segue explicando que “se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão”.

Nesse caso, em havendo conflito de regras, o desfecho deverá ter por base os critérios clássicos de solução de antinomias, quais sejam: hierárquico, de especialidade e cronológico.

Quanto aos princípios continua ensinando que “não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas contidas no texto normativo, de tal modo que por ter uma dimensão de peso ‘deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”.

O que se extrai de tais posicionamentos e elucidações é justamente sancionar a supremacia da norma constitucional que seja sob a égide da regra ou do princípio, carrega em si o poder orientador sobre as demais normas jurídicas, inclusive para dirimir eventuais conflitos.

Feitas essas considerações, azado dizer que o princípio do devido processo legal está garantido por lei, como se verifica em todo o ordenamento jurídico. Tem o significado de assegurar a todos que qualquer ato de autoridade deve ser pautado na norma jurídica estabelecida, para garantir que todas as etapas do processo

serão respeitadas, propiciando ao indivíduo ou à coletividade todos os direitos constitucionais que lhes são conferidos para que sua defesa se dê de forma ampla e eficaz.

Nesse sentido, Fernandes (2002, p. 31) esclarece que, “o processo constitui o pólo metodológico do direito processual, aquele do qual irradiam os outros institutos fundamentais: jurisdição, ação e defesa”.

Em análise da estrutura do processo, constata-se que para a eficácia de sua finalidade, depende do equilíbrio de seus institutos. Não deve haver supremacia de uma atividade estatal em detrimento das partes ou vice-versa.

Qualquer exacerbação de um dos elementos degeneraria para o insucesso, gerando insegurança jurídica e social, motivo pelo qual o devido processo legal tem atraído atenção doutrinária para as garantias que o constituem, seguindo para as palavras de Fernandes (2002, p. 31) quando afirma que “o processo é o ponto de convergência e de irradiação”.

Desse modo a igualdade jurídica traduzida pelo tratamento igual para todas as posições no processo é pêndulo de oportunidades idênticas, sem privilégios, diferenças, ônus ou poderes para qualquer dos envolvidos.

No encadeamento que vimos até o presente, da supremacia da norma constitucional chegando até um de seus princípios basilares à prestação jurisdicional como o devido processo legal, contribuiu para direcionar ao estudo deste tópico: ‘o devido processo penal’, que prescinde do desdobramento daqueles, ou melhor, dizendo, para sua melhor compreensão é necessário estudar e compreender a garantia abrangente do devido processo legal.

No processo penal é notória a aplicação de outros princípios garantidores de sua eficácia. Está englobado nele os princípios da proporcionalidade, do contraditório, da ampla defesa, da igualdade, publicidade, dentre outros.

O que se denota de tudo, é encontrar o equilíbrio entre a segurança social e o bem mais precioso do ser humano, que é a liberdade. A regra sem dúvida é a preservação daquela.

A liberdade como tantos outros direitos constitucionais ultrapassam as fronteiras do país. Não é um privilégio de um povo, mas um atributo do ser humano, independentemente de sua classe, condição, raça, cor, cultura ou país.

Vimos os diversos mecanismos e instrumentos que visam assegurar todos os direitos mencionados, tais como a Declaração Universal dos Direitos

Humanos, Convenção Americana dos Direitos Humanos, Prevenção contra a Tortura, Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado, entre outros.

Indubitavelmente garantir todos os direitos que vimos tratando, a todos, torna-se a cada dia um desafio cada vez maior para a comunidade internacional.

Não é sem esforço e trabalho que há demanda pela excelência, de se proporcionar indistintamente as condições mínimas para se viver como ser humano. Consoante afirma Mendes (2016, p. 154), “desde que os direitos humanos deixaram de ser apenas teorias filosóficas e passaram a ser positivados por legisladores, ficou superada a fase em que coincidem com meras reivindicações políticas ou éticas”.

É inegável, porém que a comunidade internacional tem desenvolvido mecanismos e instrumentos que ultrapassam as fronteiras geográficas dos territórios individualizados, para promover a paz.

Podemos citar os instrumentos empregados na cooperação jurídica internacional, como apontamos anteriormente, são eles: carta rogatória, extradição, assistência jurídica, transferência de preso, regime disciplinar diferenciado, etc.

Denota-se, pois, o direito penal internacional vem sendo construído paulatinamente, avançando no aspecto do direito material, assim como na instrumentalização dos mecanismos institucionais.

Vê-se com isso a valorização bem como a consolidação da condição humana, passando a ter relevo como sujeito de direito internacional.

11.2 Conflitos de Normas

Considerando a própria natureza humana, é natural que suas limitações e deficiências gerem reflexo em suas relações sociais, econômicas, políticas, etc., assim como em suas construções teleológicas e por fim seus mecanismos e instrumentos de relações, resultando então eventualmente conflitos.

Em relação aos Estados não é diferente, pois que sua edificação está correlacionada com o ser humano.

Onde há conflito necessariamente deve haver solução.

A institucionalização dos mecanismos implementados para dirimir conflitos demonstra o aperfeiçoamento dos Estados em suas relações transnacionais.

Nesse sentido Accioly (2011, p. 821) se posiciona elucidando:

(...) a solução de controvérsias entre estados é canal e caminho para a redução dos efeitos disruptores sobre o sistema, decorrentes de tensões e da permanência de controvérsias não ou mal resolvidas, entre sujeitos de direito internacional (esperando que o contexto pós-moderno abra caminho para o exercício do direito de ação pelo ser humano e outros agentes, enquanto expressões da sociedade civil internacional, ao lado dos estados e das organizações internacionais). A existência do mecanismo institucionalmente estipulado é canal e caminho para que as controvérsias entre estado possam ser resolvidas de modo pacífico, mediante mecanismos judiciais e arbitrais.

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça dispõe em seu artigo 36 que “a competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor”.

O parágrafo 2º do referido artigo contém uma cláusula facultativa de jurisdição obrigatória quando se pronuncia nos seguintes termos:

Os Estados partes do presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória ipso facto e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição do Tribunal (*) em todas as controvérsias jurídicas que tenham por objeto: a. A interpretação de um tratado; b. Qualquer questão de direito internacional; c. A existência de qualquer facto que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional; d. A natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Oportuno registrar que há diferença entre as soluções de conflitos dentro de um território nacional e conflitos entre Estados, pois que no primeiro caso há uma submissão obrigatória dos seus nacionais à legislação vigente, elaborada ao rigor formal que cada constituição lhe determina.

Em relação ao conflito de Estados, esbarra-se na questão da soberania impondo dessa forma, outra perspectiva para elucidar questões controvérsias, de modo que é imprescindível a anuência do Estado-parte em se submeter à autoridade eleita como competente para tal fim.

Conforme registra o parágrafo acima transcrito em relação à cláusula facultativa, que nada mais é do que a exteriorização da letra. O Estado aceita a jurisdição do Tribunal e sua decisão desde que o outro Estado também acate.

Foi em 1992 quando da elaboração da Resolução de Grenoble pelo Instituto de Direito Internacional⁵⁸ que teve voto da Corte de adesão à clausula facultativa de jurisdição obrigatória.

A revelia ou não comparecimento foi comportamento frequente na década de 90, como se subtrai do livro de Accioly (2011, p. 820/826) impelindo a Corte Internacional de Justiça, que é órgão judiciário das Nações Unidas a propor solução para este fato, que nas palavras do autor “enfraquece o funcionamento do sistema institucional Internacional e solapa as bases deste, além de comprometer a efetividade do direito internacional”.

Esta Resolução trata da questão do “não comparecimento” ou revelia do Estado à Corte; o próprio Estatuto prevê em seu artigo 53 que “se uma das partes deixar de comparecer perante a Corte ou de apresentar a sua defesa, a outra parte poderá pedir à Corte que decida a favor de sua pretensão”, cabendo a esta antes de qualquer decisão, analisar sua competência referente ao assunto apresentado e atuar em conformidade com os artigos 36 e 37 do referido estatuto, para constatar o fundamento de fato e de direito.⁵⁹

Este dispositivo adotado tem por propósito evitar que a ausência de uma das partes interessadas obstaculize o desdobramento normal do procedimento em andamento, haja vista que possa ser contraproducente para a aplicação da justiça.

A permissividade a esse comportamento nocivo como afirma Accioly (2011, p. 823):

⁵⁸O Instituto de Direito Internacional (do francês *Institut de Droit international*) é uma organização internacional privada voltada para o estudo e desenvolvimento do direito internacional. A instituição é formada por 72 associados, 60 membros e 13 membros honorários. Os membros são convidados a fazer parte da organização devido a algum trabalho científico notável em direito internacional e também não devem possuir vinculação política. A intenção da organização é reunir membros que representem cada país do mundo. Alguns de seus membros são juizes do Tribunal Penal Internacional. Reuniões bienais são realizadas para estudar o direito internacional vigente naquele momento. Essas discussões não são focadas em casos particulares. Por tratar de temas amplos envolvendo direito internacional, como direitos humanos e resolução pacífica de conflitos, o Nobel da Paz de 1904 foi laureado a esta organização.

⁵⁹The Institute of International Law - Considering that Article 53 of the Court's Statute provides: "1. Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim. 2. The Court must, before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37, but also that the claim is well founded in fact and law." Tradução: O Instituto de Direito Internacional - Considerando que o artigo 53 do Tribunal's Estatuto fornece: "1. Sempre que uma das partes não comparecer perante o Tribunal ou não defender a sua causa, a outra parte pode solicitar ao Tribunal de Justiça para decidir a favor do seu pedido. 2. O Tribunal deve, antes de fazer isso, satisfazer, não apenas que tem jurisdição em conformidade com os artigos 36 e 37, mas também que o pedido está bem fundamentado em matéria de facto e de direito." Disponível em http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_01_en.PDF. Acesso em 12 mai 2017

Não deve e nem pode acarretar a obstrução total da operação da Corte, sob pena de torná-la “refém” (grifo do autor) de manobra política de qualquer estado que, tendo violado direitos de outro, ou deixado de observar o conteúdo de norma congente de direito internacional geral, pretendesse se valer da ausência, perante a Corte Internacional de Justiça, para impedir o julgamento desta, e a sua condenação.

O fato é que independentemente do comparecimento ou não do Estado, esse está obrigado por força do Estatuto a qualquer decisão que a Corte venha a proferir, conforme Artigo 41 item 1 do Estatuto “A Corte terá a faculdade de indicar, se julgar que as circunstâncias o exigem, quaisquer medidas provisórias que devem ser tomadas para preservar os direitos de cada parte”.

Tem se seguindo que a utilização de mecanismos e instrumentos para solução de controvérsias tem passado de bilaterais para multilaterais, com expressiva reiteração, de modo que a Resolução de Berlim de 1999 tratou justamente da questão de solução judicial e arbitral para controvérsias envolvendo mais de dois estados, conforme registra Accioly (2011, p.825), ocasião em que se estipulou um conjunto de princípios para esse fim, conforme transcrição *ipsis literis*:

Princípios - 1.O consentimento dos Estados é a base da jurisdição dos tribunais internacionais e tribunais, e conseqüentemente uma disputa entre mais de dois Estados não pode ser decidida sem o consentimento de todos os Estados em causa. Sem tal consentimento não há liquidação total ou parcial de resolução do litígio é possível.2. Disposições relativas à competência e procedimento em estatutos e regras dos tribunais internacionais e cortes muitas vezes apresentam características específicas e exclusivas. Portanto a interpretação dos textos é o ponto de partida em todos os casos incluindo aqueles que envolvem mais de dois Estados. No entanto, alguns princípios gerais e disposições semelhantes relativas à intervenção e de outras formas de Estado terceiro a participação pode ser identificado. 3. Os princípios gerais e as regras relativas à participação de terceiros Estados aplicável ao Tribunal Internacional de Justiça pode também ser aplicada, se necessário nas circunstâncias particulares, no processo antes de outros tribunais internacionais e cortes.⁶⁰

⁶⁰Principles 1. The consent of States is the basis of the jurisdiction of international courts and tribunals, and consequently a dispute between more than two States cannot be decided without the consent of all States concerned. Without such consent either no settlement or only partial settlement of the dispute is possible. 2. Provisions concerning jurisdiction and procedure in statutes and rules of international courts and tribunals often present specific and unique features. Therefore the interpretation of the relevant texts is the starting point in all cases including those involving more than two States. Nevertheless, some general principles and similar provisions concerning intervention and other forms of third-State participation can be identified. 3. The general principles and rules concerning third-State participation applicable to the International Court of Justice may also be applied, if appropriate in the particular circumstances, to proceedings before other international courts and tribunals. Texto em inglês extraído da Resolução de Berlim – Resolução judicial ou arbitral para solução de conflitos internacionais que envolvem mais de dois Estados, disponível no sítio do Instituto de Direito Internacional http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/1999_ber_02_en.PDF . Acesso em 10 mai. 2017

Vê-se ainda na referida Resolução que quando dois ou mais Estados-membros que tenham interesses idênticos ou semelhantes de natureza jurídica no âmbito de um litígio tais Estados precisam perscrutar da eventual possibilidade de se tomar medidas em conjunto antes de ir à autoridade jurisdicional internacional conforme seu artigo 4º.

Isso deve ser aplicado em virtude de que se ocorrer um pedido unilateral de um ou mais Estado contra outro, a resolução determina que em princípio os processos tramitem separadamente, sendo que a união dos Estados para apresentação ao Tribunal ou Corte além propiciar solução mais célere e equitativa, deixa de obrigar o Tribunal a utilizar dos instrumentos jurídicos pertinentes em face a eventual litisconsórcio, em consonância aos artigos 4, 5 e 6 da referida Resolução.⁶¹

Ainda sobre divergências de normas em âmbito internacional, com base no artigo 27 da Convenção de Viena, assim transcrito: Direito Interno e Observância de Tratados: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”, e ainda o artigo 46 da mesma Convenção:

Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados - 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em se obrigar por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.

Foi com a Convenção de Viena sobre direitos dos tratados de 1969, que se excluiu qualquer possibilidade do estado alegando disposição de direito interno para deixar de cumprir obrigação internacional assumida. (ACCIOLY, 2011, p. 159).

O autor ainda ilustra a questão ao informar que:

⁶¹ Resolução de Berlim -4. No caso de dois ou mais Estados-membros com interesses idênticos ou semelhantes de natureza jurídica no âmbito de um litígio que deveria considerar a possibilidade de tomar medidas conjuntas ou comuns antes de a autoridade jurisdicional internacional. 5. Aplicação unilateral de um tribunal ou de outro órgão jurisdicional por um ou mais Estados contra mais de um Estado como os inquiridos exige, em princípio, paralelo e processos separados se não houver acordo prévio entre os Estados envolvidos pode ser alcançado.6. Sujeita aos instrumentos jurídicos pertinentes, o Tribunal de Justiça ou corte pode aderir a casos pendentes ou ordem de procedimentos comuns tendo em conta todas as circunstâncias. As consequências processuais de um litisconsórcio de casos ou de procedimentos comuns sem um procedimento formal de litisconsórcio deve ser determinada pelo Tribunal de Justiça ou Corte com o devido respeito para os requisitos de um processo justo.

Foi encaminhado à Corte Permanente de Justiça Internacional pedido de parecer a respeito de como conciliar a situação ante a ocorrência de conflito entre norma interna de qualquer dos países e o conteúdo da Convenção de Neuilly, entre Bulgária e Grécia de 27 de novembro de 1919. A Corte no parecer de 17 de janeiro de 1930, declarou o entendimento a seu respeito. Em caso de conflito entre disposição de direito interno e outra, contida na Convenção de Neuilly, entre Bulgária e Grécia de 27 de novembro de 1919, prevalecerá a norma de direito internacional: respondendo à questão formulada pelo governo grego, em 1929, a Corte declara “ **ser princípio geralmente aceito do direito internacional que, nas relações entre estados, partes contratantes de tratado, os dispositivos do direito interno não podem prevalecer sobre os do tratado**”. Grifo nosso.

Desse modo, está demonstrado que em havendo conflito de normas de direito interno e outra, deverá prevalecer sempre à norma de direito internacional ante a sua especialidade.

A seguir passaremos brevemente pelos meios de solução pacífica das controvérsias, que atualmente estão em vigor, quais sejam: meios diplomáticos, negociações diretas, congressos e conferências, bons ofícios, mediação, sistema consultivo e meios jurídicos.

11.3 Modalidades dos Meios de Solução de Controvérsias

Conforme ensina Accioly (2011, p. 827), “os métodos de solução pacífica de controvérsias internacionais, são classificados em três categorias: duas de caráter amistoso (meios diplomáticos e meios jurídicos) e a última de caráter não amistoso (meios coercitivos)”.

11.3.1 Meios diplomáticos

Por meios diplomáticos podemos entender o modo pelo qual os Estados buscam dirimir seus conflitos ou controvérsias mediante negociação entre as partes ou ainda sob a intervenção de terceiros sem intuito de submeter às partes envolvidas.

Dividem-se em negociações diretas, congressos e conferências, bons ofícios, mediação e sistema consultivo.

11.3.1.1 Negociações diretas

A negociação direta é o meio mais frequente empregado pelos Estados-parte para solução de seus desacordos, sem intervenções.

Podem ser buscadas através de simples acordo verbal entre missão diplomática e ministérios das relações exteriores, ou equivalentes ao país. A depender do caso, se mais grave, poderá ser obtida através de funcionários de alto escalão dos governos ou dos ministros de relações exteriores.

Como resultado da negociação direta poderá ocorrer à renúncia ao direito que pretendia alcançar por um dos governos, cujo desfecho é a desistência. Outra consequência seria a aquiescência, que é a anuência de um estado em relação à solicitação ou reivindicação. E por fim, pode resultar em transação, situação em que resulta em mútuas concessões.

11.3.1.2 Congresso e conferências

Congresso ou conferência diplomática internacional são reuniões programadas para discussão de questões internacionais, onde se fazem presentes os representantes de estados e governo, devidamente credenciados e autorizados para esse fim.

Comumente ocorrem para tratativa de algum assunto ou matéria que haja divergências de posicionamentos, mas que os estados interessados e envolvidos buscam uma solução em comum.

Segundo Accioly (2011, p. 829), “atualmente esses tipos de problemas, litigiosos ou não, tendem a ser solucionados na Assembleia Geral das Nações Unidas e, no caso de uma questão de âmbito latino-americano, na Organização dos Estados Americanos (OEA)”.

Fato é que tal modalidade de solução diplomática é bem aceita e utilizada pela comunidade internacional, com resultados positivos.

11.3.1.3 Bons ofícios

Bons ofícios são a uma forma cortês e conciliadora de uma ou várias terceiras potências tentarem harmonizar estados litigantes. Podem partir do estado que se propõe conciliar ou podem ser solicitados pelos litigantes.

Oportuno esclarecer que a função do estado temporizador está em apenas por os litigantes em contato ou oferecer um campo neutro para que as tratativas

aconteçam; sem interferir na negociação propriamente dita ou em eventual acordo entre as partes.

Como exemplos de casos conhecidos resultantes dos bons ofícios, Accioly (2011, p. 829) registra os seguintes:

Os do governo português, em 1864, para o estabelecimento das relações diplomáticas entre o Brasil e a Grã-Bretanha, rotas em consequência da questão Christie; os do mesmo governo, em 1895, para a solução da questão da Ilha da trindade, entre Brasil e a Grã-Bretanha, os do Presidente Theodore Roosevelt, dos Estados Unidos da América, em 1905, para a conclusão da guerra entre o Japão e a Rússia; os do Brasil, em 1909, para a reconciliação do Chile com os Estados Unidos, a propósito da reclamação da firma Alsop & Cia., e em 1934, entre o Peru e a Colômbia, no caso de Letícia.

Cita ainda, “que o sistema interamericano possui um organismo, criado pela 2ª Reunião de Consulta, realizada em Havana em 1940, o qual exerce funções que se podem equiparar às de *bons ofícios*”. (Grifo do autor).

Quando da criação da Comissão Interamericana da paz, constou de sua resolução a incumbência de “velar permanentemente para que os estados entre os quais existe ou surja algum conflito, de qualquer natureza que seja, o resolvam com a maior brevidade possível” e de “sugerir para este fim, sem prejuízo das fórmulas que as partes escolham ou dos processos em que as mesmas acordem, métodos e iniciativas que conduzam à aludida resolução”. (ACCIOLY, 2011, p.829).

11.3.1.4 Mediação

A mediação por sua vez consiste em uma interferência conciliadora de um ou mais estados, entre outros estados, para uma resolução pacífica de uma contenda ou discordâncias entre nações.

Nota-se por sua definição que se assemelha com a modalidade dos bons ofícios, contudo difere na questão do envolvimento do estado nas negociações, pois que enquanto os bons ofícios o estado não interfere entre os litigantes, na mediação há uma participação direta nas negociações.

Ao demais, a mediação pode ser oferecida ou solicitada, todavia não pode ser considerado como ato inamistoso tanto seu oferecimento quanto uma eventual recusa pelo estado litigante.

Insta ressaltar que em Buenos Aires na data de 23 de dezembro de 1936, por iniciativa da delegação brasileira à Conferência Interamericana de Consolidação da

Paz, esse tratado prestigiou os dois métodos de solução pacífica de conflitos mencionados: bons ofícios e mediação.

Nesse sentido, Accioly (2011, p. 831) elucida a questão nos seguintes termos:

Esse tratado trouxe uma inovação à matéria determinando a organização prévia de uma lista de cidadãos a cujos bons ofícios ou mediação poderão recorrer as partes contratantes, quando entre estas surgir uma controvérsia que não possa ser resolvida pelos meios diplomáticos usuais. Para a constituição dessa lista, que ficou a cargo da União Pan-Americana, cada governo contratante se obrigou a designar dois de seus concidadãos, escolhidos dentre os mais eminentes por suas virtudes e seu saber jurídico.

Quando se tratar de mediação, oportuno frisar que a Carta das Nações Unidas, pode funcionar como moderadora.

Desse modo, em consonância com o artigo 36 da referida Carta, o Conselho de Segurança poderá agir por iniciativa própria ou poderá recomendar às partes os métodos ou condições que lhe parecem apropriados para a solução do litígio, consoante o artigo 38.

11.3.1.5 Sistema consultivo

Última modalidade de solução de conflitos pelos meios diplomáticos, a consulta ocorre quando dois ou mais governos com interesse direto ou não em algum litígio internacional, trocam opiniões, no propósito de alcançarem uma solução conciliatória. (ACCIOLY, 2011, p. 831).

Foi através da Conferência Interamericana de Consolidação da Paz de Buenos Aires em 1936, que o sistema consultivo assumiu pela primeira vez o caráter de meio de solução pacífica de controvérsias, bem como meio de cooperação pacifista internacional.

Sua evolução e aperfeiçoamento se deram por etapas, passando pelos seguintes eventos:

- Convenção sobre manutenção, garantia e restabelecimento da paz;
- Convenção para coordenar, ampliar e assegurar o cumprimento de tratados existentes entre os estados americanos;
- 8ª Conferência Internacional Americana em Lima – 1938;
- Conferência Interamericana de Petrópolis – 1947;

- Carta da Organização dos Estados Americanos

Como se verifica pelos eventos acima, fácil deduzir que o princípio do sistema consultivo estava ligado apenas à manutenção da paz entre os países americanos, mas na Conferência de Lima houve uma ampliação para questões econômicas, culturais ou de outra ordem desde que os estados americanos tenham interesse em comum e que o exame da questão exija tal processo.

Compete aos Ministros de Relações Exteriores no caso das repúblicas americanas, ou representantes autorizados a assistência à consulta, quando o caso exigir contatos pessoais, motivo, aliás, porque são chamadas de reuniões de consulta.

Consoante esclarece Accioly (2011, p.832) sobre os aspectos tomados pelo sistema consultivo interamericano, que o mesmo assumiu dois aspectos diferentes: “o de método para solução pacífica de controvérsias e do processo para estudo rápido, em conjunto, de problemas de natureza urgente e de interesse comum para os estados-membros da OEA”.

Desse modo, vimos que as diferentes formas de solução de controvérsias pacíficas, pelos meios diplomáticos, convergem para o mesmo fim, cuja aplicação do método utilizado depende da gravidade do problema em questão assim como da participação dos estados, ora diretamente, ora indiretamente, com peso maior ou menor na solução do conflito apresentado.

11.3.2 Meios jurídicos

Na questão dos litígios em âmbito internacional, há ainda a modalidade dos meios jurídicos como forma de solução pacífica, incluindo neste a arbitragem.

Para se buscar solução pelo meio jurídico foi necessário criar órgãos competentes para esse fim, de modo a promover na esfera eleita o procedimento cabível para se chegar a um processo justo, mediante a utilização dos princípios gerais do direito elencados neste estudo, sendo que o basilar está no devido processo legal, em consonância com a doutrina, jurisprudência e costumes.

Dentre os órgãos competentes na atualidade para a aplicação do meio jurídico de solução, podemos citar os tribunais internacionais permanentes que dentre estes estão: a Corte Internacional de Justiça em sucessão à Corte permanente de Justiça Internacional, Corte Permanente de Arbitragem, Tribunal Internacional do Mar,

Tribunal Penal Internacional, Tribunais penais internacionais *ad hoc* e os tribunais regionais, como a Corte Europeia e Interamericana.

Não adentraremos em cada um deles, visto que seria tema para outro trabalho, até porque já tratamos anteriormente do Tribunal Penal Internacional o mais condizente com o foco dos nossos estudos e pesquisa.

11.3.3 Meios coercitivos

Os métodos considerados coercitivos são especialmente sanções e não meios pacíficos de solução, aplicados quando houve um esgotamento de todos os meios pacíficos para resolução do conflito, para se evitar ainda uma vez o extremo do ataque armado. (ACCIOLY, 2011, p. 864)

Ressalte-se que em sendo coercitivo o método empregado, sua aplicação se dá somente sob a determinação de organização internacional, como se verifica no artigo 41 da Carta das Nações Unidas, onde o Conselho de Segurança pode aplicar medidas que não sejam de forças armadas.

As sanções aplicadas podem ser: interrupção completa ou parcial das relações econômicas, rompimento das relações diplomáticas, cessação dos meios de comunicação, ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, etc., sendo que os meios mais empregados são: retorsão, represálias, embargo, bloqueio pacífico, boicotagem e ruptura das relações diplomáticas.

Falaremos destes resumidamente, para tão somente ilustrarmos o modo como refletem nos países que sofrem a coerção.

11.3.3.1 Retorsão

Accioly (2011, p. 864) ensina que Retorsão, “é um ato por meio do qual um estado ofendido aplica ao estado que tenha sido o seu agressor as mesmas medidas ou os mesmo processos que este empregou ou emprega contra ele”.

Se pudermos fazer uma citação dos códigos antigos da humanidade, podemos comparar à pena de talião “*olho por olho, dente por dente*” (Grifo nosso).

O autor segue ensinando que um Estado mesmo em exercício de sua soberania, pode colocar um outro estado em situação desvantajosa ou ainda prejudicar os interesses nacionais sem que seja considerado uma violação do direito internacional.

Sua aplicação sofre a influência dos princípios da reciprocidade e respeito mútuo, comportamento esperado de todo país em relação aos outros.

Ainda que legítima dentro do direito, não é prática aceita positivamente pelo direito internacional contemporâneo e pela doutrina, conforme afirma o autor.

11.3.3.2 Represália

O Instituto de Direito Internacional⁶² em 1934 definiu represália como sendo “medidas coercitivas, derogatórias das regras ordinárias do direito das gentes, tomadas por um estado em consequência de atos ilícitos praticados, em seu prejuízo, por outro estado e destinadas a impor a estes, por meio de um dano, o respeito ao direito”.

É considerado pela doutrina como um método violento, que contraria algumas regras básicas do direito das gentes em retaliação à uma violação de um direito exteriorizada por meios violentos como o uso da força, embora possam ser também não armadas.

Fato é que a prática internacional as admite, mas não há regulamentação de sua aplicação e extensão, embora a doutrina se posicione quanto ao respeito mínimo a alguns princípios, quais sejam:

- (a) Devem ser permitidas somente em caso de violação flagrante do direito internacional;
- (b) Devem constituir apenas atos de legítima defesa e proporcionais ao dano sofrido;
- (c) Se justificam apenas após esgotados outros meios de restabelecimento da ordem jurídica;
- (d) Devem cessar após concessão da reparação;
- (e) Seus limites devem alcançar somente o estado e não atingir os direitos de particulares ou terceiros estados.

Sua aplicação é sem dúvida método extremo cujo fim deve se ater tão somente para coibir o desrespeito ao direito das gentes.

⁶²Institute Droit of International.

11.3.3.3 Embargo

Curiosamente o embargo é uma forma de represália que se concretiza com o sequestro de navios e cargas de nacionais de um estado estrangeiro, que estejam ancorados nos portos ou águas territoriais do estado repressor, em tempos de paz.

Do mesmo modo que na represália, não é aceito favoravelmente pela doutrina e empregado cada vez menos no direito contemporâneo.

11.3.3.4 Bloqueio pacífico

O bloqueio se concretiza pelo impedimento as comunicações com os portos ou as costas de um país, pelo uso da força armada, para obrigar o país a proceder de modo determinado, método esse utilizado pelo Conselho de Segurança da ONU.

Não há unanimidade para anuir com tal método, inclusive com declaração categórica dos Estados Unidos, que só o reconhecem em tempos de guerra.

A doutrina por diversos autores argumenta que o bloqueio também é uma modalidade de represália e como tal não pode atingir direito de terceiros, embora conste anuência do IDI em sua sessão de Heidelberg em 1887, admitindo sob as seguintes condições: (a) De que os navios de pavilhão estrangeiro possam entrar livremente; (b) Que este seja declarado e notificado oficialmente e mantido por força suficiente; (c) Que os navios violadores sejam suscetíveis apenas de sequestro, e posteriormente as cargas sejam restituídas quando da cessação do bloqueio.

11.3.3.5 Boicotagem

Conforme o significado da origem da palavra que deriva do inglês *boycotté* a própria interrupção de relações comerciais com um estado considerado ofensor dos nacionais ou dos interesses de outro estado. (ACCIOLY, 2011, p.868).

Do mesmo modo que uma represália visa a obrigar um estado a modificar conduta considerada como agressiva ou injusta.

O autor continua elucidando que pode ser tomada tal medida por ato de governo ou por particular, sendo que neste caso a responsabilidade não alcança o estado de onde parte, embora alguns autores defendam a distinção entre voluntária e

compulsória, que se no primeiro caso não obriga o estado, no segundo caso é considerado ato ilegítimo, daí recaindo a responsabilidade ao estado.

Esta medida encontra respaldo legal no artigo 16 do Pacto da Sociedade das Nações e no artigo 41 da carta das Nações Unidas.

11.3.3.6 Ruptura de relações diplomáticas

Consoante o nome, ocorre a cessação das relações diplomáticas entre dois estados em virtude de violação dos direitos, de forma temporária, posto que tem o condão de forçar o estado transgressor à modificação de atitude, podendo ser utilizado ainda como meio de protesto contra ofensa.

Tal meio de coerção se materializa pela entrega de passaportes ao agente diplomático do estado a que se aplica, ou pela saída do agente diplomático da capital do estado ofensor, ainda sendo possível a aplicação das duas medidas concomitantes.

Mormente a adoção da ruptura não implique a uma declaração de guerra, pode a ela conduzir.

Todas as medidas aqui tratadas sucintamente demonstram que a construção da paz mundial e a valorização do ser humano são valores inestimáveis e que devem ser almejadas mantidas a todo custo, cujos mecanismos devem ser aplicados para alcançar aquela finalidade.

11.4 Soberania

Ultrapassar barreiras linguísticas, culturais e jurídicas não é tarefa ordinária, posto que colidimos em outro nó górdio da cooperação internacional: a soberania.

Como se viu nos capítulos anteriores, diversos instrumentos foram criados para possibilitar uma cooperação jurídica em âmbito internacional eficaz e produtiva.

Por certo que os instrumentos estão em evolução e tendem a se aperfeiçoar na medida em que surgir novas necessidades e os membros da comunidade internacional o propuser, todavia na atualidade ainda se constata dificuldades para a aplicação dos que já estão em vigor, alcançando sua eficiência plena, por colidir com interesses de proteção da soberania e da ordem pública.

Para a superação das dificuldades é preciso considerar o padrão normativo dos direitos humanos que tem levado a uma expansão na cooperação jurídica, visando alcançar resultados condizentes com as diretrizes dos direitos humanos. Nesse sentido, Bechara (2009, p. 116) elucida:

A superação das mencionas dificuldades pauta-se também no padrão normativo universal dos direitos humanos, que conduziu a uma conformação da soberania e da ordem pública nacional diante da nova ordem mundial, fundada no Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo a tornar a assistência jurídica internacional muito mais fluida e dinâmica.

Segundo Jellinek (2000, p. 432) apud Bechara (2009, p. 116), “a evolução histórica da soberania partiu da negação de toda subordinação ou limitação do Estado por qualquer outro poder”.

Consoante a história, oportuno trazer algumas informações que poderão trazer uma compreensão mais favorável.

Conforme Bechara (2009, p. 117) “a aparição da expressão soberania data do século XIII, e num sentido amplo, refere-se àquele que pode, em sua esfera de dominação, decidir independentemente de qualquer outro”.

O autor cita Georg Jellinek, para dizer que (s.d, s.p):

Aristóteles somente exige para o Estado ideal a independência potencial e atual em relação ao exterior, independência que se funda não tanto na natureza do poder supremo, mas sim na própria condição do Estado de ser suficiente para satisfazer as suas necessidades. Estas necessidades que sempre foram satisfeitas dentro do próprio Estado.

No período medieval, a soberania passou a ser o poder pessoal do monarca, sob a crença largamente cultivada de sua origem divina no poder de Estado, chamado então de absolutismo, mas foi a partir da Revolução Francesa que soberania se apoiou no poder político originário de uma vontade popular.

Curiosa é a aceção de Luigi Ferrajoli (2004, p. 15/16) apud Bechara (2009, p. 117) em relação à história da soberania, que segundo aquele, tal concepção vive uma crise, em princípio em razão do valor ligado às normas bem como a uma estrutura das formas do Estado incongruente.

Ademais, aponta por fim uma crise do Estado nacional que se encontra frente a uma debilidade do constitucionalismo em virtude de uma integração global

deslocando dos Estados o poder absoluto de decidir sobre questões de soberania em matéria de política financeira, social e militar.

O que se observa do quadro é que não é mais possível o Estado agir distanciado, com vistas tão somente para si, embasando seu isolamento em resguardo ao poder interno.

Essa visão vem sofrendo mutação ao longo do tempo em decorrência da inevitabilidade de se relacionar com outros Estados por força de uma articulação em esfera internacional.

Desse modo, oportuno trazer a definição de soberania de Mendes (2017, p.850) “soberania é entendida como poder de autodeterminação plena, não condicionada a nenhum outro poder, externo ou interno”.

Ora, esse conceito vem experienciando transformação em razão de um novo modelo mundial advindo da 2ª Guerra Mundial premida por uma necessidade de modernização da comunidade internacional, saindo de um sistema que não permitia a interferência nos assuntos interno de outros Estados para uma nova implantação de valores universais.

Tais valores não permitem que a soberania atue como barreira impeditiva de se alcançar garantias e direitos inerentes ao ser humano que está acima de uma organização, afinal esta foi criada para servir ao homem.

O conceito absoluto de soberania passou a sofrer certa relatividade impelida por uma submissão a incontestáveis fundamentos: a paz e a proteção aos direitos humanos, influenciado pela Carta das Nações Unidas de 1945 e Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Conforme assinala Bechara (2009, p. 118) “essa modificação deu-se em razão da existência de um sistema de normas internacionais que se caracterizam como *ius cogens*, vinculativo para todos os Estados, que são normas de direitos humanos”.

Em sintonia com o autor, é possível constatar que o Direito Internacional vem oferecendo uma nova perspectiva para integrar a comunidade internacional sob o enfoque do direito, que se movimenta sob uma proposição de promoção e preservação dos direitos humanos, como mencionado anteriormente.

Sob a égide desse novo ordenamento, o direito internacional passa a ter como sujeitos os indivíduos, os povos e os Estados.

Bechara (2009, p. 119) segue ensinando:

Tanto os Tratados Internacionais aderidos pelos Estados, como as Constituições Nacionais refletem a nova configuração da soberania, qualificada como a medida necessária para se alcançar a paz e uma melhor ordenação da harmonia internacional. A soberania consiste no centro de emanção de força concreta que assegura a pluralidade, a paz e a unidade política estatal, e não como um projeto rigidamente ordenado ou centro de poder para o qual tudo se converge, mas sim como compromisso de possibilidades.

O que equivale dizer frente ao exposto que a consideração que se deve ter para com os direitos humanos defendidos e almejados pela comunidade mundial, torna-se mais que compromisso ou responsabilidade, mas verdadeira obrigação perante o mundo, não comportando qualquer apelo à legislação seja ordinária ou constitucional, como justificativa para se furtar ao compromisso assumido de defesa daqueles direitos.

A adesão aos Tratados Internacionais induz aos Estados ao comprometimento de convivência mais harmoniosa e solidária entre todos.

11.5 A Soberania frente aos Tratados

Em conformidade com o que dissemos anteriormente sobre a adesão dos Estados aos Tratados Internacionais, vale refletir sobre a dimensão do valor que os Tratados agregam.

Urge, todavia, registrar o conceito de ratificação, que nas palavras de Accioly (2011, p. 165), “é o ato administrativo mediante o qual o chefe de estado confirma tratado firmado em seu nome ou em nome do estado, declarando aceito o que convenionado pelo agente signatário”

No Brasil a ratificação se concretiza após a aprovação do Congresso Nacional.

Isto posto, conveniente trazer o posicionamento brasileiro perante os tratados internacionais para tutela dos direitos humanos, uma vez que o Brasil vem ratificando desde a Constituição Federal de 1988, diversos tratados e declarações, dentre os quais a título de ilustração podemos citar: a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f)

da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) do Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; l) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; m) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; n) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil, também em 27 de janeiro de 2004; e o) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007.

Para o aceite do Brasil a todos esses instrumentos de proteção, sem dúvida tem fundamento na Carta Magna de 88, inicialmente em seu artigo 1º, III : nesses termos: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

Fundamento da dignidade da pessoa humana, valorando esse princípio basilar no ordenamento jurídico.

Ainda se faz cabível demonstrar a valoração que o Brasil outorga às relações internacionais, dispondo isso também na CF/88:

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

Por fim, cabe fazer uma interpretação do artigo 5º §2º da CF integralizando o direito brasileiro com o direito internacional, conforme disposto: “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”.

Tal disposição constitucional coloca os direitos fundamentais frente à norma, organizada em três grupos, conforme leciona Piovesan (2008, p. 11):

- (a) direitos expressos na Constituição;
- (b) dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e
- (c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.

Desse modo, decorre que os tratados internacionais recebem atenção diferenciada no que tange a hierarquia perante a norma constitucional, cujo modelo axiológico indica a robustez que a dignidade da pessoa humana bem como dos direitos fundamentais alcança em nosso ordenamento jurídico.

Essa postura adotada pela Constituição se coaduna com o caráter relevante dos tratados de direitos humanos, cuja superioridade perante a comunidade internacional é contundente, haja vista que se amoldam ao *jus cogens* (direito congente e inderrogável)⁶³ Enquanto que os demais tratados internacionais estão dispostos como norma infraconstitucional, conforme o artigo 102, inciso III, alínea “b” da CF/88:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

Não obstante o tratamento jurídico diferenciado, este encontra fundamento em que os tratados internacionais de direitos humanos possuem um caráter *sui generis*, diferindo dos tratados internacionais comuns, de modo que os tratados comuns conduzem a uma reciprocidade entre os Estados, mas os tratados referentes aos direitos humanos ultrapassam as fronteiras do compromisso, assumindo um caráter de obrigação à sua observância pelos Estados.

⁶³As regras imperativas (*jus cogens*) são as normas que impõem aos Estados obrigações objetivas, que prevalecem sobre quaisquer outras. Assim, o *jus cogens* compreende o conjunto de normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional, que não podem ser objeto de derrogação pela vontade individual dos Estados, de forma que essas regras gerais só podem ser modificadas por outras de mesma natureza. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1416/Jus-cogens>. Acesso em 17 mai. 2017

No que concerne à hierarquia dos tratados, encontramos divergência doutrinária, onde há posicionamento que confere aos tratados status paritário ao da lei federal (posição majoritária do STF), sobressaem ainda outras duas correntes doutrinárias em que uma sustenta que os tratados de direitos humanos têm hierarquia supra constitucional, enquanto que a outra defende a hierarquia infraconstitucional, mas supra legal, dos tratados de direitos humanos.

Segundo Agustín Gordillo (1990, p. 53/55) apud Piovesan (2008, p.10), porque tem posicionamento de que os tratados de direitos humanos têm hierarquia supra constitucional, afirma que:

(...)a supremacia da ordem supranacional sobre a ordem nacional preexistente não pode ser senão uma supremacia jurídica, normativa, detentora de força coativa e de imperatividade”. Estamos, em suma, ante um normativismo supranacional. Concluimos, pois, que as características da Constituição, como ordem jurídica suprema do direito interno, são aplicáveis em um todo às normas da Convenção, enquanto ordem jurídica suprema supranacional. Não duvidamos de que muitos intérpretes resistirão a considerá-la direito supranacional e supra-constitucional, sem prejuízo dos que se negarão a considerá-la sequer direito interno, ou, mesmo, direito.

Desta forma, outorgar hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos é em nosso entender interpretação em perfeita consonância com a ordem constitucional consagrada pela CF/88, bem como, com a sua principiologia e lógica. A exegese do tema está em conformidade com os valores prestigiados pelo ordenamento jurídico brasileiro assim como Direito Internacional, qual seja: dignidade humana, que por sua vez é valor elementar do sistema constitucional.

12 CONCLUSÃO

A proposta deste trabalho foi o de trazer em seu desenvolvimento uma noção histórica, demonstrar quais os mecanismos utilizados na cooperação jurídica internacional e seus reflexos, assim como contextualizar os conflitos advindos das relações internacionais em decorrência da soberania e demonstrar o que há no ordenamento jurídico como solução daqueles conflitos.

No contexto apresentado, é perfeitamente possível constatar que o instituto da cooperação jurídica internacional materializa o entendimento da ordem jurídica mundial, cujo influxo se origina na fraternidade universal, sendo que os direitos fundamentais defendidos acarretam uma autolimitação do poder de soberania do Estado.

Que a criação de um padrão normativo universal gera a transformação do conceito de soberania nacional, quando admite e emprega o valor de solidariedade.

Frise-se que reconhecer o valor mencionado não significa subtrair ao Estado a sua capacidade de autodeterminar-se ou sua autonomia.

Em se tratando de direito internacional respeitar a soberania exprime a possibilidade de o Estado atuar com equilíbrio e controle dos atos públicos estrangeiros, de caráter judicial. Dessa maneira, as autoridades nacionais detêm o poder de acompanhar a prática dos atos públicos estrangeiros em seu território, alvitre da soberania.

Evidentemente que em não havendo qualquer possibilidade de gerencia interna pelo Estado implicaria à violação da soberania.

A ordem pública como conjunto de valores imperativos interpostos no ordenamento jurídico brasileiro e internacional permite que a prática da justiça seja preponderante.

Em consideração à definição de ordem pública de Bechara (2009, p.120) que “é um conjunto de regras legais que, tendo em vista as ideias particulares admitidas em um país determinado, são consideradas como respeitante aos seus interesses essenciais”, viu-se a construção de um ambiente favorável propiciador de um desenvolvimento efetivo do ser humano, é o que se visa com a defesa dos direitos fundamentais e sua devida aplicação.

A tutela às garantias fundamentais significa proteger à propriedade, a segurança, a saúde pública ou o bem-estar coletivo ou individual, cuja base está

sedimentada nos seguintes elementos: ausência de perturbação e disposição harmoniosa das relações sociais.

Vimos que o Direito Internacional não tem o propósito de alterar a ordem pública dos Estados, pelo contrário, positiva seu aval em diversos documentos, inclusive com previsão expressa no Código de Bustamante em seu artigo 4º, onde declara que as normas constitucionais são de ordem pública.

Contudo, em se tratando de cooperação jurídica internacional a tutela aos direitos humanos encontra-se acima de mera disposição interna, e não respeitar essas garantias é o que se considera como violação, pois tais garantias devem fazer parte integrante das normas de ordem pública seja nacional seja internacional.

Os tratados internacionais possuem o condão de superar a noção de ordem pública nacional para promover a equidade e a proeminência dos procedimentos, garantindo sua eficácia e efetividade.

Isto posto, conclui-se que para a ordem mundial não é mais admissível que os Estados utilizem de modo arbitrário a questão de soberania e ordem pública interna para se furtarem à cooperação internacional, haja vista que referente aos direitos humanos, construiu-se um padrão universal de normas.

Referido padrão embora imponha certa limitação à soberania e a ordem pública nacionais, é justo afirmar que acima disso, motiva o esforço de se valorar acima de tudo a solidariedade, a pacificação e o equilíbrio entre as nações assim como organizações internacionais, consolidando assim os relacionamentos internacionais construindo a confiança entre seus membros.

Constata-se ainda que a confiança é a força motriz para impulsionar as constantes transformações sociais e desse modo superar divergências, controvérsias e conflitos que podem fazer ruir as relações.

Assim sendo, o ordenamento jurídico como instrumento de pacificação social, garante a ordem, o respeito às instituições e organizações, assim como assegura os direitos e garantias fundamentais aos indivíduos e aos povos, fortalecendo os Estados e suas relações.

A anuência aos Tratados, Declarações e diversos documentos internacionais pelos Estados, demonstra a consolidação dos relacionamentos baseados em valores como confiança, tolerância e solidariedade e da mesma maneira orienta o fortalecimento de seus instrumentos e institutos que expressam e materializam essa nova ordem política e democrática.

A não permissão de violação ao ordenamento jurídico seja pelo legislador ou pela própria administração é pressuposto de respeito, que por sua vez recebe o apoio de seus nacionais desdobrando-se para o respeito ao ordenamento jurídico em âmbito internacional.

Os mecanismos legais criados com fundamento nos princípios orientadores, no caso, falamos dos que norteiam o direito e o processo penal em desdobramento para o direito internacional, são construções positivas para materializar o direito no sentido de justiça na realidade em que nos deparamos.

Considerando que Tratado é consentimento mútuo entre os seus contratantes, pois que surgem com a participação de todos os envolvidos, mesmo os multilaterais, prescindem de anuência pela maioria de dois terços dos estados votantes quando elaborados através de conferência internacional.

O que importa em afirmar que aderir à um documento dessa magnitude aponta o amadurecimento dos estados integrados à comunidade internacional por anuir em obrigar-se ao acordado.

Especialmente em matéria penal esse amadurecimento político trouxe reflexos também a esta matéria, principalmente em virtude da credibilidade e evolução que se efetuou ao longo do tempo, dos instrumentos de concretização.

Sendo a cooperação jurídica internacional em matéria penal um instrumento empregado pelo Estado com o fim de promover a segurança e estabilidade das relações, torna-se imprescindível o estreitamento dessas relações por meio da confiança recíproca face a fomentar uma assistência jurídica mais eficiente e operante.

Uma vez mais, quando os povos e seus Estados depositam respeito e confiança às suas leis, creditam a seus representantes individuais e coletivos o poder para propor, dispor, conciliar, executar e dirimir corroborando com concepção de que os princípios da confiança são em verdade uma extensão dos direitos e garantias fundamentais.

Diante do exposto ao longo do estudo, concluímos que os instrumentos empregados para a materialização do direito, especificamente em âmbito internacional, podem ser eficazes, desde que os Estados não se utilizem do escudo da soberania e da ordem pública interna para se eximir de cumprir com as obrigações assumidas através dos tratados.

E por fim demonstrar que a observância aos princípios norteadores do direito na construção de uma ambiência solidária na comunidade internacional são

indicadores da predisposição dos estados em solucionar eventuais conflitos com as ferramentas já construídas, o que não significa a estagnação, mas que o direito é dinâmico como o ser humano e que continuará a se aperfeiçoar na medida da evolução do próprio homem como indivíduo refletindo na sociedade.

A superação de obstáculos antes intransponíveis, como território, cultura, geografia, comunicação, política, são imprescindíveis neste mundo globalizado e miscigenado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALGO SOBRE. **Pré-história: A origem do Homem**. Disponível em <https://www.algosobre.com.br/historia/pre-historia-a-origem-do-homem.html>. Acesso em: 09 de janeiro de 2017.

AMBOS, Kai. Tradução: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, RAIZMAN, Daniel Andrés. **A parte geral do direito penal internacional – bases para uma elaboração dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ANDRADE, Agenor Pereira de. **Manual de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

ARAUJO, Luís Ivani de Amorin. **Curso de Direito Internacional Público**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARAÚJO, Nadia de. SALLES, Carlos Alberto. ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Medidas de cooperação interjurisdicional no MERCOSUL**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a Atuação do Estado Brasileiro no Plano Interno e Internacional**. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos. 2. ed. Brasília: 2009.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Breves Considerações sobre o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional**. Disponível na Internet: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/22143/21707>> Acesso em: 03 fev. 2017.

BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (cord.). **Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas: estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger**. São Paulo: LTr, 1994.

BAPTISTA, Luiz Olavo, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Organizadores) **Doutrinas Essenciais Direito Internacional**. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, v.2.

BARBOSA, Marcio Mateus Júnior. **A cooperação jurídica internacional na jurisprudência do STF e do STJ.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10089. Acesso em: 02 abr. 2017.

_____. **A cooperação jurídica internacional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.**

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em matéria Penal.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERRIEL, Antonio Carlos. **Resumo de Processo Penal.** Disponível em www.resumosconcursos.hpg.com.br. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

BERTI, Natalia. O Regime Disciplinar Diferenciado como expressão do Direito Penal do Inimigo. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10108. Acesso em: 07 de maio de 2017.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito Público Internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brasil.** Tomo II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. Disponível em [http://docs11.minhateca.com.br/50305863,BR,0,0,\(-Direito\)---Direito-Publico-Internacional---Tomo-II---CL%C3%93VIS-EVIL%C3%81QUA.pdf](http://docs11.minhateca.com.br/50305863,BR,0,0,(-Direito)---Direito-Publico-Internacional---Tomo-II---CL%C3%93VIS-EVIL%C3%81QUA.pdf). Acesso em: 30 de março de 2017.

_____. **Direito público internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brasil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

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

_____. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos.** 2. ed. Brasília: 2009.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Portaria n. 26, de 14 de agosto de 1990.** Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/handle/26501/1437>>. Acesso em: 10 de março de 2017.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Que promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 07 de mai. 2017.

_____. **Ministério da Justiça.** Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMID7EEA1123F626430699B347425A6989A1PTBRNN.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional 47. ed. 2006. Senado Federal.

_____. **Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 de março de 2017.

_____. Tratados. **Manual de Transferência de Pessoas Condenadas.**- 2a. ed.- Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Estrangeiros, 2010.

CAMPO, Hélio Márcio. **O princípio dispositivo em direito probatório.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2011.

CARDOSO JR., José Celso; BERCOVICI, Gilberto (Org.). **República, democracia e desenvolvimento:** contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo. Brasília: IPEA, 2013. (Diálogos para o desenvolvimento);

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** Tradução por José Antonio Cardinalli. Servanda, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**, 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma leitura de Luigi Ferrajoli no Brasil.** Lumen Juris, 2001.

CASOS EMBLEMÁTICOS DE EXTRADIÇÃO – BRASIL. Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/infograficos/extraditados/>. Acesso em 23 de março de 2017.

CAUBET, Christian Guy (coordenador). **A força e o direito nas relações internacionais. As repolarizações do mundo**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

CERVINI, Raúl, TAVARES, Juarez. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Cooperação e assistência jurídica internacional. Antenor Madrugá. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-out-19/cooperacao-internacional-cooperacao-assistencia-juridica-internacional>>Acesso em 01/05/2017.

CRETELLA NETO, José. **Teoria geral das organizações internacionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DECRETO nº 678, de 6 de novembro de 1992 Promulga a **Convenção Americana de Direitos Humanos** sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 03 de março de 2017

_____. Nº 8049 de 11 de junho de 2013 – que da **Convenção sobre a transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8049.htm. Acesso em 15 de maio de 2017

DEL´OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil** (ed. 21ª rev., aum. e atual.). São Paulo: Saraiva, 2004.

Direito Processo Penal - Disponível em <<http://www.idecrim.com.br/index.php/direito/32-processo-penal>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

Direito de defesa e assistência jurídica internacional em matéria penal: uma garantia de acesso a direitos humanos aos presos estrangeiros. André Carneiro Leão. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/23543/direito-de-defesa-e-assistencia-juridica-internacional-em-materia-penal-uma-garantia-de-acesso-a-direitos-humanos-aos-presos-estrangeiros/2>. Acesso em 16 de março de 2017.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional–Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em 05 de maio 2017.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em 12 maio 2017.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Núcleo de estudos, pesquisa e extensão – NEPE. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente**. 6 ed. Presidente Prudente, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Filosofia: **O conceito de animal político em Aristóteles**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/filosofia/o-conceito-animal-politico-aristoteles.htm>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Direito Internacional**. (série leituras jurídicas: provas e concursos) São Paulo: Atlas, 2007.

FULLER, Paulo Henrique Aranda, JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz, MACHADO, Ângela C. Cangiano. in Marco Antonio Araujo Jr, Darlan Barroso (cood). **Direito Processual Penal**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Coleção Elementos, v. 8.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Curso de Direito internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GAURIER, Dominique. **Historie Du droit international** (Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2005.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Luís Flávio. **Responsabilidade penal objetiva e culpabilidade nos crimes contra a ordem tributária**. São Paulo: Dialética, 1995.

_____. Luiz Flávio. **Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa "prohomine"**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1485, 26 jul. 2007. Disponível em: Reforma criminal - comentário às leis: Lei 10.792 /03 e outras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de direito processual civil**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2004.

GORDILLO, Agustín. **Derechos humanos, doctrina, casos y materiales: parte general**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. São Paulo: Ed, Revista dos Tribunais, 1982.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição**. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2002

História da Cruz Vermelha. Disponível em < <https://www.icrc.org>>. Acesso em: 28 de março de 2017.

HOLTHAUSEN, Fábio Zabot. **Inversão do ônus da prova nas relações de consumo: momento processual**. Tubarão: Unisul, 2006.

INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - Marcio Sotelo Felipe – Disponível em

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sumario.htm>> Acesso em 17 de maio 2017.

JALES, Lycia Cibely Porto. **Advogada Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte Mestranda em Direito**

Internacional Público e Europeu na Universidade de Coimbra. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14557> Acesso em: 22 de junho de 2016.

JELLINEK, Georg. **Teoria Geral Do Estado.** Livraria Martins Fontes Editora, 1954.

_____, Georg. **Teoria general Del Estado.** México. Fondo de Cultura Econômica, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal.** 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito.** São Paulo: Brasiliense, 1999.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal. A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena.** São Paulo: Editora 34, 2004.

MAGLIARELLI, Filipe Henrique Vergniano. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e as medidas cautelares patrimoniais.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi: 10.11606/D.2.2014.tde-12122014-112049. Acesso em: 02 de abril de 2017.

MAIMONIDES, Moisés. **Le guide dès égarés** (Livro II, capítulo XXVI, lês commandements ET leursens". Disponível em <http://www.teachittome.com/seforim2/seforim/the_guide_for_the_perplexed.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2017.

MARCATO, Antônio Carlos. **Código de Processo Civil interpretado.** São Paulo: Atlas, 2004.

MATIAS, Eduardo Felipe. **A humanidade e suas fronteiras – do Estado soberano à sociedade global**. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Direito internacional público: parte geral**. São Paulo: RT, 2004.

_____. **Tratados internacionais (com comentários à Convenção de Viena de 1969)**. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Da Ação Penal**. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 1995

_____, Flavio Meirelles. Direito Processual Pena. Necessidade e Importância. Autonomia. Finalidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 27, mar 2006. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/abrebanner.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1027&revista_caderno=22>. Acesso em: 23 de março de 2017.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MENEZES, Wagner. **Direito internacional na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade: os três caminhos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). **Prevenção ao crime e justiça criminal**. Disponível em <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/> Acesso em: 05 mai. 2017.

NETO, Francisco José Vilas Bôas. **Soberania e Tratados Internacionais**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/soberania-e-tratados-internacionais>>. Acesso em: 03 de abril de 2017.

OLIVEIRA, Pécisio Santos de. **Introdução à Sociologia**. 19.ed. São Paulo: Editora Ática, 1998.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal o direito de defesa: repersão, amplitude e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

PERALTA, Marcelo José. **Tribunal Penal Internacional e a soberania estatal: uma visão evolutiva da proteção da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Sotese, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. **Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16470-16471-1-PB.pdf>. Acesso em 17 de maio de 2017.

PORTARIA nº 572, de 11 de maio de 2016. Estabelece quais são os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos ativos e passivos de Transferência de Pessoas Condenadas, conforme artigo 10, inciso V, do Anexo I, do Decreto nº 8668, de 11 de fevereiro de 2016. Disponível em <http://justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-no-572-de-11-de-maio-de-2016>. Acesso em 09 de maio de 2017.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006. Disponível em <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7782/material/Livro%20-Sistema%20Acusatorio%20-%20Geraldo%20Prado>. Acesso em: 12 de janeiro 2017.

Artigo sobre Processo Penal. Disponível em <http://www.idecrim.com.br/index.php/direito/32-processo-penal>. Acesso em: 10 de janeiro 2017.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
Reportagem. Edição do dia 23/10/2015. **Henrique Pizzolato chega ao Brasil depois de ser extraditado da Itália**. Edição do dia 23/10/2015 - 23/10/2015 20h37
Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/10/henrique-pizzolato-chega-ao-brasil-depois-de-ser-extraditado-da-italia.html> . Acesso em: 23 de outubro 2015.

Resolução de Grenoble de 1992 - Disponível em http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_01_en.PDF. Acesso em: 12 de maio 2017.

Resolução de Berlim - Texto em inglês extraído da Resolução de Berlim – Resolução judicial ou arbitral para solução de conflitos internacionais que envolvem mais de dois Estados, disponível no sítio do Instituto de Direito Internacional http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/1999_ber_02_en.PDF . Acesso em: 10 de maio de 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Barueri: Manole, 2005.

RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da. **Para uma Política Criminal Europeia**. São Paulo: Coimbra Editora, 2002.

SAIBRO, Henrique. **Advogado, Mestrando em Ciências Criminais. Especialista em Ciências Penais. Especialista em Compliance**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-origem-do-processo-penal>> Acesso em: 08 nov. 2016.

SANTOS, Carlos Eduardo Marins dos. **Curso de direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**/ atualizadores: Nagib Slaidi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Edna Lúcia. **da Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**/Edna Lúcia da Silva, Estera Muszkat Menezes. – 4. ed. rev. atual. – Florianópolis: UFSC, 2005.

SILVA, Fernanda Cintra Lauriano. **Análise da In (Constitucionalidade) do Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 21 de junho de 2009. Acesso em: 07 mai. 2017.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 4. ed. Belo Horizonte:

SOBERANIA. Disponível em <www.profpito.com/ead6.doc> Acesso em 17 mai. 2017.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**: volume 1. São Paulo: Atlas, 2002.

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul - Novas Possibilidades**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Direito Internacional Público, privado e dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOFFOLI, José Antonio Dias e CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. **Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil**. Disponível em file:///C:/Users/Madalena/Downloads/artigomecanismos_de_cooperacao_juridica_internacional_no_brasil.pdf. Acesso em: 21 abr. 2017.

TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo>. Acesso em: 10 jan. 2017

TRUYOL y Serra, Antonio. **Histoire du droit interantional public** (Paris: Economica, 1995).

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva.

VATTEL, Emer de. **O direito das gentes** (pref. E trad. De Vicente Marotta Rangel) Brasília: Ed. UnB/PRI.

VERDAN, Tauã Lima. **Fatos, Atos e Negócios Jurídicos**. Publicado em 15 de Novembro de 2008. Disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/fatos-atos-e-negocios-juridicos/11269>>. Acesso em: 03 de abril de 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique; CERVINI, Raul. **Direito criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ANEXOS

- 1) Convenção Americana Sobre Direitos Humanos
- 2) Resolution - Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes (**Resolução sobre a jurisdição civil universal no que respeita à reparação dos crimes internacionais**)
- 3) Resolution - The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States (**Resolução sobre a proteção dos direitos humanos e o princípio nos assuntos internos dos Estados-membros**)
- 4) Resolution – The Use of Force in International Law Sub-group D – Authorization of the Use of Force by the United Nations (**Resolução sobre o uso da Força pelas Nações Unidas – uso da força da lei internacional**)
- 5) Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes (**Resolução sobre a imunidade de jurisdição do Estado e de pessoas que age em nome do Estado em caso de crimes internacionais**)
- 6) Resolution Non-Appearance before the International Court of Justice (**Resolução sobre não comparecer perante a Corte Internacional de Justiça (Resolução de Grenoble)**)
- 7) Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994 – regras mínimas para presos no Brasil – base para o RDD
- 8) Estatuto do Tribunal Militar internacional de Nuremberg
- 9) Tratados de Extradicação – STF Supremo Tribunal Federal



CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

(Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

PREÂMBULO

Os Estados americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria,

Convieram no seguinte:

PARTE I DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I ENUMERAÇÃO DE DEVERES

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

CAPÍTULO II DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Artigo 4. Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão

1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.
2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.
3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:
 - a. os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;
 - b. o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;
 - c. o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e
 - d. o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.
7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

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:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do júízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
e
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

Artigo 10. Direito a indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

Artigo 15. Direito de reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

Artigo 16. Liberdade de associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.
2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Artigo 17. Proteção da família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.
3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes.
4. Os Estados Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.
5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.

Artigo 18. Direito ao nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

Artigo 19. Direitos da criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Artigo 20. Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.
3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

Artigo 21. Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

Artigo 22. Direito de circulação e de residência

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.

2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
- c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Artigo 24. Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
 - c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

CAPÍTULO III DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

CAPÍTULO IV SUSPENSÃO DE GARANTIAS, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

Artigo 27. Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

Artigo 28. Cláusula federal

1. Quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

3. Quando dois ou mais Estados Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.

-

Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Artigo 30. Alcance das restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Artigo 31. Reconhecimento de outros direitos

Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77.

**CAPÍTULO V
DEVERES DAS PESSOAS****Artigo 32. Correlação entre deveres e direitos**

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

**PARTE II
MEIOS DA PROTEÇÃO****CAPÍTULO VI
ÓRGÃOS COMPETENTES****Artigo 33**

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

- a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

**CAPÍTULO VII
COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS****Seção 1 — Organização****Artigo 34**

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

Artigo 35

A Comissão representa todos os membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 36

1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros.

2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 37

1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros.

2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

Artigo 38

As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

Artigo 39

A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu próprio regulamento.

Artigo 40

Os serviços de secretaria da Comissão devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da Secretaria-Geral da Organização e devem dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

Seção 2 – Funções

Artigo 41

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;

- e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhes formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhes solicitarem;
- f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 42

Os Estados Partes devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela vele por que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 43

Os Estados Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

Seção 3 – Competência

Artigo 44

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

Artigo 45

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Parte que não haja feito tal declaração.

3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

4. As declarações serão depositadas na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados membros da referida Organização.

Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

- a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
- b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão

definitiva;

- c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
 - d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.
2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
- a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
 - b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
 - c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Artigo 47

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

- a. não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;
- b. não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;
- c. pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou
- d. for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

Seção 4 – Processo

Artigo 48

1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

- a. se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;
- b. recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;
- c. poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes;
- d. se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhes proporcionarão todas as facilidades necessárias;
- e. poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

- f. pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.

2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49

Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, f, do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Artigo 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

CAPÍTULO VIII CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Seção 1 — Organização

Artigo 52

1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade.

Artigo 53

1. Os juizes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados Partes na Convenção, na Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.

2. Cada um dos Estados Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 54

1. Os juizes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juizes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três juizes.

2. O juiz eleito para substituir outro cujo mandato não haja expirado, completará o período deste.

3. Os juizes permanecerão em funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juizes eleitos.

Artigo 55

1. O juiz que for nacional de algum dos Estados Partes no caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo.

2. Se um dos juizes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados Partes, outro Estado Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*.

3. Se, dentre os juizes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.

4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

5. Se vários Estados Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só Parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

Artigo 56

O *quorum* para as deliberações da Corte é constituído por cinco juizes.

Artigo 57

A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

Artigo 58

1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na Assembléia Geral da Organização, pelos Estados Partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados Partes na Convenção podem, na Assembléia Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

2. A Corte designará seu Secretário.

3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar fora da mesma.

Artigo 59

A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do Secretário da Corte, de acordo com as normas administrativas da Secretaria-Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário-Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

Artigo 60

A Corte elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu regimento.

-

Seção 2 – Competência e funções**Artigo 61**

1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Artigo 64

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Artigo 65

A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Seção 3 – Procedimento

Artigo 66

1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.
2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Artigo 67

A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Artigo 69

A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES COMUNS

Artigo 70

1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento de sua eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.
2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juízes da Corte, nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

Artigo 71

Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade conforme o que for determinado nos respectivos estatutos.

Artigo 72

Os juízes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral, por intermédio da Secretaria-Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

Artigo 73

Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juizes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados Membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, de dois terços dos votos dos Estados Partes na Convenção, se se tratar dos juizes da Corte.

**PARTE III
DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS****CAPÍTULO X
ASSINATURA, RATIFICAÇÃO, RESERVA, EMENDA,
PROTOCOLO E DENÚNCIA****Artigo 74**

1. Esta Convenção fica aberta à assinatura e à ratificação ou adesão de todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos.

2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

3. O Secretário-Geral informará todos os Estados membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção.

Artigo 75

Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

Artigo 76

1. Qualquer Estado Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário-Geral, podem submeter à Assembléia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção.

2. As emendas entrarão em vigor para os Estados que ratificarem as mesmas na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação que corresponda ao número de dois terços dos Estados Partes nesta Convenção. Quanto aos outros Estados Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem eles os seus respectivos instrumentos de ratificação.

Artigo 77

1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados Partes reunidos por ocasião da Assembléia Geral, projetos de protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades.

2. Cada protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados Partes no mesmo.

Artigo 78

1. Os Estados Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data da entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado Parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

CAPÍTULO XI DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Seção 1 – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 79

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário-Geral pedirá por escrito a cada Estado membro da Organização que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário-Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados membros da Organização pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 80

A eleição dos membros da Comissão far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 79, por votação secreta da Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pela Assembléia Geral, os candidatos que receberem menor número de votos.

Seção 2 – Corte Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 81

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário-Geral solicitará por escrito a cada Estado Parte que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário-Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados Partes pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 82

A eleição dos juizes da Corte far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 81, por votação secreta dos Estados Partes, na Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes do Estados Partes. Se, para eleger todos os juizes da Corte, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pelos Estados Partes, os candidatos que receberem menor número de votos.

[ÍNDICE | ANTERIOR | PRÓXIMO]

FIRST COMMISSION

**Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation
for International Crimes**

Rapporteur : M. Andreas Bucher

RESOLUTION

The Institute of International Law,

Conscious that appropriate and effective reparation has to be provided for the harm suffered by the victims of international crimes;

Considering that “international crimes” means serious crimes under international law such as genocide, torture and other crimes against humanity, and war crimes;

Recalling that universal criminal jurisdiction is a means of preventing the commission of such crimes and to avoid their impunity, as affirmed in the 2005 Krakow Resolution on “universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes”;

Noting that the prosecution of the authors of international crimes and their punishment provides only a partial satisfaction to the victims;

Considering that universal civil jurisdiction is a means of avoiding the deprivation of the victims of international crimes to obtain reparation of the harm suffered, in particular because the courts ordinarily having jurisdiction do not provide for an appropriate remedy;

Adopts the following Resolution:

Article 1

1. Victims of international crimes have a right to appropriate and effective reparation from persons liable for the injury.
2. They have a right to an effective access to justice to claim reparation.
3. These rights do not depend on any criminal conviction of the author of the crime.

Article 2

1. A court should exercise jurisdiction over claims for reparation by victims provided that:
 - a) no other State has stronger connections with the claim, taking into account the connection with the victims and the defendants and the relevant facts and circumstances; or
 - b) even though one or more other States have such stronger connections, such victims do not have available remedies in the courts of any such other State.
2. For the purposes of paragraph 1(b), courts shall be considered to provide an available remedy if they have jurisdiction and if they are capable of dealing with the claim in compliance with the requirements of due process and of providing remedies that afford appropriate and effective redress.
3. The court where claims for relief by victims have been brought should decline to entertain the claims or suspend the proceedings, in view of the circumstances, when the victims' claims have also been brought before:
 - a) an international jurisdiction, such as the International Criminal Court;
 - b) an authority for conciliation or indemnification established under international law; or
 - c) the court of another State having stronger connections and available remedies within the meaning of the foregoing paragraphs.

Article 3

States should see that the legal and financial obstacles facing victims and their representatives are kept to a minimum in the course of procedures relating to claims for reparation.

Article 4

States should endeavour to develop procedures to allow groups of victims to present claims for reparation.

Article 5

The immunity of States should not deprive victims of their right to reparation.

Article 6

It is recommended that in the course of the preparation of an instrument on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters, in particular by the Hague Conference on Private International Law, the rights of victims as set out in these Articles be taken into account.

JUSTITIA ET PACE
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

**Session of
Santiago de Compostela - 1989**

**The Protection of Human Rights and the Principle of
Non-intervention in Internal Affairs of States**

(Eighth Commission, Rapporteur : Mr Giuseppe Sperduti)

(The French text is authoritative. The English text is a translation.)

The Institute of International Law,

Recalling its Declarations of New York (1929) on “International Human Rights” and of Lausanne (1947) on "The fundamental Human Rights as a Basis for Restoring International Law" as well as its Resolutions of Oslo (1932) and Aix-en-Provence (1954) on “The Determination of the 'Reserved Domain' and its Effects” ;

Considering,

That the protection of human rights as a guarantee of the physical and moral integrity and of the fundamental freedom of every person has been given expression in both the constitutional systems of States and in the international legal system, especially in the charters and constituent instruments of international organizations ;

That the Members of the United Nations have undertaken to ensure, in co-operation with the Organization, universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms, and that the General Assembly, recognizing that a common understanding of these rights and freedoms is of the highest importance for the full realization of this undertaking, has adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights on 10 December 1948 ;

That frequent gross violations of human rights, including those affecting ethnic, religious and linguistic minorities, cause legitimate and increasing outrage to public opinion and impel many States and international organizations to have recourse to various measures to ensure that human rights are respected ;

That these reactions, as well as international doctrine and jurisprudence, bear witness that human rights, having been given international protection, are no longer matters essentially within the domestic jurisdiction of States ;

That it is nonetheless important, in the interest of maintaining peace and friendly relations between sovereign States as well as in the interest of protecting human rights, to define more precisely the conditions and limitations imposed by international law on the measures that may be taken by States and international organizations in response to violations of human rights,

Adopts the following Resolution :

Article 1

Human rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights.

This international obligation, as expressed by the International Court of Justice, is *erga omnes* ; it is incumbent upon every State in relation to the international community as a whole, and every State has a legal interest in the protection of human rights. The obligation further implies a duty of solidarity among all States to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world.

Article 2

A State acting in breach of its obligations in the sphere of human rights cannot evade its international responsibility by claiming that such matters are essentially within its domestic jurisdiction.

Without prejudice to the functions and powers which the Charter attributes to the organs of the United Nations in case of violation of the obligations assumed by the members of the Organizations, States, acting individually or collectively, are entitled to take diplomatic, economic and other measures towards any other State which has violated the obligation set forth in Article 1, provided such measures are permitted under international law and do not involve the use of armed force in violation of the Charter of the United Nations. These measures cannot be considered an unlawful intervention in the internal affairs of that State.

Violations justifying recourse to the measures referred to above shall be viewed in the light of their gravity and of all the relevant circumstances. Measures designed to ensure the collective protection of human rights are particularly justified when taken in response to especially grave violations of these rights, notably large-scale or systematic violations, as well as those infringing rights that cannot be derogated from in any circumstances.

Article 3

Diplomatic representations as well as purely verbal expressions of concern or disapproval regarding any violations of human rights are lawful in all circumstances.

Article 4

All measures, individual or collective, designed to ensure the protection of human rights shall meet the following conditions :

1. except in case of extreme urgency, the State perpetrating the violation shall be formally requested to desist before the measures are taken ;
2. measures taken shall be proportionate to the gravity of violation ;
3. measures taken shall be limited to the State perpetrating the violation ;
4. the States having recourse to measures shall take into account the interests of individuals and of third States, as well as the effect of such measures on the standard of living of the population concerned.

Article 5

An offer by a State, a group of States, an international organization or an impartial humanitarian body such as the International Committee of the Red Cross, of food or medical supplies to another State in whose territory the life or health of the population is seriously threatened cannot be considered an unlawful intervention in the internal affairs of that State. However, such offers of assistance shall not, particularly by virtue of the means used to implement them, take a form suggestive of a threat of armed intervention or any other measure of intimidation; assistance shall be granted and distributed without discrimination.

States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance.

Article 6

The provisions of this Resolution apply without prejudice to the procedures prescribed in matters of human rights by the terms of or pursuant to the constitutive instruments and the conventions of the United Nations and of specialized agencies or regional organizations.

Article 7

It is highly desirable to strengthen international methods and procedures, in particular methods and procedures of international organizations, intended to prevent, punish and eliminate violations of human rights.

*

(13 September 1989)

TENTH COMMISSION
Present Problems of the Use of Force in International Law

Sub-group D – Authorization of the Use of Force by the United Nations

Rapporteur : M. Raúl Emilio Vinuesa

RESOLUTION

The *Institute of International Law*,

Recalling its Resolutions on “The Protection of Human Rights and the Principle of Non-Intervention in Internal Affairs of States” (Santiago de Compostela, 1989), and on “Self-Defence” and “Humanitarian Action” (Santiago de Chile, 2007);

Whereas the main purpose of the United Nations is to maintain international peace and security and, to that end, to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace;

Whereas in pursuit of that purpose all Member States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations;

Mindful that the principle of non-intervention in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any State shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII of the Charter of the United Nations;

Further acknowledging that, in order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members conferred on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and that in discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations;

Adopts the following Resolution:

Article 1

Under Chapters VII and VIII of the Charter of the United Nations, the Security Council, without prejudice to its power to undertake peacekeeping and peace enforcement operations of its own, has the power to authorize Member States or regional arrangements or agencies to take all necessary measures, including the use of force, to maintain or restore international peace and security.

Article 2

In authorizing the use of force, the Security Council should specify the objectives, scope and modes of control of any measure taken pursuant to that authorization.

Article 3

When the Security Council authorizes a State or a regional arrangement or agency to take measures set out in Article 1, it may subsequently change or terminate that authorization.

Article 4

The Security Council may only authorize the use of force by Member States or regional arrangements or agencies upon a determination by it of a threat to the peace, breach of the peace or act of aggression.

Article 5

Security Council determinations of a threat to the peace, a breach of the peace or an act of aggression must be performed in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations.

Article 6

Any situation amounting to massive and grave violations of human rights and/or grave breaches of international humanitarian law should be considered by the Security Council as a threat to the peace with respect of which it should immediately take such measures as it deems appropriate in the circumstances, including the use of force.

Article 7

In circumstances in which the Security Council is unable to act in the exercise of its primary responsibility to maintain international peace and security due to the lack of unanimity of the permanent members, the General Assembly should exercise its competence under the “Uniting for Peace” Resolution to recommend such measures as it deems appropriate.

Article 8

In all circumstances, the use of force should only be authorized as a last resort.

Article 9

The objectives, scope and modes of control of each authorization should be strictly interpreted and implemented. When the use of force is authorized, it shall be conducted proportionately to the gravity of the situation and in full compliance with international humanitarian law.

Article 10

In no case may a previous authorization be invoked for any purpose beyond its specific objectives, time and scope.

Article 11

When the Security Council authorizes Member States or regional arrangements or agencies to enforce its decisions, the means chosen for such enforcement shall remain within the scope of the mandate.

Article 12

States not taking part in military operations duly authorized by the Security Council and conducted accordingly shall not interfere with such operations.

Article 13

The lack of a Security Council reaction to or condemnation of the use of force not previously authorized may not be interpreted as an implicit or *ex post facto* authorization. This is without prejudice to the power of the Security Council to review the situation and to authorize ongoing military operations.

Declaration of Mr Roucouas, President of the Institute

Following the Institute’s Resolution on “Humanitarian Action” adopted during the Santiago session of 2007, and in accordance with the Declaration of the President included in that Resolution, Sub-Group D on “Authorization of the Use of Force by the United Nations” of the Tenth Commission has duly studied and discussed the controversial issue of military actions which have not been authorized by the United Nations but which purport to have been taken to end genocide, crimes against humanity or large-scale war crimes.

During the current Rhodes session, that issue has also been debated in the plenary sessions.

Having regard to the very difficult problems raised by that issue and the differences of views among its members, the Institute considers that the topic deserves more consideration and study.

Therefore, the present Resolution on “Authorization of the Use of Force by the United Nations” does not address that issue and is without prejudice to further work of the Institute in that regard.

THIRD COMMISSION

*Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State
and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*

Rapporteur : Lady Fox

RESOLUTION

The Institute of International Law,

Mindful that the Institute has addressed jurisdictional immunities of States in the 1891 Hamburg Resolution on the jurisdiction of courts in proceedings against foreign States, sovereigns and heads of State, the 1954 Aix-en-Provence Resolution on immunity of foreign States from jurisdiction and measures of execution, the 1991 Basle Resolution on the contemporary problems concerning immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement and in the 2001 Vancouver Resolution on immunities from jurisdiction and execution of heads of State and of Government in international law ;

Conscious that under conventional and customary international law a State has an obligation to respect and to ensure the human rights of all persons within its jurisdiction;

Considering the underlying conflict between immunity from jurisdiction of States and their agents and claims arising from international crimes;

Desirous of making progress towards a resolution of that conflict;

Recognizing that the removal of immunity from proceedings in national courts is one way by which effective reparation for the commission of international crimes may be achieved;

Adopts the following Resolution:

Article I: Definitions

1. For the purposes of this Resolution “international crimes” means serious crimes under international law such as genocide, crimes against humanity, torture and war crimes, as reflected in relevant treaties and the statutes and jurisprudence of international courts and tribunals.
2. For the purposes of this Resolution “jurisdiction” means the criminal, civil and administrative jurisdiction of national courts of one State as it relates to the immunity of another State or its agents conferred by treaties or customary international law.

Article II: Principles

1. Immunities are conferred to ensure an orderly allocation and exercise of jurisdiction in accordance with international law in proceedings concerning States, to respect the sovereign equality of States and to permit the effective performance of the functions of persons who act on behalf of States.

2. Pursuant to treaties and customary international law, States have an obligation to prevent and suppress international crimes. Immunities should not constitute an obstacle to the appropriate reparation to which victims of crimes addressed by this Resolution are entitled.
3. States should consider waiving immunity where international crimes are allegedly committed by their agents.

Article III: Immunity of persons who act on behalf of a State

1. No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes.
2. When the position or mission of any person enjoying personal immunity has come to an end, such personal immunity ceases.
3. The above provisions are without prejudice to:
 - (a) the responsibility under international law of a person referred to in the preceding paragraphs;
 - (b) the attribution to a State of the act of any such person constituting an international crime.

Article IV: Immunity of States

The above provisions are without prejudice to the issue whether and when a State enjoys immunity from jurisdiction before the national courts of another State in civil proceedings relating to an international crime committed by an agent of the former State.

JUSTITIA ET PACE
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session of Basel - 1991

**Non-Appearance Before the
International Court of Justice**

(Fourth Commission, Rapporteur : Mr Gaetano Arangio-Ruiz)

(The English text is authoritative. The French text is a translation.)

The Institute of International Law,

Considering the frequent cases of non-appearance which have occurred before the International Court of Justice ;

Considering that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations, and that all the members of the United Nations are *ipso facto* parties to the Court's Statute ;

Considering that Article 53 of the Court's Statute provides :

"1. Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim.

2. The Court must, before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37, but also that the claim is well founded in fact and law." ;

Considering that the said Article implies that a State may not appear before the Court ;

Considering that the absence of a party is such as to hinder the regular conduct of the proceedings, and may affect the good administration of justice ;

Considering in particular the difficulties that non-appearance of a party may present in some circumstances for the other party or parties and for the Court itself, especially with regard to :

- a) the full implementation of the principle of the equality of the parties ; and
- b) the acquisition by the Court of knowledge of facts which may be relevant for the Court's pronouncements on interim measures, preliminary objections or the merits ;

Considering the positions which non-appearing States have taken in a number of cases in parallel with, or following, their failure to appear ;

Recalling further the attitude taken by non-appearing States in some instances with regard to the Court's pronouncements on interim measures, preliminary objections or the merits,

Adopts the following Resolution :

Article 1

Each State entitled under the Statute to appear before the Court and with respect to which the Court is seized of a case is *ipso facto*, by virtue of the Statute, a party to the proceedings, regardless of whether it appears or not.

Article 2

In considering whether to appear or to continue to appear in any phase of proceedings before the Court, a State should have regard to its duty to co-operate in the fulfilment of the Court's judicial functions.

Article 3

In the event that a State fails to appear in a case instituted against it, the Court should, if the circumstances so warrant :

- a) invite argument from the appearing party on specific issues which the Court considers have not been canvassed or have been inadequately canvassed in the written or oral pleadings ;
- b) take whatever other steps it may consider necessary, within the scope of its powers under the Statute and the Rule of Court, to maintain equality between the parties.

Article 4

Notwithstanding the non-appearance of a State before the Court in proceedings to which it is a party, that State is, by virtue of the Statute, bound by any decision of the Court in that case, whether on jurisdiction, admissibility, or the merits.

Article 5

A State's non-appearance before the Court is in itself no obstacle to the exercise by the Court of its functions under Article 41 of the Statute.

*

(31 August 1991)

RESOLUÇÃO Nº 14, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1994

O Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), no uso de suas atribuições legais e regimentais e;

Considerando a decisão, por unanimidade, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reunido em 17 de outubro de 1994, com o propósito de estabelecer regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil;

Considerando a recomendação, nesse sentido, aprovada na sessão de 26 de abril a 6 de maio de 1994, pelo Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil é Membro;

Considerando ainda o disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal);

Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.

TÍTULO I REGRAS DE APLICAÇÃO GERAL

CAPÍTULO I DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º. As normas que se seguem obedecem aos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem e daqueles inseridos nos Tratados, Convenções e regras internacionais de que o Brasil é signatário devendo ser aplicadas sem distinção de natureza racial, social, sexual, política, idiomática ou de qualquer outra ordem.

Art. 2º. Impõe-se o respeito às crenças religiosas, aos cultos e aos preceitos morais do preso.

Art. 3º. É assegurado ao preso o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal.

Art. 4º. O preso terá o direito de ser chamado por seu nome.

CAPÍTULO II DO REGISTRO

Art. 5º. Ninguém poderá ser admitido em estabelecimento prisional sem ordem legal de prisão.

Parágrafo Único. No local onde houver preso deverá existir registro em que constem os seguintes dados:

I – identificação;

II – motivo da prisão;

III – nome da autoridade que a determinou;

IV – antecedentes penais e penitenciários;

V – dia e hora do ingresso e da saída.

Art. 6º. Os dados referidos no artigo anterior deverão ser imediatamente comunicados ao programa de Informatização do Sistema Penitenciário Nacional – INFOPEN, assegurando-se ao preso e à sua família o acesso a essas informações.

CAPÍTULO III **DA SELEÇÃO E SEPARAÇÃO DOS PRESOS**

Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, idade, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena.

§ 1º. As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios.

§ 2º. Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos.

CAPÍTULO IV **DOS LOCAIS DESTINADOS AOS PRESOS**

Art. 8º. Salvo razões especiais, os presos deverão ser alojados individualmente.

§ 1º. Quando da utilização de dormitórios coletivos, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados e reconhecidos como aptos a serem alojados nessas condições.

§ 2º. O preso disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente, a fim de assegurar condições básicas de limpeza e conforto.

Art. 9º. Os locais destinados aos presos deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação.

Art. 10º O local onde os presos desenvolvam suas atividades deverá apresentar:

I – janelas amplas, dispostas de maneira a possibilitar circulação de ar fresco, haja ou não ventilação artificial, para que o preso possa ler e trabalhar com luz natural;

II – quando necessário, luz artificial suficiente, para que o preso possa trabalhar sem prejuízo da sua visão;

III – instalações sanitárias adequadas, para que o preso possa satisfazer suas necessidades naturais de forma higiênica e decente, preservada a sua privacidade.

IV – instalações condizentes, para que o preso possa tomar banho à temperatura adequada ao clima e com a frequência que exigem os princípios básicos de higiene.

Art. 11. Aos menores de 0 a 6 anos, filhos de preso, será garantido o atendimento em creches e em pré-escola.

Art. 12. As roupas fornecidas pelos estabelecimentos prisionais devem ser apropriadas às condições climáticas.

§ 1º. As roupas não deverão afetar a dignidade do preso.

§ 2º. Todas as roupas deverão estar limpas e mantidas em bom estado.

§ 3º. Em circunstâncias especiais, quando o preso se afastar do estabelecimento para fins autorizados, ser-lh-á permitido usar suas próprias roupas.

CAPÍTULO V DA ALIMENTAÇÃO

Art. 13. A administração do estabelecimento fornecerá água potável e alimentação aos presos.

Parágrafo Único – A alimentação será preparada de acordo com as normas de higiene e de dieta, controlada por nutricionista, devendo apresentar valor nutritivo suficiente para manutenção da saúde e do vigor físico do preso.

CAPÍTULO VI DOS EXERCÍCIOS FÍSICOS

Art. 14. O preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de, pelo menos, uma hora ao dia para realização de exercícios físicos adequados ao banho de sol.

CAPÍTULO VII DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA SANITÁRIA

Art. 15. A assistência à saúde do preso, de caráter preventivo curativo, compreenderá atendimento médico, psicológico, farmacêutico e odontológico.

Art. 16. Para assistência à saúde do preso, os estabelecimentos prisionais serão dotados de:

I – enfermaria com cama, material clínico, instrumental adequado a produtos farmacêuticos indispensáveis para internação médica ou odontológica de urgência;

II – dependência para observação psiquiátrica e cuidados toxicômanos;

III – unidade de isolamento para doenças infecto-contagiosas.

Parágrafo Único - Caso o estabelecimento prisional não esteja suficientemente aparelhado para prover assistência médica necessária ao doente, poderá ele ser transferido para unidade hospitalar apropriada.

Art. 17. O estabelecimento prisional destinado a mulheres disporá de dependência dotada de material obstétrico. Para atender à grávida, à parturiente e à convalescente, sem condições de ser transferida a unidade hospitalar para tratamento apropriado, em caso de emergência.

Art 18. O médico, obrigatoriamente, examinará o preso, quando do seu ingresso no estabelecimento e, posteriormente, se necessário, para :

I – determinar a existência de enfermidade física ou mental, para isso, as medidas necessárias;

II – assegurar o isolamento de presos suspeitos de sofrerem doença infecto-contagiosa;

III – determinar a capacidade física de cada preso para o trabalho;

IV – assinalar as deficiências físicas e mentais que possam constituir um obstáculo para sua reinserção social.

Art. 19. Ao médico cumpre velar pela saúde física e mental do preso, devendo realizar visitas diárias àqueles que necessitem.

Art. 20. O médico informará ao diretor do estabelecimento se a saúde física ou mental do preso foi ou poderá vir a ser afetada pelas condições do regime prisional.

Parágrafo Único – Deve-se garantir a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do preso ou de seus familiares, a fim de orientar e acompanhar seu tratamento.

CAPÍTULO VIII DA ORDEM E DA DISCIPLINA

Art. 21. A ordem e a disciplina deverão ser mantidas, sem se impor restrições além das necessárias para a segurança e a boa organização da vida em comum.

Art. 22. Nenhum preso deverá desempenhar função ou tarefa disciplinar no estabelecimento prisional.

Parágrafo Único – Este dispositivo não se aplica aos sistemas baseados na autodisciplina e nem deve ser obstáculo para a atribuição de tarefas, atividades ou responsabilidade de ordem social, educativa ou desportiva.

Art. 23 . Não haverá falta ou sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Parágrafo Único – As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e a dignidade pessoal do preso.

Art. 24. São proibidos, como sanções disciplinares, os castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura.

Art. 25. Não serão utilizados como instrumento de punição: correntes, algemas e camisas-de-força.

Art. 26. A norma regulamentar ditada por autoridade competente determinará em cada caso:

- I – a conduta que constitui infração disciplinar;
- II – o caráter e a duração das sanções disciplinares;
- III - A autoridade que deverá aplicar as sanções.

Art. 27. Nenhum preso será punido sem haver sido informado da infração que lhe será atribuída e sem que lhe haja assegurado o direito de defesa.

Art. 28. As medidas coercitivas serão aplicadas, exclusivamente, para o restabelecimento da normalidade e cessarão, de imediato, após atingida a sua finalidade.

CAPÍTULO IX DOS MEIOS DE COERÇÃO

Art. 29. Os meios de coerção, tais como algemas, e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos:

- I – como medida de precaução contra fuga, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante autoridade judiciária ou administrativa;
- II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica;
- III – em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los

Em razão de perigo eminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

Art. 30. É proibido o transporte de preso em condições ou situações que lhe importam sofrimentos físicos

Parágrafo Único – No deslocamento de mulher presa a escolta será integrada, pelo menos, por uma policial ou servidor pública.

CAPÍTULO X DA INFORMAÇÃO E DO DIREITO DE QUEIXA DOS PRESOS

Art. 31. Quando do ingresso no estabelecimento prisional, o preso receberá informações escritas sobre normas que orientarão seu tratamento, as imposições de caráter disciplinar bem como sobre os seus direitos e deveres.

Parágrafo Único – Ao preso analfabeto, essas informações serão prestadas verbalmente.

Art. 32. O preso terá sempre a oportunidade de apresentar pedidos ou formular queixas ao diretor do estabelecimento, à autoridade judiciária ou outra competente.

CAPÍTULO XI DO CONTATO COM O MUNDO EXTERIOR

Art. 33. O preso estará autorizado a comunicar-se periodicamente, sob vigilância, com sua família, parentes, amigos ou instituições idôneas, por correspondência ou por meio de visitas.

§ 1º. A correspondência do preso analfabeto pode ser, a seu pedido, lida e escrita por servidor ou alguém por ele indicado;

§ 2º. O uso dos serviços de telecomunicações poderá ser autorizado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Art. 34. Em caso de perigo para a ordem ou para segurança do estabelecimento prisional, a autoridade competente poderá restringir a correspondência dos presos, respeitados seus direitos.

Parágrafo Único – A restrição referida no "caput" deste artigo cessará imediatamente, restabelecida a normalidade.

Art. 35. O preso terá acesso a informações periódicas através dos meios de comunicação social, autorizado pela administração do estabelecimento.

Art. 36. A visita ao preso do cônjuge, companheiro, família, parentes e amigos, deverá observar a fixação dos dias e horários próprios.

Parágrafo Único 0- Deverá existir instalação destinada a estágio de estudantes universitários.

Art. 37. Deve-se estimular a manutenção e o melhoramento das relações entre o preso e sua família.

CAPÍTULO XII DAS INSTRUÇÕES E ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL

Art. 38. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso.

Art. 39. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação e de aperfeiçoamento técnico.

Art. 40. A instrução primária será obrigatoriamente ofertada a todos os presos que não a possuam.

Parágrafo Único – Cursos de alfabetização serão obrigatórios para os analfabetos.

Art. 41. Os estabelecimentos prisionais contarão com biblioteca organizada com livros de conteúdo informativo, educativo e recreativo, adequados à formação cultural, profissional e espiritual do preso.

Art. 42. Deverá ser permitido ao preso participar de curso por correspondência, rádio ou televisão, sem prejuízo da disciplina e da segurança do estabelecimento.

CAPÍTULO XIII DA ASSISTÊNCIA RELIGIOSA E MORAL

Art. 43. A Assistência religiosa, com liberdade de culto, será permitida ao preso bem como a participação nos serviços organizado no estabelecimento prisional.

Parágrafo Único – Deverá ser facilitada, nos estabelecimentos prisionais, a presença de representante religioso, com autorização para organizar serviços litúrgicos e fazer visita pastoral a adeptos de sua religião.

CAPÍTULO XIV DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Art. 44. Todo preso tem direito a ser assistido por advogado.

§ 1º. As visitas de advogado serão em local reservado respeitado o direito à sua privacidade;

§ 2º. Ao preso pobre o Estado deverá proporcionar assistência gratuita e permanente.

CAPÍTULO XV DOS DEPÓSITOS DE OBJETOS PESSOAIS

Art. 45. Quando do ingresso do preso no estabelecimento prisional, serão guardados, em lugar escuro, o dinheiro, os objetos de valor, roupas e outras peças de uso que lhe pertençam e que o regulamento não autorize a ter consigo.

§ 1º. Todos os objetos serão inventariados e tomadas medidas necessárias para sua conservação;

§ 2º. Tais bens serão devolvidos ao preso no momento de sua transferência ou liberação.

CAPÍTULO XVI DAS NOTIFICAÇÕES

Art. 46. Em casos de falecimento, de doença, acidente grave ou de transferência do preso para outro estabelecimento, o diretor informará imediatamente ao cônjuge, se for o caso, a parente próximo ou a pessoa previamente designada.

§ 1º. O preso será informado, imediatamente, do falecimento ou de doença grave de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, devendo ser permitida a visita a estes sob custódia.

§ 2º. O preso terá direito de comunicar, imediatamente, à sua família, sua prisão ou sua transferência para outro estabelecimento.

CAPÍTULO XVII DA PRESERVAÇÃO DA VIDA PRIVADA E DA IMAGEM

Art. 47. O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que tange à sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem

Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão.

Art. 48. Em caso de deslocamento do preso, por qualquer motivo, deve-se evitar sua exposição ao público, assim como resguardá-lo de insultos e da curiosidade geral.

CAPÍTULO XVIII DO PESSOAL PENITENCIÁRIO

Art. 49. A seleção do pessoal administrativo, técnico, de vigilância e custódia, atenderá à vocação, à preparação profissional e à formação profissional dos candidatos através de escolas penitenciárias.

Art. 50. O servidor penitenciário deverá cumprir suas funções, de maneira que inspire respeito e exerça influência benéfica ao preso.

Art. 51. Recomenda-se que o diretor do estabelecimento prisional seja devidamente qualificado para a função pelo seu caráter, integridade moral, capacidade administrativa e formação profissional adequada.

Art. 52. No estabelecimento prisional para a mulher, o responsável pela vigilância e custódia será do sexo feminino.

TÍTULO II REGRAS APLICÁVEIS A CATEGORIAS ESPECIAIS

CAPÍTULO XIX DOS CONDENADOS

Art. 53. A classificação tem por finalidade:

I – separar os presos que, em razão de sua conduta e antecedentes penais e penitenciários, possam exercer influência nociva sobre os demais.

II – dividir os presos em grupos para orientar sua reinserção social;

Art. 54. Tão logo o condenado ingresse no estabelecimento prisional, deverá ser realizado exame de sua personalidade, estabelecendo-se programa de tratamento específico, com o propósito de promover a individualização da pena.

CAPÍTULO XX DAS RECOMPENSAS

Art. 55. Em cada estabelecimento prisional será instituído um sistema de recompensas, conforme os diferentes grupos de presos e os diferentes métodos de tratamento, a fim de motivar a boa conduta, desenvolver o sentido de responsabilidade, promover o interesse e a cooperação dos presos.

CAPÍTULO XXI DO TRABALHO

Art. 56. Quanto ao trabalho:

I - o trabalho não deverá ter caráter aflitivo;

II – ao condenado será garantido trabalho remunerado conforme sua aptidão e condição pessoal, respeitada a determinação médica;

III – será proporcionado ao condenado trabalho educativo e produtivo;

IV – devem ser consideradas as necessidades futuras do condenado, bem como, as oportunidades oferecidas pelo mercado de trabalho;

V – nos estabelecimentos prisionais devem ser tomadas as mesmas precauções prescritas para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores livres;

VI – serão tomadas medidas para indenizar os presos por acidentes de trabalho e doenças profissionais, em condições semelhantes às que a lei dispõe para os trabalhadores livres;

VII – a lei ou regulamento fixará a jornada de trabalho diária e semanal para os condenados, observada a destinação de tempo para lazer, descanso. Educação e outras atividades que se exigem como parte do tratamento e com vistas a reinserção social;

VIII – a remuneração aos condenados deverá possibilitar a indenização pelos danos causados pelo crime, aquisição de objetos de uso pessoal, ajuda à família, constituição de pecúlio que lhe será entregue quando colocado em liberdade.

CAPÍTULO XXII **DAS RELAÇÕES SOCIAIS E AJUDA PÓS-PENITENCIÁRIA**

Art. 57. O futuro do preso, após o cumprimento da pena, será sempre levado em conta. Deve-se anima-lo no sentido de manter ou estabelecer relações com pessoas ou órgãos externos que possam favorecer os interesses de sua família, assim como sua própria readaptação social.

Art. 58. Os órgãos oficiais, ou não, de apoio ao egresso devem:

I – proporcionar-lhe os documentos necessários, bem como, alimentação, vestuário e alojamento no período imediato à sua liberação, fornecendo-lhe, inclusive, ajuda de custo para transporte local;

II – ajuda-lo a reintegrar-se à vida em liberdade, em especial, contribuindo para sua colocação no mercado de trabalho.

CAPÍTULO XXIII **DO DOENTE MENTAL**

Art. 59. O doente mental deverá ser custodiado em estabelecimento apropriado, não devendo permanecer em estabelecimento prisional além do tempo necessário para sua transferência.

Art. 60. Serão tomadas providências, para que o egresso continue tratamento psiquiátrico, quando necessário.

CAPÍTULO XXIV **DO PRESO PROVISÓRIO**

Art. 61. Ao preso provisório será assegurado regime especial em que se observará:

I – separação dos presos condenados;

II – cela individual, preferencialmente;

III – opção por alimentar-se às suas expensas;

IV – utilização de pertences pessoais;

V – uso da própria roupa ou, quando for o caso, de uniforme diferenciado daquele utilizado por preso condenado;

VI – oferecimento de oportunidade de trabalho;

VII – visita e atendimento do seu médico ou dentista.

CAPÍTULO XXV DO PRESO POR PRISÃO CIVIL

Art. 62. Nos casos de prisão de natureza civil, o preso deverá permanecer em recinto separado dos demais, aplicando-se, no que couber, . As normas destinadas aos presos provisórios.

CAPÍTULO XXVI DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 63. São assegurados os direitos políticos ao preso que não está sujeito aos efeitos da condenação criminal transitada em julgado.

CAPÍTULO XXVII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 64. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária adotará as providências essenciais ou complementares para cumprimento das regras Mínimas estabelecidas nesta resolução, em todas as Unidades Federativas.

Art. 65. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

EDMUNDO OLIVEIRA
Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

HERMES VILCHEZ GUERREIRO
Conselheiro Relator

Publicada no DOU de 2.12.2994

ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. 1945.

Considerando las declaraciones realizadas en su momento por las Naciones Unidas en relación con su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia;

Y considerando que en la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 sobre las atrocidades cometidas por los alemanes en la Europa ocupada se hacía constar que aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos con su consentimiento serán devueltos a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países;

Y considerando que se hizo constar que la citada declaración se hacía sin perjuicio de que pudiera haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada y que sean castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados;

POR CONSIGUIENTE, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (de aquí en adelante "los signatarios"), actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes, debidamente autorizados a tal efecto, han concluido el presente acuerdo.

I. Constitución del Tribunal Militar Internacional

Artículo 1

De conformidad con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se creará un Tribunal Militar Internacional (de aquí en adelante "el Tribunal") para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo.

Artículo 2

El Tribunal estará compuesto por cuatro miembros con un sustituto cada uno. Cada uno de los Signatarios nombrará a un miembro y a un sustituto. En la medida en que sea posible, los sustitutos asistirán a todas las sesiones del Tribunal. En caso de enfermedad de algún miembro del Tribunal o de quedar incapacitado para ejercer sus funciones por cualquier otro motivo, su sustituto ocupará su lugar.

Artículo 3

Ni el Tribunal ni sus miembros ni sus sustitutos podrán ser recusados por la acusación, por los acusados o por sus Letrados. Los Signatarios podrán reemplazar al miembro del Tribunal o al sustituto que hayan nombrado por motivos de salud u otras razones justificadas, con la salvedad de que no podrán efectuarse sustituciones durante un Juicio excepto por sustitutos.

a) Será necesaria la presencia de los cuatro miembros del Tribunal, o del sustituto en caso de ausencia de algún miembro, para constituir el quórum.

b) Antes de iniciar un juicio, los miembros del Tribunal elegirán entre ellos a un Presidente, y el Presidente ejercerá tales funciones durante ese juicio, o bien tal y como acuerde el Tribunal por mayoría de al menos tres de sus miembros. Se acuerda aplicar el principio de rotación de la Presidencia para juicios sucesivos. No obstante, en caso de que alguna de las sesiones del Tribunal se celebre en territorio de uno de los cuatro signatarios, el representante del Signatario en cuestión en el Tribunal ejercerá de Presidente.

c) Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, el Tribunal adoptará sus decisiones por mayoría, y en el caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad, todo ello a condición de que las sentencias condenatorias y las penas únicamente se impongan con el voto afirmativo de al menos tres miembros del Tribunal.

Artículo 5

En caso necesario, y en función del número de causas a juzgar, se podrán establecer otros Tribunales, debiendo ser idéntica la composición, funciones y procedimiento de cada uno de dichos Tribunales, que se regirán por el presente Estatuto.

II. Competencias y principios generales

Artículo 6

El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

a) **CRIMENES CONTRA LA PAZ:** A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) **CRIMENES DE GUERRA:** A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

Artículo 7

El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena.

Artículo 8

El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.

Artículo 9

En el juicio de aquella persona o personas miembros de algún grupo u organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que dicha persona o personas puedan ser castigados) que el grupo u organización a la que pertenecía la citada persona o personas era una organización criminal.

Una vez recibido el Escrito de Acusación, el Tribunal hará las notificaciones que estime convenientes si estima que la acusación pretende que el Tribunal haga tal declaración, y cualquier miembro de la organización tendrá derecho a solicitar al Tribunal permiso para ser oído por el mismo respecto de la cuestión de la naturaleza criminal de la organización.

El Tribunal estará facultado para acceder a la petición o denegarla. En caso de acceder, el Tribunal podrá indicar la forma en que serán representados y oídos los solicitantes.

Artículo 10

En el supuesto de que un grupo u organización sea declarado criminal por parte del Tribunal, la autoridad nacional competente de cada uno de los Signatarios tendrá derecho a enjuiciar a personas por pertenencia a dicho grupo u organización ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación. En tales casos, la naturaleza criminal del grupo u organización se considerará probada y no podrá ser cuestionada.

Artículo 11

Aquellas personas condenadas por el Tribunal podrán ser acusadas ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación a los que se alude en el Artículo 10 del presente Estatuto de un delito distinto al de pertenencia a un grupo u organización criminal, y, en caso de una sentencia condenatoria, dichos tribunales podrán imponerle una condena aparte de la impuesta por el Tribunal por su participación en las actividades criminales de dicho grupo u organización, pena que se añadirá a la ya impuesta.

Artículo 12

El Tribunal tendrá derecho a emprender acciones judiciales contra aquellas personas a las que se les imputen los crímenes que constan en el Artículo 6 del presente Estatuto en su ausencia, si dichas personas no han sido halladas o si el Tribunal estima necesario, por el motivo que sea, celebrar la vista en su ausencia en aras de la justicia.

Artículo 13

El Tribunal redactará las normas de procedimiento. Dichas reglas deberán ser coherentes con las disposiciones del presente Estatuto. III. Comité para la Investigación y Persecución de Destacados Criminales de Guerra.

Artículo 14

Cada uno de los Signatarios nombrará un Fiscal Jefe para que investigue las acusaciones contra destacados criminales de guerra y se ocupe de su procesamiento.

Los Fiscales Jefe actuarán como un comité en relación con las siguientes cuestiones:

- a) Acordar un plan de trabajo individual para cada Fiscal Jefe y para el personal a su cargo,
- b) Determinar qué destacados criminales de guerra van a ser juzgados por el Tribunal,
- c) Aprobar el Escrito de Acusación y los documentos que se deberán remitir adjuntos,
- d) Presentar el Escrito de Acusación y los documentos adjuntos,

e) Redactar y presentar al Tribunal un borrador de reglas de procedimiento para su aprobación, tal y como contempla el artículo 13 de este Estatuto. El Tribunal estará facultado para aceptar las reglas presentadas con o sin enmiendas, y también para rechazarlas. El Comité adoptará sus decisiones en relación con las cuestiones anteriormente citadas por mayoría, y nombrará un Presidente de la forma que estime conveniente y de conformidad con el principio de rotación, todo ello sin perjuicio de que en caso de producirse empate en la votación en relación con la designación de un Acusado para ser juzgado por el Tribunal, o con los delitos que se le van a imputar, se aceptará la propuesta hecha por la parte que haya propuesto que ese Acusado en particular sea juzgado, o que haya formulado las acusaciones en su contra.

Artículo 15

Los Fiscales Jefe también ejercerán las funciones que constan a continuación, colaborando mutuamente entre ellos:

a) Investigar, recopilar y presentar todas las pruebas que se estimen necesarias antes del Juicio o durante la celebración del mismo,

b) Preparar del Escrito de Acusación para su aprobación por el Comité de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14, párrafo (c) del presente,

c) Tomar declaración preliminar a todos los testigos necesarios y a los Acusados,

d) Actuar como Fiscal en el Juicio,

e) Nombrar a representantes para que ejerzan aquellas funciones que se les encomienden,

f) Ocuparse de todas aquellas cuestiones que estimen necesarias para la preparación y celebración del Juicio.

Se entiende que ningún testigo o Acusado detenido por alguno de los Signatarios dejará de estar en poder del Signatario en cuestión sin su consentimiento.

IV. Un juicio justo para los acusados

Artículo 16

Se deberá seguir el procedimiento que consta a continuación con el fin de garantizar un juicio justo para los Acusados:

a) En el Escrito de Acusación constará un relato de hechos completo y se especificará detalladamente los cargos contra los Acusados, a quienes se les proporcionará una copia del citado Escrito de Acusación y de todos los documentos que se hayan

presentado adjuntos traducido a un idioma que comprenda en un plazo razonable con anterioridad al Juicio.

b) Durante los interrogatorios preliminares o durante el juicio de un Acusado tendrá derecho a dar aquellas explicaciones que estime relevantes en relación con los cargos que se le imputen.

c) Los interrogatorios preliminares a los que se someta al Acusado y el juicio al que sea sometido se realizarán en un idioma que el Acusado entienda, o bien se traducirán a dicho idioma.

d) El acusado tendrá derecho a defenderse a sí mismo ante el Tribunal o a ser asistido por un Letrado.

e) El acusado tendrá derecho a presentar pruebas en su descargo en el Juicio, bien por sí mismo o a través de su Letrado, así como a interrogar a los testigos citados por la Acusación.

Facultades del Tribunal y celebracion del juicio

Artículo 17

El Tribunal estará facultado para

a) citar a testigos para el Juicio, requerir su comparecencia y testimonio y plantearles preguntas,

b) interrogar a cualquier Acusado,

c) exigir la presentación de documentos y otro material probatorio,

d) tomar juramento a los testigos,

e) nombrar funcionarios para que realicen aquellas tareas que les encomiende el Tribunal, incluida la potestad de practicar pruebas en comisión.

Artículo 18

El Tribunal

a) limitará el Juicio a una vista rápida de las cuestiones planteadas en los cargos,

b) adoptará medidas rigurosas para evitar acciones que causen una demora injustificada, y desestimará las cuestiones y declaraciones irrelevantes de cualquier tipo,

c) se ocupará de forma sumaria de cualquier contumacia, imponiendo la correspondiente sanción, incluida la exclusión del Acusado o de su Letrado de determinados trámites judiciales o de la totalidad de los mismos, sin perjuicio no obstante de la determinación de los cargos.

Artículo 19

El Tribunal no estará vinculado por las normas técnicas relacionadas con la pruebas, debiendo adoptar y aplicar el procedimiento más rápido y menos técnico posible, así como admitir aquellas pruebas que considere que tienen valor probatorio.

Artículo 20

El Tribunal podrá exigir que se le informe de las características de las pruebas a aportar antes de que se presenten con el fin de resolver respecto de su relevancia.

Artículo 21

El Tribunal no exigirá que se acrediten hechos de conocimiento público, pero los tendrá en cuenta judicialmente, aquellos documentos públicos oficiales e informes de las Naciones Unidas, incluidos las actas y documentos de los comités creados en los diversos países aliados para investigar crímenes de guerra, y los expedientes y conclusiones de Tribunales militares o de otro tipo de cualquiera de las Naciones Unidas.

Artículo 22

La sede permanente del Tribunal estará en Berlín. Las primeras reuniones de los miembros del Tribunal y de los Fiscales Jefe se celebrarán en Berlín, en un lugar a designar por el Consejo de Control para Alemania. El primer juicio se celebrará en Nuremberg, y los juicios que puedan tener lugar posteriormente se celebrarán en los lugares que decida el Tribunal.

Artículo 23

Uno o varios Fiscales Jefe podrán comparecer como acusación en todos los Juicios.

Las funciones del Fiscal Jefe podrán ser ejercidas personalmente por éste o por aquella persona o personas que éste autorice.

Las funciones de Letrado de un Acusado podrán ser ejercidas por cualquier Letrado de su elección que esté profesionalmente cualificado para llevar procedimientos ante los Tribunales de su propio país o por cualquier persona que esté habilitada a tales efectos por el Tribunal.

Artículo 24

Los trámites a seguir durante el juicio serán los siguientes:

- a) El Escrito de Acusación se leerá en Sala.
- b) El Tribunal preguntará a cada uno de los Acusados si se declara "culpable" o "inocente".
- c) EL Acusación hará un alegato inicial.
- d) El Tribunal preguntará a la acusación y a la defensa qué pruebas (si las hubiere) desean presentar ante el Tribunal, y éste resolverá respecto de la admisibilidad de dichas pruebas.
- e) Los testigos de la Acusación serán interrogados en primer lugar, y luego los testigos de la Defensa. A continuación, la Acusación o la Defensa presentarán aquellas pruebas refutando las tesis de la parte contraria que el Tribunal estime admisibles.
- f) El Tribunal podrá hacer preguntas a cualquier testigo y al Acusado en todo momento.
- g) La Acusación y la Defensa interrogarán a aquellos testigos y al Acusado que preste declaración, y la parte contraria podrá contrainterrogar.
- h) La Defensa informará al Tribunal.
- i) La Acusación informará al Tribunal.
- j) Todos los acusados podrán hacer una declaración al Tribunal.
- k) El Tribunal dictará sentencia e impondrá la condena.

Artículo 25

Todos los documentos oficiales se redactarán en inglés, francés, ruso y en el idioma del Acusado y los trámites judiciales se realizarán en los citados idiomas. También se podrán traducir al idioma del país en el que el Tribunal tenga su sede aquellas partes de los procedimientos que el Tribunal estime convenientes en defensa de los intereses de la justicia y de la opinión pública.

V. Sentencia y condena

Artículo 26

En la sentencia del Tribunal respecto de la culpabilidad o inocencia de un Acusado deberán constar los motivos en los que se basa, será firme y no podrá ser recurrida.

Artículo 27

En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa.

Artículo 28

El Tribunal tendrá derecho a privar a la persona condenada de cualquier bien robado y ordenar su entrega al Consejo de Control para Alemania además de la pena que imponga.

Artículo 29

En caso de dictarse sentencia condenatoria, las condenas se ejecutarán de conformidad con las órdenes del Consejo de Control para Alemania, que en todo momento podrá reducir o modificar las condenas, pero no aumentar la severidad de las mismas. En caso de que, después de haber condenado a un Acusado, el Consejo de Control para Alemania encontrara nuevas pruebas en su contra que, en su opinión, constituirían la base para formular un nuevo cargo en su contra, éste informará al Comité establecido de conformidad con el art. 14 del presente para que emprenda las acciones que estime convenientes teniendo en consideración los intereses de la justicia.

VI. Gastos

Artículo 30

Los gastos del Tribunal y de los Juicios serán abonados por los Signatarios con cargo a los fondos asignados para el mantenimiento del Consejo de Control para Alemania.

PROTOCOLO

Considerando que el 8 de agosto de 1945 se firmó en Londres un Acuerdo y una Carta en relación con el Enjuiciamiento de Criminales de Guerra en inglés, francés y ruso.

Y considerando que se ha constatado la existencia de una discrepancia entre el artículo 6, párrafo (c) del texto original de la Carta en ruso, por un lado, y los textos originales de la Carta en inglés y francés, por otro, constando un punto y coma en el artículo 6, párrafo (c) entre las palabras "guerra" y "o" en los textos francés e inglés, y una coma en el texto ruso.

Y considerando que se quiere rectificar esta discrepancia:

POR CONSIGUIENTE, los infrascritos, signatarios del citado acuerdo en representación de sus respectivos Gobiernos, y estando debidamente autorizados a tales efectos, han acordado que el artículo 6, párrafo (c) del texto ruso de la Carta es correcto, y que el sentido y la intención del Acuerdo y de la Carta exigen que el citado punto y coma del texto inglés se cambie por una coma, y el texto francés se modificará y será del tenor literal siguiente:

d) LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE- c'est a dire l'assassinat, l'extermination, la reduction en esclavage, la deportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civile, avant ou pendant la guerre, ou bien les persecutions pour des motifs politiques, raciaux, ou religieux, lorsque ces aete ou persecution, qu'ils aient constitute ou non une violation du droit interne du pays ou ils on ete perpetres, ont ete commi a la fuite de tout crime rentrant dans la competence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL los infrascritos han firmado el presente Protocolo.

HECHO POR CUADRIPLICADO en Berlín el día 6 de octubre de 1945 en inglés, francés y ruso, siendo todos los textos igualmente auténticos.

En representación del Gobierno de los Estados Unidos de América

ROBERT H. JACKSON

En representación del Gobierno Provisional de la República Francesa

FRANCOIS de MENTHON

En representación del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

HARTLEY SHAWCROSS

En representación del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

R. RUDENKO

Tratados de Extradicação

A Constituição Federal estabelece que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável por processar e julgar as extradicações solicitadas por Estado estrangeiro.

São apresentados, em ordem alfabética, os países com os quais o Brasil mantém Tratado de Extradicação, bem como a legislação pertinente informada pelos órgãos responsáveis.

ANGOLA

Tratado assinado em 3 de maio de 2005
Decreto Legislativo nº 4, de 18 de fevereiro de 2008
Decreto nº 8316, de 24 de setembro de 2014

ARGENTINA

Tratado assinado em 15 de novembro de 1961
Decreto Legislativo nº 85, de 29 de setembro de 1964
Decreto nº 62.979, de 11 de julho de 1968

AUSTRÁLIA

Tratado assinado em 22 de agosto de 1994
Decreto Legislativo nº 36, de 28 de março de 1996
Decreto nº 2.010, de 23 de setembro de 1996

BÉLGICA

Tratado assinado em 6 de maio de 1953
Acordo Complementar finalizado em 8 de maio 1958
Decreto Legislativo nº 26, de 19 de junho de 1956
Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957

BOLÍVIA

Tratado assinado em 25 de fevereiro de 1938
Decreto-Lei nº 345, de 22 de março de 1938
Decreto nº 9.920, de 8 julho de 1942

CANADÁ

Tratado assinado em 27 de janeiro de 1995
Decreto Legislativo nº 360, de 10 de dezembro de 2007
Decreto nº 6747, de 22 janeiro de 2009

CHILE

Tratado assinado em 8 de novembro de 1935
Decreto Legislativo nº 17, de 1 de agosto de 1936
Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937

CHINA

Tratado assinado em 12 de novembro de 2004
Decreto Legislativo nº 268, de 16 de julho de 2014
Decreto nº 8.431, de 9 de abril de 2015

COLÔMBIA

Tratado assinado em 28 de dezembro de 1938
Decreto-Lei nº 1.994, de 31 de janeiro de 1940
Decreto nº 6.330, de 25 de setembro de 1940

CORÉIA DO SUL

Tratado assinado em 1º de setembro de 1995
Decreto Legislativo nº 263, de 28 de dezembro de 2000
Decreto nº 4.152, de 7 de março de 2002

EQUADOR

Tratado assinado em 4 de março de 1937
Decreto Legislativo nº 110, de 24 de setembro de 1937
Decreto nº 2.950, de 8 de agosto de 1938

ESPAÑA

Tratado assinado em 2 de fevereiro de 1988
Decreto Legislativo nº 75, de 29 de novembro de 1989
Decreto nº 99.340, de 22 de junho de 1990

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Tratado assinado em 13 de janeiro de 1961
Protocolo Adicional assinado em 18 de junho de 1962
Decreto Legislativo nº 13, de 18 de junho de 1964
Decreto nº 55.750, de 11 de fevereiro de 1965

FRANÇA

Tratado assinado em 28 de maio de 1996
Decreto Legislativo nº 219, de 30 de junho de 2004
Decreto nº 5.258, de 27 de outubro de 2004

ITÁLIA

Tratado assinado em 17 de outubro de 1989
Decreto Legislativo nº 78, de 20 de novembro de 1992
Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993

LITUÂNIA

Tratado assinado em 28 de setembro de 1937
Decreto-Lei nº 950, de 13 de dezembro de 1938
Decreto nº 4.528, de 16 de agosto de 1939

MERCOSUL

Tratado assinado em 10 de dezembro de 1998
Decreto Legislativo nº 605, de 11 de setembro de 2003
Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004

MERCOSUL, BOLÍVIA E CHILE

Tratado assinado em 10 de dezembro de 1998
Decreto Legislativo nº 35, de 11 de abril de 2002
Decreto nº 5.867, de 3 de agosto de 2006

MÉXICO

Tratado assinado em 28 de dezembro de 1933
Protocolo Adicional assinado em 18 de setembro de 1935
Decreto-Lei nº 28, de 30 de novembro de 1937
Decreto nº 2.535, de 22 de março de 1938

PARAGUAI

Tratado assinado em 24 de fevereiro de 1922
Decreto nº 4.612, de 29 de novembro de 1922
Decreto nº 16.925, de 27 de maio de 1925

PERU

Tratado assinado em 25 de agosto de 2003
Decreto Legislativo nº 71, de 18 de abril de 2006
Decreto nº 5.853, de 19 de julho de 2006

PORTUGAL

Tratado assinado em 7 de maio de 1991
Decreto Legislativo nº 96, de 23 de dezembro de 1992
Decreto nº 1.325, de 2 de dezembro de 1994

REINO-UNIDO e IRLANDA DO NORTE

Tratado assinado em 18 de junho de 1995
Decreto Legislativo nº 91, de 11 de setembro de 1996
Decreto nº 2.347, de 10 de outubro de 1997

REPÚBLICA DOMINICANA

Tratado assinado em 17 de novembro de 2003
Decreto Legislativo nº 297, de 13 de julho de 2006
Decreto nº 6.738, de 12 de janeiro de 2009

ROMÊNIA

Tratado assinado em 12 de agosto de 2003
Decreto Legislativo nº 304, de 26 de outubro de 2007
Decreto nº 6.512, de 21 de julho de 2008

RÚSSIA

Tratado assinado em 14 de janeiro de 2002
Decreto Legislativo nº 306, de 13 de julho de 2006
Decreto nº 6.056, de 6 de março de 2007

SUÍÇA

Tratado assinado em 23 de julho de 1932
Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934

SURINAME

Tratado assinado em 21 de dezembro de 2004
Decreto Legislativo nº 655, de 1 de setembro de 2010
Decreto nº 7.902, de 4 de fevereiro de 2013

UCRÂNIA

Tratado assinado em 21 de outubro de 2003
Decreto Legislativo nº 60, de 18 de abril de 2006
Decreto nº 5.938, de 19 de outubro de 2006

URUGUAI

Tratado assinado em 27 de dezembro de 1916
Protocolo Adicional assinado em 7 de dezembro de 1921
Decreto nº 3.607, de 13 de dezembro de 1918
Decreto nº 13.414 de 18 janeiro de 1919

VENEZUELA

VENEZUELA

Tratado assinado em 7 de dezembro de 1938

Decreto nº 4.868, de 9 de novembro de 1939

Decreto nº 5.362, de 12 de março de 1940