

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE APLICADO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO¹

Leandro Moreira Geraldo²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS; 2.1 CONCEITOS GERAIS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE; 2.2 CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE; 2.3 APLICABILIDADES DOS TRATADOS INTERNACIONAIS; 3 DIREITO PENAL; 3.1 CONCEITOS DIREITO PENAL INTERNO, INTERNACIONAL E TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL; 3.2 ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E JULGADOS; 4 APLICABILIDADES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO PENAL INTERNO; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O trabalho apresentado tem a finalidade de abordar o controle de convencionalidade aplicado ao direito penal brasileiro, buscando conceituar o assunto mediante sua aplicabilidade, onde também será exposta sua função primordial no ordenamento interno. O problema exposto liga a aplicação do controle interno de tratados internacionais ao ordenamento penal brasileiro. Onde para alcançar o objetivo proposto o estudo será voltado às doutrinas, artigos científicos, leis, jurisprudências, tratados internacionais, decisões de tribunais brasileiros, decisões do Tribunal Penal Internacional e todo material acadêmico acerca do assunto proposto ao estudo. Buscando a provação da falta de aplicação na esfera do direito penal interno do controle vertical da legislação vigente. Além da interferência de legislação albergada pela Constituição Federal, o que essa passa da impor maior força ao tratado internacional, transformando assim sua condição supralegal as leis ordinárias o que será apresentado no tocante do Direito Penal Brasileiro.

PALAVRAS-CHAVES: Controle de Convencionalidade – Direito Penal Internacional – Tratados – Tribunal Penal Internacional.

RÉSUMÉ: *Le travail présenté a la finalité d'aborder le contrôle de convencionalidade appliqué au droit criminel brésilien, en cherchant évaluer le sujet moyennant son applicabilité, où aussi sera exposée sa fonction primordiale dans l'ordre interne. En ayant le problème exposé la liaison et l'application du contrôle interne de traités internationaux à l'ordre criminel brésilien. Où pour atteindre l'objectif proposé l'étude il sera tourné aux doctrines, articles scientifiques, lois, jurisprudences, traitées internationales, décisions de tribunaux brésiliens, décisions du Tribunal pénal*

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof^a Dr^a Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri.

²Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. Leandro120610@gmail.com

internacional et tout matériel académicien concernant le sujet proposé à l'étude. En cherchant l'épreuve du manque d'application dans la sphère du droit criminel interne du contrôle verticale de la législation efficace. Outre l'interférence de législation logée par la Constitution Fédérale, ce qui cette passe d'imposer plus grande force au traité international, en transformant ainsi sa condition supralegal les lois habituelles ce qui sera présenté dans l'émouvant du Droit Criminel Brésilien.

MOTS-CLÉS: *Contrôle de Convencionalidade – Droit Criminel International – Traités – Tribunal Pénal International.*

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o controle de convencionalidade vem passando por maior visibilidade no cenário jurídico nacional, o que por sua vez traz mais relevância ao assunto abordado, onde apenas os controles convencionais das leis já aplicados não fazem toda administração necessária para análises aprofundadas do ordenamento jurídico. Com isso, na vertente do âmbito penal são relevantes à aplicabilidade de tais controles, tanto no que pese a sua eficácia, validade, ou até mesmo no âmbito de sua inconformidade jurídica.

O estudo busca apresentar a utilização do controle de convencionalidade aplicada ao ordenamento penal brasileiro, demonstrando a problemática da falta de utilização de seus institutos e conseqüentemente à desfavorável situação dos processos que necessitam dos preceitos tão importantes ao cenário jurídico atual.

Dessa forma, serão abordados estudos de doutrinas, jurisprudências, leis, tratados, sentenças, artigos científicos, acerca do assunto para comprovação pela aceitabilidade sobre o fato da interferência dos Tratados Internacionais, o que resulta na aplicação do controle de convencionalidade aos institutos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Com uma primordial ênfase ao que concerne ao Direito Penal Brasileiro, para o resultado da importância da matéria na questão tão decisiva no julgamento da competência do Estado no sistema punitivo.

Para alcance do resultado almejado, no capítulo segundo será abordado o controle de convencionalidade em sua sistemática sobre o ordenamento jurídico interno, trazendo conceituação sobre o tema proposto, igualmente à

apresentação de características de maior relevância sobre o controle de convencionalidade das leis.

Abordando a aplicabilidade do instituto de controle, no tocante dos Tratados Internacionais, esse que por sua vez traz diretamente a interferência ao ordenamento jurídico brasileiro. Ao passo que advinda da emenda constitucional 45/2004, que regula diretamente a entrada e recepção desses tratados jurídicos de relevância interna ao ordenamento jurídico.

Dessa maneira, como busca de aprimoramento da tese abordada no capítulo terceiro conceituaremos de forma resumida o Direito Penal, somando assim visibilidade ao tema acompanhado, buscando o Direito Penal em âmbito interno e internacional, além do posicionamento atual do Tribunal Penal Internacional, que, por ora vem decidindo em grandes ações acerca de crimes de maior relevância no cenário mundial.

Expondo assim o Estatuto de Roma que rege a adesão a qual deve ser submetidos os membros do Tribunal Penal Internacional, almejando a demonstrar a interferência do Direito Penal Internacional no que concernem situações em países se propõem ao regimento do tratado entre Tribunal Penal Internacional. Também uma mostra referente aos julgados pela referido tribunal, com intuito de melhor elucidar o esclarecimento acerca do assunto.

Por fim, no parágrafo quarto a abordagem será diretamente à aplicabilidade do controle de convencionalidade no direito penal interno, com aspectos jurídicos e ênfase ao controle da matéria proposta no artigo, levando ao resultado da linha de estudo sobre sua real eficácia dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS

Atualmente, o Direito Internacional vêm passando por transformações levando a todas as soberanias curvar a relações jurídicas entre suas submissões. Dessa forma, nascendo novas orientações entre todos os países em seu ordenamento jurídico, sendo aceitos tratados e controles internacionais em relação a suas legislações pátrias. O Direito, por sua vez, tem o seu controle entre os tratados por Soberanias. O Brasil nos últimos tempos surgiu com nova orientação, o controle de convencionalidade das leis.

Assim, descreve o autor Gilberto Starck:

Trata-se do chamado controle de convencionalidade das leis domésticas, as quais, a partir das mudanças trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004, ao incluir o § 3º, ao art. 5º, da Constituição Federal, deverão ser adequadas ao conteúdo dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil.³

Com isso, passando os tratados por controles internos no ordenamento jurídico, de forma a observar sua validade e eficácia no cenário interno de nossas leis pátrias. Dessa maneira levando ao estágio de emenda constitucional, agregando maior força a sua recepção interna em nosso ordenamento, como preconiza nossa Constituição da República Federativa do Brasil, em seu texto legal, na Constituição Federal, seu artigo 5º parágrafo § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais”.⁴ Nesse sentido veja que os tratados tomam grandes projeções em nosso ordenamento jurídico, além de uma força supralegal perante as leis ordinárias.

O que, por sua vez, deve ser apreciada e recebida por um controle, o qual, já tratado como o controle de convencionalidade, pelo autor Valerio de Oliveira Mazzuoli, em sua Teoria da Dupla Compatibilidade Vertical Material:

Os tratados internacionais têm superioridade hierárquica em relação às demais normas de estrutura infraconstitucional (quer seja tal superioridade *constitucional*, como no caso dos tratados de direitos humanos, quer *supralegal*, como no caso dos tratados comuns) é lícito concluir que a produção normativa estatal deve contar não somente com limites *formais* (ou *procedimentais*), senão também com dois limites verticais *matérias*, quais sejam: *a*) a Constituição e os tratados de direitos humanos alçados ao nível constitucional; e *b*) os tratados internacionais comuns de estatura supralegal.⁵

Nota-se que o controle de convencionalidade deve ser observado de duas perspectivas, em sua constitucionalidade e verticalidade dos tratados

³ Starck, Gilberto. **O Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. p. 6. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/artigo-gilberto-starck-o-controle-de-convencionalidade-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2016.

⁴ Brasil, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília – 2012. p. 17.

⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**; Prefácio Luiz Flávio Gomes. – 3. Ed. Rev., Atual. e Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.132 – 133.

internacionais. Para que com essa observação possa ter a entrada da lei em toda sua plenitude, validade e eficácia em nosso ordenamento jurídico.

Concluindo que a norma jurídica albergada pelo rito do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, representa grandes mudanças em nosso ordenamento interno, no tocante de sua validade e eficácia. Assim passando a ter sua força de suprallegalidade, no qual vislumbra acima das leis ordinárias e abaixo das leis Constitucionais, com força de emenda constitucional.

Proporcionando nova visão na relação hierárquica do ordenamento jurídico nacional, obedecendo não somente os conceitos existentes, mas também abrindo novos preceitos no âmbito convencional dos tratados internacionais.

2.1 CONCEITOS GERAIS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Seguindo o raciocínio exposto anteriormente a convencionalidade no Brasil vem sendo tratado como um método novo de análise e controle dos tratados internacionais, em sua aplicabilidade de que normas de direito interno, torne-se inválidas em sua aplicabilidade, devido à suprallegalidade do tratado internacional ao ser aceita dentro do ordenamento jurídico.

Assim, expõe o descrito pelo Professor Valério de Oliveira Mazzuoli:

Em nosso país, é certo que toda lei vigora formalmente até que não seja revogada por outra ou até alcançar o seu termo final de vigência (no caso das leis excepcionais ou temporárias). A vigência pressupõe a publicação da lei na imprensa oficial e seu eventual período de *vacatio legis*; se não houver *vacatio* segue-se a regra do art. 10 da LICC da entrada em vigor após quarenta e cinco dias. Então, tendo sido aprovada pelo Parlamento e sancionada pelo Presidente da República.⁶

Nesse sentido, a convencionalidade tem mais que uma simples relação dentro de nosso ordenamento jurídico, abrindo preceitos a sua aplicabilidade por todo corpo de magistrados, dando-lhes novas ferramentas em utilização e aplicação do ordenamento jurídico, onde já é observada a constitucionalidade das leis, tais como essa recente perspectiva em face do controle de convencionalidade.

Com isso tecem-se as palavras Werner Nabiça Coelho:

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. Revista da AJURIS – Rio Grande do Sul: ANO XXXVI - Nº 113 Março de 2009. p. 337 – 338.

O tratado internacional será equiparável à lei complementar sede de direitos e garantias fundamentais, cf. a inteligência do art. 5º, §2º da CF., isto é, tendo em vista que mesmo que não seja feita a referência expressa de que a competência do tratado seja a mesma da lei complementar a sua função será *complementar* a Constituição a medida que é competente para suprir a lei Maior de direitos e garantias implícitos decorrente do regime de princípios, que podem vir no seu conteúdo.⁷

Para tal, levanta-se o posicionamento da adesão dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno, com isso abre-se uma face de verticalidade e duplo grau de compatibilidade, tanto em fato material como em situação formal da lei.

Em que se pese na sua aplicação, de que sua utilização pode gerar entendimento e decisões mais benéficas à parte integrante de processos em que fará parte, ou seja, podendo beneficiar do ordenamento jurídico mais amplo e recursos maiores em defesas processuais, além de buscar garantias tanto na vertente processual como na alusão material. Entende-se que a relação de leis abordadas pelo direito humano e dignidade da pessoa humana, essa fará grande aplicabilidade, pois atualmente a abordagem ao assunto está ampla, fato esse que não será aprofundado ao tema. Com isso, nota-se que os instrumentos de utilização de controle estão passando por maiores orientações, em que tanto os aplicadores do direito quanto estudiosos da matéria buscam elucidações ao controle de convencionalidade.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

No Brasil o controle de convencionalidade possui características similares ao do controle de constitucionalidade, sendo as características da legalidade, validade, e eficácia sobre os tratados internacionais, já que aprovado pelo rito do artigo 5º, §3 da Constituição Federal, esse possui a qualidade de Emenda Constitucional, obtendo força de norma constitucional. Assim como já é sabido anteriormente no estudo aqui apresentado, as leis ordinárias do nosso ordenamento jurídico devem ser submetidas ao controle constitucional da lei, conseqüentemente tal como ao controle de convencionalidade de forma vertical. Já

⁷ COELHO, Werner Nabiça: **Sobre a Prevalência do Tratado Internacional na Sistemática Jurídica do Estado do Brasil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4360/sobre-a-prevalencia-do-tratado-internacional-na-sistematica-juridica-do-estado-do-brasil#ixzz2HVHJ9QGG>>. Acesso em: 23 Jan. 2016. p. 03.

que essa passa a sua posição a equiparação a emendas constitucional, uma vez aprovada pelo rito do art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988.

Assim, tece as palavras Claudio de Oliveira Santos Colnago:

O controle a ser desempenhado pelo Judiciário se assemelha a legalidade. Já no caso de vulneração aos Tratados internalizados com base § 3º do artigo 5º, o caso é de semelhança com controle de constitucionalidade, haja vista que o parâmetro de controle (tratado) possui *status* de norma constitucional [...].⁸

As características da modalidade de controle de convencionalidade vêm aumentando dentro dos países de democracia de direito, passando assim a buscar o controle a esse método, em que país signatário de tratos externos, como o Brasil, já faz parte de grandes cortes internacionais, a respeitar suas tratativas existentes e as que viram a ser apreciados e aderidos.

Assim, Colnago diz que “os tratados de direitos humanos com *status* constitucional caracterizam por veicularem normas que estão acima das leis brasileiras em razão da Supremacia da Constituição. Em outras palavras, as normas do tratado são normas constitucionais”.⁹ Seguindo, pode-se verificar que a característica da convencionalidade está em seu aspecto de forma dentro do direito interno, trazendo mais uma ferramenta diante dos tratados internacionais.

Para que sua utilização seja feita de modo a elevar, aplicando o controle de convencionalidade pode-se usar o seguinte método conforme Colnago:

Combatida através dos dois sistemas existentes destinados ao controle de convencionalidade: a) sistema difuso, em que o magistrado poderá conhecer a inconstitucionalidade no contexto de um caso concreto, independente de provocação e b) sistema concentrado em que o Supremo Tribunal Federal conhecerá diretamente da inconstitucionalidade se for provocado nos termos do artigo 102 e 103 da Constituição Federal, com o ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).¹⁰

Por fim, observa-se que o controle de convencionalidade poderá ser mais que um norte e sim uma ferramenta de organização das leis externa sendo

⁸ COLNAGO, Claudio de Oliveira Santos. **Notas sobre o controle de convencionalidade – Os Constitucionalistas**. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/notas-sobre-o-controle-de-convencionalidade>. Acesso em: 15 Fev. 2016. p. 06.

⁹ *Ibidem*, p. 06.

¹⁰ COLNAGO, Claudio de Oliveira Santos. **Notas sobre o controle de convencionalidade – Os Constitucionalistas**. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/notas-sobre-o-controle-de-convencionalidade>>. Acesso em: 15 Fev. 2016. p. 06 - 07.

incorporada em nosso ordenamento jurídico interno, ou seja, uso constante para regulação das normas jurídicas de um país democrático de direito.

2.3 APLICABILIDADES DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

As aplicabilidades dos tratados internacionais já fazem uma parte visível na realidade do ordenamento jurídico dos países signatários e aderidos de qualquer que seja a relação internacional entre direito interno.

Dentre essas aplicações, pode-se ressaltar sua grande influência nas decisões relacionadas ao Supremo Tribunal Federal, que trata diretamente sobre a ordem de leis Constitucionais, segundo as palavras de Gilberto Starck:

O debate sobre o controle de convencionalidade no Supremo Tribunal Federal iniciou a partir da divergência existente entre o conteúdo da Constituição e o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), no que se refere à prisão civil por dívida. Nosso ordenamento jurídico permitia a prisão por dívida nos casos de infidelidade depositária e do devedor de alimentos. Por outro lado, o Pacto proíbe a prática desse tipo de coerção no caso do depositário infiel. Surge assim, uma divergência entre normas do direito interno e do direito internacional.¹¹

Apresentando uma divergência dentre a norma interna e o tratado aderido internacional, com isso, “diante de entendimentos diversos, o Supremo, por maioria, firmou entendimento no posicionamento defendido por Gilmar Mendes. Ao interpretar o art. 5º, LXVII da Constituição Federal no HC 87.585-8/TO e RE 349.703-1/RS, o STF deixou de atribuir eficácia ao mesmo uma vez que o art. 7º, § 7.º do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, colide com o estatuído em nossa Carta, no sentido de impedir a prisão por dívida”.¹² Levando a patamares de supralegalidade do tratado firmado.

Nesse sentido, Wolfgang Sarlet expõe:

Quanto aos tratados que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal (visto que a nossa posição pessoal sempre foi favorável à simetria entre tratados e Constituição Federal, abandonando-se, ademais, a lógica hierárquica para tal efeito), possuem hierarquia supralegal, podem ser vislumbradas já

¹¹ STARCK, Gilberto. **O Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Artigo-Gilberto-Starck-O-Controle-de-Convencionalidade-dos-Tratados-internacionais-de-Direitos-Humanos.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2016. p. 15.

¹² STARCK, Gilberto. **O Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Artigo-Gilberto-Starck-O-Controle-de-Convencionalidade-dos-Tratados-internacionais-de-Direitos-Humanos.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2016. p. 16.

algumas alternativas: a) incompatibilidade entre a normativa interna infraconstitucional e o tratado aprovado pelo Congresso Nacional, mas compatibilidade com a Constituição Federal; b) incompatibilidade com o tratado e com a Constituição Federal; c) compatibilidade com o tratado e com a Constituição Federal; d) compatibilidade com o tratado, mas desconformidade com a Constituição Federal.¹³

O controle de convencionalidade integra-se no ordenamento jurídico Brasileiro como um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais. Assim, leciona o Professor Valério Mazzuoli:

Portanto, as justificativas que se costumam dar, sobretudo no Brasil, para o descumprimento das obrigações assumidas pelo Estado no plano internacional, são absolutamente ineficazes à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, agora, pela própria ordem constitucional brasileira, que passa a estar integrada com um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais: o de convencionalidade.¹⁴

Com essa linha de raciocínio, conclui-se que os tratados fazem parte integrante no ordenamento Jurídico Brasileiro. A ponto de que a verticalidade de seu controle abre um novo paradigma dentre a forma existente de constitucionalidade, assim tendo os operadores de nossa Constituição, olhar de uma vertente não mais apenas do controle de constitucionalidade e sim também de um controle efetivo de convencionalidade, por serem as convenções ingressadas no ordenamento jurídico de na medida de emendas constitucionais.

3. DIREITO PENAL

O Direito Penal tem por finalidade representar o sistema punitivo do Estado, na forma que cada soberania determine o costume e quais atos ilícitos tornem afronta ao ordenamento jurídico. Com isso, obedecendo ao limite da positivação das leis sua aplicabilidade. Em outras palavras sendo a última medida que será tomada para os atos ilícitos da pessoa na sociedade.

Dessa maneira o tratamento entre o Direito Penal e a Constituição do país deve estar constitucionalmente obedecendo a sua ordem na pirâmide legal.

¹³ SARLET, Wolfgang. **Controle de convencionalidade dos tratados internacionais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controlado-convencionalidade-tratados-internacionais?imprimir=1>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

¹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade das Leis**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

Nesse contexto o Direito Penal vem sendo valorado com maior extensão à observação de sua aplicação, analisando modos de controle sobre a égide apresentada.

3.1 CONCEITOS DE DIREITO PENAL INTERNO, INTERNACIONAL E TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Direito Penal pode ser conceituado como a unificação de leis e normas para proteção de bens jurídicos de maiores relevâncias ao direito, com isso a expõe os conceitos nas palavras dos juristas.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, “é o conjunto de normas jurídicas voltadas a fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação”.¹⁵

Também seguem os ensinamentos de Rogério Greco:

Sendo a finalidade do Direito Penal a proteção dos bens essenciais a o convívio em sociedade, deverá o legislador fazer a sua seleção. Embora esse critério de escolha de bens fundamentais não seja completamente seguro, pois que nele há forte conotação subjetiva, natural da pessoa humana encarregada de levar a efeito tal seleção, podemos afirmar que a primeira fonte de pesquisa encontra-se na Constituição.¹⁶

Assim, apresenta o Direito Penal Interno atrelado aos princípios inerentes de cada soberania, pois seus costumes podem alterar a leitura do próprio ordenamento para sua aplicabilidade.

Já no Direito Penal Internacional, deve-se observar os conceitos que trata do ramo do Direito Penal, que estuda os crimes com maior visibilidade internacional, com aplicações extraterritoriais dos tratados aderidos em países signatários ao Tribunal Penal Internacional. Sendo que as aplicações podem ser ao País ou sua condução extensiva ao indivíduo.

Em estudo de conclusão de Mestrado Fernanda Yumi Furukawa Hata traz o conceito:

O Direito Penal Internacional é o conjunto das normas de Direito Internacional que estabelecem consequências jurídico-penais. Para tanto,

¹⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. – 7 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 67.

¹⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. - 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 33.

são combinados princípios de Direito Penal e Direito Internacional, de forma que a responsabilização individual e a reprovabilidade de determinada conduta derivam do Direito Penal.¹⁷

O conceito e a amplitude de sua atuação em relação à aplicabilidade das sanções do Direito Penal Internacional, vão em busca de uma equalização e critérios muitos mais abrangentes aos vistos até a atualidade.

No tocante ao Tribunal Penal Internacional e sua efetividade do seio de cada País e sua soberania estão fadadas em sua adesão pelo País ser signatário de seu tratado. Com isso, conceitua a relação do Tribunal Penal Internacional em seu artigo 2º:

Relação do Tribunal com as Nações Unidas A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.¹⁸

Nessa linha de pensamento pode-se dizer que o Tribunal Penal Internacional abrange todos os ordenamentos jurídicos existentes, tanto no que toca as aplicações internas, quanto sua possibilidade no Direito em âmbito Internacional, ou seja, sua regulação está em toda Soberania como o braço forte de controle e punitivo dos que vivem marginalizados aos costumes e leis de todo ordenamento jurídico.

Nesse sentido apresentado, o Direito Penal Internacional está albergado aos Tratados Internacionais, que em virtude de sua inclusão ao ordenamento jurídico interno de todos os países signatários passa a valer como legislação vigente, assim criando novas orientações legislativas, sem que esse nasça do bojo dos representantes do povo. Ponderando assim, uma nova perspectiva além do já esteja imposta no ordenamento interno penal, ou seja, o Tratado Internacional aderido ao ordenamento jurídico sendo do seio penal estará regulando novas orientações e formas de punições no que toque o Direito Penal interno.

¹⁷ HATA, Fernanda Yumi Furukawa. DIREITO PENAL INTERNACIONAL - Mestranda em Direito Penal – PUC-SP. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/201/211. Acesso em: 20 mar. 2016.

¹⁸ DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 20 mar. 2016.

3.2 ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E JULGADOS

O Estatuto de Roma vem propor a criação do Tribunal Penal Internacional, sendo composta por um procurador, além de dezoito Juízes que são eleitos pelos Estados signatários, com sede em Haia, na Holanda, com objetivo de julgar os crimes de maior gravidade em sua amplitude internacional, sob a égide da jurisdição penal nacional, junto aos Estados membros.

Pode-se observar no artigo 5º, do Estatuto de Roma que:

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.¹⁹

Junto dos Estados signatários, o Tribunal Penal Internacional, participa na forma de coibir os crimes quais são de grandes relevâncias no cenário mundial. Internamente respeitando a decisões regidas pela corte internacional.

Ressalta que, tais julgados e sanções não interferem na soberania do Estado, sendo independentes para decisões sem qualquer aval as decisões internacionais.

Por fim, os Tribunais aplicam cada dia mais os tratados signatários em que se pesa de forma concreta dentro dos tribunais internos e internacionais a utilização de todo instrumento jurídico, visando proporcionar a todos os meios de ampla defesa, justa aplicação do direito a dignidade da pessoa.

Nesse momento passa a analisar alguns julgados do Tribunal Penal Internacional, com intuito de apreciar o norteamo das decisões será abordado alguns julgados sobre a luz do Tribunal Penal Internacional.

Para maior ilustrar o empenho do Tribunal Penal Internacional, declarou em seu julgado o crime de um comandante militar, onde exercia diretamente o controle e decisões sobre crimes de guerras, levando sua visibilidade ao Tribunal Penal Internacional.

Caso publicado nos anais do Tribunal Penal Internacional, exposto assim:

¹⁹ DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 20 mar. 2016.

O Procurador v. Jean-Pierre Bemba Gombo Hoje, 21 de março de 2016, o juízo de instrução III do Tribunal Penal Internacional (TPI) por unanimidade, declarou Jean-Pierre Bemba Gombo culpado além de qualquer dúvida razoável de duas contagens crimes contra a humanidade (assassinato e estupro) e três crimes de guerra (homicídio, violações e pilhagens). Os crimes foram cometidos durante a operação na República Central Africano (CAR) de 26 de Outubro 2002 ou em torno dessa data até 15 de Março de 2003 por um contingente do Movimento de Libertação do Congo (MLC). Bemba efetivamente agiu como um comandante militar exercer a autoridade e o controlo efetivo sobre as forças que cometeram os crimes.²⁰

Apreciando a decisão, pode-se observar a aplicabilidade da plenitude do julgamento no Tribunal Penal Internacional, observando artigos do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, em que decide que o réu da ação seja permanecido preso além de direcionar as vítimas e testemunhas a unidade de assistência, tanto como prevê o artigo 68 do Estatuto de Roma.

Observa em seu texto original parte da decisão aplicando o referido tablado:

*DÉCIDE que Jean-Pierre Bemba Gombo restera en détention jusqu'à ce qu'il soit statué sur la peine, et. ORDONNE à l'Unité de l'aide aux victimes et aux témoins de prendre, em application de l'article 68 du Statut, toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection des victimes et des témoins.*²¹

No pleito do processo, veja que abertamente o País aplica o controle de convencionalidade das leis, ou seja, conjugando o seu poder punitivo com o Tribunal Penal Internacional, onde não há interferência dentro da soberania do Estado, mas a jurisdição e competência de leis e tratados internacionais.

Por fim, a efetividade dos julgamentos do Tribunal Penal Internacional depende da cooperação das Nações envolvidas, com aceitação e internalizar a decisão no ordenamento pátrio. Afim de efetividade para que sanção tomada pela corte internacional transcenda além do julgamento e seja cumprida na forma em que foi submetida pela soberania de cada País participante. Fazendo a eficácia do tratado internacional, ganhar sua devida execução no direito interno de cada Estado-membro.

²⁰ Tribunal Penal Internacional. **Résumé du jugement rendu par la Chambre de première instance III le 21 mars 2016.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/2016.03.21_Summary_of_the_Judgment-Fra.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2016.

²¹ Tribunal Penal Internacional, *loc. cit.*

4 APLICABILIDADES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO PENAL INTERNO

Os Juízes por sua vez, estão aplicando a convencionalidade dos tratados e suas decisões em instância internacional.

Como se pode observar no Habeas Corpus nº 349.579 – SC (2016/0044753-9):

DECISÃO

O paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou o HC n. 0002381-79.2016.8.24.0000. Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime descrito no art. 129, § 9º, do Código Penal (lesão corporal praticada contra companheira). A prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 9/1/2016 (fls. 137-139). A impetrante sustenta que a prisão preventiva fundada na ordem pública não é compatível com a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, conforme assentado pela Corte Interamericana sobre Direitos Humanos (CorteIDH) e pela Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos (ComIDH), razão pela qual o art. 312 do Código de Processo Penal deve ser submetido ao controle difuso de convencionalidade.²²

Nesta decisão vislumbra que mesmo na busca de aplicação dos Tratados Internacionais, os Tribunais internos tendem a se utilizar da convencionalidade das leis, fazendo apenas a manutenção das decisões de primeira instância, como forma mais cômoda das decisões.

Nesse mesmo sentido;

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO. DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE DE REDISSCUSSÃO NO JUÍZO PENAL. TIPICIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. ATENUANTE DO ARTIGO 65, INCISO III, D, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PARCELAMENTO. 1. O crime do artigo 1º da Lei 8.137/90 não se confunde com a mera supressão ou redução do pagamento de tributos, já que também exige, para a caracterização do tipo penal, a prática de alguma forma de fraude por parte do contribuinte. 2. O bem jurídico penal tutelado pela norma em apreço é a ordem ou arrecadação tributária, o qual apresenta amparo nitidamente constitucional, na medida em que tal

²² HABEAS CORPUS Nº 349.579 - SC (2016/0044753-9). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=convencionalidade&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 25 mar. 2016.

bem se reveste de caráter indispensável à realização da função social do Estado, a quem é conferida a missão de concretizar os fundamentos da República, seus objetivos, os direitos e garantias fundamentais, bem como as demais funções sociais, voltados a toda a coletividade, com esteio nos artigos 1º, 3º, 5º e 6º da Carta da República.²³

No caso supramencionado, trata-se da aplicação da convencionalidade no âmbito penal, nos crimes de ordem tributária, em face dos réus em apelação, buscando os institutos dos tratados internacionais.

A Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LXXVIII, §3º e 4º, apresenta como serão regidos os tratados internacionais em nosso ordenamento interno, no qual seguindo o regimento de votação em que, aprovado por dois turnos e três quintos dos votos das casas legislativas.

Com essa explanação tem observado que a aplicação do tratado internacional torna critério de extrema necessidade aplicação pelos magistrados brasileiros, agindo diretamente em nosso ordenamento jurídico interno.

Para ilustrar a apresentação, temos as palavras do Valério Mazzuoli:

A Emenda Constitucional 45, entretanto, não seguiu essa orientação, tendo estabelecido, no § 3.º do art. 5.º da Carta de 1988, que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais, uma vez aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros (que é exatamente o *quorum* para a aprovação de uma emenda constitucional).²⁴

Assim sua aplicação se faz de necessidade primordial, uma vez, que a própria Constituição Federal apresenta seu teor essencial em nosso ordenamento jurídico interno.

Em aplicação concreta da situação, o artigo 331 do Código Penal Brasileiro traz o desacato ao funcionário público. No entanto deve-se observar que o Pacto de São José da Costa Rica realizou o controle de convencionalidade direto, ao fato em concreto no que tange em seu artigo 13, dispondo da seguinte forma:

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,

²³ PARANÁ. Tribunal Federal da 4ª Região. Acr – **Apelação Criminal N. 0004603-32.2008.404.7003**. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=7750982&hash=be90e5fbb5d4ef55798aedb8c817ec2e>. Acesso em: 25 mar. 2016.

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 43.

verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.²⁵

Para tal exposto no tratado, há o deleite do instituto aplicado diretamente em nosso Direito Penal interno, assim apresentando sua força dentro do ordenamento jurídico interno brasileiro.

A partir da exposição galgaremos decisão Exmo Juiz de Direito Alexandre Moraes da Rosa da 4ª Vara Criminal do Estado de Santa Catarina no processo 0000428-43.2012.8.24.0090:

Em que pese reconhecer-se a inexistência, a priori, de caráter vinculante na interpretação do tratado operada pela referida instituição internacional, filio-me ao entendimento apresentado, considerando, antes de tudo, os princípios da fragmentariedade e da interferência mínima, os quais impõem que as condutas de que deve dar conta o Direito Penal são essencialmente aquelas que violam bens jurídicos fundamentais, que não possam ser adequadamente protegidos por outro ramo do Direito. Nesse prisma, tenho que a manifestação pública de desprezo proferida por particular, perante agente no exercício da atividade Administrativa, por mais infundada ou indecorosa que seja, certamente não se consubstancia em ato cuja lesividade seja da alçada da tutela penal. Trata-se de previsão jurídica nitidamente autoritária – principalmente em se considerando que, em um primeiro momento, caberá à própria autoridade ofendida (ou pretensamente ofendida) definir o limiar entre a crítica responsável e respeitosa ao exercício atividade administrativa e a crítica que ofende à dignidade da função pública, a qual deve ser criminalizada.²⁶

A decisão aplica o controle de convencionalidade aprofundada do tratado do Pacto de São José de Costa Rica, no qual o Juiz profere a sentença de forma improcedente em face do pedido do Ministério Público, que busca a condenação na afronta a policiais militares em sua prisão. No entanto o caso concreto faz alusão ao controle de convencionalidade, de forma coerente ao nosso ordenamento jurídico interno o Juiz aplica as medidas cabíveis.

Em virtude dos fatos apresentados ainda vê-se os magistrados aplicando de forma singela a convencionalidade dos tratados.

Seguindo veja o caso da audiência de custódia que atualmente não está previsto em nosso ordenamento jurídico, mas está amparado em diversos tratados internacionais, como o Pacto de São José de Costa Rica em seu artigo 7º,

²⁵ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José de Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 20 abr. 2016.

²⁶ PODER JUDICIÁRIO. Estado de Santa Catarina. Ação Penal – **Procedimento Sumário/PROC nº 0067370-64.2012.8.24.0023**. Juiz de Direito Alexandre Moraes da Rosa. 17 mar. 2015.

exposto no julgado de *Habeas Corpus*: HC 14052189220158120000 MS 1405218-92.2015.8.12.0000:

HABEAS CORPUS – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PRISÃO EM FLAGRANTE – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – ARTIGO 7º, PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA – TRATADO DE DIREITOS HUMANOS – CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – PRESCINDIBILIDADE – GARANTIA CONSTITUCIONAL INCÓLUME – INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO – RESERVA DO POSSÍVEL – FLAGRANTE EM ORDEM – MÉRITO – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA SOMADA À PRÁTICA CRIMINOSA – ARTIGOS 147 E 150, DO CÓDIGO PENAL – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E AMEAÇA – INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA VÍTIMA SALVAGUARDADA – INDÍCIOS DE AUTORIA E COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS – IMPOSSIBILIDADE – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – ORDEM DENEGADA.²⁷

Nessa linha de estudo vale salientar que está de forma extrínseca à legislação interna penal e sendo aplicado devido o tratado firmado pelo país, surgindo então o controle de convencionalidade das leis, pois o Juiz para que utilize o fundamento jurídico do tratado, deve este estar atualizado com a modificação externa do ordenamento.

No caso em apenso, o Juiz é motivado à utilização de instituto externo para prover sua decisão, assim havendo a interferência no ordenamento interno. Fato em que possa ver de forma concreta a aplicação da convencionalidade dos tratados internacionais dentro do ordenamento jurídico interno. Havendo uma denegação da liberdade por falta de aplicação do Tratado Internacional, onde a esquiva vai além.

Assim segue a decisão do Habeas Corpus Nº 1.358.323-2, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 3ª Vara Criminal, proferida pelo Senhor Relator Desembargador José Laurindo de Souza Neto:

DECISÃO: ACORDAM os Senhores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, nos termos do voto do Relator. EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - DENÚNCIA PELO ARTIGO 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06 - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - PREVISÃO EM PACTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE - EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NA ORDEM INTERNACIONAL - REQUISITOS DA

²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. TJ-MS - HC: 14052189220158120000 MS 1405218-92.2015.8.12.0000, Relator: Des. Francisco Gerardo de Sousa, Data de Julgamento: 01/07/2. Disponível em: <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205428471/habeas-corpus-hc-14052189220158120000-ms-1405218-9220158120000>. Acesso em: 22 abr. 2016.

PRISÃO - FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA QUANTIA CONSIDERÁVEL DE DROGAS - AUSÊNCIA DE MELHOR TÉCNICA - FALTA DE CONEXÃO LÓGICA - QUANTIDADE CONCRETAMENTE APREENDIDA QUE NÃO SE REVELA EXPRESSIVA - AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO - MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE INDICAM A NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DE SUA APLICAÇÃO - ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA POR UNANIMIDADE. (TJ-PR - HC: 13583232 PR 1358323-2 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 23/04/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1560 08/05/2015).²⁸

Por mais que relatem os Juízes monocráticos de instâncias de primeiro grau, em aplicar o controle de convencionalidade dos tratados internacionais, é fato que Juízes de jurisdições superiores vêm de forma frequente acatando as orientações e aplicações dos institutos recepcionados no ordenamento interno brasileiro.

No caso apresentado a falta de observância do Juiz monocrático, tal qual a decisão contra a orientação do tratado internacional do Pacto de São José de Costa Rica, proporcionou à reavaliação do caso, em instâncias superiores. A reforma pela aceitação do *habeas corpus* do réu, pois como já se busca apresentar a interferência dos tratados internacionais estão muito mais aparentes dentro do ordenamento interno.

Dessa mesma maneira a decisão apresenta a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, proferido pelo Relator Des. José Laurindo de Souza Netto:

DECISÃO: ACORDAM os Senhores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em conhecer o writ e conceder a ordem de habeas corpus, para o fim de cassar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, determinando ao Juízo de primeiro grau que realize, em 24 horas a partir do conhecimento desta decisão, a audiência de custódia, prevista no artigo 7º, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica, nos termos do voto do Relator. EMENTA: HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA - PREJUDICIALIDADE - PEÇA OFERECIDA EM 29/05/2015 E RECEBIDA NA MESMA DATA - DISCUSSÃO ACERCA DA AUTORIA - INVIABILIDADE DA VIA ELEITA - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - PREVISÃO EM PACTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE - EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NA ORDEM INTERNACIONAL - DECISÃO CASSADA -

²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. TJ-PR - HC: 13583232 PR 1358323-2 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 23/04/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1560 08/05/2015. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186829383/habeas-corpus-hc-13583232-pr-1358323-2-acordao>. Acesso em: 23 abr. 2016.

DETERMINAÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REALIZE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PREVISTA NO ARTIGO 7º, ITEM 5 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA POR MAIORIA. (TJ-PR - HC: 13882267 PR 1388226-7 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto Data de Julgamento: 16/07/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1636 26/08/2015).²⁹

O caso em que até mesmo a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado Do Paraná, se fez necessário por maioria de votos aderirem e aplicar o tratado ingressado em nosso ordenamento jurídico, fato típico de disputa e entendimento dos magistrados brasileiros.

Veja que em caso julgado no Estado de Santa Catarina o Juiz de Direito Exmo Alexandre Moraes da Rosa no julgamento de caso do artigo 329 e 331 do Código Penal Brasileiro, elenca improcedência da acusação do Ministério Público em denúncia aos crimes ao réu imputado.

Perante da utilização do controle de convencionalidade, no qual se embasa no Pacto de São José de Costa Rica para afastar a prisão, assegurando a liberdade de expressão do indivíduo, em sentença do Exmo Juiz Alexandre vislumbre Vossas palavras:

Em que pese reconhecer-se a inexistência, *a priori*, de caráter vinculante na interpretação do tratado operada pela referida instituição internacional, filio-me ao entendimento apresentado, considerando, antes de tudo, os princípios da fragmentariedade e da interferência mínima, os quais impõem que as condutas de que deve dar conta o Direito Penal são essencialmente aquelas que violam bens jurídicos fundamentais, que não possam ser adequadamente protegidos por outro ramo do Direito.³⁰

Observa-se que Juízes com maiores visibilidades as relações e acontecimentos internacionais, postulam o controle de convencionalidade em sentenças mais favoráveis a aplicação do controle de convencionalidade.

²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. TJ-PR - HC: 13882267 PR 1388226-7 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 16/07/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1636 26/08/2015. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224486076/habeas-corporus-hc-13882267-pr-1388226-7-acordao>. Acesso em: 23 abr. 2016.

³⁰ SANTA CATARINA. Poder Judiciário 4ª Vara Criminal. Ação Penal – Procedimento Sumário/PROC. Autos nº 0067370-64.2012.8.24.0023. Juiz de Direito Alexandre Moraes da Rosa. 17 de março de 2015. Disponível em: <http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0067370-64.2012.8.24.0023&cdProcesso=0N000MCYC0000&cdForo=23&baseIndice=INDDS&cdServico=190100&ticket=yoruWJ%2F9RdFGg%2FwYFHU9HGOVUCMQPYuNhCjHFyYgatme5Ojj%2BqzkkcF16joCUrQOIVkuf%2BvPSAmYF5FS6HbQYGeajKUpAor3L0cCehwjB2GcQmJRliK%2FaPKin7LyKsjSkZCI d867aZl6y0DqGrbhXUbC3OnExYb%2BrhV9afkNLKafw%2FvVlfxdwF7cvx09REhitCEVm6LEgLu2r2XkF8oTp0kalkwb2Yc93dkemlxV6wXgcH9a%2BT4IleJeswmqa%2BWKtif0BI4qHK%2F4DvY7OqbMw%3D%3D>. Acesso em: 22 mai. 2016

Por fim, conclui-se na análise que atualmente a utilização do instituto do controle de convencionalidade está muito mais visível aos processos em alçadas superiores do que em decisão monocráticas. No entanto deve se analisar em primeira instância não somente o controle convencional de constitucionalidade das leis e o que está sendo apresentado no direito internacional público, diante dos pactos ratificados pela presidência da república.

Dessa forma conclui que a força dos tratados apresenta grande argumento jurídico e sua utilização um benefício da dignidade da pessoa humana, vista aos seios de quem se faz, mas necessário a afronta do direito personalíssimo de cada indivíduo.

5 CONCLUSÃO

Em frente ao que foi exposto, conclui-se que o estudo do controle de convencionalidade e sua aplicação ao direito brasileiro buscam apresentar a interferência direta da legislação externa, os Tratados Internacionais no ordenamento jurídico interno brasileiro. No qual deve haver um controle sobre o posicionamento e sua aplicabilidade frente ao Direito Penal brasileiro.

De fato após maior aprofundamento ao assunto, foi abordada uma maior explanação de entendimento sobre esse assunto precoce no ordenamento brasileiro, sendo que no capítulo segundo trouxe o entendimento referente ao controle de convencionalidade das leis, em que deve aos Tratados Internacionais, expondo assim a sua importância, tanto essa, como forma de orientação jurídica e fundamento legal. Como sua entrada no ordenamento jurídico nacional. Apresentando conceitos gerais acerca do assunto, no que se pese a relação jurídica entre sua relevância atual no bojo constitucional. Concluindo-se sua forma de aplicação, tanto no que diz respeito à eficácia e necessidade ante aos solenes conceitos já conhecidos atualmente.

Conseqüentemente abordando em linhas gerais a força jurisdicional desses institutos por função de supralegalidade. Assim conclui nesse primeiro momento que a lei embarcada pelo rito do §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal do Brasil, concede a esses tratados muito mais que situações de mera legislação estrangeira, ou seja, imputa o valor de Emenda Constitucional, o que se trata diretamente ao poder extremamente enérgico à aplicabilidade desses.

Para melhor apresentar o assunto, foi abordado no capítulo terceiro o Direito Penal, com conceito e aplicação, trazidos conceitos internos e internacionais ao assunto abordado. Bem como de uma abordagem aos julgados perante Tribunais de Cortes Internacionais. Conclui-se assim que o caminho do Tribunal Penal Internacional, está aplicando e utilizando cada vez mais sua jurisdição entre os países que são adeptos e signatários a corte internacional. Onde com força de imposição das leis aderidas entre países participantes, possa de forma real impor a diminuição de grandes atrocidades e ferimento ao ordenamento jurídico.

Esse por sua vez com cunho de harmonia social entre pessoas, onde qualquer indivíduo não se torne marginalizador do regimento penal universal.

Já no capítulo quarto houve uma maior análise à aplicabilidade do controle de convencionalidade no direito penal interno, colocando o que de fato foi proposto ao trabalho, uma vez contado que a utilização do controle de convencionalidade torna ainda distante a realidade dos magistrados.

Observa-se a falta nesse momento de aceitabilidade e aplicação da verticalidade das normas jurídicas, ou seja, em que o Tratado Internacional aderido pelo ordenamento jurídico. Sendo esse na esfera global ou estritamente em esfera penal o que foi proposto em face ao estudo, ter sua majoração e valoração dentre todos os demais institutos do ordenamento jurídico interno.

Tanto no que versa aos demais controles legais existentes no ordenamento brasileiro, fato pelo qual a utilização, aplicação ainda tem certa relutância e inibição por parte dos operadores do direito.

Muito se discute no tocante ao assunto, no entanto conclui-se que a utilização plena e o esgotamento do assunto estão distante das cadeiras acadêmicas ou jurídicas. Por outro lado já é vista aceitação timidamente por parte da doutrina e magistrados acerca da matéria.

Por fim, apresentado o estudo referente ao assunto, no problema de fato abordado, que deve haver maior profundidade de conhecimento por parte da grande cúpula jurídica, em tão somente com maiores inovações de Direito Penal por parte da doutrina e aplicadores do direito. No tocante de que possa trazer de forma clara e possível a utilização do controle de convencionalidade.

Dessa forma, veja a admissibilidade de assunto apagado por tempo no ordenamento jurídico brasileiro, onde a interferência sobre o tema apresentado

está mais relevante, saindo da esfera do simples doutrinamento, para real aplicação em decisões prolatadas ao longo dos tribunais superiores.

Aonde a problemática vai além de discernir os controles existentes no conjunto de ensinamento jurídico brasileiro, mas também, buscar a evidência fática de aplicação dos novos institutos de direcionamento de leis mais justas e equivalentes. Tanto aos moldes e alcances de toda sociedade, no maior aprofundamento em que diz respeito ao Direito Penal, o grande poder do Estado regular culturalmente e socialmente o convívio entre todos acobertados pela proteção ou punição, sem que haja desproporcionalidade na aplicação.

Respeitando assim todas situações e possibilidades já conhecidas, tanto essas na esfera interna propriamente, quanto na sua esfera externa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2016.

_____. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 20 mar.2016.

_____. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 set. 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 set. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1**, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. **Controle de Convencionalidade como mecanismo de interação entre ordem interna e ordem internacional: por um diálogo cooperativo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o tribunal constitucional brasileiro**. Monografia (Conclusão de Curso) – Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2010.

COELHO, Werner Nabiça: **Sobre a prevalência do tratado internacional na sistemática jurídica do Estado do Brasil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4360/sobre-a-prevalencia-do-tratado-internacional-na-sistemica-juridica-do-estado-do-brasil#ixzz2HVVHJ9QGG>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

COLNAGO, Claudio de Oliveira Santos. **Notas sobre o controle de convencionalidade – Os Constitucionalistas**. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/notas-sobre-o-controle-de-convencionalidade>. Acesso em: 15 fev. 2016.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil** / Elio Cardoso; prefácio de Marcel Biato. — Brasília: FUNAG, 2012.

GARCIA, Fernanda Lau Mota. **O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: FUNÇÕES, CARACTERÍSTICAS E ESTRUTURA**. 2012, 57 f. Dissertação (Graduação do Curso de Direito) – Centro Universitário Metodista, Porto Alegre. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj037967.pdf>. Acesso em: 18 set. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. - 1 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: STF REVOLUCIONOU NOSSA PIRÂMIDE JURÍDICA**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242742038174218181901.pdf>. Acesso em: 13 set. 2015.

GUERRA, Sdney. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Âmbito da Corte Interamericana e o Controle de Convencionalidade**. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/365/347>. Acesso em: 26 jun. 2016.

HABEAS CORPUS Nº 349.579 - SC (2016/0044753-9). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=convencionalidade&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 25 mar. 2016.

HATA, Fernanda Yumi Furukawa. **DIREITO PENAL INTERNACIONAL** - Mestranda em Direito Penal – PUC-SP. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/201/211. Acesso em: 22 mar. 2016.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. **O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: UMA ANÁLISE NA ESFERA INTERNACIONAL E INTERNA**. Ano 1 (2012), nº 3, p. 1745-1826.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. - 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. Conferência do Mês do Instituto de Estudos Avançados da USP feita pelo autor em 4 de junho de 2002, p. 187 – 197. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000200012&script=sci_arttext. Acesso em: 14 set. 2015.

MARINONI, Luis Guilherme. **Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro)**. Disponível em: <http://marinoni.adv.br/artigos.php>. Acesso em 7 fev. 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro**. - Revista da AJURIS – Rio Grande do Sul: ANO XXXVI - Nº 113 Março de 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público/Valério de Oliveira Mazzuoli**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 206p.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-29.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2016.

MONTEIRO, Cláudia Servilha; MEZZARROBA, Orides. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. – 5ª ed.: Saraiva 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial/ Guilherme de Souza Nucci. – 7 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PARANÁ. **Tribunal Federal da 4ª Região. ACR – Apelação Criminal n. 0004603-32.2008.404.7003**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO. DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE DE REDISCUSSÃO NO JUÍZO PENAL. TÍPICIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. ATENUANTE DO ARTIGO 65, INCISO III, D, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PARCELAMENTO. RELATOR: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Paraná, 17 de fev. de 2016.

Disponível em:

http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7750982&termosPesquisados=convencionalidade. Acesso em: 20 mar. 2016.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 20 abr. 2016.

PODER JUDIÁRIO. Estado de Santa Catarina. Ação Penal – **Procedimento Sumário/PROC nº 0067370-64.2012.8.24.0023**. Juiz de Direito Alexandre Moraes da Rosa. 17 de março 2015. Florianópolis. Disponível em:

<http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0067370-64.2012.8.24.0023&cdProcesso=0N000MCYC0000&cdForo=23&baseIndice=INDDS&cdServico=190100&ticket=vIA3SPleQsXi%2BR4z7SGvsWOVUCMQPYuNhCjHFyYGatme5Ojj%2BqzkkcFl6joCUrQOIVkuf%2BvPSAmYF5FS6HbQYGeajKUpAor3L0cCehwjB2GcQmJRliK%2FaPKin7LyKsjSkZCld867aZl6y0DqGrbhXUbC3OnExYb%2BrhV9afkNLKafw%2FvVlfxdwF7cvxC9REhitCEVm6LEgLu2r2XkF8oTpzXSRCKh1QkPbl5jsKAAbf%2B7iYhCwCVrhLw33BWrU0AW7IODissPHN2BWR3poT1AvA%3D%3D>. Acesso em: 21 abr. 2016.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Enarni Cesar de. **METODOLOGIA DO TRABALHO CIENTÍFICO**: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho

Acadêmico. – 2ª ed. – Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul: Universidade FEEVALE 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade**: levando a sério os tratados de Direitos Humanos. - Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67857/70465>. Acesso em: 8 set. 2015.

SABBAG, Alessandra Pela. **Controle de Convencionalidade e Diálogo de Cortes**: alternativas para a solução de conflitos entre sentenças internacionais com as normas de direito interno? 2014, 96 f. Dissertação (Departamento de Direito Público) Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário 4ª Vara Criminal. **Ação Penal – Procedimento Sumário/PROC. Autos nº 0067370-64.2012.8.24.0023**. Juiz de Direito Alexandre Moraes da Rosa. 17 de março de 2015. Disponível em: <http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0067370-64.2012.8.24.0023&cdProcesso=0N000MCYC0000&cdForo=23&baseIndice=INDDS&cdServico=190100&ticket=yoruWJ%2F9RdFGg%2FwYFHU9HGOVUCMQPYuNhCjHFyYGatme5Ojj%2BqzkkcFl6joCUrQOIVkuf%2BvPSAmYF5FS6HbQYGeajKUpAor3L0cCehwjB2GcQmJRliK%2FaPKin7LyKsjSkZCld867aZl6y0DqGrbhXUbC3OnExYb%2BrhV9afkNLKafw%2FvVLfXdwF7cvx9REhitCEVm6LEgLu2r2XkF8oTp0kalkwb2Yc93dkemlxV6wXgcH9a%2BT4lleJeswmqa%2BWKtiffb0BI4qHK%2F4DvY7OqbMw%3D%3D>. Acesso em: 22 mai. 2016.

SARLET, Wolfgang. **Controle de convencionalidade dos tratados internacionais**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controle-convencionalidade-tratados-internacionais?imprimir=1>. Acesso em: 25 fev 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **TJ-PR - HC: 13583232 PR 1358323-2** (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 23/04/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1560 08/05/2015. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186829383/habeas-corpus-hc-13583232-pr-1358323-2-acordao>. Acesso em: 23 abr. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **TJ-PR - HC: 13882267 PR 1388226-7** (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 16/07/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1636 26/08/2015. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224486076/habeas-corpus-hc-13882267-pr-1388226-7-acordao>. Acesso em: 23 abr. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO **SUL. TJ-MS - HC: 14052189220158120000 MS 1405218-92.2015.8.12.0000**, Relator: Des. Francisco Gerardo de Sousa, Data de Julgamento: 01/07/2015, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 03/07/2015. Disponível em: <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205428471/habeas-corpus-hc-14052189220158120000-ms-1405218-9220158120000>. Acesso em: 22 abr. 2016.

Tribunal Penal Internacional. **Résumé du jugement rendu par la Chambre de première instance III le 21 mars 2016**, en application de l'article 74 du Statut, dans l'affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/2016.03.21_Summary_of_the_Judgment-Fra.pdf. Acesso em: 24 mar. 2016.