

PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL: A EFETIVA INFLUÊNCIA DAS FONTES INTERNACIONAIS NO AMBITO INTERNO

PRINCIPLE OF THE NATURAL JUDGE: THE EFFECTIVE INFLUENCE OF INTERNATIONAL SOURCES ON THE DOMESTIC SPHERE

Daiane Sabbag David França¹

Resumo

A análise do juiz natural sob a ótica das disposições de âmbito internacional, regional e local, traz a capacidade de compreensão e percepção do todo. Eventual comparação entre países da Europa e da América, com o fim de assemelhar a sua aplicação, perpassa pela análise da abrangência das fontes de proteção universal, de cada continente e local. As Convenções Europeia e Americana são díspares quanto ao tema, de forma que a segunda tem norma protetiva mais ampla, a ser observada pelos Tribunais brasileiros. No viés dessa problemática que o texto se desenvolve, expondo de um lado a resistência do Supremo Tribunal Federal, quanto aos compromissos estabelecidos na ordem internacional e de outro a posição da doutrina e o entendimento manifestado pela Corte Interamericana.

Palavras-chave: Juiz natural. Direitos humanos. Crítica.

Abstract

The analysis of the natural judge from the perspective of the provisions of international, regional and local scope, brings the capacity to understand and perceive the whole. Possible comparison between countries of Europe and America, in order to resemble its application, permeates the analysis of the scope of the sources of universal protection, of each continent and place. The European and American Conventions are different on the subject, so that the second has a broader protection standard, to be observed by the Brazilian Courts. In the bias of this problem that the text develops, exposing on the one hand the resistance of the Supreme Court, regarding the commitments established in the international order and on the other the position of doctrine and the understanding manifested by the Inter-American Court.

Keywords: Natural judge. Human rights. Critical.

INTRODUÇÃO

Quando se fala em juiz natural, automaticamente pensamos em um princípio garantia que envolve a proibição de tribunais de exceção e regras de competência, letra fria da Constituição Federal, sem muito divagar acerca da sua razão de ser. De imediato, as normas

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. E-mail: dra.daiane@gmail.com

internacionais a esse respeito acabam não recebendo a importância proporcional a carga reativa que consigo carregam, desde as primeiras previsões.

Expresso na Lei francesa de 16-24.08.1790², esse princípio foi fruto da revolução de 1789 e lenitivo à barbárie do monarca absolutista que concentrava em si o poder de legislar, executar e julgar, quanto a este último, por meio de comissões *ad hoc*³. A jurisdição delegável⁴ trazia questionamentos quanto a parcialidade do julgador e a extrema vulnerabilidade de quem estava sob o seu julgo. Registra Antônio do Passo Cabral que “foi na ideia do exercício da jurisdição por ‘juízos ordinários’ evitando-se formações casuísticas de comissões, que se vê a gênese do princípio do juiz natural”.⁵

Nascido na França e posteriormente tomado a Europa e o mundo, fato é que na constituição atual francesa ele não mais se faz presente, o que é relevante, na medida em que nos questionaremos, enquanto o texto se desenvolve, se é adequada a busca por semelhanças na aplicação do princípio do juiz natural no Brasil, quando se sabe que há divergência quanto ao conteúdo dos instrumentos de proteção. Desde a constituição francesa de 1852, passando pela de 1875, de 1946, até a atual de 1958, não há disposição de qualquer referência, em qualquer de suas formas⁶. Um paradoxo nas palavras de Nicola Picardi⁷, porém remediado

² Lois des 16 et 24 août 1790, no original: sur l'organisation judiciaire Article 17 L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucune commission, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi. Somente com a Lei revolucionária francesa sobre o ordenamento judiciário, de 16-24.08.1790, no seu artigo 17, que a garantia do juiz natural foi expressamente prevista. Passo a traduzi-lo: “a ordem constitucional das jurisdições não pode ser perturbada, nem os jurisdicionados subtraídos de seus juízes naturais, por meio de qualquer comissão, nem mediante outras atribuições ou evocações, salvo nos casos determinados pela lei.”

³ “A potestade máxima do monarca (*plenitudo potestatis*) abarcava os três poderes: Legislativo, executivo e Judiciário. O rei ou o imperador era a fonte da justiça (*fons iustitiae*), exercendo as prerrogativas soberanas não só de decidir (*toute justice émane du roi*) mas também de definir e apontar casuisticamente o julgador pelo chamado *ius evocandi*. Assim, o monarca poderia julgar ele mesmo, avocando para si a decisão; e poderia também designar juízes ou comissões de julgadores para apreciar o caso. De qualquer maneira a disposição livre e soberana sobre a competência era um *instrumentum regni* manejado pelo rei como lhe aprouvesse. (CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 46 p.)

⁴ Cf. ALVAZZI DEL FRATE, Paolo. *Il Giudice Naturale: Prassi E Dottrina in Francia Dall'ancien Regime Alla Restaurazione*. Roma: Vilela, 1999, p.16,137.

⁵ A esse respeito Nicola Picardi consigna que magistrados trouxeram o princípio do juiz natural em duas deliberações solenes na época da fronda parlamentar, sendo que uma delas, os juízes se reuniram na Chambre de Saint Louis e formularam uma espécie de declaração de direitos fundamentais, de forma que no artigo 6ª consta a previsão do direito do prisioneiro ao juiz natural, nos seguintes termos: “aucun des sujets du roi, de quelque qualité et condition qu'il soit, ne pourra être détenu prisonnier passées 24 heures, sans être interrogé, suivant les ordonnances et rendu à son juge naturel” (*Délibérations arrêtées en assemblées des cours souveraines et commencées en la Chambre Saint Louis le 30 juin 1648, Recueil général, op. cit.*, vol. XVII, p. 72 et s.). Antônio do Passo Cabral nomina essa previsão de esboço do princípio do juiz natural, na página 46 obra *Juiz Natural e Eficiência Processual: Flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*.

⁶ Cf. PICARDI, Nicola. Le juge naturel - Principe fondamental en Europe. *Revue Internationale de Droit Comparé*, [S.L.], v. 62, n. 1, p. 45, 2010. PERSEE Program. <http://dx.doi.org/10.3406/ridc.2010.1993>

⁷ “Pour ce qui concerne la France, l'on remarque, tout d'abord, un fait paradoxal. Comme on l'a déjà constaté, ici sont nés les thèmes du juge naturel et le procès de constitutionnalisation du principe y a eu son origine. Mais

conforme expõe Gustavo Henrique Badaró ao afirmar, citando Renoux⁸, que “a doutrina e jurisprudências francesas consideram que o direito ao juiz natural é uma consequência do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei”, traduzido na identidade de jurisdição, de regras processuais e regras substanciais.⁹

Da França a Europa, pois, a escolha da Convenção Europeia de Direitos Humanos neste artigo utilizada enquanto paradigma se justifica na importância histórica do seu surgimento e instalação, que acaba por gerar a natural percepção de que tudo o que lá permeia aqui deve influenciar.¹⁰

É nesse sentir que desenvolveremos o tema. Ao realizar um paralelo entre as previsões internacionais e locais a esse respeito, posicionando-nos no Brasil e vez outra na França, perpassaremos pela evolução do princípio do juiz natural, oportunidade em que, sob a ótica dos direitos humanos, trataremos das suas possíveis definições para o alcance da imparcialidade¹¹, mediante exposição do que prevê as declarações de âmbito universal e as Convenções regionais Europeia e Americana quanto ao tema, para após submetê-lo a análise

il est singulier qu’après la Constitution de 1848, mentionnée auparavant, aucune constitution française n’ait plus énoncé le principe du juge naturel ou ses équivalents. En particulier, à ce propos, la constitution en vigueur de 1958 est muette. Ni le principe n’est reporté dans le *Code de l’organisation judiciaire* de 1978, ni, non plus, dans les codes de procédure civile et d’instruction criminelle en vigueur. Il n’est pas facile de déterminer les raisons de ce silence.” (PICARDI, Nicola. Le juge naturel - Principe fondamental en Europe. *Revue Internationale de Droit Comparé*, [S.L.], v. 62, n. 1, p. 45, 2010. PERSEE Program. <http://dx.doi.org/10.3406/ridc.2010.19930>).

⁸ Thierry Serge RENOUX é jurista e exerce a docência na *Université d’Aix-Marseille (Aix-Marseille Université) Faculté de droit et de science politique*.

⁹ Bibliografia: Renoux, Thierry S. Il principio del giudice naturale nel diritto costituzionale francese. *Il principio di preconstituzione del giudice* (Atti del Convegno organizzato dal Consiglio Superiore della magistratura e dall’Associazione “Vittorio Bachelet”, Roma, 14-15.02.1992) *Quaderni del Consiglio Superiori della Magistratura*, n.66, 1993.p.169). Nesse sentido, complementa Badaró que “o princípio da igualdade implica que as partes processuais sejam julgadas por seus juízes naturais, isto é, designados com base em regras gerais de ordenamento judiciário comum a todos”, citando Nicola Picoli ao afirmar que na França o Conselho Constitucional já se pronunciou diversas vezes quanto a desnecessidade da pré-constituição do juiz, em favor das normas relacionadas a organização judiciária. (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz Natural no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 64)

¹⁰Em 1950, “naquele quadro ainda incipiente de integração europeia do pós-Guerra, o sistema europeu de direitos humanos aparecia como a esperança de se implantar naquele Continente um standard mínimo de proteção afeto a todos os países do bloco” (MAZZUOLI, Valerio de . *Curso de Direito Internacional Público, 13th Edition*. Forense, 03/2020. VitalBook file.p.845)

¹¹ No alcance da imparcialidade, o ordenamento jurídico brasileiro lança mão de instrumentos tais como: as prerrogativas para assegurar a independência dos juízes traduzidas na vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos; na possibilidade dos juízes se absterem por meio do instituto da suspeição e impedimento; no devido processo legal que compreende o direito a um juiz imparcial e a garantia do juiz natural. Nas palavras de Badaró: ‘Nesse conjunto de mecanismos para assegurar a imparcialidade se sobressai a garantia do juiz natural, seja pela previsão de que “ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente’(art. 5º., LIII), seja ao vedar a criação de tribunais de exceção (art. 5º.,XXXVII). A razão de ser da garantia do juiz natural é, exatamente, assegurar um julgador imparcial. Obviamente, não basta o juiz natural para que se tenha um juiz imparcial. Mas a garantia do juiz natural, enquanto juiz pré-constituído e definido segundo critérios legais de competência, é um mecanismo eficiente para permitir que o acusado não seja julgado por um juiz parcial, evitando a manipulação dos poderes do Estado para atribuir um caso a um tribunal específico, escolhendo seus julgadores” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz Natural no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 30/34)

doutrinária e jurisprudencial, a fim de encontrar, juntamente com o leitor, a resposta quanto a efetividade no Brasil dessas fontes internacionais.

I – CRONOLOGIA DAS DECLARAÇÕES DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO SOB A ÓTICA DA IMPARCIALIDADE, DIREITO DA PESSOA HUMANA.

Por Emmanuel Jeuland¹², jurista francês, ao princípio do juiz natural foi atribuída a qualidade de limitação a extrapolação a fim de evitar soluções arbitrárias. Ele explica que essa norma garantidora da imparcialidade do julgador, além de ter sido reproduzida inicialmente nas constituições francesas de 1.791, 1.795, 1.814, 1.830 e 1.848, foi muito além de um direito positivado internamente, porquanto reconhecido na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789 pelo Conselho Constitucional. Disse ele que “é pelo viés do princípio da legalidade previsto pela Declaração de direitos do homem e do cidadão que o Conselho Constitucional teria admitido a existência do direito ao juiz natural”¹³.

§ 1º - A evolução do princípio do juiz natural nas declarações internacionais de direitos humanos

Da França ao mundo ou vice-versa, a repulsa à parcialidade tomou declarações universais e regionais. Tornou-se norma cogente, de obediência obrigatória, seja pelo seu caráter protetivo aos direitos humanos¹⁴, seja em virtude do disposto na convenção de Viena

¹² O professor Emmanuel Jeuland, doutor em direito pela Université de Rennes I e professor da *Université Paris I Panthéon-Sorbonne*, ocupante da cadeira de professor de direito privado. É autor do artigo: O direito ao juiz natural e a organização judiciária, em que estabelece que enquanto o direito ao juiz natural se aplica essencialmente sobre a competência, as regras de organização judiciária devem levar mais em conta os princípios fundamentais, tanto quanto não perca a flexibilidade.

¹³ “Pourtant le principe n’est pas prévu par la Constitution de 1958 ni par aucun code. On en trouverait trace cependant dans les lois des 16 et 24 août 1790 qui indique que les justiciables ne doivent pas « être distraits de leur juges naturels ». Cependant le roi Louis XVI a approuvé ces lois, elles ne peuvent donc être considérées comme des lois de la République et fonder un principe fondamental. Le droit au juge naturel a été repris dans plusieurs constitutions françaises (1791, 1795, 1814, 1830, 1848); mais, aujourd’hui, il ne s’agit pas expressément d’un principe de droit positif. C’est par le biais du principe d’égalité prévu par la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen que le Conseil constitutionnel aurait admis l’existence du droit au juge naturel” (JEULAND, Emmanuel. Le droit au juge naturel et l’organisation judiciaire. *Revue Française D’Administration Publique*, [S.L.], v. 125, n. 1, p. 33, 2008. CAIRN. <http://dx.doi.org/10.3917/rfap.125.0033>.)

¹⁴ Valério Mazzuoli, no livro *Curso de Direito Internacional Público* expõe ser “a percepção, hoje bastante clara, da intrínseca relação entre o *jus cogens* e as normas de proteção dos direitos humanos, consideradas o exemplo mais corrente desse tipo de norma imperativa de Direito Internacional Público [...]” E explica que “o procedimento normativo do *jus cogens* está a indicar a existência de uma nova e soberana fonte do Direito Internacional Público, formada por normas imperativas e reconhecidas pela sociedade internacional como um todo, e que não constam no rol das fontes clássicas do Direito Internacional estabelecido pelo art. 38 do ECII

sobre o direito dos tratados de 1969, que abrange também os Estados não ratificantes, ante as previsões de direito internacional consuetudinário.¹⁵

A – Declarações de âmbito universal:

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como dito, mesmo não dispondo de previsão expressa, influenciou o Conselho Constitucional francês a abstrair o juiz natural pelo viés da legalidade.¹⁶ Sua soma à Lei revolucionária Francesa de 1790, editada na sequência, oportunidade em que o princípio do juiz natural foi expressamente previsto - ambas fruto do “marco de proteção” trazido pela Revolução Francesa -, desagua no que foi mais tarde consignado na Declaração Universal de Direitos Humanos.¹⁷

1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1.966)

Norma que se apresenta cogente em razão da sua natureza protetora e interpretativa dos direitos humanos¹⁸, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 se apresenta

(Estatuto da Corte Internacional de Justiça). O seu reconhecimento pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 representou mais um fator de crise do voluntarismo, além de um fortalecimento da fundamentação do Direito Internacional Público”. (MAZZUOLI, Valerio de . Curso de Direito Internacional Público, 13th Edition. Forense, 03/2020. VitalBook file. p. 116)

¹⁵ “Para nós, pode-se dizer que integram o *jus cogens* ou a ordem pública internacional, grosso modo: a) o costume internacional geral ou comum, a exemplo das normas protetoras dos próprios fundamentos da ordem internacional, [...]; b) as normas convencionais pertencentes ao Direito Internacional geral, a exemplo dos princípios constantes da Carta das Nações Unidas, como os da solução pacífica dos conflitos, da preservação da paz, da segurança e da justiça internacionais; as relativas à liberdade contratual e à inviolabilidade dos tratados (como o *pacta sunt servanda* e a *boa-fé*) etc.; e c) o Direito Internacional especial, de fonte unilateral ou convencional sobre direitos e garantias fundamentais do homem, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os dois Pactos de Nova York de 1966 (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e, no sistema regional interamericano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969.206” (*Ibid.*, p. 115.)

¹⁶ Conferir nota de rodapé 11 e 12.

¹⁷ A “Revolução Francesa’ gerou um marco para a proteção de direitos humanos no plano nacional: a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Nacional Constituinte francesa em 27 de agosto de 1789. A Declaração Francesa é fruto de um giro copernicano nas relações sociais na França e, logo depois, em vários países.” (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.62)

¹⁸ Cf. André de Carvalho Ramos: “[A] Declaração Universal de Direitos Humanos foi originalmente adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, não possuindo força vinculante de acordo com a Carta da ONU. Porém, após décadas de prática internacional, a Declaração é reconhecida como espelho de norma costumeira de proteção de direitos humanos e ainda elemento de interpretação do conceito de ‘direitos humanos’ insculpido na Carta da ONU, conforme decidiu a Corte Internacional de Justiça. [...] No caso envolvendo o Pessoal Diplomático e Consular norte-americano em Teerã, decidiu a Corte que a detenção dos reféns americanos era ‘manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights’. Corte Internacional de

como mola propulsora do reverberar da norma protetiva prevista em seu artigo 10: a garantia a um tribunal competente e imparcial¹⁹. O seu texto traz relevo a proteção da imparcialidade, porém não prevê o meio pelo qual a alcançará, além do da independência, deixando em aberto aos Estados instrumentalizá-la. Porém, em 1966, o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1.966, em seu artigo 14.1, aumentou o leque protetivo, adicionando a competência ao assegurar o direito “a um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil”.²⁰

Veja que o Tribunal, em ambas as previsões internacionais, tinha sido até então o único destinatário das limitações no fito de proteger direitos subjetivos magnos relacionados a imparcialidade. Também não havia previsão expressa da obrigação de que esse tribunal seja estabelecido anteriormente ao fato, bastando que fosse criado por lei. Com as novas alianças, de âmbito de organizações regionais, foi dado outro grande passo, alargando sobremaneira a proteção.

B – Das organizações regionais Europeia e Americana:

A Convenção Europeia para a proteção de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos são tratados de âmbito continental, que trazem obrigatoriedade aos “Estados-partes de não adotarem disposições de direito interno contrárias

Justiça, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports 1980, p. 42”. (Ramos, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p.25) Nesse mesmo sentido Valério Mazzuoli que a referida Declaração “apesar de não ser um tratado *stricto sensu*, pois nascera de ato unilateral das Nações Unidas, como referido, não tendo também havido sequência à assinatura, certo é que a Declaração Universal há de ser entendida, primeiramente, como a interpretação mais autêntica da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, constante daqueles dispositivos já vistos da Carta da ONU; depois, é possível (mais do que isso, é necessário) qualificar a Declaração Universal como norma de jus cogens internacional, por ser imperativa e inderrogável pela vontade dos Estados” (MAZZUOLI, Valerio de . Curso de Direito Internacional Público, 13th Edition. Forense, 03/2020. VitalBook file. p. 802)

¹⁹ Artigo 10 da Declaração de Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 jul. 2021.)

²⁰ Trecho do artigo 14.1 “1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. [...]” (PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Assembléia Geral das Nações Unidas. 16 de dez. de 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2021)

às normas da Convenção, bem assim de estarem aptos a sofrer demandas na Corte Europeia de Direitos Humanos”²¹, em caso de descumprimento dentro da sua jurisdição.

1. Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) (Lei de Organização judiciária francesa de 1790) e Carta de Direitos da Comunidade Europeia -Carta de Nice (2000)

Normas relacionadas a imparcialidade do julgador podem ser encontradas na redação da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, como também na Carta de Direitos da Comunidade Europeia - Carta de Nice (2000), ambas irrigadas com o já assinalado pela precursora Lei de Organização Judiciária Francesa de 16-24.08.1790, resultado da barbárie recém acometida na segunda Guerra mundial²², que em seu artigo 17 prevê expressamente o juiz natural, retratando o que se desejava afastar à época ao expor que “a ordem constitucional das jurisdições não pode ser perturbada, nem os jurisdicionados subtraídos de seus juízes naturais, por meio de qualquer comissão, nem mediante outras atribuições ou evocações, salvo nos casos determinados pela lei.”²³

Nessa direção, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, no artigo 6.1²⁴, alargou o campo de proteção incluindo os direitos e obrigações de caráter civil, além dos criminais, bem como questões relacionadas a competência, ante a determinação de um tribunal estabelecido por lei, mas foi só no ano 2000, com a Carta de Direitos da Comunidade Europeia (Carta de

²¹ Valério Mazzuoli acrescenta: “As pessoas protegidas – repita-se – são quaisquer pessoas que estejam sujeitas à jurisdição do Estado-parte em causa, independentemente de sua nacionalidade. É o que dispõe o art. 1º da Convenção Europeia, segundo o qual os Estados-partes “reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção”. Assim, nessa categoria se incluem tanto os cidadãos dos Estados-partes da Convenção como quaisquer estrangeiros e apátridas, residentes ou não em um desses Estados-partes. Depender da sua jurisdição não significa residir no Estado em cujo território ocorreu a violação de direitos humanos, mas lá estar no momento em que se deu a violação. (MAZZUOLI, Valerio de. *Curso de Direito Internacional Público, 13th Edition*. Forense, 03/2020. VitalBook file. p. 848)

²² Cf. nota de rodapé 10 e 17

²³ No original: Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire Article 17: *L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucune commission, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi.* (LOIS DES 16 ET 24 AOÛT 1790 SUR L'ORGANISATION JUDICIAIRE. 16 août 179. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000704777/>. Acesso em: 19 jul. 2021)

²⁴ ARTIGO 6º, primeira parte: “Direito a um processo equitativo 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por **um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei**, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]” (CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Roma, 04 nov. 1950. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 19 jul. 2021)

Nice)²⁵, que de fato foi prevista a questão temporal no núcleo de proteção, com a expressão: Tribunal previamente estabelecido por lei²⁶.

Malgrado os avanços, devido ao silêncio quanto a pessoa do juiz, o destinatário expresso da ordem limitadora, nesse âmbito, continua sendo somente o tribunal.

2. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1.966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos CADH (1969). Ambos ratificados e inseridos no ordenamento interno brasileiro em 1992.

Na América, temos o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1.966)*, que avançou consideravelmente o âmbito protetivo, mas não mais que a *Convenção Americana de Direitos humanos*, ambas ratificadas e inseridas no ordenamento interno brasileiro em 1992. Enquanto a primeira reuniu, em um único tratado, o direito da pessoa humana “a um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil”²⁷, a segunda elevou a garantia ao seu patamar máximo, direcionando a limitação não só a Tribunais pré-estabelecidos, como também à pessoa do juiz, em seu artigo 8.1.²⁸

²⁵ Na Carta de Direitos da Comunidade Europeia assim estabelece o art. 47, capítulo VI, denominado: O Direito à ação e a um tribunal imparcial - Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. [...]. (TRATADO DE NICE. Nice, 26 fev. 2021. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12001C/TXT>. Acesso em: 19 jul. 2021)

²⁶ Contudo, mesmo diante desses instrumentos, nas palavras de Emanuel Jeuland, “não se pode afirmar que a Corte Europeia de Direitos do Homem reconhece explicitamente um direito ao juiz natural na distribuição de processos, mas o julgamento justo conduz sem dúvida a impedir soluções mais arbitrárias”. (JEULAND, Emmanuel. Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire. *Revue Française D'Administration Publique*, [S.L.], v. 125, n. 1, p. 37, 2008. CAIRN. <http://dx.doi.org/10.3917/rfap.125.0033>). Quanto a França, Nicola Picoli acrescenta que embora ela tenha sido o nascedouro do juiz natural, hoje, na ausência de previsão constitucional, a nação lida com as decisões do Conselho constitucional que, diferente da Itália, dispensa a predeterminação por lei, admitindo modificações pós fato como também da composição do órgão judiciário, quanto as regras de competência e de procedimento, assegurando proteção a casos da mesma natureza cujas alterações sejam relevantes e não para processos específicos. (PICARDI, Nicola. Le juge naturel - Principe fondamental en Europe. *Revue Internationale de Droit Comparé*, [S.L.], v. 62, n. 1, p. 47, 2010. PERSEE Program. <http://dx.doi.org/10.3406/ridc.2010.19930>)

²⁷ Trata-se da literalidade do artigo 14.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, do ano de 1.966.

²⁸ Convenção Americana da Direitos Humanos - 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.

No direito do ser humano ser ouvido por tribunal ou juiz competente além de independente, imparcial e estabelecido anteriormente por Lei, está a definição mais completa da proteção já conferida.

Observe que nas convenções das quais o Brasil é signatário, o quesito “competência” esteve presente só a partir do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Até então, não havia instrumento ou mecanismo que indicasse uma outra forma de alcançar a imparcialidade, que não a independência. Nas declarações universais, não se encontra a preocupação com o direito ao juiz/juízo competente, assegurado por lei e, muito menos, que ele seja anterior ou prévio ao cometimento do delito, não se assegurando o juiz natural, da forma como no âmbito americano.

A essa altura imaginamos que surja dúvidas sobre qual das previsões seria correto o aplicador do direito, no Brasil, se pautar, quando provocado a oferecer uma resposta. Avancemos, então, à previsão interna para o arremate.

§ 2º - Imparcialidade: a independência dos tribunais e o princípio/garantia do juiz natural como instrumento para o seu alcance.

Enquanto mecanismo para assegurar a imparcialidade, a garantia do juiz natural, no âmbito da legislação brasileira – diferente do que ocorre na França que como visto, apesar de local do nascimento do princípio, não o carrega nas últimas previsões constitucionais²⁹ -, encontra-se também presente no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, servindo-se de fonte expressa³⁰, junto da doutrina e jurisprudência de âmbito internacional e pátrio.

A –Previsão constitucional brasileira e a da Convenção americana de Direitos Humanos: Doutrina e Jurisprudência interna.

De previsão constitucional topologicamente estratégica, fruto da importância dada pelo constituinte originário à questão, o princípio do juiz natural foi especialmente disposto no título endereçado aos direitos e garantias fundamentais e capítulo dos direitos e deveres

²⁹ Cf. nota de rodapé 7 e 13.

³⁰ A intenção neste trabalho é analisar os textos expressos a respeito do juiz natural, o que não exclui considerar que o princípio não codificado também permeia a questão. Essa análise não será feita nesse trabalho porque demandaria diferentes abordagens e aprofundamentos, que necessitariam de um artigo próprio.

individuais e coletivos, juntamente ao que se nomina cláusula de diálogo³¹, o que evidenciou a sua natureza.

Ao observar que no texto registrado no inciso XXXVII e LIII, do artigo 5º da Constituição brasileira³², consta proibição de juízo ou Tribunal de exceção, bem como imposição de que ninguém seja processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; que no texto do parágrafo 2.º, também do artigo 5º, dispõe que direitos e garantias previstos não excluem os dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte³³; e por fim, que também o inciso II do artigo 4º, foi opção do constituinte originário, ao estabelecer como princípio fundamental que o Estado Brasileiro, nas relações internacionais, se oriente pelo princípio da prevalência dos direitos humanos³⁴, a partir de uma simples interpretação conclui-se que é constitucional interpretar o juiz natural com o *plus* trazido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, agasalhando o direito a ser julgado ou processado pela autoridade competente, seja ela juiz ou tribunal pré-constituídos por lei, além da proibição de ser julgado por juízo ou tribunal de exceção.³⁵

Nessa linha também se posiciona Badaró, que considera a definição constitucional a partir de um viés negativo (art. 5º, XXXVII CF) e positivo (art. 5º, LIII), já reconhecendo a influência da convenção americana de direitos humanos.

³¹ Sobre a cláusula de diálogo ensina Mazzuoli e Luiz Flávio Gomes: “Por exemplo, tal cláusula de diálogo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) é o art. 29, alínea b. Essa ‘via de mão dupla’ que interliga o sistema internacional de proteção dos direitos humanos com a ordem interna (e que juridicamente se consubstancia em ditos vasos comunicantes) faz nascer o que também se pode chamar de transdiálogo. Essa, nos parece, é a tendência do Direito pós-moderno no que tange às relações do Direito Internacional (dos Direitos Humanos) com o Direito interno”. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito internacional público: parte geral*. 5.ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2010, p. 82-84; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. cit., p. 166-167). “No que diz respeito ao direito interno uma claríssima norma de diálogo (ou “cláusula de diálogo”) vem contemplada no art. 5º, § 2º, da nossa Constituição (que diz que os direitos expressos no seu texto não excluem outros provenientes dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte.” (GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Características Gerais Do Direito (Especialmente Do Direito Internacional) Na Pós-Modernidade*. *Revista de Direito*, [s. l], v. 13, n. 17, p. 101-122, 11 ago. 2010. Disponível em: <https://revista.pgsskroton.com/index.php/rdire/article/view/1903>. Acesso em: 06 jul. 2021.

³² Constituição da República Federativa do Brasil, 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: XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;[...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;[...]” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.)

³³ Trata-se da literalidade do §2º do artigo 5º da Constituição Federal/88.

³⁴ Assim dispõe o artigo 4º da Constituição brasileira “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:[...]II - prevalência dos direitos humanos[...]”

³⁵ Entendimento manifestado pelos internacionalistas Cançado Trindade e Flavia Piovezan. (CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003) (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª Ed. São Paulo: Max Limonad; 2002.)

A ausência de referência no texto constitucional em vigor, de que se trate de autoridade judiciária competente com base em lei anterior, não afasta o aspecto temporal da garantia do juiz natural. O juiz natural é o juiz predeterminado por lei ou juiz competente segundo leis prévias. Isso decorre, inclusive, da incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos, que assegura o julgamento por “juiz ou tribunal competente, (...) estabelecido anteriormente por lei” (art.8.1). A garantia do juiz natural deve ser observada do ponto de vista da norma substancial, como regra de direito intertemporal em termos de competência. O juiz natural, no processo penal, deve ser juiz competente segundo a lei vigente no momento da prática delitiva. Todo cidadão no momento em que pratica o delito tem o direito de saber qual o órgão jurisdicional que irá julgá-lo [...] Em função da garantia do juiz natural, assegura-se uma irretroatividade das modificações de competência em relação ao momento do cometimento do delito.[...] Reconhecido o pluralismo político e ideológico no interior da magistratura [...] [o] juiz não é mais somente a boca que pronuncia as palavras da lei. E, se não há uma fungibilidade entre os juízes, individualmente considerados, é de se reconhecer que a garantia do juiz natural não deve se limitar ao órgão competente [...], aplica-se também a pessoa física do juiz que atua em um determinado órgão. Não basta a garantia do “juiz órgão”, sendo necessário assegurar o “juiz pessoa”. Se assim não for, o que não se conseguiria com a manutenção do órgão competente, por alterações legais posteriores ao fato, seria facilmente obtido pela substituição da pessoa física do juiz atuante em cada órgão jurisdicional”³⁶

Já Antônio do Passo Cabral, em obra recente intitulada “Juiz Natural e Eficiência Processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil”, ao tratar do âmbito de proteção do princípio, o analisou em duas dimensões: objetiva, relacionada “a competência do juízo e a composição do órgão jurisdicional, [bem como a] atribuição de processos entre juízes lotados no mesmo órgão” e subjetiva vinculada a pessoa do juiz, indicando posicionamentos, favorável e contra, no que se refere a essa última dimensão.³⁷ Ocorre que os referenciais foram todos europeus³⁸, o que desagua na problemática da ausência de divagação acerca das normas regionais e locais que abrangem o país de cada referencial citado e, por consequência, da falta de análise da possibilidade de influenciar o ordenamento jurídico brasileiro.

Ante o núcleo protetivo da Convenção Americana³⁹ mostrar-se mais amplo que o da Europa quanto ao assunto - afinal, como vimos, a pessoa do juiz e não só do tribunal,

³⁶ Conferir: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz Natural no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 568/569

³⁷ Conferir: CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021. p.64/65.

³⁸ Antônio de Passo Cabral, referenciando Badaró, na página 65, apenas declarou quais e o que as normas internacionais preveem na sua literalidade, para depois mudar de assunto, passando a tratar do princípio do juiz natural na constituição brasileira. Ver: CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021. p.65.

³⁹ A despeito do entendimento acerca do caráter *jus cogens* das normas consuetudinárias e da imponência dos direitos humanos, na sua melhor versão de proteção, a convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil, em 1992 e desde então, segundo o artigo 26 e 27 da Convenção de Viena dos Tratados que dispõe que “[t]odo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé” e que quanto a sua observância “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.” (BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre

enquanto alvo limitante para a garantia do juiz natural, tem previsão internacional americana e não europeia⁴⁰, a citação de obras estrangeiras deve ser feita, pois, com muita cautela neste âmbito, porquanto a doutrina francesa, italiana ou espanhola dele tratará tal qual suas fontes, correndo o risco de tornar-se inapropriada a migração.

Feitas essas considerações quanto a análise constitucional e de doutrinas nacionais acerca do tema, adentremos à visão jurisprudencial manifestada pelo Supremo Tribunal Federal.

Provocado, por meio do Recurso Extraordinário n.º 466.434/SP, o Supremo, no ano de 2008, após longa discussão, alterou o posicionamento antes firmado, que considerava os tratados de direitos humanos equivalentes a leis infraconstitucionais⁴¹, atribuindo-os *status* de supralegalidade, quando não equivalentes a emendas. Dentre os argumentos colocados na decisão, o parágrafo 4º trazido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 trouxe um peso considerável à alteração.⁴²

Hoje, para os tribunais brasileiros, os tratados que envolvam matéria de direitos humanos, que não se submeteram ao procedimento próprio de aprovação de emendas constitucionais, estão abaixo da constituição e acima das leis, deixando os demais equivalentes às leis ordinárias⁴³. Sob essa ótica, nos debruçaremos acerca da aplicação do disposto no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Diário Oficial da União 15.12.2009.)

⁴⁰ Antônio do Passo Cabral definiu dimensão objetiva a que trata da “competência do juízo e a composição do órgão jurisdicional. A atribuição de processos entre juízes lotados no mesmo órgão” e subjetiva: “a pessoa do juiz”. (CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021. p. 92/96).

⁴¹ No RE n.º 80.004/SE, de relatoria do Ministro. Xavier de Albuquerque (DJ 29.12.1977), o Supremo Tribunal Federal considerou serem equivalentes os tratados interacionais de direitos humanos e normas infraconstitucionais, do que se depreende que – quando em conflito – seriam submetidos ao critério de solução de antinomias.

⁴² O Min. Gilmar Mendes considerou em seu voto que “parece que a discussão em torno do status constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional no 45/2004, a Reforma do Judiciário (oriunda do Projeto de Emenda Constitucional no 29/2000), a qual trouxe como um de seus estandartes a incorporação do § 3º ao art. 5º[...]” Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloqüente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais. Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.” (trecho voto do Min. Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n.º 466.434/SP)

⁴³ Essa linha de entendimento foi extraída das constituições da Alemanha, França a Grécia, conforme referenciado pelo Ministro Gilmar Mendes no voto manifestado no RE 466.434/SP

B – Vertente doutrinária internacional quanto a adequada aplicação das fontes do Direito Internacional Público.

Duas correntes doutrinárias internacionais, consentâneas ao desenrolar dos compromissos Estatais na ordem internacional, conhecidas por terem composto o voto do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do RE 466.434/SP, se dedicam a definir a natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos: Uma, como norma supraconstitucional, defendida por Celso Duvivier de Albuquerque Mello⁴⁴ e outra na qualidade de normas constitucionais, defendida por Cançado Trindade, Flávia Piovezan e Valério Mazzuoli⁴⁵.

Ambas, no que concerne ao juiz natural, conduziriam ao mesmo resultado: A aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, em conjunto com as previsões constitucionais, seja porque são compatíveis entre si, seja porque trazem em seu corpo cláusula de diálogo⁴⁶ que dispõe de normas para interpretação. A Convenção Americana no artigo 29, alínea b e a Constituição Brasileira no artigo 5º, §2º.

Enquanto a primeira proíbe interpretação que possa limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade fruto de lei interna ou convenção pactuada; a segunda registra a recepção pela constituição de direitos e garantias decorrentes de princípios e tratados internacionais, em que o Brasil seja parte. Ou seja, há um diálogo entre as fontes internacional e interna, que se fortalece pela disposição do artigo 31 da Convenção de Viena⁴⁷, conforme

⁴⁴ Conferir: MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *O §2º do art. 5º da Constituição Federal*. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 466.434/SP 1999. p. 25-26. Uma importante crítica a esta doutrina, manifestada no julgamento do RE 466.464/SP reside na impossibilidade de controle dos tratados de direitos humanos no âmbito interno em razão do seu caráter supraconstitucional. O Ministro Gilmar Mendes assevera que “[o] argumento de que existe uma confluência de valores supremos protegidos nos âmbitos interno e internacional em matéria de direitos humanos não resolve o problema. A sempre possível ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão “direitos humanos” poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna. O risco de normatizações camufladas seria permanente.

⁴⁵ GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.p.227/248/CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003 / PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª Ed. São Paulo: Max Limonad; 2002/ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI*. *Revista Direito Público*, vol. 13, n. 71 (2016).

⁴⁶ Cf. cláusula de diálogo na nota de rodapé n.º 26.

⁴⁷ “En el ámbito del derecho internacional, el propio artículo 31 de la Convención de Viena²¹, permite fundamentar lo que se há denominado o puede denominarse el principio pro homine, cada vez más aceptado por los estudiosos del derecho internacional de los derechos humanos, incluso reconocido como parte de la lógica y la principiología propias del derecho internacional de los derechos humanos²³. En ese sentido, se ha subrayado que “la invocación y el uso de la norma más protectora son perfectamente aceptados, en la doctrina acerca de la defensa judicial en derechos humanos, debido al objetivo garantista que orienta la materia” (HENDERSON,

ensina Humberto Henderson – se referenciando da doutrina brasileira -, enquanto explica que: “el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.”⁴⁸

Nesse diálogo, essas disposições convencional e constitucional de direitos humanos, favorecem o princípio internacional *pro homine*, princípio da aplicação da norma mais protetora ou da conservação da regra mais favorável⁴⁹, que se traduz na aplicação da norma mais protetora de direitos humanos, de forma que, como dito, ambas possam inclusive prevalecer-se concomitantemente no caso concreto, conforme posição doutrinária internacional⁵⁰.

Assim, nesse viés, norma relacionada a imparcialidade do juiz, manifestada no artigo oitavo da Convenção Americana, tal qual nos julgados da Corte Interamericana - órgão criado com competência “para conhecer dos assuntos relacionados [a convenção americana] com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes”⁵¹ -, que entende o juiz natural

Humberto, Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH*, San José, v. 39, IIDH, 2004, p. 71-99)

⁴⁸ Trecho do artigo Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del princ. ipio *pro homine*. p. 87

⁴⁹ Sobre definição a aplicação do princípio *pro homine* ver: HENDERSON, Humberto, Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH*, San José, v. 39, IIDH, 2004, p. 71-99/ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de; TORRES, Marcio Roberto. A interpretação *pro homine* da convenção americana de direitos humanos: desafios e perspectivas. *Prisma Juridico*, [S.L.], v. 16, n. 1, p. 150-180, 30 nov. 2017. University Nove de Julho. <http://dx.doi.org/10.5585/prismaj.v16n1.7346>. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/7346>. Acesso em: 08 jul. 2021.

⁵⁰ “Por exemplo, tal cláusula de diálogo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) é o art. 29, alínea b. Essa ‘via de mão dupla’ que interliga o sistema internacional de proteção dos direitos humanos com a ordem interna (e que juridicamente se consubstancia em ditos *vasos comunicantes*) faz nascer o que também se pode chamar de *transdiálogo*. Essa, nos parece, é a tendência do Direito pós-moderno no que tange às relações do Direito Internacional (dos Direitos Humanos) com o Direito interno”.²⁸ No que diz respeito ao direito interno uma claríssima norma de diálogo (ou “cláusula de diálogo”) vem contemplada no art. 5º, § 2º, da nossa Constituição (que diz que os direitos expressos no seu texto não excluem outros provenientes dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte) [...] Esses vasos comunicantes retiram a possibilidade de antinomias entre um ordenamento e outro em quaisquer casos, fazendo com que tais ordenamentos (o internacional e o interno) ‘dialoguem’ e intentem resolver qual norma deve prevalecer no caso concreto (ou, até mesmo, se *as duas* prevalecerão concomitantemente no caso concreto) quando presente uma situação de conflito normativo.” (GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Características Gerais Do Direito (Especialmente Do Direito Internacional) Na Pós-Modernidade. *Revista de Direito*, [s. l.], v. 13, n. 17, p. 101-122, 11 ago. 2010. Disponível em: <https://revista.pgsskroton.com/index.php/rdire/article/view/1903>. Acesso em: 06 jul. 2021)

⁵¹ Convenção Americana: 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.” Cf. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica. 22 de nov. 1969

como o julgador (pessoa física do juiz) ou tribunal, que além de independente e imparcial é pré-estabelecido por lei, para apuração de qualquer acusação penal ou para determinação de direitos de qualquer outra natureza⁵², além de convencional é vista como constitucional, de aplicação obrigatória e imediata enquanto direito e garantia fundamental.⁵³

Corroborando, sob a influência de Ingo Sarlet, pesa ainda o argumento de que se tratando de normal originariamente constitucional, opção do Constituinte assegurada, expressamente localizada no título destinado aos Direitos e Garantias fundamentais, está acima da preferência do julgador, ao que parece insustentável afastá-la por meio de aplicação de técnicas de interpretação. Palavras suas: “o Poder Constituinte e a própria Constituição transformam-se, de acordo com a primorosa formulação do ilustre mestre de Coimbra, José Joaquim Gomes Canotilho, em autêntica reserva de justiça, em parâmetro da legitimidade ao mesmo tempo formal e material da ordem jurídica estatal”.⁵⁴

II – ASPECTOS PRÁTICOS DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO ESTADO BRASILEIRO

Res judicata e *res interpretata* são dois termos utilizados pela doutrina internacional a fim de esclarecer de que forma se aplica as normas oriundas da Corte Internacional de Direitos Humanos. Assim, enquanto nas ações em que o Brasil é o Estado demandado, as decisões da Corte se apresentam diretamente coercitivas, nos termos do artigo 62 e 68 da Convenção (*res judicata*)⁵⁵, no que se refere as decisões contra Estados terceiros, estas devem ser aplicadas

⁵² Artigo 8.1 da Convenção Americana. Ver nota de rodapé n.º 25

⁵³ O parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição Brasileira prevê que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

⁵⁴ Na posição de Ingo Sarlet: “não há como deixar de outorgar às posições de fundamentalidade (material) controversa a plenitude de sua força jurídica, peculiar - no mínimo - ao regime da fundamentalidade formal, já que a controvérsia sobre a fundamentalidade, nas hipóteses referidas, se restringe à dimensão material. Ademais, parece-nos insustentável outorgar aos poderes constituídos (mesmo à Jurisdição Constitucional) a atribuição de decidir sobre a verdadeira (ou falsa) fundamentalidade das posições consagradas como direitos fundamentais no Título II da nossa Constituição, já que nesse caso se está diante de uma expressa opção do próprio constituinte originário”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.p.70)

⁵⁵ A Convenção Americana assim dispõe em seus artigos: “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,

também internamente, porém na qualidade de *res interpretata*. Valério Mazzuoli alerta para o fato de que “quando um órgão do Estado (v.g., o Poder Judiciário) assim não procede e decide na contramão dos ditames internacionais, abre para o Estado em causa a possibilidade de ser condenado pela Corte num caso concreto semelhante que venha a ocorrer no futuro.”⁵⁶ Nessa esteira, procederemos a análise da jurisprudência da Corte Interamericana e Tribunais internos, quanto ao tema.

§ 1º - Jurisprudência da Corte IDH e a interpretação quanto a aplicação de suas decisões pelos Estados membros.

Embora o Brasil ainda não tenha sido demandado internacionalmente com relação ao descumprimento do artigo oitavo da Convenção Americana, o Peru nos tem apresentado alguns exemplos de como não lidar com os direitos Humanos. Os Casos Baruch Ivcher e Castilho Petruzzi trazem consigo o entendimento da Corte Interamericana quanto a violação do juiz natural em casos relacionados a não identificação de juízes, à criação para julgamento pós fato, de salas e juízes transitórios especializados em uma determinada matéria e a julgamento de civis por tribunais militares.

A – Caso Baruch Ivcher

Em 31 de março de 1999 foi submetida à Corte Interamericana, denúncia realizada na Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Peru, pelo fato de ter retirado

como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial. [...] 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.”

⁵⁶ Conforme dispõe Mazzuoli: “Pode-se dizer que a sentença da Corte Interamericana vincula indiretamente (com caráter erga omnes) todos os terceiros Estados, valendo como *res interpretata* a ser seguida no direito interno. De fato, segundo a jurisprudência reiterada da Corte Interamericana, as autoridades do Estado têm a obrigação não só de aplicar a Convenção Americana, bem assim de entendê-la tal como interpretada pela Corte de San José. Isso significa que os juízes e tribunais dos Estados-partes à Convenção Americana devem aplicar tanto a Convenção como a jurisprudência que sobre ela se formar no seio da Corte Interamericana, quer ou não as decisões desta última lhes sejam diretamente dirigidas; todos os terceiros Estados devem (não se trata de uma faculdade, mas de uma obrigação erga omnes) aplicar a Convenção e a jurisprudência da Corte Interamericana no plano do direito interno, em homenagem ao exercício do controle de convencionalidade lato sensu. Tal tem a finalidade de estabelecer, no Continente Americano, um padrão interpretativo mínimo da Convenção para todos os Estados-partes, a fim de que seja igualmente aplicada por todas as autoridades (não só os juízes) no plano interno. Em suma, as sentenças da Corte Interamericana têm duplo efeito, valendo para os Estados condenados como *res judicata* (arts. 62 e 68 da Convenção) e para Estados terceiros a título de *res interpretata*, tal como decidiu a Corte Interamericana no Caso Gelman Vs. Uruguai de 2011, em especial na correspondente Supervisão do Cumprimento de Sentença de 2013. (MAZZUOLI, Valerio de. *Curso de Direito Internacional Público, 13th Edition*. Forense, 03/2020. VitalBook file.p.844/845)

arbitrariamente o título de nacionalidade do cidadão naturalizado peruano Ivcher Bronstein⁵⁷, o que reverberou na perda da sua direção do canal televisivo utilizado para denunciar violações a direitos humanos e atos de corrupção, isso porque “a legislação peruana vigente no ano de 1997 dispunha que, para ser proprietário de empresas concessionárias de canais de televisão no Peru, se requeria gozar da nacionalidade peruana”⁵⁸.

Narra a Comissão que o objetivo era retirá-lo do controle editorial do canal, limitando sua liberdade de expressão. Dentre as transgressões à Convenção Americana indicadas, durante a análise dos fatos apurados e descritos na sentença, consta que, quanto a violação ao artigo 8.1, foi comprovada a modificação da composição e atribuições do tribunal, pouco antes da decisão que determinou a perda da nacionalidade datada de julho de 1997.

k) em 23 de maio de 1997, o Comando Conjunto das Forças Armadas emitiu o comunicado oficial nº 002-97-CCFFAA, no qual denunciava o senhor Ivcher por levar a cabo uma campanha difamatória destinada a desprestigiar as Forças Armadas; l) no mesmo dia, 23 de maio de 1997, o Poder Executivo do Peru expediu o Decreto Supremo nº 004-97-IN, que regulamentou a Lei de Nacionalidade nº 26574, e estabeleceu a possibilidade de cancelar a nacionalidade aos peruanos naturalizados; [...] n) foram modificadas a composição e atribuições de alguns tribunais judiciais: n.1) em 17 de junho de 1997, a Comissão Executiva do Poder Judiciário modificou a composição da Sala Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça do Peru, através da Resolução Administrativa nº 393-CME-PJ; 37 n.2) em 23 de junho de 1997, a Comissão Executiva do Poder Judiciário outorgou à Sala Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça do Peru a faculdade de criar, de forma “[t]ransitória”, Salas Superiores e Juízos Transitórios Especializados em Direito Público, assim como a faculdade de “designar e/ou ratificar” seus integrantes; 38 e n.3) em 25 de junho de 1997, a Sala Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça do Peru criou Salas e Juízos Corporativos Transitórios Especializados em Direito Público e Contencioso-Administrativos no Distrito Judicial de Lima; removeu de seus cargos os juízes que atuavam como vocales (magistrados) especializados em Direito Público e, em seu lugar, nomeou novos magistrados e juízes, entre os quais figurava o senhor Percy Escobar como Juiz do Primeiro Juízo Corporativo Transitório Especializado em Direito Público;⁵⁹

Assim, a Corte considerou que “criar Salas e Juízos Transitórios Especializados em Direito Público e designar os juízes que integrariam os mesmos, no momento em que ocorreram os fatos do caso *sub judice* não garantiu ao senhor Ivcher Bronstein o direito a ser ouvido por juízes ou tribunais estabelecidos ‘anteriormente por lei’”⁶⁰. Ao Estado do Peru,

⁵⁷ CIDH, *Caso Baruch Ichver vs. Peru*, sentença de 06.02.2001, §114

⁵⁸ Trecho retirado da sentença, na divisão relacionada aos fatos comprovados (parágrafo 76, e)

⁵⁹ *Op.cit.*, parágrafo 76, n.

⁶⁰ Trecho da sentença referente a violação do artigo 8.1 da Convenção Americana: “111. Para a defesa de seus direitos, o senhor Ivcher interpôs vários recursos perante os tribunais judiciais do Peru. Em relação a este ponto, a Corte procederá a considerar a aplicação do artigo 8 da Convenção Americana aos fatos do presente caso no contexto do processo judicial. 112. Constitui um princípio básico relativo à independência da magistratura que toda pessoa tem direito a ser julgada por tribunais ordinários com respeito aos procedimentos legalmente estabelecidos. Estes tribunais devem ser competentes, independentes e imparciais, de acordo com o artigo 8.1 da Convenção Americana.⁸⁹ 113. No caso que nos ocupa, foi estabelecido que: a) poucas semanas antes de que se

assim, foi determinado: 1) pagar a Baruch Ivcher Bronstein uma indenização de US\$20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda peruana no momento de determinado indenizar a vítima a título de dano moral, além de reembolsar o gasto com custas e gerados na jurisdição interna e internacional; 2) investigar, identificar e punir os responsáveis pelos fatos que geraram as violações identificadas na sentença; 3) facilitar as condições para as a recuperação do uso e gozo dos direitos de Baruch Ivcher como acionista majoritário da Companhia Latinoamericana de Radiodifusión S.A., como era até 1º de agosto de 1997, nos termos da legislação interna.

B – Caso Castillo Petruzzi

Denunciado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 28 de janeiro de 1994 e submetido à Corte Interamericana em 22 de julho de 1997, o caso Castillo Petruzzi se originou da condenação de quatro cidadãos chilenos - Srs. Francisco Jaime Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Astorga Valdé -, a prisão perpétua pelo crime de traição à pátria no Peru por juízes militares “sem rosto”. Quanto a alegada violação do artigo 8.1 da Convenção, a Corte argumentou que apesar de ter sido modificada em 1992 a legislação peruana, de forma que civis passaram a ser também processados por tribunais militares, a fim concentrar nas forças armadas a atribuição de manter a ordem e a disciplina, tal alteração afeta sobremaneira o juiz natural, excluindo-o de conhecer dessas causas, porque civis carecerem de funções militares e de seus deveres funcionais. Foi também registrada na decisão da Corte a necessária independência do judiciário manifestada no direito de pessoas serem julgadas por tribunais de justiça ordinários, não devendo os estados criar “tribunais que não apliquem normas processuais devidamente

emitisse a “Resolução de Diretoria” que deixou sem efeito jurídico o título de nacionalidade do senhor Ivcher, a Comissão Executiva do Poder Judiciário alterou a composição da Sala Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça (par. 76.n.1 supra); b) em 23 de junho de 1997, a mencionada Comissão aprovou uma norma outorgando a esta Sala a faculdade de criar de forma “[t]ransitória” Salas Superiores e Juízos Especializados em Direito Público, bem como a faculdade de “designar e/ou ratificar” seus integrantes, o que efetivamente ocorreu dos dias depois (par. 76.n.2 e 3 supra); c) foi criado o Primeiro Juízo Corporativo Transitório Especializado em Direito Público e foi designado como juiz do mesmo o senhor Percy Escobar, previamente escrivão de juízo e juiz penal (par. 76.n.3 supra); e d) o juiz Escobar conheceu vários dos recursos apresentados pelo senhor Ivcher em defesa de seus direitos como acionista da Companhia, assim como os apresentados pelos irmãos Winter (par. 76.s.3 e 76.t supra). 114. A Corte considera que o Estado, ao criar Salas e Juízos Transitórios Especializados em Direito Público e designar os juízes que integrariam os mesmos, no momento em que ocorreram os fatos do caso sub judice não garantiu ao senhor Ivcher Bronstein o direito a ser ouvido por juízes ou tribunais estabelecidos “anteriormente por lei”, consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana. 115. Todo o anterior leva esta Corte a indicar que estes julgadores não alcançaram os padrões de competência, imparcialidade e independência requeridos pelo artigo 8.1 da Convenção. 116. Em consequência, a Corte conclui que o Estado violou o direito às garantias judiciais consagrado no artigo 8.1 e 8.2 da Convenção Americana, em detrimento de Baruch Ivcher Bronstein.”

estabelecidas para substituir a jurisdição que normalmente corresponde aos tribunais comuns”, razão pela qual entendeu ter sido ferido o artigo 8.1 da Convenção Americana.

Quanto ao julgamento por juízes militares sem rosto, a Corte se posicionou como também fundamento de violação do artigo 8.1 no quesito imparcialidade, por inviabilizar o reconhecimento da identidade do juiz e valorar a sua competência, ou seja, verificar possível suspeição ou impedimento.

Assim, a Corte Interamericana deliberou, por violação aos direitos insculpidos no artigo 8.1 dentre outros mencionados e dentre outras determinações⁶¹, pela nulidade do processo de origem e garantia de novo julgamento com plena observância ao devido processo legal, determinando, no prazo fixado, que providenciem a reforma das normas declaradas violadoras à Convenção Americana, a fim de assegurar o gozo dos direitos nela consagrados a todas as pessoas sob sua jurisdição, sem exceção.⁶²

§ 2º - Casos análogos no âmbito interno e o Supremo Tribunal Federal.

O Supremo, em causas relacionadas ao juiz natural tem sido provocado a manifestar-se, razão pela qual pinçamos o Habeas Corpus 96.821 já julgado e ADPF 289 que está na iminência de sê-lo. Ambos envolvem questões análogas às dispostas no item anterior.

A – Habeas Corpus 96.821

O Habeas Corpus 96.821⁶³ foi julgado em 2010, quando já havia previsão na Convenção Americana e norma oriunda da Corte Interamericana, a exemplo da do caso Baruch Ivcher. Apesar das normas internacionais que sequer foram debatidas quando do julgamento, nele foi fixada a orientação de que não há nenhuma afronta ao princípio do juiz natural “quando a turma julgadora é composta, na sua maioria por convocados”. Toda a argumentação foi baseada no direito interno. A questão posta foi se a convocação de juízes, tal como ocorreu (só havia um Desembargador que foi o que presidiu a sessão. Todos os demais se tratava de juízes convocados), ofende ou não uma regra ou princípio constitucional.

⁶¹ Conferir a íntegra da decisão da Corte. Deixamos de colocar os demais argumentos, porque incompatíveis com o tema em questão.

⁶² CIDH, *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, sentença de 30.0.1999.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.821. Impetrante: Ralph Tórtima Stettinger Filho e outros (A/S). Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 08 de abril de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 25 jun. 2010. n. 116, p. 319-368.

Um ano depois, houve a chance de se realizar ao debate no HC 107.453, mas a Suprema Corte, por unanimidade, paradoxalmente não nega a importância do princípio, mas também não realiza ao enfrentamento, sob o argumento de que já se fixou entendimento:

(...) A despeito de não negar a importância do juiz natural para a escoeita concretização do devido processo legal, também nesse ponto não merece ser acolhido o pedido formulado pela defesa. Isso porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento da apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999”⁶⁴

Considerando, pois, que o Supremo Tribunal Federal fixa entendimento acerca da não violação do juiz natural no julgamento do Habeas Corpus 96.821 sem enfrentar as disposições de âmbito internacional e que na oportunidade do julgamento do HC 107.453 faz somente menção a existência de previsão de norma na Convenção Americana, sem, porém, se dobrar ao debate, vemos que ficou à margem o exercício interpretativo de diálogo das normas internas e internacional acerca do tema.

A ausência de real enfrentamento das previsões internacionais ainda se faz presente, quanto a questão.

B – ADPF 289

O tema relacionado a competência da justiça militar para julgamento de civis, já vem há muito sendo enfrentado no controle difuso/concreto, de forma que o que se pretende com a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental n.º 289 proposta no ano de 2013, ainda pendente de pronunciamento pelo Supremo, constitui no resguardo da integridade do ordenamento jurídico como um todo.

A Procuradoria da República solicita seja realizada interpretação do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 1.001/69⁶⁵ conforme a constituição e desenvolve argumento relacionado a

⁶⁴ Trecho do voto do Ministro Relator no RHC 107.453 na única oportunidade em que menciona a Convenção Americana.

⁶⁵ Art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.001/1969 “Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;[...] III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo; c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância,

excesso legislativo, ao explicar que se considera incabível a tipificação de conduta como crime militar, que não se enquadre na excepcionalidade prevista no artigo 142 da Constituição Federal:

[...]Atualmente, tratando-se de crime militar praticado por civil, para definir-se a competência investiga-se qual a intenção do agente civil. Se, de qualquer modo, atingir a instituição militar, será considerado crime militar e a competência para julgamento será da Justiça Militar. Caso contrário, o crime será de natureza comum, atraindo a competência da justiça comum, federal ou estadual. 4. Como depende de ofensa a bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza castrense ou a eles conexos, a materialização do delito militar, de caráter excepcional, pressupõe ofensa à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais, à garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem (art.142 da Constituição). Portanto, qualquer delito cometido por civis em tempo de paz que não venham a ofender estes bens jurídicos não se enquadra na excepcionalidade da competência da Justiça Militar para julgá-los [...].”⁶⁶

A questão fulcral reside na provocação do Supremo a confrontar normas internacionais a respeito do tema, porquanto no fito de afastar da justiça castrense o julgamento de civis em tempo de paz, submetendo-os a justiça comum, o princípio do juiz natural foi colocado em voga juntamente com a norma internacional manifestada no caso *Palamara Iribarne vs. Chile*⁶⁷, em que se determinou que a República do Chile adequasse sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar.

De toda sorte, o que se tem hoje sobre a questão, é de um lado o entendimento manifestado pela Corte Interamericana no caso *Castillo Petruzzi*, em que se registrou a incompetência da justiça militar para julgamento de civis porque estes carecerem de funções militares e de seus deveres funcionais e de outro a orientação manifestada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal “firme no sentido de que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes praticados por civil, em tempo de paz, quando há lesão ao patrimônio sob administração militar (HC 125.865-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).”⁶⁸

garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.” (grifo realizado na Petição Inicial, pela Procuradoria da República)

⁶⁶ Trechos retirados da Petição Inicial da ADPF 289.

⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte IDH. Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. DJ: 22 nov. 2005. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf >. Acesso em 19 jul. 2021.

⁶⁸ Habeas Corpus n.º 171235, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgado em 01/07/2019 e publicado em 01/08/2019

CONCLUSÃO

Diante da evolução do tema, nada mais emblemático que fazer lembrar da ocasião em que a cúpula do Poder Judiciário brasileiro, se pronunciou quanto a natureza jurídica supralegal das normas internacionais de direitos humanos. Na ocasião do julgamento do RE 466.434/SP, ao invés das fontes internacionais e internas que agasalham o Brasil, foi nas Constituições de países Europeus, como Alemanha, França e Grécia⁶⁹, que a decisão encontrou morada, em absoluto desprezo aos compromissos realizados pelo Estado na ordem internacional.

Não confundir fontes internacionais com direito comparado⁷⁰, faz-se *mister* nessa seara.

Ante o todo apresentado, a França, hoje, não se apresenta como um paralelo ideal, ou melhor, um paradigma fidedigno a ponto de influenciar o ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere ao juiz natural., que naquele país tem roupagem diferente, ante a ausência de previsão constitucional e diferença de disposição regional, quando comparada ao Brasil e América. O direito comparado deve passar pelo filtro do âmbito de alcance das disposições internacionais universais e regionais, mormente quando se trata de matéria relacionada a direitos humanos, que embora devesse ser vista uma com ênfase na maior proteção⁷¹, possui disposições mais benéficas em alguns países, o que não é de bom tom que seja ignorado.

Para responder a pergunta relacionada a influência das fontes internacionais no Brasil, entendemos que há dois níveis de consciência. Um raso, estabelecido até então pela jurisprudência nacional; outro, elevado e profundo, marcado pelo entendimento da jurisprudência da Corte Interamericana e explicado pela doutrina internacional. O primeiro denuncia um atentado ao sistema de freios e contrapesos entre os poderes, na medida em que o compromisso feito pelo Estado na ordem internacional na pessoa do chefe de Estado, autoridade máxima do Poder Executivo Federal, é ignorando ou utilizado como mera

⁶⁹ Ver nota de rodapé 43.

⁷⁰ Quanto as fontes internacionais, os Estados a elas vinculados submetem-se ao seu conteúdo, diferente do direito comparado, que não prescinde uma análise aprofundada das incompatibilidades do ordenamento de cada país. O direito comparado se serve às fontes internacionais, mas com ela não confunde. Para maior entendimento cf. TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro. *Prisma Jurídico*, [S.L.], v. 5, p. 59-78, 25 fev. 2008. University Nove de Julho. <http://dx.doi.org/10.5585/prismaj.v5i0.601>.

⁷¹ O nosso “embora devesse ser uma” se apresenta intimamente vinculado ao pensamento de Hanna Arend na obra “Origens do Totalitarismo”, que ao estabelecer uma relação diretamente proporcional entre a cidadania e a humanidade, denunciando estar os apátridas e refugiados à mercê dos direitos humanos, nos coloca a refletir acerca da existência de diferentes níveis de proteção, a depender do país. Conferir: ARENDT, Hannah, 1906-1975. *Origens do Totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 1989.p.300/338.

orientação quando da aplicação do direito pelo Poder Judiciário, o que implica no descrédito do Brasil perante a ordem internacional. O segundo denota a coerência que se pretende alcançar, a fim de elevar o que se entende por segurança jurídica, em seu patamar máximo, em razão da natureza magna do bem protegido.

O diálogo entre as fontes vai de encontro a busca pela melhor qualidade de proteção, e impede que retrocedamos à fase da história que compreendeu fortes embates para que direitos fundamentais fossem reconhecidos. Aplicá-los de forma escorreita é o desafio dos tribunais pátrios, na atualidade.

REFERÊNCIAS

ALVAZZI DEL FRATE, Paolo. *Il Giudice Naturale: Prassi E Dottrina in Francia Dall'ancien Regime Alla Restaurazione*. Roma: Vilela, 1999.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de; TORRES, Marcio Roberto. A interpretação pro homine da convenção americana de direitos humanos: desafios e perspectivas. *Prisma Juridico*, [S.L.], v. 16, n. 1, p. 150-180, 30 nov. 2017. University Nove de Julho. <http://dx.doi.org/10.5585/prismaj.v16n1.7346>. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/7346>. Acesso em: 08 jul. 2021.

ARENDT, Hannah, 1906-1975. *Origens do Totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz Natural no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2020

_____. Decreto-Lei nº 1.001/69, de 21 de outubro de 1969. *Código Penal Militar*. Brasília, 21 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. *Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66*. *Diário Oficial da União* 15.12.2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 18 set. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 80.004/SE. Apelante: Belmiro da S. Goes. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, DF, 01 de junho de 1977. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 29 dez. 1977. p. 915-1022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>. Acesso em: 20 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 171.235. Paciente: Eduardo Bastos Bernardino; Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 01 de julho 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 01/08/2019. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340538049&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 466.434/SP. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Relator: Min. César Peluso. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 05/06/2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 96.821. Impetrante: Ralph Tórtima Stettinger Filho e outros (A/S). Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 08 de abril de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 25/06/2010. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º HC 107.453. Recorrente: Isaías José da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF 13 de setembro de 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 29/9/2011. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628109>. Acesso em: 20 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 289. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4448028>. Acesso em: 20 jul. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz Natural no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil..* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003.

FRANCE. *Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire*. 16 août 1790. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000704777/>. Acesso em: 19 jul. 2021.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Características Gerais Do Direito (Especialmente Do Direito Internacional) Na Pós-Modernidade. *Revista de Direito*, [s. l], v. 13, n. 17, p. 101-122, 11 ago. 2010. Disponível em: <https://revista.pgskroton.com/index.php/rdire/article/view/1903>. Acesso em: 06 jul. 2021.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HENDERSON, Humberto, Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH*, San José, v. 39, IIDH, 2004.

JEULAND, Emmanuel. Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire. *Revue Française D'Administration Publique*, [S.L.], v. 125, n. 1, p. 37, 2008. CAIRN.
<http://dx.doi.org/10.3917/rfap.125.0033>.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 13th Edition. Forense, 03/2020. VitalBook file.

_____. Valério de Oliveira. O estado da arte da aplicação do direito internacional público no Brasil no alvorecer do século XXI. *Revista dos Tribunais*, [s. l], v. 105, n. 968, p. 291-321, jun. 2016. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.968.12.PDF. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. cit., p. 166-167

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *O §2º do art. 5º da Constituição Federal*. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 466.434/SP 1999. p. 25-26.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, Costa Rica. 22 de nov. 1969. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 jul.2021)

_____. Corte IDH. *Caso Baruch Ichver vs. Peru*. 06 fev. 2001, §114. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. Acesso em 19 jul. 2021

_____. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. 22 jun. 2005. Disponível em:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf . Acesso em 19 jul. 2021.

_____. Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, sentença de 30.0.1999, §133. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=367. Acesso em 19 jul. 2021

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos*. Assembléia Geral das Nações Unidas. 16 de dez. de 1966. Disponível em:
<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2021.

PICARDI, Nicola. Le juge naturel - Principe fondamental en Europe. *Revue Internationale de Droit Comparé*, [S.L.], v. 62, n. 1, p. 45, 2010. PERSEE Program. <http://dx.doi.org/10.3406/ridc.2010.19930>

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. *Processo internacional de direitos humanos*. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro. *Prisma Juridico*, [S.L.], v. 5, p. 59-78, 25 fev. 2008. University Nove de Julho. <http://dx.doi.org/10.5585/prismaj.v5i0.601>.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Nice*. Nice, 26 fev. 2021. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12001C/TXT>. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. *Convenção Europeia De Direitos Humanos*. Roma, 04 nov. 1950. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 19 jul. 2021.