XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

LETÍCIA ALBUQUERQUE

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

ALESSANDRA VANESSA TEIXEIRA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alessandra Vanessa Teixeira; Letícia Albuquerque; Vladmir Oliveira da Silveira.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-641-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 7 de dezembro de 2022, durante o XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Balneário Camboriú, Santa Catarina.

As apresentações foram divididas em blocos, sendo que em cada bloco houve a apresentação dos respectivos artigos aprovados, seguida do debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados.

O artigo A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O CASO LULA NO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, de autoria de Letícia Albuquerque, Vanessa Chiari Gonçalves e Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros aborda o funcionamento dos órgãos dos tratados junto ao sistema universal de proteção aos Direitos Humanos das Nações Unidas a partir da atuação do Comitê de Direitos Humanos. O Comitê de Direitos Humanos monitora a adesão dos Estados Partes ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual o Brasil é signatário. O objetivo principal do trabalho consiste em verificar os impactos jurídicos da decisão do Comitê no caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, cuja decisão foi adotada em 2022. O artigo conclui que os impactos jurídicos da decisão do Comitê de Direitos Humanos são limitados, uma vez que não existem mecanismos que obriguem de forma efetiva os países a adotarem as recomendações feitas pelo órgão. A metodologia adotada é a analítica indutiva, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O artigo A SUSTENTABILIDADE HUMANISTA COMO PRECEITO NORTEADOR E LIMITADOR DAS CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS, de autoria de Alessandra Vanessa Teixeira e Carla Piffer busca verificar se a sustentabilidade humanista pode ser considerada um preceito norteador apto a limitar o modus operandi das corporações transnacionais na atual sociedade globalizada. Para tanto faz uma explanação acerca do poder e ascensão das corporações transnacionais no mercado global, para, após, verificar a possibilidade da interposição de limites à atuação dessas corporações por meio da sustentabilidade humanista. A metodologia adotada é a indutiva, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica. Conclui

que na condição de dimensão da sustentabilidade e levando em conta o seu objetivo que é o de orientar quanto à importância de se buscar alternativas para a construção de uma sociedade mais humana, a sustentabilidade humanista poderia ser utilizada como um preceito norteador apto a limitar o modus operandi das corporações transnacionais na atual sociedade globalizada.

O artigo PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS DO ESTADO NACIONAL: O DIÁLOGO TRANSCONSTITUCIONAL COMO MODELO DE INTERAÇÃO ENTRE ORDENS JURÍDICAS, de autoria de Wellington Barbosa Nogueira Junior, Eduardo Henrique Tensini e Carla Piffer, tem por objetivo discutir o transconstitucionalismo como uma nova maneira de pensar a relação entre ordens jurídicas de diferentes Estados, principalmente no que tange ao aprimoramento do conceito de acoplamento estrutural de Niklas Luhmann à luz do conceito de "razão transversal" proposto por Wolfgang Welsh.

O artigo A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º, §3º, DA CONSTITUIÇÃO E O STATUS DE RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS de autoria de Lorenzo Borges de Pietro e Maria Das Graças Pinto De Britto aborda as discussões acerca do status de incorporação ao direito interno dos tratados internacionais sobre direitos humanos e as respectivas correntes de interpretação que surgiram a partir da inclusão do §3º ao art. 5º da Constituição Federal. O artigo conclui pela atribuição de status constitucional aos tratados de direitos humanos.

O artigo A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E AS QUESTÕES MIGRATÓRIAS CONTEMPORÂNEAS NO BRASIL de autoria de Ricardo Hasson Sayeg e Helen Karina Luiz Calegaretti examina a proteção internacional dos refugiados e as questões migratórias contemporâneas no Brasil. O objetivo principal da pesquisa diz respeito à análise dos Tratados Internacionais e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), no que concerne ao refúgio. Para tanto, busca identificar quem é o refugiado, quem se enquadra nos cinco motivos com previsão internacional, bem como o alargamento nos motivos de concessão de refúgio. O artigo explora qual o papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos como garantidor de condições mínimas de sobrevivência dos refugiados, além de reconhecer o Brasil, constitucionalmente comprometido com o acolhimento e a proteção dos refugiados. O método utilizado foi a pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolvendo um estudo empírico, com a realização de uma pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se de documentos como legislações e tratados.

O artigo A RESSIGNIFICAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE DECOLONIALIDADE, de autoria de Felipe Antonioli e Patricia Grazziotin Noschang busca

identificar a ideia de ressignificação de direitos humanos construída por Herrera Flores como instrumento de combate à colonialidade. Nesse sentido, salienta que a teoria crítica de Herrera Flores tem como objetivo redefinir direitos humanos como produtos culturais, frutos de contexto e, dessa forma, se relaciona à ideia de decolonialidade ao destacar sua função afirmadora e o seu papel de enfrentar a globalização eurocentrista. A nova compreensão de direitos humanos, proposta por Herrera Flores, possibilitaria uma afirmação das sociedades periféricas e marginalizadas e potencializaria suas lutas por dignidade, fortalecendo seus processos de resistência. O artigo adota o método dedutivo, através de pesquisa teórica bibliográfica.

O artigo CONTEXTO DE TRANSFORMAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL DIANTE DA PERSPECTIVIA CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS HUMANOS, de autoria de Camila de Medeiros Padilha, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori traz uma análise sobre os direitos sociais como indispensáveis para a construção de uma vida digna. O artigo afirma que estes direitos são resultados provisórios de lutas e reivindicações para o acesso aos bens necessários à existência humana. A partir de tal afirmação, busca apresentar, através da conjugação, e não exclusão, de teorias tradicionais e reflexões críticas, os desafios da efetivação desses direitos. Conclui que, em que pese a indiscutível importância da teoria contemporânea dos direitos humanos, é necessário reconhecer que a sua matriz não contempla a realidade de um país que foi apresentado aos direitos humanos carregando em seu contexto uma origem colonial, e a experiência de um longo período de ditadura militar, e de intensa batalha contra a desigualdade social.

O artigo CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO, de autoria de Lucas Moraes Martins, Glauco Guimarães Reis , Bruno da Silva Chiriu, propõe uma reflexão sobre o controle de convencionalidade, como fenômeno de compatibilização entre normas domésticas, inclusive constitucionais, e os tratados internacionais de direitos humanos. O trabalho parte da esfera internacional para as particularidades do instituto no direito brasileiro. O objetivo deste artigo é o de demonstrar a frágil aplicação do controle de convencionalidade no direito brasileiro e a necessidade de sua ampliação pelo poder Judiciário no Brasil. No âmbito externo, destaca-se o papel da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, cujas atribuições estão previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos, à qual o Brasil se submete desde 11 de novembro de 1992 (Decreto Presidencial n° 678). A pesquisa é descritiva baseada na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, através do método dedutivo.

O artigo COVID-19 E GOVERNO BRASILEIRO: POSSÍVEL CRIME CONTRA A HUMANIDA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL A

PARTIR DO TRANSCONSTITUCIONALISMO, de autoria de Junia Gonçalves Oliveira, aborda a possibilidade de responsabilização do presidente brasileiro, perante o Tribunal Internacional Penal (TPI), por suas ações e omissões perpetradas durante a pandemia causada pelo Coronavírus SARS-CoV-2. O trabalho apresenta um estudo sobre o direito à saúde como um direito fundamental, um breve estudo sobre o Tribunal Penal Internacional, uma análise sobre a situação da pandemia no Brasil e a posição do governo pátrio. A fim de punir os responsáveis pela má gestão nacional durante a crise utiliza-se o transconstitucionalismo como uma ponte de transição, capaz de assegurar os direitos humanos. A pesquisa é exploratória por se tratar de um tema recente pouco estudado com aplicação do método dedutivo, a partir de premissas já elaboradas, que foram condensadas através de levantamento teórico, revisão bibliográfica, análise jurisprudencial, dentre outros.

O artigo DA INVISIBILIDADE AO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS POLÍTICOS DOS INDÍGENAS NO CASO YATAMA VS. NICARÁGUA, de autoria de Diego Fonseca Mascarenhas, Jeferson Antonio Fernandes Bacelar, Frederico Antonio Lima De Oliveira tem o objetivo de analisar como o Estado deve tratar os povos indígenas para alcançar o direito à igualdade de participação política. Para tanto, a pesquisa foi por meio de bibliografias e da jurisprudência do caso Yatama vs. Nicarágua perante a CorteIDH. A relevância do estudo consiste no fato de assinalar que a não participação dos povos indígenas na política implica na contenção de avanço de direitos ou na eliminação desse grupo. Tarefa que requer o estudo dos limites do discurso dos Direitos Humanos para salvaguardar direitos, como também examinar a perspectiva do relativismo cultural com relação ao universalismo dos Direitos Humanos, pelo fato de recair no problema do não reconhecimento de Direitos aos povos indígenas. O trabalho conclui que os direitos humanos são construídos por elementos concretos de ordem cultural que requer a presença de Estado regido por princípios do liberalismo político, no qual se lança na defesa da cidadania diferenciada proposta por Will Kymlicka.

O artigo DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO DO ESTADO DA CIDADE DO VATICANO NOS CASOS DE ABUSO SEXUAL COMETIDOS POR SEUS REPRESENTANTES, de autoria de Simone Alvarez Lima traz a discussão sobre casos de abuso sexual praticados por representantes do Estado da Cidade do Vaticano, tanto contra adultos quanto contra crianças. A pesquisa adota o método dedutivo e conclui que é preciso repensar o sistema internacional com a finalidade de atender as peculiaridades do Estado do Vaticano.

O artigo DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, DIREITOS HUMANOS E MIGRAÇÕES, de autoria de Claudinei Ferreira Moscardini Chavasco, Heroana Letícia

Pereira discute acerca da relação entre direitos humanos, desenvolvimento e fluxos migratórios, com enfoque nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. O artigo reflete sobre a relação entre direitos humanos e o direito brasileiro, especialmente na Constituição, bem como a relação entre Desenvolvimento Sustentável e amparo aos imigrantes. A metodologia desenvolvida se deu através de uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, utilizando como fontes livros, artigos científicos, teses, entre outras. O artigo conclui que o direito passou a seguir uma tendência de buscar implementar os direitos humanos de acordo com a Agenda 2030 das Nações Unidas.

O artigo DIÁLOGOS MULTICULTURAIS DE DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS. UMA PONTE ENTRE POVOS PARA A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA, de autoria de Barbara Della Torre Sproesser aborda a questão da existência de divergências em relação aos fundamentos dos Direitos Humanos, compreendendo tais diferenças com base na multiplicidade de culturas, povos e sociedades. O trabalho afirma que há divergência de premissas na percepção dos Direitos Humanos nas sociedades islâmicas em relação às ditas ocidentais e estabelece uma ponte entre a corrente de direitos econômico antropofilíaca e o arcabouço jurídico islâmico de Direitos Humanos. Conclui pela necessidade de estabelecimento de bases comuns de discussão dos Direitos Humanos, as quais devem permitir sua efetiva implementação em uma ordem jurídica monista sendo possível e viável uma convergência entre as diferentes culturas.

O artigo DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NEGRAS: UMA ANÁLISE DO CASO MÁRCIA BARBOSA DE SOUZA, de autoria de Alanna Aléssia Rodrigues Pereira, apresenta uma análise do caso Márcia Barbosa de Souza na Corte Interamericana de Direitos Humanos com objetivo de identificar como tem se dado a proteção dos direitos humanos de mulheres negras no Brasil e na Corte. O artigo conclui que em que pese o reconhecimento da violência de gênero ser um problema estrutural e generalizado, a Corte IDH deixou de considerar um fator importante: a condição de mulher negra de Márcia.

O artigo O ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL, de autoria de Rita de Kassia de França Teodoro, Maria Fernanda Leal Maymone tem como objetivo compreender as dificuldades de acesso relativos às informações e aos dados ambientais do Poder Público e, especificamente, sua disponibilização como verdadeira ferramenta de efetivação de direito de acesso à informação ambiental. A pesquisa é qualitativa, adotando o método dialético e foi realizada por meio de levantamento bibliográfico, onde foram estudados os conceitos relacionados aos Direitos Humanos e ao Direito Ambiental e ao Direito Internacional em conjunto com documentos jurídicos e relatórios técnicos constantes em sites nacionais e internacionais.

O artigo O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: O CAMINHO DAS DECISÕES DA CORTE IDH E DA CIDH, de autoria de Isis De Angellis Pereira Sanches, busca investigar o processo de supervisão de sentenças do Brasil perante o Sistema Regional Interamericano de proteção de direitos humanos. Como metodologia, foram selecionados como objetos de análise do trabalho todas as condenações em casos contenciosos perante a Corte IDH, em razão da sua importância e dos seus efeitos claramente vinculantes ao país; duas soluções amistosas que envolvem o Brasil, em razão a disposição do próprio Estado em remediar a violação de direitos; bem como duas recomendações da CIDH com alto impacto e repercussão no país. O artigo conclui que o sistema interamericano de direitos humanos não tem um sistema eficaz de execuções das sentenças proferidas no ordenamento jurídico interno dos Estados por ela condenados.

O artigo REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO: A CONDENAÇÃO DO BRASIL NO "CASO BARBOSA DE SOUZA E OUTROS VS. BRASIL" E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, de autoria de Ana Paula Martins Amaral, Alex Maciel de Oliveira, Fernanda Proença de Azambuja aponta que a questão da violência contra a mulher, enquanto fenômeno socio-estrutural enraizado culturalmente na sociedade, é um problema global que atinge mulheres de diferentes etnias, faixas etárias, classes, etc. Porém, a situação é ainda mais sensível no Brasil, uma vez que, há anos, o País encabeça estudos de países com os maiores índices de violência de gênero. A luz de tal questão o artigo busca analisar a decisão do caso Barbosa de Souza vs. Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, contextualiza a realidade da violência de gênero - sobretudo a doméstica - existente no Brasil; analisa os pontos precípuos da decisão da Corte IDH no "Caso Barbosa de Souza vs. Brasil", e, finalmente, apresenta considerações sobre o dever do Brasil de adequar a sua legislação interna à jurisprudência da Corte, uma vez que o Brasil reconhece a sua jurisdição contenciosa dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O método usado é qualitativo quanto à abordagem, exploratório e descritivo, quanto ao objetivo, e bibliográfico, quanto ao procedimento.

Pesquisar Direitos Humanos no contexto do Brasil e da América Latina é essencial para resistir aos ataques constantes às conquistas realizadas nessa seara.

Parabéns aos integrantes do GT, que contribuem para o debate e aprimoramento da área.

Boa Leitura!

Profa. Dra. Alessandra Vanessa Teixeira – Universidade do Vale do Itajaí

Profa. Dra. Letícia Albuquerque – Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

COVID-19 E GOVERNO BRASILEIRO: POSSÍVEL CRIME CONTRA A HUMANIDA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL A PARTIR DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

COVID-19 AND THE BRAZILIAN GOVERNMENT: POSSIBLE CRIME AGAINST HUMANITY WITHIN THE COMPETENCE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT BASED ON TRANSCONSTITUTIONALISM

Junia Gonçalves Oliveira

Resumo

O presente artigo aborda a possibilidade de responsabilização do presidente brasileiro, perante o Tribunal Internacional Penal (TPI), por suas ações e omissões perpetradas durante a pandemia causada pelo Coronavírus SARS-CoV-2. Nasce tal trabalho da necessidade de dar continuidade aos estudos a um dos temas mais estudados no meio cientifico na atualidade é o novo coranavírus, seja para a produção rápida de uma vacina, seja nas alterações das dinâmicas sociais, cabe ao direito como ciência também desenvolver pesquisas que mostrem a influência e os efeitos no âmbito jurídico. Iniciando com um estudo sobre o direito a saúde como um direito fundamental, um breve estudo sobre o Tribunal Penal Internacional, uma análise sobre a situação da pandemia no Brasil e a posição do governo pátrio. A fim de punir os responsáveis pela má gestão nacional durante a crise utiliza-se o transconstitucionalismo como uma ponte de transição, capaz de assegurar os direitos humanos. Utilizou-se a pesquisa exploratória por se tratar de um tema recente pouco estudado com aplicação do método dedutivo, a partir de premissas já elaboradas, que ora foram condensadas neste artigo, através de levantamento teórico, revisão bibliográfica, análise jurisprudencial, dentre outros.

Palavras-chave: Covid-19, Tribunal pena internacional, Crime contra a humanidade, Transconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the possibility of holding the Brazilian president accountable, before the International Criminal Court (ICC), for his actions and omissions perpetrated during the pandemic caused by the SARS-CoV-2 Coronavirus. This work is born from the need to continue studies on one of the most studied topics in the scientific environment today is the new coranavirus, whether for the rapid production of a vaccine, or in the changes in social dynamics, it is up to law as a science to also develop research that show the influence and effects in the legal sphere. Starting with a study on the right to health as a fundamental right, a brief study on the International Criminal Court, an analysis of the situation of the pandemic in Brazil and the position of the national government. In order to punish those responsible for national mismanagement during the crisis, transconstitutionalism is used as a bridge of transition, capable of ensuring human rights. Exploratory research was used because it is a recent topic that has been little studied with the application of the deductive method, from

premises already prepared, which have now been condensed in this article, through theoretical survey, literature review, jurisprudential analysis, among others.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Covid-19, International criminal court, Crime against humanity, Transconstitutionalismo

Introdução

Em dezembro de 2019 temos o início da pandemia de *COVID-19*, novo Coronavírus (Sars-CoV-2), na província de Hubei-Wuhan, na China, já em janeiro de 2020, o vírus se alastrou rapidamente por todo o mundo devastando milhares de vidas, principalmente em idosos e pessoas com doenças preexistentes. A Organização Mundial de Saúde (OMS), decretou pandemia mundial em março de 2020, sendo que o vírus já estava alastrado em todos os continentes. No ano de 2021 mesmo com todos os esforços mundiais ainda existe aumento dos casos e formação de novas variantes.

A presente pesquisa revela-se importante por discorrer de um assunto ainda novo, pouco difundido, que leva em consideração as consequências da pandemia do novo coranavírus, crise essa que trouxe uma série de impactos para a vida econômica e social.

Um dos temas mais estudados no meio cientifico na atualidade é o novo coranavírus, seja para a produção rápida de uma vacina, seja nas alterações das dinâmicas sociais, cabe ao direito como ciência também desenvolver pesquisas que mostrem a influência e os efeitos no âmbito jurídico.

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de responsabilização do Chefe de Estado brasileiro, perante o Tribunal Penal Internacional (TPI), em virtude de sua eventual omissão e prática de ações governamentais não efetivas para minimizar os impactos da pandemia, tais ações ou omissões inclusive vem sendo apuradas em uma Comissão Parlamentar de Inquérito.

Como elemento de ligação da jurisdição brasileira com a jurisdição penal internacional, utiliza-se o transconstitucionalismo, como “pontes de transições”, a fim de garantir a efetivação dos direitos humanos, em especial o direito a saúde.

Utilizou-se a pesquisa exploratória por se tratar de um tema recente pouco estudado com aplicação do método dedutivo, a partir de premissas já elaboradas, que ora foram condensadas neste artigo, através de levantamento teórico, revisão bibliográfica, análise jurisprudencial, dentre outros.

1. O direito fundamental à saúde

Cumpre tecer considerações sobre os Direitos Fundamentais, os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos. Ou seja, nasceram em

certas circunstâncias caracterizadas por lutas em defesa das liberdades contra velhos poderes. Logo, são direitos resultantes de uma construção histórica e, como tal, foram nascendo gradualmente, estando sujeitos a constantes evoluções ou modificações. Sendo que temos que o Direito evolui e se transforma ao longo do tempo acompanhando as novas necessidades da sociedade.

Os Direitos Fundamentais revestem-se de um caráter "jurídico-institucional", estando, pois, limitado no tempo e no espaço. Enquanto os Direitos Humanos revestem-se de um *status* de universalidade, pois independe de positivação por uma dada ordem constitucional. Ainda sobre esse posicionamento o doutrinador brasileiro Valério Mazzuoli afirma:

> é expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos. Liga-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas (MAZZUOLI, 2015, p.759).

É necessário ainda compreender que a definição dos Direitos Fundamentais pode ser dada também ser dada a partir de sua finalidade, qual seja a de proteger poderes e esferas de liberdade das pessoas, "aplicáveis principalmente na relação pessoa com o Estado (dimensão negativo-defensiva), ou seja, cabe ao Estado a prestação dos serviços que garantem a dignidade humana", explica Lorenzetti (2010, p. 100).

Assim, os Direitos Fundamentais têm como finalidade precípua dar ao indivíduo, "uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, mas às vezes de natureza processual e, consequentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado" (DIMOULIS, 2014, p.49).

A saúde não existe de forma isolada, para um único ser humano, ela existe na sociedade. O direito à saúde está interligado aos direitos humanos que surgem a partir de vários acontecimentos ao longo dos tempos e em sociedades variadas, tem como marco a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, na França. Declaração esta assegurava direitos ao ser humano independente da sua classe ou posição social.

Com o advento da Carta das Nações Unidas de 1945, no pós-Segunda Guerra Mundial, que assegura no seu art.55, "c", o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Conforme ensina Fábio Comparato (2013, p.229), a Carta das Nações Unidas, afirma, inequivocamente, a existência de um direito de autodeterminação dos povos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, traz proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais com aplicação no âmbito internacional, e consequentemente no âmbito interno dos países signatários. A partir da DUDH, com uma declaração que traz um arcabouço de garantias fundamentais à dignidade da pessoa humana (BOBBIO, 1992).

Os direitos humanos possuem uma construção histórica, a princípio tratava das liberdades individuais, onde o Estado deveria se abster de participar da vida do indivíduo. Num segundo momento, os direitos sociais, culturais e econômicos, onde o Estado passa a intervir nas relações do indivíduo a fim de garantir o mínimo existencial. Num terceiro momento, os direitos humanos tomam novas proporções ao prever os direitos coletivos, difusos, preservação do meio ambiente equilibrado.

Para tanto, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em uma Resolução de 4 de dezembro de 1986, aduziu que "todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, devendo-se, a fim de promover o desenvolvimento, dar igual atenção e considerar como urgente a implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais." (COMPARATO, 2013, p.293).

A Magna Carta brasileira de 1988 reservou um lugar de destaque para a saúde – aqui entendida, conforme reconhecido pela Organização Mundial de Saúde, não apenas como a ausência de doença, mas como a situação de perfeito bem-estar físico, mental e social, mas considerada no constitucionalismo pátrio, como um verdadeiro direito fundamental

> O direito à saúde compreende tanto o direito de estar sadio quanto o de ser tratado e se preparar para a vida profissional (habilitação e reabilitação) e o direito à prevenção de doenças (direito de permanecer sadio), pelo que as políticas públicas sanitárias merecem especial destaque. No entanto, a efetivação do direito à saúde passa pela disponibilização de ações e serviços de natureza preventiva e curativa das doenças e outros agravos que prejudicam e põem em risco esse direito. (BAHIA e ABUJAMRA, 2009 p.303).

A saúde está presente como direito fundamental expresso no art. 6º, dentro dos direito sociais, e no art. 23, na determinação da competência comum de cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Na parte da ordem social, mais especificamente no capítulo sobre seguridade social, está a seção sobre saúde, entre os artigos 196 e 200, está a base legal para o SUS,

e a responsabilidade dos governantes que devem respeitar a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Saúde é um direito universal garantido pela Constituição Federal de 1988[1]. Isso quer dizer que todos têm direito a tratamentos adequados, fornecidos pelo poder público, ela criou um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, o SUS que faz desde procedimentos simples, como medir a pressão arterial, aos mais complexos, como transplante de órgãos.

O texto constitucional é bem claro e diz que "Saúde é direito de todos e dever do Estado", sua construção constitucional é afinada com a evolução constitucional contemporânea e o Direito Internacional, que incorpora o direito à saúde como bem jurídico digno de tutela jurisdicional. (BAHIA e ABUJAMRA, 2009 p.303).

Nesse caminho a Constituição consagrou a saúde como direito fundamental e outorgando-lhe uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídicoconstitucional pátria, ou seja, um direito fundamental da pessoa humana oponível contra o Estado, obrigando-o a determinada prestação sempre que o bem da vida esteja concretamente em risco.

2. Tribunal Penal Internacional

O direito internacional surge após a Primeira Guerra Mundial, onde há uma indignação em razão das atrocidades ocorridas na guerra. E, em razão deste cenário os países se viram obrigados a se unirem, a fim de manter a paz, por meio de tratados e convenções.

> Os tratados são, em sua essência, um instrumento de cooperação internacional, pois possibilitam a utilização de seus princípios ao promover o desenvolvimento em plano internacional, a conservação ambiental e a melhoria das condições socioeconômicas e da qualidade de vida das populações, especialmente nos países menos desenvolvidos. (MILARÉ, 2014, p.1570)

Os tratados e convenções foram sendo confeccionados conforme a conveniência e a necessidade de proteção dos direitos humanos. Nesse cenário, o direito penal internacional ante a ausência de um tribunal permanente, em 1998, durante a Conferência de Roma criou-se o Estatuto de Roma.

[1] Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

> A instituição de tribunais internacionais é consequência da tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Neste momento em que se presencia a fase da jurisdicionalização do direito das gentes, a sociedade internacional fomenta a criação de tribunais internacionais de variada natureza, para resolver questões das mais diversas, apresentadas no contexto das relações internacionais. A partir daqui é que pode ser compreendido o anseio generalizado pela criação de uma Justiça Penal Internacional, que dignifique e fortaleça a proteção internacional dos direitos humanos em plano global. (MAZZUOLI, 2014, p. 1028)

O Tribunal Penal Internacional com sede permanente em Haia, iniciou-se seus trabalhos em 2002, após o 60ª depósito de ratificação do Estatuto de Roma. O Brasil ratificou o Estatuto e o incorporou no ordenamento jurídico através do Decreto n° 4.388/2002.

> O Estatuto não é qualquer tratado, mas um tratado especial de natureza centrífuga, e que por isso detém natureza supraconstitucional, cujas normas derrogam (superaram) todo tipo de norma de Direito interno. (...) Enfim, são tratados ou normas de direito humanos que regulam situações ou relações que fogem dos limites da jurisdição doméstica ou regional da qual o Estado é parte, conduzindo o Estado ou o sujeito (no caso do TPI, apenas o sujeito) a um órgão jurisdicional global (perceba-se que não se está a falar aqui de órgãos regionais, como a Comissão ou a Corte Internacional de Direitos Humanos, mas sim de um organismo nas Nações Unidas como atuação universal). (...) A segunda grande característica do tribunal é sua independência, uma vez que o seu funcionamento independe de qualquer tipo de ingerência externa, podendo inclusive demandar nacionais de Estados não partes do Estatuto. (MAZZUOLI, 2014, p. 1031-1032)

Nota-se que TPI, como também é conhecido o Tribunal Penal Internacional, amplia a jurisdição das Nações Unidas, já que a aplicação do TPI é a nível global, havendo violação dos direitos humanos e a jurisdição doméstica não consiga solucionar o caso e se encaixando nos crimes previsto no Estatuto de Roma, é competência do TPI.

No que tange à competência *ratione personae*, a regra é que o Tribunal só exerce sua jurisdição para pessoas físicas maiores de 18 anos. Portanto, excluem-se da competência do TPI, *v.g.*, os Estados, as organizações internacionais e as pessoas jurídicas de direito privado (MAZZUOLI, 204, p. 1034). Logo, existe uma restrição a quem será julgado pelo TPI.

Os crimes elencados no Estatuto de Roma são os crimes de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra e crime de agressão. O crime contra a humanidade está no art.7° do Estatuto.[2]

[2] "Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:
a) Homicídio;
b) Extermínio;
c) Escravidão;

O crime de genocídio tem sua tipificação internacional bastante ampla, deixando, no entanto, alguns pontos frágeis, uma vez que não incluiu no rol os crimes praticados em face de grupos sociais ou políticos (LOPES, 2018). Na Convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio no art. 1º é asseverado a concordância dos Estados contratantes em tratar o genocídio como um crime do direito dos povos e no art. 2º prevê-se que será configurado o genocídio um dos seguintes atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um nacional, étnico ou religioso.

Verifica-se que o rol dos crimes contra a humanidade é exemplificativo, podendo posteriormente ser acrescido por outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. Ademais, a expressão "crimes contra a humanidade" geralmente conota quaisquer atrocidades e violações de direitos humanos perpetrados no planeta em larga escala, para cuja punição é possível aplicar-se o princípio da jurisdição universal (MAZZUOLI, 2014, p.1039).

3. A Pandemia do Covid-19 e a posição do Governo Brasileiro

Em dezembro de 2019 foram diagnosticados os primeiros casos de uma nova espécie de coronavírus[3], a Covid-19 tem gerado severos impactos nas instituições

d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
f) Tortura;
g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
i) Desaparecimento forçado de pessoas;
j) Crime de *apartheid;*
k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental."

[3] "Em dezembro de 2019 foram diagnosticados, na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, os primeiros casos de infecção de uma nova espécie de coronavírus, causador da doença Covid-19, responsável por transtornos respiratórios agudos em um quadro de pessoas infectadas. O tecnicamente chamado coronavírus da síndrome respiratória aguda grave (Sars-Cov-2) espalhou-se rapidamente por todo o globo terrestre a partir de janeiro de 2020, dizimando milhares de pessoas ao redor do mundo, notadamente idosos (pessoas acima dos 60 anos) e cidadãos com doenças preexistentes (v.g., cardiopatia, diabetes, pneumopatia, doença neurológica, doença renal, imunodepressão e asma). A Organização Mundial de Saúde, a partir de março de 2020, reconheceu tratar-se de uma pandemia mundial, já alastrada por todos os continentes.

gestoras de saúde, dizimado vidas humanas e causado depressões profundas na economia de diversos Estados Nacionais, mas nesse contexto não podemos deixar de falar dos aspectos jurídicos das empresas, em um momento tão delicado, numa onda gigantesca de disseminação do vírus do COVID-19, causando inúmeras mortes e destruindo famílias. É incalculável o estrago na economia e na estrutura das empresas em todo o mundo.

Estamos em uma fase crítica, de muitas incertezas e até de um certo pânico em relação à saúde das pessoas, é necessário buscar uma nova configuração para a sobrevivência e cuidados com a saúde da população com investimentos e políticas sociais voltadas a garantir o acesso aos atendimentos nesse momento de crise.

A pandemia do Covid-19 por causa da sua natureza abrangente está tendo efeitos devastadores em todos os setores da economia. A nova configuração mundial não apenas fez com que os consumidores restringissem seus gastos usuais. Faz também com que governos em todo o mundo limitassem as viagens e a liberdade de movimento assim como a atividade social e econômica, que tem gerado além da crise sanitária uma crise econômica sem precedentes.

Todas essas respostas governamentais e sociais afetam direta e indiretamente a sociedade[4], do governo brasileiro frente ao enfrentamento da pandemia principalmente as atitudes e ações do Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro (sem partido), tem suscitado fortes questionamentos e críticas no âmbito interno,

---

Acredita-se que o vírus tenha origem zoonótica, proveniente especialmente de morcegos, que servem como hospedeiros. Há especulações no sentido de que animais infectados por morcegos – especialmente os pangolins asiáticos – tenham sido levados até o Mercado Atacadista de Frutos do Mar de Huaman – no distrito de Jianghan, Wuhan, província de Hubei – e lá infectado a primeira pessoa. Pelo fato dos pangolins e outros animais silvestres, incluindo uma variedade de morcegos, serem amplamente vendidos nos mercados chineses, a transmissão do vírus viu-se facilitada, infectando seres humanos." MAZZUOLI (2020, p. 569 e 567)

[4]"Não se tem os números exatos, mas centenas, senão milhares de hospitais de campanha foram instalados para desafogar os estabelecimentos de saúde e cuidar temporariamente das vítimas no local antes que fossem transportadas, com segurança, para instalações permanentes. Os governantes conscientes e atentos à gravidade da doença, também dotaram os hospitais de uma estrutura de pessoal, médicos, enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem, socorristas e intensivistas, hábeis e treinados, para o enfrentamento do vírus. Buscaram testar o maior número de pessoas possíveis, conseguindo, com isso, controlar a disseminação da COVID-19, conseguindo abrandar a curva epidemiológica e mortes. Alguns governantes menosprezaram a gravidade da pandemia, dentre eles o presidente do Brasil. Essa atitude de menosprezo, descaso, negacionismo, trouxe consequências desastrosas, com consequente crescimento da disseminação, total estrangulamento dos serviços de saúde, que se viu sem as mínimas condições de prestar assistência às populações, advindo disso, mortes sem mais controles." (Trecho da denúncia contra o Presidente Jair Bolsonaro ao TPI, disponível em: https://cnts.org.br/wp-content/uploads/2020/07/DENUNCIA-PRESIDENTE-TPI-final.pdf

> Até o momento, foram encaminhadas ao Tribunal quatro comunicados referentes à gestão de Jair Bolsonaro. Os três mais recentes, datados dos dias 2 de abril, 1º de junho e 27 de julho, referem-se à resposta de sua gestão à pandemia de COVID-19. O mais antigo, encaminhado à Corte em novembro de 2019, trata de violações aos direitos dos povos indígenas. Esses comunicados são, na verdade, documentos que dão conhecimento à Procuradoria do Tribunal Penal Internacional, hoje exercida pela jurista gambiana Fatou Bensouda, de fatos, em geral transcorridos em algum dos Estados Membros do Tribunal, que poderiam deflagrar sua competência. A partir das informações prestadas, e entendendo haver elementos que o justifiquem, pode a Procuradora optar por investigá-los. **(**GIANNINI, 2020).

Uma das teses mais usadas pelo Presidente é a tese da imunidade de rebanho, não obtida por meio de vacinação, mais sim pelo aumento da contaminação em grupo, essa não tem respaldo científico e é algo que, no caso da covid-19, potencialmente aumenta o número de adoecimentos e mortes e dá oportunidade para o vírus se proliferar descontroladamente e, por consequência, desenvolver novas variantes mais perigosas, como a atual variante delta

> O presidente da Câmara, Rodrigo Maia (DEM-RJ), afirmou nesta quarta-feira que nenhum político, nem mesmo o presidente da República, tem a atribuição de recomendar o uso de medicações e considerou "grave" a recente defesa que o presidente Jair Bolsonaro (sem partido) fez sobre uso da hidroxicloroquina, medicamento contra malária que não tem comprovação de eficácia contra a covid-19. (MARCELLO, 2020).

Algumas emissoras de rádio e TV que retransmitem, também ao vivo, os pronunciamentos do presidente feitos através das redes sociais, acabam por ter um certo privilégio na comunicação direta com o mesmo, que não oportuniza entrevistas coletivas, mas consagrou um tradicional encontro diário com seus eleitores presencialmente em ambiente localizado na entrada do Palácio da Alvorada, residência oficial, onde faz pronunciamentos nem sempre breves, conversa com seus eleitores, posa para fotos e recebe demandas diretamente das pessoas que ali se encontram.

Essa é a tónica da comunicação presidencial, que na falta de alternativas oficiais, acaba por ser a fonte de informações sobre seus pensamentos e ações.

Em entrevistas a um desses órgãos de imprensa com o qual o presidente ainda mantém interlocução, sendo a Rádio Jovem Pan, que também mantem um canal de comunicação na plataforma Youtube e possui plataforma própria de exibição de vídeos, sendo o presidente questionado sobre as razões pelas quais vetou, às vésperas, a compra pelo governo federal da vacina de origem chinesa, Jair Bolsonaro disse que, em razão de

sua origem (China), a vacina "não transmite segurança". "Credibilidade". Segundo ele, "a ideia é dar espaço a outras vacinas mais confiáveis. Confiança também." "A da China, lamentavelmente, já existe um descrédito muito grande por parte da população. Até porque, como muitos dizem, esse vírus teria nascido lá", afirmou. "Da China não compraremos. Não acredito que ela transmita segurança para a população pela sua origem. Esse é o pensamento nosso", garantiu[5].

E após provocação realizada através da ADPF n. 622[6] em 01/03/2021 o pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que analisando-se o texto constitucional e promovendo sua interpretação que a previsão da carta magna contida nos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, reconhece e assegura a competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, para adotar medidas restritivas que visem o combate à pandemia em seus territórios.

Após tal decisão, o Presidente, passou a adotar discurso onde afirma que o STF estaria o impedindo a adotar qualquer medida em relação à Pandemia. Tal discurso ter sido desmentido, inclusive em nota emitida pelo próprio STF7, que afim de afastar tal narrativa, reafirmou à população o que constava da decisão, o que não gerou qualquer efeito no discurso do mandatário que permanece em sua narrativa.

Diante das proporções das consequências geradas pela Pandemia da Covid-19 é crescente a preocupação que sejam aplicadas sanções penais aos responsáveis pela gestão da Pandemia no Brasil, sejam eles gestores ou mesmo o Presidente, e considerando a possibilidade da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, requer a aplicação do transconstitucionalismo que estes crimes contra a humanidade ocorridos no Brasil sejam julgados pelo TPI.

4. Transconstitucionalismo

O professor Marcelo Neves cria a ideia do transconstitucionalismo, a partir da análise do conceito clássico de constitucionalismo, da sociedade sistêmica, do acoplamento estrutural e da racionalidade transversal. Assevera que, no

[5] Vacina chinesa não transmite segurança "pela sua origem", diz Bolsonaro. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/economia/vacina-chinesa-nao-transmite-seguranca-pela-sua-origem-diz-bolsonaro/

[6] Acórdão da ADPF 622. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755918124.

[7] Esclarecimentos sobre decisões do STF a respeito do papel da União, dos estados e dos municípios na pandemia. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=458810&ori=1.

transconstitucionalismo as ordens se inter-relacionam no plano reflexivo de suas estruturas normativas que são autovinculantes e dispõem de primazia, trata-se de uma "conversação constitucional" (Neves, 2009, p.118).

Nesse sentido não há o que se falar em hierarquia entre as normas, o transconstitucionalismo fazer emergir uma "fertilização constitucional cruzada" onde as cortes não têm um precedente, mas um método para alcançar a solução do litígio. A constituição não dever ser colocada de lado pelos intérpretes, visto que possui um "nível inviolável" da ordem jurídica do estado constitucional, contudo poderá se envolver em um contexto o qual poderá ser inferior na dinâmica dos entrelaçamentos de jurisdições.

De acordo com Marcelo Neves o transconstitucionalismo se caracteriza da seguinte forma:

> O que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a "conversação" constitucional é indispensável. (NEVES, 2009, p. 129)

Desta forma, a partir do diálogo entre as fontes e da "conversação" constitucional entre as normas jurídicas, há a criação de "pontes de transição", envolvendo princípios e regras de direito interno ou externo, que primam pela solução de problemas constitucionais, principalmente direitos humanos, que atravessam diversas ordens jurídicas na busca por um resultado.

Para a aplicação do conceito de transconstitucionalismo em prática, Marcelo Neves desenvolveu um método, senão vejamos:

> Da desconexão inicial entre as ordens presas em suas respectivas identidades, o transconstitucionalismo viabiliza a articulação recíproca de regras e princípios em face do caso. Nessa perspectivas, o desenvolvimentos de um método do transconstitucionalismo abre a possibilidade de construção de uma racionalidade transversal na relação entre princípios e regras de ordens jurídicas distintas. Isso implica que se considerem três níveis de relações entre princípios e regras de ordens jurídicas diversas, cada um desses níveis entrelaçado circularmente com os outros: princípio-princípio, regra-regra, princípio-regra (havendo mais de duas ordens envolvidas, a situação torna-se ainda mais rica em possibilidades de entrelaçamentos. A compreensão dessas múltiplas interfaces pode oferecer novas luzes inclusive sobre a teoria da relação entre princípio regras." (NEVES, 2009, p. 275)

Extrai-se que a aplicação do transconsconstitucionalismo no caso concreto, fora desenvolvido um método que possibilita a partir da racionalidade transversal e da retirada da carga de valores do aplicador. Assim, com o entrelaçamento surgirá diversas alternativas e meios para a solução do caso concreto.

O transconstitucionalismo é muito conveniente se quando envolve ordens jurídicas internas, constituição, e ordens jurídicas externas, direito internacional que versam sobre direitos humanos e há uma colisão desses direitos. Desta forma, mister se faz compreender que para Marcelo Neves direitos humanos são expectativas de inclusão jurídica do indivíduo, sem qualquer distinção, de acesso universal.

Com desenvolvimento da sociedade, a temática dos direitos humanos, como um problema jurídico-constitucional, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais (NEVES, 2009, p. 256).

Nesse cenário, de colisão com direitos humanos surge o transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, senão vejamos:

> O transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, que corta transversal ordens jurídicas dos mais diversos tipos, instigando, ao mesmo tempo, cooperação e colisões. (...) problemas de direitos humanos confluem concomitante e relevantemente para várias ordens jurídicas, levando a colisões de difícil solução e, por isso mesmo, exigindo que haja uma "conversação" transconstitucional mediante "pontes de transição" que possibilitem aprendizados recíprocos entre as ordens envolvidas." (NEVES, 2009, p. 256)

Percebe-se que os direitos humanos apresentam diversos aspectos que são considerados para a aplicação do transconstitucionalismo, visto que com entrelaçamento desses aspectos das diversas ordens jurídicas, abandona-se a observância de apenas uma ordem jurídica.

Desta forma, assegura maior proteção e efetividade dos direitos humanos, em razão do grau de interdisciplinaridade. O que se busca resolução da controvérsia, a partir da ideia de transconstitucionalismo, como um novo direito constitucional, é a efetividade e a proteção dos direitos humanos, no caso a jurisdição do Tribunal Penal Internacional da possível comprovação de atos que podem ser imputados como crimes contra a humanidade no que tange a saúde pelo governo pátrio, já que verifica-se que o rol dos crimes contra a humanidade é exemplificativo, e a inercia quanto ao oferecimento de tratamento e formas de prevenção pelo governo no enfrentamento da Pandemia do Covid-19 tem afetado gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental da população brasileira.

5. Conclusão

O direito à saúde é um direito humano, internacionalmente reconhecido por diversas convenções, e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que consagrou a saúde como direito fundamental e outorgando-lhe uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídicoconstitucional pátria, ou seja, um direito fundamental da pessoa humana oponível contra o Estado, obrigando-o a determinada prestação sempre que o bem da vida esteja concretamente em risco.

Na Convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio no art. 1º é asseverado a concordância dos Estados contratantes em tratar o genocídio como um crime do direito dos povos e no art. 2º prevê-se que será configurado o genocídio um dos seguintes atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um nacional, étnico ou religioso.

Verifica-se que o rol dos crimes contra a humanidade é exemplificativo, podendo posteriormente ser acrescido por outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

A tese da imunidade de rebanho, não obtida por meio de vacinação, mais sim pelo aumento da contaminação em grupo, essa não tem respaldo científico e é algo que, no caso da covid-19, potencialmente aumenta o número de adoecimentos e mortes e dá oportunidade para o vírus se proliferar descontroladamente e, por consequência, desenvolver novas variantes mais perigosas, como a atual variante delta.

Ante uma situação afrontosa como esta, a aplicação da jurisdição penal internacional é uma alternativa para processar e julgar os responsáveis pelo enfrentamento da Pandemia do Covid-19 no Brasil, ressaltando que serão processadas as pessoas físicas, já que o TPI não aplica a sua jurisdição sobre as pessoas jurídicas.

Com o intuito de auxiliar na questão da competência da jurisdição brasileira ou do TPI, o transconstitucionalismo de Marcelo Neves como uma forma de conversação constitucional, a partir do entrelaçamento das normas jurídicas nacionais, internacionais e supranacionais.

Assim sendo, os gestores responsáveis pela má gestão do País no enfrentamento da crise, se forem identificados no futuro, talvez no fim da Comissão Parlamentar de Inquérito que está em curso no Senado Federal, deverão serem julgados pelo Tribunal Penal Internacional, uma vez que danos a sociedade brasileira foram imensos, construindo um crime contra a humanidade.

6. Referências Bibliográficas:

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

ADPF 622. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755918124.

BAHIA, Claudio José Amaral, ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. *A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: CONCRETIZAÇÃO DO PRÍNCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.* ARGUMENTUM - Revista de Direito n. 10, p. 295-318, 2009 – UNIMAR.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 01 de abr. de 2019.

___. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em: 04 abr. 2019.

_____. Decreto n.º 30.822. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. Rio de Janeiro, DF. 06 de maio de 1952. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html. Acesso em: 30 jul. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder**. A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Volume I. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Luta pelos Direitos Humanos**. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999. São Paulo: Universidade de São, 1999.

DIMOULIS, Dimitri & MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Esclarecimentos sobre decisões do STF a respeito do papel da União, dos estados e dos municípios na pandemia. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=458810&ori=1.

FERSTMAN, Carla; FAGAN, Andrew. **Covid-19, Law and Human Rights:** A Projetc of the School of Law and Human Rights Centre. Wivenhoe Park: Essex Dialogues, 2020.

GIANNINI, Luisa. O Tribunal Penal Internacional e Bolsonaro. Justificando. Agosto de 2020. Disponível em: https://www.justificando.com/2020/08/11/o-tribunal-penal-internacional-e-bolsonaro/. Acesso em: 20 jul. 2021.

MARCELLO, Maria Carolina. Maia diz que 'campanha' de Bolsonaro por hidroxicloroquina é 'grave'. UOL Notícias. Brasília, DF, 29 mai. 2020. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/reuters/2020/07/08/maia-diz-que-campanha-de-bolsonaro-por-hidroxicloroquina-e-grave.htm. Acesso em: 29 jul. 2021

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**, 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Curso de Direitos Humanos**, 2. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: GEN, 2015.

_____. Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: o caso da Covid-19 provinda da República Popular da China. **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional.** Lisboa, v. n. 10 p. 8568-624, abr., 2020.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa em Direito**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOISES, Cláudia Perrone. **O princípio de complementaridade no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a soberania contemporânea.** Disponível em: <https://norbertobobbio.wordpress.com/2009/11/15/o-principio-de-complementaridade-no-estatuto-do-tribunal-penal-internacional-e-a-soberania-contemporanea/> Acesso em: 04 abr. 2019.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LOPES, Rodolfo Soares Ribeiro. Direito Internacional Público. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

SOLIANO, Vitor. Transconstitucionalismo, Interconstitucionalidade e Heterorreflexividade: alternativas possíveis para a proteção dos Direitos Humanos na relação entre ordens jurídicoconstitucionais distintas – primeiras incursões. **Revista Curso de Direito**. Salvador: UNIFACS, junho, 2012. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2147/1585> Acesso em: 01 abr. 2019

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Gabinete do Procurador. **Policy Paper on Case Selection and Prioritization**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf.>. Acesso em: 04 abr. 2019.

Vacina chinesa não transmite segurança “pela sua origem”, diz Bolsonaro. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/economia/vacina-chinesa-nao-transmite-seguranca-pela-sua-origem-diz-bolsonaro/

VERBEKE, Alain. **Will the COVID-19 Pandemic Really Change the Governance of Global Value Chains?.** Hoboken: British Journal of Management, Vol. 31, 444–446, 2020.

Trecho da denúncia contra o Presidente Jair Bolsonaro ao TPI, disponível em: https://cnts.org.br/wp-content/uploads/2020/07/DENUNCIA-PRESIDENTE-TPI-final.pdf