

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**  
**GLEICIANE DE OLIVEIRA ARAUJO**

**A CONSTITUCIONALIDADE DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO NAS  
GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS**

**RUBIATABA/GO**

**2017**



**GLEICIANE DE OLIVEIRA ARAUJO**

**A CONSTITUCIONALIDADE DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO NAS  
GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da  
professora Mestra Gloriete Marques Alves  
Hilário.

**RUBIATABA/GO**

**2017**

**GLEICIANE DE OLIVEIRA ARAUJO**

**A CONSTITUCIONALIDADE DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO NAS  
GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da  
professora Mestra Gloriete Marques Alves  
Hilário.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Mestra Gloriete Marques Alves Hilário**  
**Orientadora**  
**Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Danilo Ferraz Nunes da Silva**  
**Examinador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Marcelo Marques de Almeida Filho**  
**Examinador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico esta, bem como as minhas demais conquistas, aos meus amados pais Edinalva Soares de Oliveira Araujo e Orlando Araujo, que tanto me apoiaram e me incentivaram no meu crescimento.

## AGRADECIMENTOS

Entregar essa monografia tem um significado todo especial, essa fase final representa superação e tudo isso não seria nada sem o apoio e a torcida das pessoas queridas.

Então vou começar os agradecimentos aos que tanto contribuíram para esse momento.

Agradeço à Deus por ter concebido saúde e força para superar as dificuldades.

À esta Faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior.

À professora Mestra Gloriete Marques Alves Hilário, orientadora e amiga, que apoiou a escolha do tema desde o início e, generosamente, dividiu comigo ideias e conhecimentos, tornando possível a realização deste trabalho monográfico. Eternamente grata por todo apoio.

Ao Professor Cláudio Roberto dos Santos Kobayashi pelo suporte e sugestões para aperfeiçoamento desta monografia.

Aos meus pais amados, Edinalva e Orlando, pelo apoio incondicional, pelo amor, pela paciência nos momentos de stress, pelos conselhos, incentivo, por tudo, vocês são essenciais.

Aos meus irmãos Claudiene, Wemerson e Wilismar, obrigada pela torcida, pelo carinho, pelas vezes que eu estava escrevendo a monografia madrugada e com sono, vocês com todo amor do mundo, me incentivavam e desejavam boa sorte, amo muito vocês.

Ao meu namorado, Édipo Vilela, com carinho e apoio, sempre compreendeu minha ausência dedicados à leitura das obras e escrita da monografia. Obrigada pelo apoio constante nas pequenas e grandes conquistas.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

## **EPIGRAFE**

Justiça atrasada não é justiça; se não injustiça qualificada e manifesta tardia não é justiça, é injustiça manifesta. (Rui Barbosa)

## RESUMO

O objetivo dessa monografia é trazer maior elucidação sobre a federalização dos crimes contra os Direitos Humanos. A primazia desses direitos no Brasil é princípio a conduzir o Estado no cenário internacional, e como decorrência, formam tema de autêntico interesse universal. Sendo de caráter universal, a dignidade da pessoa humana é assegurada como um dos fundamentos da Constituição Federal que estabelece um Estado Democrático de Direito. A Declaração Universal dos Direitos Humanos aperfeiçoou ideias inovadoras sobre a denominação desses direitos, ao introduzir a concepção contemporânea, a qual é marcada pela universalidade e indivisibilidade. A federalização tem como escopo assegurar uma proteção efetiva e o cumprimento das obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais. Os principais argumentos dos defensores da federalização residem precisamente em proteção primordial aos Direitos Humanos, coibindo as graves violações que ensejam uma responsabilidade internacional do Brasil.

**Palavras-chave:** Constitucionalidade. Direitos Humanos. Violação.

## **ABSTRACT**

The objective of this monograph is to bring further elucidation about the federalization of crimes against Human Rights. The primacy of these rights in Brazil is the principle that leads the State in the international arena, and as a consequence, they form a theme of genuine universal interest. Being of universal character, the dignity of the human person is assured as one of the foundations of the Federal Constitution that establishes a Democratic State of Right. The Universal Declaration of Human Rights perfected innovative ideas about the designation of these rights by introducing contemporary conception, which is marked by universality and indivisibility. Federalization is aimed at ensuring effective protection and compliance with the obligations assumed by Brazil in international treaties. The main arguments of federalization advocates lie precisely in the primordial protection of human rights, thus curbing the serious violations that give rise to an international responsibility of Brazil.

**Keywords:** Constitutionality. Human rights. Violation.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CF – Constituição Federal

IDC – Incidente de Deslocamento de Competência

EC – Emenda Constitucional

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	11
2. DIREITOS HUMANOS NO BRASIL .....	15
2.1 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS .....	21
3. O ESTADO COMO RESPONSÁVEL PELA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL E A COERÇÃO A QUE ESTÁ SUJEITO .....	26
3.1 A FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES GRAVES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS.....	30
3.2 HISTÓRICO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº45/04 .....	33
3.3 CONCEITO E FINALIDADE.....	36
4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL .....	38
4.1 O IDC COMO INSTRUMENTO JURÍDICO .....	40
4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE DO IDC.....	44
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	52

## 1. INTRODUÇÃO

O Congresso Nacional promulgou, em dezembro de 2004, a Emenda Constitucional n° 45, que foi denominada Reforma do Judiciário, tendo como principal finalidade tornar mais célere a função jurisdicional no país.

O incidente de deslocamento de competência (IDC) da Justiça Estadual para a Justiça Federal fora uma das mais significativas inovações introduzidas na Constituição Federal por essa emenda. Sendo ele de iniciativa privativa do Procurador Geral da República, e que consubstancia um evento de federalização nas graves violações aos Direitos Humanos. Isso ocorre em casos de julgamentos de graves violações aos Direitos Humanos, objetivando ratificar o implemento de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

De forma geral, a possibilidade de federalização tem a intenção de trazer para o âmbito da União o cumprimento de obrigações referentes à irradiação de crimes contra Direitos Humanos contidos em Tratados Internacionais e de impossibilitar a estagnação na elucidação de determinados crimes pelas autoridades locais, às quais frequentemente faltam tecnologia e veemência na apuração dos fatos.

A edificação da federalização dos delitos contra os Direitos Humanos encontrou essência no grande número de violência e da impunidade em várias regiões do país, que fez intensificar, de maneira plausível, as pressões internacionais sobre o Governo Federal, comprometido, no plano externo, com o cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados que ratifica.

O problema a ser abordado é se o Incidente de Deslocamento de Competência pode ser considerado um ato Constitucional? Buscou-se reunir dados e informações com propósito de responder à problemática. Portanto, a resposta ao problema representa o alvo do estudo.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é identificar se o Incidente de Deslocamento de Competência pode ser considerado um ato constitucional. Dessa forma, a pesquisa pretende analisar a constitucionalidade do Incidente de Deslocamento nas graves violações aos Direitos Humanos, observando os aspectos jurídicos baseados na Emenda Constitucional n° 45/2004, conhecida, também, como Reforma do Poder Judiciário. É notório que o Poder Judiciário permanecerá sob intensa pressão das forças sociais, notadamente da imprensa, com a finalidade que desloque a competência para a Justiça Federal, caso julgue improcedente por parte do Superior Tribunal de Justiça, sendo considerado, também, como incentivo à impunidade.

Assim sendo, o objetivo do trabalho monográfico é de relevância dogmática, pois cuida de temática constitucional referente ao conflito de competência entre as esferas do Poder Judiciário, em âmbito estadual e federal, em torno do julgamento de crimes de graves violações aos direitos humanos.

Uma das estratégias para responder à problemática é, de forma subjetiva, conhecer o histórico dos Direitos Humanos no Brasil, apresentar o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, reconhecer o Estado como responsável pela proteção desses Direitos, identificar a federalização dos crimes graves contra os Direitos Humanos, conhecer o histórico da Emenda Constitucional nº 45/2004, caracterizar o conceito e a finalidade do IDC, identificar o IDC como competência da Justiça Federal, analisar o IDC como instrumento jurídico e analisar os argumentos favoráveis à constitucionalidade do IDC.

Dentro desse contexto, o presente trabalho tem por objetivo específico aprofundar na discussão da constitucionalidade do incidente de deslocamento de competência criado a partir da Emenda Constitucional supramencionada, de forma que busca fazer uma análise pautada no ordenamento jurídico pátrio.

A monografia fora elaborada para trazer maiores esclarecimentos ao meio acadêmico sobre a federalização dos crimes cometidos contra os Direitos Humanos, dessa forma, mostrando uma análise das inovações introduzidas na Constituição Federal de 1988. A oportunidade de estudar sobre a constitucionalidade do incidente de deslocamento de competência demonstra, embora preservando a jurisdição da Justiça Estadual, revela-se necessário quando houver omissão dos órgãos locais na apuração de delitos contra os Direitos Humanos, com objetivo de dar uma significativa resposta à sociedade, pois o reconhecimento e a proteção desses Direitos estão na base das Constituições democráticas mais modernas. Portanto, revela-se extremamente oportuno, na medida em que busca introduzir no meio acadêmico, o estudo sobre o tema da federalização dos Direitos Humanos em caráter normativo-constitucional.

Dessa forma, por meio desse instrumento, o Incidente de Deslocamento de Competência, o estudo visa uma explanação da legislação interna, objetivando a constitucionalidade e auto-aplicabilidade da norma expressa no artigo 109, inciso V-A, §5º da Constituição de 1988.

Considera-se que a elaboração do trabalho é bastante oportuna, pois dentre as inovações introduzidas na Constituição Federal de 1988, uma das mais relevantes foi o instrumento de deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal nos casos de graves violações aos Direitos Humanos, dando cumprimento aos tratados

internacionais dos quais o Brasil é signatário. Muitas vezes sendo notório o desrespeito do Brasil e a incapacidade das suas instâncias em oferecer respostas efetivas à sociedade brasileira em decorrência destes crimes.

O IDC tem como intento trazer para o âmbito Jurídico cumprimento de obrigações com relação à erradicação da violação dos crimes dispostos no artigo 109 da Constituição Federal e prevenir o carecimento de progresso na elucidação de determinados crimes pelas autoridades policiais locais, sendo que por diversos motivos, como falta de tecnologia, tem contribuído para que determinados crimes sejam apurados, levando a uma sensação de injustiça social.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foram usados meios doutrinários, textos legais, além de pesquisas de textos em meios eletrônicos. Com relação aos métodos utilizados na presente pesquisa, destacam-se os métodos histórico, analítico, dialético e dedutivo, como poderá ser visto. Neste contexto, faz-se uso da técnica dogmático-instrumental. As seguintes hipóteses serão submetidas à comprovação: se o instrumento de federalização jurisdicional em caso de graves violações aos Direitos Humanos pode ser dotado de constitucionalidade; se a ideia de federalização fere o princípio da proporcionalidade; e, sobretudo, os argumentos favoráveis à constitucionalidade do IDC.

As atividades que serão desenvolvidas para alcançar os objetivos e, portanto, resolver o problema é uma análise de documentos com fontes primárias e secundárias. Dando preferência às contemporâneas: artigos e publicações relevantes no campo dos Direitos Humanos. Na análise das fontes, procurar-se-á identificar quais são as responsabilidades internacionais para comprovar a aceitação do IDC como uma proposta jurídica inovadora, logo, esta monografia tem como proposta realizar uma pesquisa teórica ou bibliográfica.

Será realizado um estudo visando demonstrar a constitucionalidade e aplicabilidade da norma expressa no artigo 109, inciso V-A, § 5º da Constituição de 1988, bem como, a sistemática internacional de proteção aos Direitos Humanos, que permite o deslocamento de competência nos casos de violação aos Direitos Humanos.

Deve-se deixar claro que a proposta nesta monografia, não implica imediata intervenção na realidade como no caso da pesquisa prática, mas nem por isso deixa de ser importante, pois seu papel é decisivo na criação de condições para a intervenção. Teórico metodologicamente será utilizado nessa pesquisa: livros, artigos que oferecem possibilidades de discussões que possam ser construídas no trabalho.

É de suma importância elucidar que a exposição das constatações alcançadas fora organizada em três capítulos principais:

O primeiro deles introduzirá sucintamente os Direitos Humanos no Brasil, trazendo alguns apontamentos sobre as dimensões destes direitos, aprofundando-se no sistema internacional de proteção.

O segundo capítulo discorrerá sobre o Estado como responsável pela proteção dos Direitos Humanos perante o Direito Internacional, fazendo algumas ponderações acerca da coerção a que está sujeito caso não cumpra com essa responsabilidade, será feita uma análise da federalização dos crimes contra os Direitos Humanos, traçando-se as origens históricas da Emenda Constitucional nº45/2004, com enfoque no conceito e na finalidade do Incidente de Deslocamento de Competência.

Por fim, o terceiro capítulo tratará da Competência da Justiça Federal. Será realizado um estudo minucioso sobre a natureza jurídica do IDC mostrando os pressupostos para o deslocamento de competência, fazendo uma abordagem dos argumentos favoráveis para a sua existência, expondo a constitucionalidade do IDC através do artigo 109 da Constituição Federal.

## 2. DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Para eficaz compreensão do tema objeto deste estudo é imprescindível conhecer um pouco do contexto histórico dos Direitos Humanos no Brasil, tendo em vista que sua violação ou grave ameaça é um dos requisitos para o deslocamento de competência. Não serão abordadas ao longo desta pesquisa monográfica as discussões acerca da origem e do conceito dos Direitos Humanos, no entanto, serão retratados, ainda que de forma breve, os momentos históricos que contribuíram para universalização e internacionalização da proteção desses direitos.

O estudo dos Direitos Humanos é algo complexo, na medida em que não há um conceito definido sobre o que seriam tais direitos, até mesmo por que eles não estão expressos em rol taxativo. A princípio, é importante salientar que não serão abordados, especificamente, todos os fatores que influenciaram na construção da visão contemporânea de Direitos Humanos, tendo em vista as limitações do presente trabalho.

Este capítulo tem como objetivo introduzir sucintamente o principal marco histórico relevante para a compreensão da constitucionalidade do Incidente de Deslocamento nas graves violações aos Direitos Humanos. A primazia dos Direitos Humanos no Brasil é princípio a conduzir o Estado no cenário internacional, e como decorrência, os Direitos Humanos formam tema de autêntico interesse universal. Dentro dessa ressalva, esses direitos surgem para o constituinte da Carta Magna de 1988 como uma abordagem de interesse mundial.

Neste sentido, ensina Piovesan (2005, p. 10):

A ideia de Direitos Humanos ganhou demasiada importância ao longo da história, tendo em vista que seus pressupostos e princípios têm como finalidade a observância e proteção da dignidade da pessoa humana de maneira universal, ou seja, abrangendo todos os seres humanos.

De acordo com os ensinamentos de Trindade (1996, p. 43):

A ideia dos Direitos Humanos é, assim, tão antiga como a própria história das civilizações, tendo logo se manifestado, em distintas culturas e em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade. O reconhecimento destes valores e conceitos básicos, formando padrões mínimos universais de comportamento e respeito ao próximo, constitui um legado, mais do que do chamado pensamento ocidental, das mais diversas culturas, da consciência universal de sucessivas gerações de seres humanos, tendo presentes suas necessidades e responsabilidades.

Ainda sobre isso, salienta Luño (2012, p. 33):

O traço básico que marca a origem dos Direitos humanos na modernidade é precisamente seu caráter universal; o de serem faculdades que deve reconhecer-se a todos os homens sem exclusão. Convém insistir neste aspecto, porque direitos, em sua acepção de status ou situações jurídicas ativas de liberdade, poder, pretensão ou imunidade existir desde as culturas mais remotas, porém como atributo de apenas alguns membros da comunidade. Pois bem, resulta evidente que a partir do momento no qual podem-se postular direitos de todas as pessoas é possível falar em direitos humanos. Nas fases anteriores poder-se-ia falar de direitos de príncipes, de etnias, de estamentos, ou de grupos, mas não de Direitos Humanos como faculdades jurídicas de titularidade universal. O grande invento jurídico-político da modernidade reside, precisamente, em haver ampliado a titularidade das posições jurídicas ativas, ou seja, dos direitos a todos os homens, e em consequência, ter formulado o conceito de Direitos Humanos.

Sendo os Direitos Humanos de caráter universal, a dignidade da pessoa humana é assegurada como um dos fundamentos da Constituição Federal que institui um Estado Democrático de Direito.

Nesta esteira, é considerável o ensinamento de Dallari (2004, p. 27):

Todos os seres humanos devem ser assegurados, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também, devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa e os meios de que a pessoa pode valer-se como resultado da organização do sócio. É esse conjunto que se surge a ideia de direitos humanos.

Ressalta acima que esses direitos são construídos ao longo do tempo, evoluindo ao lado da própria sociedade na constante busca por meios que garantam uma sobrevivência digna a cada ser humano garantindo os seus direitos fundamentais.

Neste viés, esclarece Luño (2012, p. 30):

São ingredientes básicos na formação histórica da ideia dos Direitos Humanos duas direções doutrinárias que alcançam seu apogeu no clima da Ilustração: o jusnaturalismo racionalista e o contratualismo. O primeiro, ao postular que todos os seres humanos desde sua própria natureza possuem direitos naturais que emanam de sua racionalidade, como um traço comum a todos os homens, e que esses direitos devem ser reconhecidos pelo poder político através do direito positivo. Por sua vez, o contratualismo, tese cujos antecedentes remotos podemos situar que alcança ampla difusão no século XVIII, sustenta que as normas jurídicas e as instituições políticas não podem conceber-se como o produto do arbítrio dos governantes, senão como resultado do consenso da vontade popular.

A Constituição da República Federativa do Brasil inovou ao incluir os tratados internacionais que o Brasil seja signatário entre os direitos constitucionais, efetuando esta incorporação à Constituição Federal de 1988 atribuindo aos direitos internacionais uma natureza diferenciada e única, ou seja, a de norma constitucional.

Conforme apreciamos esclarecimentos de Silva (2001, p. 20):

Por força do art. 5º, §3º, fruto da Emenda Constitucional nº 45, a Constituição Federal de 1988, reforça a natureza constitucional dos tratados de Direitos Humanos constitucionalmente ratificados, propondo que os tratados de Direitos Humanos fossem aprovados em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros ganham status de norma supralegal.

Esta conclusão se baseia no processo de globalização, que estimula e proporciona uma abertura da Constituição às normas internacionais de Direitos Humanos, podendo ser considerada essencial para a ordem constitucional contemporânea.

E conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, fica notório esse processo global:

O parágrafo 2º do art. 5º propõe uma nova classificação para os direitos fundamentais, onde esses direitos são elencados em três grupos distintos:

- 1º) todos os direitos elencados no art. 5º;
- 2º) os direitos humanos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja signatário;
- 3) os direitos implícitos, aqueles subentendidos nas regras de garantias fundamentais, bem como os decorrentes dos princípios constitucionais (BRASIL, 1988).

A Constituição e os tratados internacionais que o Brasil é signatário promulgam direitos essenciais e concisos, diferente dos tratados internacionais comum. Nesta esteira, é formidável o entendimento de Bonavides (2010, p. 60):

Destaque-se que enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, os tratados internacionais de amparo aos Direitos Humanos têm força de natureza constitucional. Esse tratamento diferenciado se justifica em razão do caráter especial dos tratados internacionais de Direitos Humanos distinguindo-se dos tratados internacionais comuns.

Os Direitos instituídos nos tratados e convenções internacionais, assim como os demais direitos e garantias individuais contidos na CRFB, estabelecem cláusula pétrea e não podem ser extintos.

Neste sentido esclarece o doutrinador Novellino (2001, p. 35):

Embora os direitos internacionais sejam alcançados pelo art.60, §4º, os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos, de matéria constitucional, são suscetíveis de denúncia por parte do Estado o qual faça parte. No que se refere à incorporação dos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, referido no art. 5º, §1º da Constituição Federal, adota-se o sistema da incorporação automática desses tratados, sem que se faça necessário um ato jurídico complementar para a sua implementação. A norma internacional passa a vigorar de imediato tanto no ordenamento interno brasileiro, quanto na ordem jurídica internacional.

Este regime jurídico privilegiado concedido aos tratados de Direitos Humanos não é aplicável aos demais tratados comuns.

Segundo Reale (1998, p. 33), podemos conceituar o Direito:

Como conjunto de normas que, em determinada sociedade em um dado momento da sua história, mediante a interferência decisória do Poder, ordena os fatos sociais em conformidade com certos valores, entendendo-se tais normas como simples proposições lógicas, abstratas ou formais, mas como substratos que dialeticamente integram e superam, que sintetizam, portanto, as tensões entre fatos e valores, os quais nela e por elas, tornam-se fatos e valores especificamente jurídicos. Após promulgação da Emenda Constitucional nº45/2004, é importante destacar o § 3º do art. 5º, acrescentando ao texto constitucional, que determina que os tratados e convenções de Direitos Humanos aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Conforme sustenta Novellino (2001, p. 22):

Os direitos fundamentais possuem características particulares que identificam e distingue-se dos demais direitos. Sustenta em sua tese que a vinculação ao valor liberdade e, sobretudo a dignidade humana conduzem a universalidade. Estes direitos não possuem um conteúdo patrimonial, são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, inalienáveis, não podendo ser atingidos pela prescrição. Outra importante característica a ser observada é a irrenunciabilidade. Não é possível admitir a renúncia ao núcleo substancial de um direito fundamental. Devido a limitações em relação a outros direitos constitucionais consagrados, os direitos fundamentais não podem ser considerados absolutos, tendo em vista a necessidade de convivência das liberdades públicas.

Em contradição, estabelece Luño (2012, p. 25):

Os direitos humanos são categoria autônoma, que tem o ponto de partida na ideologia individualista e antropocêntrica correspondente ao trânsito à modernidade, quando é sepultada a cultura medieval marcada pela da ideia da ordem criada por Deus e associada, por isso, à ideologia objetivista e comunitária pré-moderna.

Portanto, existem inúmeras concepções nas doutrinas para caracterizar o principal conceito de Direitos Humanos. Em princípio, são aqueles direitos conferidos à humanidade como um todo, por meio de tratados internacionais, como por exemplo, a Declaração

Universal dos Direitos Humanos aprovada unanimemente pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

E sobre os Direitos Humanos no Brasil, Cazetta (2009, p. 49) descreve:

O Brasil adotou uma diversa gama de atos internacionais de proteção dos direitos humanos, firmados no âmbito da ONU, desde a adesão à Carta das Nações Unidas, e posteriormente, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, até a ratificação dos vários instrumentos específicos, dentre os quais se destacam os Pactos de Direitos Cíveis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, as convenções sobre a eliminação da escravidão, a proteção aos refugiados, a repressão ao crime de genocídio, as questões de gênero, o tráfico de seres humanos e a exploração do latrocínio, a discriminação racial, a tortura e outras penas degradantes, a proteção de minorias, crianças, além, daquelas referentes aos temas ambientais.

Nesse complexo conjunto de obrigações, advém um sistema de verificação do cumprimento das obrigações assumidas, que é denominado sistema global de proteção dos Direitos Humanos, um mecanismo relativamente novo, em constante aperfeiçoamento.

Neste sentido, Cazetta (2009, p. 50) descreve:

O primeiro acordo firmado pelo Brasil deu-se no caso José Pereira, envolvendo um trabalhador exposto à escravidão em imóvel rural no Estado do Pará. Em tal acordo, firmado em outubro de 2003, reconheceu o Brasil a responsabilidade estatal para violação de diversos tratados internacionais, assumindo compromisso de combate ao trabalho escravo e de indenização pecuniária ao trabalhador o que redundou na edição da Lei nº 10.706/2003, em que se assegurou o pagamento de R\$ 52.000,00 ao trabalhador.

Nesta esteira, Cazetta (2009, p. 57):

Em outro caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmou a responsabilidade brasileira pela morte de um jovem indígena da etnia macuxi, que, aos 17 anos de idade, foi detido por policiais civis no município de Normandia (Estado de Roraima) em 23 de outubro de 1988, vindo a falecer no dia seguinte, em uma cela da Delegacia da Polícia Civil. O fato deu origem ao relatório de mérito nº 10/99, que entendeu responsável o Estado brasileiro pela violação dos direitos à vida, à liberdade, à segurança e à integridade física, do direito à justiça, do direito à proteção contra detenção arbitrária da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, bem como do direito à garantia e à proteção judicial e da obrigação do Estado de garantir e respeitar os direitos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Nos dois casos o Brasil foi responsabilizado por violação de Direitos Humanos, pela punição dos responsáveis, pela reparação simbólica e material às famílias e elaboração de políticas públicas de não repetição de violações.

É nesse contexto de princípios, de obrigações cujo cumprimento se impõe, com a prática de políticas públicas eficazes, que se deve inserir a necessidade de conhecer as normas

internacionais, fazendo-as incidir, no cotidiano brasileiro, em todos os níveis federativos e em cada um dos meios das atividades estatais.

Por esse motivo, adequando o funcionamento do Poder Judiciário brasileiro ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, é estabelecido constitucionalmente a Emenda Constitucional n° 45/2004. Foi preciso uma adaptação do conjunto de normas do direito interno à sistemática internacional de proteção a esses direitos, objetivando por meio da EC, alcançar sua máxima efetividade, que emana da obrigação geral que os Estados-países têm de organizar o poder público para garantir a todas as pessoas, sob sua jurisdição, o livre e pleno exercício de seus direitos.

Em primeiro momento buscou-se apenas retratar alguns aspectos relevantes para a construção da proteção internacional dos Direitos Humanos no Brasil. Mostrando, de forma objetiva, que as denúncias perpetradas contra o Brasil perante a Corte Americana de Direitos Humanos são baseadas em supostas violações aos bens jurídicos tutelados em convenções internacionais humanitárias de que o Brasil seja parte.

Assim, a impunidade funciona como estímulo, caso não aconteça essas punições. Destarte, com a finalidade de auxiliar a compreensão do tema central, passaremos a uma breve explanação sobre o Sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos.

## 2.1 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O principal objetivo desse subtítulo é mostrar como os Direitos Humanos vêm se delineando no decorrer da história através do surgimento da Declaração dos Direitos Humanos. Será abordado o aperfeiçoamento e as ideias inovadoras que foram possíveis por meio dessa Declaração, será feita uma breve exposição acerca dos dispositivos que buscam fortalecer a proteção desses Direitos no Brasil, para em seguida, tratar do Estado como responsável.

É evidente que os Direitos Humanos vêm se projetando na história, evidenciando um crescente interesse por membros da sociedade internacional. Logo, o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos pode ser considerado recente na história, tendo em vista que surgiu após a Segunda Guerra Mundial, como reação às barbaridades cometidas durante o período de guerra.

Conforme apreciamos esclarecimento de Trindade (1991, p. 317):

Se a segunda guerra significou uma ruptura com os Direitos Humanos, a pós-guerra significa sua reconstrução. É neste cenário desolado pelo infortúnio da guerra que deve-se reconstruir as noções dos Direitos Humanos, servindo como referencial ético para a ordem internacional contemporânea. Como resultado da internacionalização dos Direitos Humanos, a proteção destes direitos não deve ficar reservada apenas aos Estados, apenas à competência nacional exclusiva, pois tais valores representam uma problemática mundial e não mais local. Tal concepção é tida como inovadora, ensejando algumas consequências.

Neste seguimento, Piovesan (2005, p. 179) diz:

A revisão da noção de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização. Na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacionais, quando os direitos humanos forem violados; a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Através disso, é perceptível notar que o povo não é somente um problema de jurisdição nacional, mas também, são protegidos por direitos que transcendem a esfera local e assegurados pelos tratados internacionais.

Nas palavras Cazetta (2009, p. 13):

É nesse momento de reflexão internacional que se desenrolam os primeiros movimentos de um compromisso com a defesa da dignidade humana. Assim, ainda em 1945, tem-se a Carta das Nações Unidas, que, embora expressando uma

concepção de direitos humanos restrita às liberdades individuais, já consagra a busca de um mínimo ético a ser observado por todos os países que integram a ONU. Consolida-se o movimento de internacionalização dos direitos humanos e a relação de um Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do direito internacional. Tem-se então, como um dos atos iniciais do novo modelo, a criação, no âmbito do Conselho Econômico e Social da ONU, de uma Comissão de Direitos Humanos, à qual se atribuem, inicialmente, três tarefas. A primeira dessas tarefas é a elaboração de um documento que, sob a forma de declaração, veicule um compromisso a ser assumido expressamente pela comunidade internacional.

Respalado nesse documento, no dia 10 de dezembro de 1948 é aprovado a Declaração Universal dos Direitos Humanos, retratando um conjunto normativo de valores que devem ser seguidos pelo Estado.

Coadunando com tal pensamento, ilustra Piovesan (2011, p. 35):

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aperfeiçoou ideias inovadoras sobre sua denominação, ao introduzir a chamada concepção contemporânea, a qual é marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos.

Segundo Piovesan (1999, p. 2000):

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações de Direitos Humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional.

Conforme ensina Cazetta (2009, p. 14):

A falta de um caráter formal não impediu que a Declaração Universal dos Direitos Humanos logo influenciasse os diversos diplomas legislativos que se seguiram à Segunda Guerra Mundial. Não é, então, um mero discurso com belo conteúdo, mas divorciado de efeitos práticos, ou simples símbolo; configura, em verdade, a obrigação que os Estados assumem em observar princípios que garantam um novo aparato de proteção à dignidade humana.

No mesmo sequência, afirma Trindade (1999, p. 134-135) diz:

Ao ratificar os tratados de Direitos Humanos, os Estados-Partes contraem, a par das obrigações específicas relativas a cada um dos direitos protegidos, a obrigação geral de adequar seu ordenamento jurídico interno às normas internacionais de proteção. É este um preceito, mais do que do direito dos tratados, do direito da responsabilidade internacional do Estado, firmemente cristalizado na jurisprudência internacional. Segundo esta última, as supostas ou alegadas dificuldades de ordem interna são um simples fato, e não exime os Estados-Partes em tratados de Direitos Humanos de responsabilidade internacional pelo não-cumprimento das obrigações internacionais contraídas. A jurisprudência tanto da antiga Corte Permanente de Justiça Internacional como da Corte Internacional de Justiça assinala que as obrigações internacionais devem ser cumpridas de boa fé, não podendo os Estados invocar, como justificativa para seu descumprimento, disposições de direito constitucional ou interno. Este princípio básico, judicialmente reconhecido, encontra-se codificado precisamente no artigo 27 das duas Convenções de Viena.

Compartilhando da mesma ideia, Ramos (2011, p. 25) afirma:

Os tratados de Direitos Humanos são diferentes dos tratados que contêm vantagens mútuas aos Estados contratantes. Pelo contrário, os Estados obrigam-se a respeitar os direitos humanos sem que haja qualquer contraprestação a eles devida. Por isso, afirma-se que os tratados desses direitos não são tratados que regulam interesses materiais dos Estados, regidos pelo princípio da reciprocidade. Com efeito, os tratados estabelecem obrigações objetivas, ou seja, obrigações cujo objeto e fim são a proteção de direitos fundamentais da pessoa humana. Tal característica faz com que as normas internacionais de Direitos Humanos possuam a chamada natureza objetiva, o que implica reconhecer que sua interpretação deve sempre ser feita não em prol dos contratantes (Estados), mas, sim, em prol dos indivíduos.

Portanto, os Direitos Humanos é regulado pela universalidade, visto que, basta possuir qualidade de pessoa para ser tutelado por esse direito, independente da nacionalidade, cor, etnia ou raça.

Logo, continua o autor:

Os tratados de Direitos Humanos não são tratados multilaterais tradicionais, concluídos para a troca recíproca de benefícios entre os Estados contratantes. Seu objetivo é a proteção dos Direitos Humanos, gerando para isso uma ordem legal internacional que visa beneficiar, acima de tudo, o indivíduo. Com isso, a noção contratualista, comum ao Direito dos Tratados, não se aplica aos tratados institutivos de garantias desses direitos.

Desta maneira, para que esses direitos alcancem consequência universal, foi necessário um discurso internacional de Direitos Humanos.

Partilhando da mesma ideia, afirma Piovesan (2011, p. 29):

Diversamente dos tratados internacionais tradicionais, os tratados internacionais de Direitos Humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesses entre os

Estados, mas sim garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais aos indivíduos.

Trindade (2006, p. 23) reitera:

Não há que perder de vista que o Direito Internacional e os Direitos Humanos não regem as relações entre iguais, opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades na medida em que afetam os Direitos Humanos. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira na consideração de ordem pública em defesa dos interesses comuns superiores, da realização da justiça.

Sendo assim, o ser humano é visto como um ser essencialmente moral com unicidade existencial e dignidade.

Neste ponto de vista, afirma Trindade (1999, p. 300):

[...] no domínio da proteção dos Direitos Humanos, na atualidade, faz-se mister expressar no direito interno as conquistas do direito internacional, ao invés de se tentar projetar neste a medida do direito interno. Há que se reduzir a distância entre as esferas internacionalista e constitucionalista. Nesse contexto, é necessário buscar uma maior concordância e aproximação entre o direito internacional e o direito interno, conjugando-se a realidade interna com os meios de proteção internacional dos direitos humanos.

Prontamente, reitera Trindade (1999, p. 309):

Nas raízes do próprio pensamento constitucionalista mais esclarecido se encontra apoio para a proteção internacional dos Direitos Humanos. Há pouco menos de duas décadas, Mauro Cappelletti ressaltava que a proteção dos Direitos Humanos, no plano do direito interno, requer instrumentos processuais adequados, e é tamanha sua importância que transcende o sistema ordinário de proteção judicial; assim, em caso de ameaça aos direitos constitucionalmente reconhecidos, há que prover meios processuais extraordinários de proteção. E quando nem mesmo estes são disponíveis que as garantias consagradas nos tratados e instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos operam em favor dos que necessitam de proteção. E segundo estes tratados não é suficiente que os Estados Partes contem com um sistema de tutela jurídica de 'caráter genérico'; encontram-se eles na obrigação de prover instrumentos processuais adequados e eficazes para a salvaguarda dos direitos constitucionalmente consagrados. Há, entre os constitucionalistas, os que revelam sensibilidade para as afinidades e interação entre o direito internacional e o direito interno no tocante à proteção dos direitos humanos.

Por fim, pode-se concluir que, o intenso envolvimento do sistema internacional forma poderoso mecanismo para corroborar com a proteção dos Direitos Humanos de modo universal, invocando uma cidadania revitalizada e ampliada, pautada na prevalência absoluta da dignidade humana.

O segundo capítulo versará acerca do Estado como responsável pela proteção dos Direitos Humanos perante o direito internacional e a principal coerção a que está sujeito, demonstrando, de forma plausível, que a punição do Estado decorre da prática por omissão ou ação dos atos perpetrados por agentes estatais e, principalmente, a inação em garantir cumprimento em relação à responsabilidade internacional.

### **3. O ESTADO COMO RESPONSÁVEL PELA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL E A COERÇÃO A QUE ESTÁ SUJEITO**

Este capítulo tem como objetivo mostrar o compromisso dos Estados Membros com as Nações Unidas em relação ao respeito universal aos Direitos Humanos, far-se-á uma breve exposição a respeito das sanções que poderá sofrer caso não cumpra com as obrigações rigorosamente feitas e por sua eficaz implementação, para, em seguida, tratar da federalização dos crimes graves contra os Direitos Humanos, traçando as origens históricas da Emenda Constitucional n°45/2004 o seu conceito e a sua finalidade.

Ao Estado, na proteção dos Direitos Humanos, compete assegurar aqueles que estão submetidos ao seu poder nas instâncias legislativa, executiva e judicial, em qualquer nível federativo, tanto o respeito a tais direitos, quanto o seu exercício, na ampla forma assumida nas diversas normas internacionais.

Sobre a obrigação de garantia, por sua vez, salienta Ramos (2005, p. 35):

Concretiza obrigação de fazer, que consiste na organização, pelo Estado, de estruturas capazes de prevenir, investigar e mesmo punir toda violação pública ou privada dos direitos fundamentais da pessoa humana. Toda vez que o Estado falha com este comando, emerge sua responsabilidade internacional.

Em precisa síntese, lembra Piovesan (2003, p. 45):

Enquanto reivindicações morais, os Direitos Humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os Direitos Humanos não nasce de uma vez e nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os Direitos Humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Compõem um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquim Herrera Flores, os Direitos humanos compõem a nossa racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Para Carlos Santiago Ninõ, os Direitos Humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana.

E é dessa barbaridade humana a que menciona Santiago Ninõ que, como ressalta Fábio Konder Comparato, passa a existir a proteção e consagração dos Direitos Humanos, em grande parte do mundo, resultado da dor física e do sofrimento moral.

Assim, ensina Comparato (2004, p. 56):

A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, as mutilações em massa, os massacres coletivos e as explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos.

Após as ruínas deixadas pela Segunda Guerra Mundial, nasce a Organização das Nações Unidas (ONU) e, nesse período de reflexão internacional, que se desenvolvem os primeiros movimentos de compromisso com a defesa da dignidade humana.

Assim sendo, em 1945, a Carta das Nações Unidas embora expressando um entendimento de Direitos Humanos reservada a liberdades individual, já é consagrada a busca de um mínimo ético a ser observado por todos os países que integram a ONU.

Nesta perspectiva, Trindade (1991, p. 55), descreve:

Se a segunda guerra significou uma ruptura com os Direitos Humanos, a pós-guerra significa sua reconstrução. É neste cenário desolado pelo infortúnio da guerra que deve-se reconstruir as noções dos Direitos Humanos, servindo como referencial ético para a ordem internacional contemporânea.

Sendo assim, os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, a obrigação de respeito universal aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

Nesta acepção, Ramos (2005, p. 100) lembra:

Os tratados de Direitos Humanos são diferentes dos tratados que contêm vantagens mútuas aos Estados contratantes. Pelo contrário, os Estados obrigam-se a respeitar os Direitos Humanos sem que haja qualquer contraprestação a eles devida. Por isso, afirma-se que os tratados de Direitos Humanos não são tratados que regulam interesses materiais dos Estados, regidos pelo princípio da reciprocidade. Com efeito, os tratados de Direitos Humanos estabelecem obrigações objetivas, ou seja, obrigação cujo objeto e fim são a proteção de direitos fundamentais da pessoa humana. Tal característica faz com que as normas internacionais de Direitos Humanos possuam a chamada natureza objetiva, o que implica reconhecer que sua interpretação deve sempre ser feita não em prol dos contratantes (Estados), mas sim, em prol dos indivíduos.

Logo, Ramos (2005, p. 106) reitera:

Os tratados de Direitos Humanos não são tratados multilaterais tradicionais, concluídos para a troca recíproca de benefícios entre os Estados contratantes. Seu objetivo é a proteção dos Direitos Humanos, gerando para isso uma ordem legal internacional que visa beneficiar, acima de tudo, o indivíduo. Com isso, a noção contratualista, comum ao Direito dos Tratados, não se aplica aos tratados institutivos de garantias a esses direitos.

Nesta lógica, garante Piovesan (2006, p. 125):

Diversamente dos tratados internacionais tradicionais, os tratados internacionais de Direitos Humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesses entre os Estados, e sim assegurar o exercício de direitos e liberdades fundamentais inerentes aos indivíduos.

Cançado (2004, p. 35), concorda:

Não há que perder de vista que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais, opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre iguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio obstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades na medida em que afetam os Direitos Humanos. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira na consideração de ordem pública em defesa dos interesses comuns superiores, da realização da justiça.

A diferença, todavia, não pode transformar-se em um componente para o enfraquecimento da proteção dos Direitos Humanos. Enfatiza Trindade (1996, p. 910):

Isso não significa ou implica, de modo algum, uma fragmentação do Direito Internacional, ou ruptura com este último; muito ao contrário, o caráter especial dos tratados e instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, e os métodos de interpretação destes últimos vêm afirmar e desenvolver a aptidão do Direito Internacional para regulamentar relações jurídicas dotadas de especificidade própria, que se desenrolam no interior dos Estados e não entre estes. Em suma, na interpretação e aplicação manifestamente dos mais fracos (as vítimas de violações), prima o elemento do interesse público comum e superior, com todas as consequências jurídicas que daí advêm.

Ao reconhecer, no cenário internacional, acordos de respeito aos Direitos Humanos, os países tornam-se responsáveis pelo cumprimento de promessas formalmente feitas e por sua eficaz implementação.

Assim, não basta a formal aceitação de obrigações, restando aos Estados à necessidade de responder a uma questão crucial, como apresenta Ramos (2005, p. 65):

Cumprir ou não as obrigações internacionais? Em tese, há somente essas duas opções aos Estados, mas vários deles aproveitam a inexistência de tribunais internacionais de jurisdição obrigatória e criam uma terceira: não cumprir, mas sustentar (perante o público interno e externo) que cumprem! Essa mágica de ilusionista é possível por ser a sociedade internacional paritária e descentralizada, na qual o Estado é, ao mesmo tempo, produtor, destinatário e aplicador da norma, ou seja, seu intérprete pode descumprir uma obrigação internacional, mas afirma que, sob sua ótica peculiar, está cumprindo-a fielmente. Ocorre que tal ilusionismo já é velho, e o truque, conhecido.

Portanto, deixa claro que o antídoto para esse ilusionismo é o estabelecimento de mecanismos internacionais de jurisdição obrigatória, capazes de estabelecer instâncias adequadas de análise quanto ao efetivo cumprimento das obrigações assumidas.

Neste sentido, ensina Ramos (2006, p. 78):

A responsabilidade do Estado por ato judicial sempre foi tema explosivo e merecedor de críticas. Alega-se que não depende do Poder Executivo a aceleração de processos judiciais demorados (no caso de delonga) ou reforma de decisões judiciais consideradas injustas, em virtude das normas constitucionais instituidoras da separação dos Poderes. Todavia, não é o poder Executivo o ente responsabilizado por descumprimento de obrigação internacional, mas sim o Estado com um todo, no qual se inclui, por certo, também o Poder Judiciário.

Sobre a obrigação de garantia, salienta Ramos (2006, p. 88):

Concretiza uma obrigação de fazer, que consiste na organização pelo Estado de estruturas capazes de prevenir, investigar e mesmo punir toda violação, pública ou privada, dos direitos fundamentais da pessoa humana. Toda vez que o Estado falha com este comando, emerge sua responsabilidade internacional.

Portanto, a responsabilidade do Estado decorre tanto da prática por omissão ou ação de atos por agentes estatais, quanto da inação do Estado para garantir que o amplo sistema aos Direitos Humanos seja implantado.

### **3.1 A FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES GRAVES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS**

Jose Afonso Silva (2001, p. 50) menciona que o federalismo teve origem com a Constituição dos Estados Unidos na data de 1787, quando as treze colônias britânicas da América, soberanas entre si desde 1776, reuniram em congresso e formou, em 1781, por meio do tratado internacional denominado Artigos de Confederação, um pacto federativo para mostrar sobre o surgimento do federalismo. Assim, leciona Ferreira (2002, p. 50):

O federalismo dos crimes contra os direitos humanos veio com a Emenda Constitucional n° 45/2004, conhecida como Reforma do Poder Judiciário, ou ainda pela expressão própria do processo, incidente de deslocamento de competência, que consiste na possibilidade de deslocamento de competência da Justiça Comum do Estado ou do Distrito Federal para a Justiça Comum Federal, nas hipóteses em que ficar caracterizada grave violação aos Direitos Humanos.

Os objetivos da federalização dos crimes contra os Direitos Humanos é assegurar uma proteção efetiva e, principalmente, o cumprimento das obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais. Conforme deixa claro Piovesan (1999, p. 16):

A federalização dos crimes contra os Direitos Humanos é medida imperativa diante da crescente internacionalização dos Direitos Humanos, que aumenta a responsabilidade a União Federal. A proposta da federalização aumenta a esperança de que a justiça seja feita e esses direitos sejam respeitados.

Neste sentido, o IDC é uma medida reparadora, que corrige incapacidades concretas do Estado, mas é também, sobretudo, uma medida de caráter protetivo.

Neste viés, esclarece Amorim (2009, p. 18):

A preocupação com os Direitos Humanos está refletida nos mandatos de quase todas as organizações Internacionais, na busca de ideias da paz e promoção do desenvolvimento. Sendo assim, os Estados são responsáveis por manter progressos na realização dos Direitos Humanos mesmo em condições políticas e econômicas adversas, não podendo ser indiferentes a crises humanitárias que envolvam graves violações.

Nos dizeres de Aras (2005, p. 22) o conceito de Federalismo pode ser definido:

Um instrumento político jurídico de natureza processual penal objetiva destinado a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional em casos de crimes contra os Direitos Humanos; uma garantia individual, tendo aplicação imediata através do art. 5º, § 1º da Constituição da República, mecanismo de sucessão ou substituição da atividade da Justiça dos Estados ou do Distrito Federal pela Justiça da União, dentro

do esquema de federalismo cooperativo, nos casos de violação a direitos humanos; um instrumento político destinado a resguardar a responsabilidade do Estado soberano perante a comunidade internacional, em função de tratados de proteção à pessoa humana firmados pela União; incidente processual que tem em mira a redução da impunidade e a concreta proteção dos direitos humanos.

Sobre a incumbência da União, ensina Piovesan (2005, p. 40):

No plano internacional, a responsabilidade do Estado é una e indivisível relativamente às obrigações internacionais em matéria de Direitos Humanos, que, no livre e pleno exercício de sua soberania, se comprometeu a cumprir. Isto é, a responsabilidade recai exclusivamente na pessoa da União, não cabendo-lhe afastá-la sob o argumento de separação dos poderes ou cláusula federativa.

Pedro Lenza (2011, p. 503) a federalização dos crimes contra os Direitos Humanos é também conhecida por incidente de deslocamento de competência, através da sigla IDC, constituindo na possibilidade de deslocar a competência da Justiça comum para a Federal, desde que configurado a grave violação.

Neste sentido, ensina Piovesan (2005, p. 42):

No federalismo encontra-se pautado no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal), corroborando com princípios da prevalência dos Direitos Humanos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Tais princípios encontram fundamento no artigo 4º, incisos II, VIII e IX da Constituição brasileira.

Assim, apenas o Procurador Geral da República pode provocar a transferência de competência, conforme norma adicionada no art. 109, § 5º na Constituição Federal.

No caso em que houver federalização, por este instrumento jurídico terá que ser observados fundamentalmente, previstos no artigo 109 da Constituição Federal, são eles:

- 1º- A existência de grave violação aos direitos humanos;
- 2º- o risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais; e
- 3º- a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas.

No julgamento do Incidente de Deslocamento de Competência perante o Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário de Justiça de 10/10/2005, o eminente ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator, expressou o seguinte entendimento:

Além dos dois requisitos prescritos no §5º do art. 109 da Constituição Federal, quais sejam: grave violação a Direitos Humanos, assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de

obrigações decorrentes de tratados internacionais, é necessário, ainda, a presença de terceiro requisito, a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) de o Estado-membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal. Tais requisitos os três não de ser cumulativos, o que parece ser de senso comum, pois do contrário haveria indevida, inconstitucional, abusiva invasão de competência estadual por parte da União Federal, ferindo o Estado de Direito e a própria federação das instituições públicas, todas, em todas as esferas deve ser a tônica, fiel àquela asserção segundo a qual, figuradamente, nenhuma corrente é mais forte do que o seu elo mais fraco. Para que o Brasil seja pujante, interna e externamente, é necessário que as suas unidades federadas Estados, DF e Municípios internamente, sejam, proporcionalmente, também fortes e pujantes. (BRASIL, 2005).

Estando presentes os elementos fáticos e jurídicos, é cabível o requerimento de deslocamento da jurisdição para o nível federal, em qualquer fase do processo, ainda segundo a literalidade do texto constitucional.

Esta interpretação se justifica no segundo requisito constitucional, onde se considera a ratificação de tratados internacionais assumidos pelo Brasil com responsabilidade em nível internacional pelo fiel cumprimento aos direitos da pessoa humana.

Assim, menciona Piovesan (2005, p. 56):

Ao considerar que estes requisitos estão tutelados em tratados internacionais nos quais o Brasil é parte, a responsabilidade é da União, em caso de sua violação o Brasil poderá ser penalizado no Tribunal Penal Internacional, por infringir normas em que se comprometeu através de tratados internacionais ratificados. Deste modo, os crimes contra direitos humanos seriam no âmbito pátrio e internacional como sendo: tortura, seqüestro, pela natureza de sua violação em sua integridade física, psíquica e a dignidade da pessoa humana.

O IDC é um instrumento jurídico de natureza constitucional e serve como condição de procedibilidade para o deslocamento da competência estadual para a federal.

Conforme afirma Pedro Lenza (2011, p. 200) a federalização foi criada com objetivo de internacionalização dos Direitos Humanos. A união assumiu, por vontade própria, todos os parâmetros que foram criados respeitando sempre a sua soberania, primando pelo princípio da dignidade da pessoa humana visando uma luta pela plena efetivação da democracia.

### 3.2 HISTÓRICO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N°45/04

O julgamento dos crimes pela Justiça Federal, conforme previsto em tratados internacionais remete-se à Constituição Federal de 1967. Convém salientar, que o regime militar havia estabelecido a Justiça Federal através do Ato Institucional n°2, decretado em 1965 (SARLET, 2006, p. 39).

Nessa perspectiva, o regime ditatorial mencionado, apresentou um projeto para uma nova Constituição, através de um processo constituinte contestável, que decorreu na aprovação da Carta Maior de 1967, cuja característica marcante era a influência sobre os atos do governo, adiando as decisões judiciais em que ainda seriam aplicáveis as normas da Constituição de 1946.

A principal finalidade das forças políticas militares era concentrar o poder nas mãos do plano federal, desempenhando maior controle e opressão aos movimentos contrários ao regime.

Neste sentido, descreve Comparato (2004, p. 45):

Era notório que o regime ditatorial buscava um controle excessivo, no frenesi desenfreado de controlar e oprimir todos aqueles que se opunhas ao governo em comento. Passado uma década, veio a Emenda Constitucional n°7, data de 13 de abril de 1977, a qual incluía no artigo 125 o seguinte texto: quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente, conferindo à Justiça Federal a competência das hipóteses que posteriormente seriam previstas na Carta Magna de 1988 antes da Emenda n° 45/04.

Neste sentido, escreve Dallari (2004, p. 55):

Já no ano de 1996, fora editado o primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos, sendo então, encaminhado ao Ministro da Justiça da época, Nelson Jobim, a primeira proposta de federalização dos crimes contra os Direitos Humanos, através do Projeto de Emenda Constitucional n° 368-A de 13 de maio do corrente ano.

Essa proposta de Emenda Constitucional n°368-A em seu artigo 1°, dispunha:

Artigo 1° São acrescentados dois incisos no art. 109 da Constituição de números XII e XIII, com a seguinte redação:

Art. 109 – Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

XII – os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos;

XIII as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o procurador geral da República manifeste interesse (BRASIL, ?).

Neste contexto, tal sugestão fora apensada à Proposta da Emenda Constitucional nº 96/92 que originou a Reforma do Judiciário, anos após, com muitas discussões acaloradas. No ano de 2000 modificou-se o texto, o qual fora aprovado (SARLET, 2006, p. 100).

O texto fora modificado, o qual foi aprovado, ficando a Emenda Constitucional nº 96/1992, com a seguinte redação acerca da federalização dos crimes contra os Direitos Humanos:

Art. 109 – Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

V – A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o parágrafo quinto deste artigo;

§5º - nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador Geral da República, com finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, o incidente de deslocamento e competência para Justiça Federal (BRASIL, 1992).

Desse modo, o texto fora enviado ao Senado Federal, sendo aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, em março de 2002, com o seguinte acréscimo no rol de competências da Justiça Federal (inciso V-B):

Art.109 – Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o parágrafo quinto deste artigo;

V-B – os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos, nos termos da lei.

§ 5º - nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do Inquérito ou processo, o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (BRASIL, 2002).

Nesse segmento, fora aprovada a última redação pelo Senado, em primeiro turno, no dia 7 de julho de 2004, resultando na aprovação concludente em plenário no dia 17 de novembro de 2004, sendo promulgada a Emenda Constitucional nº 45/04 na data de 8 de dezembro de 2004 e publicada em 31 de dezembro do mesmo ano, com seguinte texto:

Art. 109 – Aos Juízes Federais compete processar e julgar;

V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido estrangeiro, ou reciprocamente;

V – A – as causas relativas a Direitos Humanos a que se refere o parágrafo quinto deste artigo;

§ 5º - nas hipóteses de grave violação de Direitos Humanos, o Procurador Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes

de tratados internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, o incidente de deslocamento e competência para a Justiça Federal (BRASIL, 2004).

Portanto, o incidente de deslocamento de competência configura exclusivamente uma das medidas de transferência da competência. Suas peculiaridades, finalidades e requisitos o distinguem dos demais instrumentos, conforme será abordado a seguir.

### 3.3 CONCEITO E FINALIDADE

A Federalização dos crimes contra os Direitos Humanos é similarmente conhecida por incidente de deslocamento de competência, por meio da sigla IDC, instituído com a finalidade de deslocar a competência comum para a Federal, desde que fora comprovada grave violação aos Direitos Humanos.

Este Incidente de Deslocamento encontra-se pautado no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal), corroborando com o princípio da inviolabilidade e da autonomia, proporcionando o progresso da humanidade.

Neste sentido, esclarece Lenza (2011, p. 27):

Os direitos da pessoa humana foram erigidos a princípios considerados sensíveis, o que enseja a intervenção federal nos estados que os estejam violando. Infere-se que a finalidade primordial do incidente de deslocamento de competência é garantir a preservação destes direitos considerados de suma importância. O deslocamento de competência é fruto de uma crescente internacionalização dos Direitos Humanos, conforme mencionado alhures, ampliando o rol de tratados internacionais aderidos pelo Brasil, corroborando com a constante arguição de ineficácia das justiças estaduais em relação à efetiva proteção dos Direitos Humanos.

Nos dizeres de Aras (2005, p. 56) o Incidente de Deslocamento de Competência pode ser conceituado como:

Um instrumento político jurídico, de natureza processual penal objetiva, destinado a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional em casos de crimes contra os Direitos Humanos; uma garantia individual, tendo aplicação imediata através do art. 5º, § 1º da Constituição da República; mecanismo de sucessão ou substituição da atividade da Justiça dos Estados ou do Distrito Federal pela Justiça da União, dentro do esquema de federalismo cooperativo, nos casos de violação a Direitos Humanos; um instrumento político destinado a resguardar a responsabilidade do Estado soberano perante a comunidade internacional, em função de tratados de proteção à pessoa humana firmados pela União; incidente processual que tem em mira a redução da impunidade e a concreta proteção dos Direitos Humanos.

Outro objetivo da federalização é ratificar o cumprimento das obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais. Embora a União se comprometa externamente com a repressão às violações aos Direitos Humanos, internamente a responsabilidade desde a apuração até a punição dos referidos crimes é dos Estados da federação. A criação do incidente de deslocamento de competência tem a finalidade de co-responsabilizar a União face à impunidade e à morosidade comumente vistas hodiernamente (SARLET, 2006, p. 78).

Reforçando o contexto em relação à importância da federalização, é notório que União tem responsabilidade em face das afrontas cometidas aos Direitos Humanos dentro dos estados da federação, leciona Lenza (2011, p. 440):

Outrossim, nos termos do art. 21, I, a União é que se responsabiliza, em nome da República Federativa do Brasil, pelas regras e preceitos fixados nos tratados internacionais. Assim, na hipótese de descumprimento e afronta aos Direitos Humanos no território brasileiro, a única e exclusiva responsável, no plano internacional, será a União, não podendo invocar a cláusula federativa, nem mesmo lavar as mãos dizendo ser problema do estado ou do município. Isso não é aceito no âmbito internacional.

Nesta esteira, pontua Piovesan (2011, p. 80):

A justificativa é simples: considerando que estas hipóteses estão tuteladas em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, é a União que tem a responsabilidade internacional em caso de sua violação. Vale dizer, é sob a pessoa da União que recairá a responsabilidade internacional decorrente da violação de dispositivos internacionais que se comprometeu juridicamente a cumprir.

Sendo assim, com o método de internacionalização dos Direitos Humanos, foram instituídos princípios de proteção a estes direitos, nos quais a União assumiu as obrigações por vontade própria, respeitando sua soberania. A federalização leva tais parâmetros internacionais a todo estado da federação, preponderando pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, o último capítulo trata da Competência da Justiça Federal, serão analisados os sustentáculos da federalização reiterando os argumentos favoráveis à sua existência, pontuando o Incidente de Deslocamento de Competência como um instrumento jurídico e os avanços que propiciou no ordenamento jurídico pátrio. Além disso, é ressaltado os principais motivos que comprovam sua constitucionalidade.

#### 4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Este capítulo tem como objetivo analisar os argumentos favoráveis à adoção do incidente de deslocamento de competência pelo ordenamento jurídico brasileiro, analisando sua compatibilidade com a ordem constitucional vigente e, visando fomentar futuros debates e reflexões acerca do tema em referência. Sendo assim, o incidente de deslocamento de competência será analisado como instrumento jurídico, além disso, será feita uma análise da competência da Justiça Federal.

A princípio, compete ressaltar que a federalização dos crimes contra os Direitos Humanos deve ser analisada sob o prisma constitucional moderno, no qual pode aferir um processo de internacionalização do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos, sendo eles simultâneos a um processo de constitucionalidade do direito internacional, com inclusão da incorporação de tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Independente do Incidente Deslocamento Competência, já se podia prever, no regime anterior à emenda constitucional nº 45/2004, presunção de competência da Justiça Federal para o julgamento de graves crimes contra os Direitos Humanos que envolvessem a culpabilidade internacional do Brasil.

Assim, conforme o inciso V do artigo 109 da Constituição Federal é competente aos juízes federais julgar os delitos previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, e o resultado tenha ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Quer dizer, os crimes previstos em tratados internacionais já eram de competência federal antes da emenda nº 45/2004, desde que os fatos tivessem tocado o território brasileiro e o de outro país em qualquer momento, a começar pela abertura da execução à consumação, incluindo a tentativa.

É notório que a Constituição Federal, como fundamento jurídico é um instrumento regulador do estado. A carta magna traz em seu escopo a organização Judiciária brasileira que é considerada complexa, tendo em vista a duplicação de seus órgãos em meio à divisão entre Justiça Federal e Justiça Estadual.

Neste sentido, preleciona Ferreira (2012, p. 39):

Nos Estados federados a organização da justiça costuma obedecer a uma duplicação, coexistindo órgãos federais, cuja competência se limita aos litígios concernentes ao direito da União, órgãos estaduais, voltados para a aplicação das leis dos Estados federados sob égide de um órgão supremo, necessariamente federal. Acentuando a complexidade dessa organização, contemporaneamente se usa prever organismos destinados a aplicar a legislação sobre matéria determinada. Por ambas as razões

expostas, a organização da justiça brasileira é complexa, o que dificulta a exposição. De fato, essa organização só pode ser exposta se encarada, sucessiva e completamente, de dois pontos de partida diversos: o de caráter federal ou estadual de seus órgãos e o da competência constitucionalmente reservada.

Em relação à competência da Justiça Federal está delineada no artigo 109 da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II – as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III – as causas entre estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V- os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V – A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o §5º deste artigo; (incluído pela Emenda Constitucional nº45, de 2004).

VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômica financeira;

VII – os habeas-corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII – os mandados de segurança e os habeas-data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI – a disputa sobre direitos indígenas (BRASIL, 1988).

A determinação de competência é descrita pela doutrina como taxativa, pois não pode ser desenvolvida por mera legislação infraconstitucional. A competência é em razão da pessoa, assim, cabe a Justiça Federal julgar as causas em que a União, entidades autárquicas forem interessadas como autoras.

Portanto, a emenda constitucional número nº 45/2004, trouxe algumas inovações a Constituição Federal, dentre elas, destacando o acréscimo do inciso V-A ao art.109 da carta magna, violações graves aos Direitos Humanos a partir de então podem passar a ser competência da justiça federal.

#### 4.1 O IDC COMO INSTRUMENTO JURÍDICO

Para a eficaz compreensão do tema deste estudo é imprescindível conhecer acerca da IDC como um instrumento Jurídico. Esse ordenamento foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04, destinado a garantir a efetividade jurisdicional, demonstrando de forma clara, grande preocupação internacional em decorrência da desmoralização aos Direitos Humanos. A federalização desses crimes significa um instrumento de avanço para uma possível proteção.

Neste diapasão, Cazetta (2009, p. 92) leciona:

O objetivo almejado, com o IDC, é criar um instrumento que permita uma ampliação qualitativa da proteção dos direitos humanos, conferindo-se meios ao ente central para realizar, diretamente, a resposta judicial a casos de grave violação dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Ao reconhecer a função de garante da concreção dos direitos humanos atribuída à União, matiza o instrumento a idéia de atribuir-lhe o papel de, diretamente, investigar e decidir lides que tenham como objetivo situações concretas de desrespeito à dignidade humana.

Corroborando com tal posicionamento, confirma Piovesan (2005, p. 42):

Se qualquer Estado Democrático pressupõe o respeito dos direitos humanos e requer a eficiente resposta estatal quando de sua violação, a proposta de federalização reflete, sobretudo, a esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos respeitados.

Nesta seara, a federalização é medida exigível diante da necessidade de concretização dos Direitos Humanos, conforme ensina Gazzeta (2009, p. 93-94):

O IDC não é um instrumento redentor, que trará sozinho, a solução para o problema da violação dos direitos humanos. Todavia, não é, tampouco, um mecanismo autoritário ou abusivo, como se pretendeu configurá-lo nas críticas; aliado a uma ampla teia de atuações estatais, poderá, sim, vir a ser um instrumento eficaz para romper situações concretas de desrespeito aos Direitos Humanos.

Na concepção de Dallari (2004, p. 12), a intolerância, a falta de bom senso, a negação da razoabilidade, o rigor moralista das diferentes bandeiras, a negação e incompreensão do outro, a exigência intransigente, a incapacidade de suportar as frustrações vem nos levando ao distanciamento e a dor das perdas incalculáveis, como por exemplo, o homicídio da religiosa brasileira Dorothy Stang. Esse crime hediondo ocorreu em Anapu, no oeste do Pará, mobilizou a sociedade e, mais uma vez, o Brasil ficou no alvo de organismos internacionais de defesa

dos Direitos Humanos. Isto, muitas vezes ocasionado por falta de punição e justiça. Conforme leciona Aras (2005, p. 26):

Há que se considerar que o objetivo do incidente de deslocamento é proteger direitos fundamentais das vítimas e assegurar o interesse público da persecução criminal, para redução da impunidade. O instituto presta-se também à proteção de autores de delitos, já condenados ou não e que venham a ter seus direitos individuais gravemente violados pelo Estado. Neste sentido, ainda que se pudesse falar em afastamento do princípio do juiz natural (o que não é efetivamente o caso), a adequada ponderação dos interesses contrapostos permitiria perfeita harmonização do aparente conflito, em favor do reconhecimento da constitucionalidade do deslocamento da competência, já que tudo é feito de forma a ampliar a efetividade da Justiça, reduzir a impunidade e garantir direitos da pessoa humana. Em síntese, o constituinte derivado não reduziu a esfera de proteção dos direitos do cidadão, mas sim a ampliou por meio de um novo instrumento garantidor, o incidente de deslocamento de competência.

É certo, contudo, que o primeiro caminho para efetiva proteção dos Direitos Humanos é garantir a justiça, e esta, inicia-se internamente, ou seja, dentro da realidade político social de cada Estado. Conforme afirmou Sarlet (2001, p. 40):

Assim, há que se reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

Nesta esteira, Flávia Piovesan (2006, p. 216) afirma, a EC foi promulgada em dezembro de 2004 e, desde então, tem rendido várias polêmicas. Uma das mais pertinentes diz respeito ao incidente de deslocamento de competência, instituto criado por meio da introdução de um novo inciso e de um novo parágrafo ao artigo 109 da Constituição Federal, que cuida da competência dos juízes federais. Esses problemas são mencionados por CAZETTA (2009, p. 100):

Muitas são as críticas, mas poucas parecem considerar quer a realidade preexistente, quer a história da formação do federalismo brasileiro e os contornos daí decorrentes, preferindo buscar em um mundo teórico, distanciando do cotidiano, uma solução que atenda a ardorosa necessidade de ver concretizada a proteção dos direitos humanos.

Pedro Lenza (2011, p. 497) ressalta que a previsão estabelecida no artigo 109, inciso V-A, passou a prever que também compete aos juízes federais processar e julgar as causas relativas a Direitos Humanos a que se refere este artigo. É justamente nesse parágrafo que estaria uma relevante e controvertida questão constitucional.

§5º Nas hipóteses de grave violação de Direitos Humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (LENZA, 2011, p. 497).

Assim, o IDC é uma ação de grande relevância perante a consolidação desses Direitos. Neste sentido, em precisa síntese lembra Piovesan (1999, p. 16):

Enquanto reivindicações morais, os Direitos Humanos nascem quando devem e podem nascer, como realça Norberto Bobbio, os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os Direitos Humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Compõem um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquin Herrera Flores, os direitos humanos compõem a nossa racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processo que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana.

Coadunando com essa corrente, Bonavides (2010) afirma que o incidente de deslocamento de competência visa preservar os mais altos valores protegidos pela Constituição Federal, sem que as demais cláusulas pétreas sejam prejudicadas, pois o direito absoluto é algo ilusório, portanto, pode ser relativizado diante do choque com outro direito normatizado e de mesma força hierárquica.

Assim, Bobbio (1992, p. 05) relata:

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direito do homem reconhecido e protegido, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

Hanna Arendt (1979, p. 32) afirma que os Direitos Humanos não é algo exato, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Seu aparecimento é gradual ao longo da história e isso surge a partir do momento em que o Estado deixa de ser o detentor de todos os direitos universais.

Nesta esteira, é respeitável o ensinamento de Dallari (2004, p. 12):

Todos os seres humanos devem ser assegurados, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também, devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa e os meios de que a pessoa

pode valer-se como resultado da organização social. É esse conjunto que se forma os Direitos Humanos. E é através dele que surge o IDC.

Para Cançado Trindade (2006, p. 26) o IDC foi mencionado pela primeira vez no ano de 2005, com o pedido de federalização do crime cometido contra a missionária Dorothy Stang. Na época, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a medida não se aplicava ao caso, indeferindo o mesmo.

Apenas em 2009 a medida foi utilizada pela segunda vez no caso do advogado e defensor de Direitos Humanos assassinado no Estado da Paraíba, Manoel Bezerra de Mattos e na atuação de grupos de extermínio na região. Sobre este requisito, Aras (2005, p. 75) instrui:

A omissão ou demora injustificada na elucidação do crime é pressuposto implícito à norma em comento, porquanto não haveria razão para o deslocamento se os órgãos estaduais estivessem cumprindo adequadamente seu dever na persecução penal.

Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 51) o IDC, como instrumento jurídico, é a consagração dos ideais expressos e implícitos na própria Constituição Federal, estando em perfeita harmonia com a sistemática internacional de proteção aos Direitos Humanos, além de ser essencial para o combate à impunidade.

## 4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE DO IDC

A responsabilidade de interpretar uma norma não é uma atividade insignificante ou sem conseqüências. Consiste em uma tarefa árdua no sentido que o texto escrito, muitas vezes, tem diferentes compreensões, não sendo este apenas um discurso semântico, que não se realiza distante da realidade e que, a despeito do claro mito que se fez em torno do tema, não se efetiva com neutralidade e objetividade.

Acertadamente anuncia Barroso (2006, p. 46):

Ao menos no domínio das ciências humanas e, especialmente no campo do Direito, a realização plena de qualquer um deles [dos dois conceitos] é impossível. A neutralidade, entendida como um distanciamento absoluto da questão a ser apreciada, pressupõe um operador jurídico isento não somente das complexidades da subjetividade pessoal, mas também das influências sociais. Isto é: sem história, sem memória, sem desejos. Uma ficção. O que é possível e desejável é produzir um intérprete consciente de suas circunstâncias que tenha percepção da sua postura ideológica (autocrítica) e, na medida do possível, de suas neuroses e frustrações (autoconhecimento). E, assim, sua atuação não consistirá na manutenção inconsciente da distribuição de poder e riquezas na sociedade nem na projeção narcísica de seus desejos ocultos, complexos e culpas. A objetividade se realizaria na existência de princípios, regras e conceitos de validade geral, independentemente do ponto de observação e da vontade do observador. O certo, contudo, é que o conhecimento, qualquer conhecimento, não é uma foto, um flagrante incontestável da realidade. Todos os objetos estão sujeitos à interpretação. Isto é especialmente válido para o Direito, cuja matéria-prima é feita de normas, palavras, significantes e significados. [...] A objetividade possível dos Direitos reside no conjunto de possibilidades interpretativas que o relato da norma oferece.

Sendo assim, exemplifica Barroso (2006, p. 49):

Tais possibilidades interpretativas podem decorrer, por exemplo, (I) da discricionariedade atribuída pela norma ao intérprete, (II) da pluralidade de significados das palavras (III) da existência de normas contrapostas, exigindo a ponderação de interesses à vista do caso concreto. Daí a constatação inafastável de que a aplicação do Direito não é apenas um ato de conhecimento, revelação do sentido de uma norma preexistente, mas também um ato de vontade, escolha de uma possibilidade dentre as diversas que se apresentam. O direito constitucional define a moldura dentro da qual o intérprete exercerá sua criatividade e seu senso de justiça, sem conceder-lhe, contudo, um mandato para voluntarismo de matrizes variados. De fato, a Constituição institui um conjunto de normas que deverão orientar sua escolha entre as alternativas possíveis: princípios, fins, públicos, programas de ação.

O Notável Ex-Ministro do STF, Eros Grau, faz uma respeitável advertência em relação à Constituição, pois não pode ser interpretada em tiras, aos pedaços, devendo resguardar-se um conjunto de valores.

Neste sentido, esclarece Grau (2003, p. 50):

O intérprete produz a norma jurídica não por diletantismo, porém visando a sua aplicação a casos concretos. Interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não nos limitamos a interpretar [=compreender] os textos normativos, mas também compreendemos [=interpretamos] os fatos. A norma jurídica é produzida para ser aplicada a um caso concreto. Essa aplicação se dá mediante a formulação de uma decisão judicial, uma sentença, que expressa a norma de decisão. Aí a distinção entre normas jurídicas e norma de decisão. Esta é definida a partir daquelas.

Em seguinte ocasião, Grau (2003, p. 56), com sentido peculiar, aduziu:

Ao interpretarmos/aplicarmos o direito – porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação – ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos/aplicarmos o direito não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tornamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos para o que nos bastaria a alfabetização mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento.

A princípio, compete ressaltar que a federalização dos crimes contra os Direitos Humanos deve ser analisada sob o prisma constitucional moderno, no qual pode aferir um processo de internacionalização do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos simultâneo a um processo de constitucionalidade do Direito Internacional, com inclusão da incorporação de tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Os principais argumentos dos defensores da federalização residem precisamente em sua colocação primordial de proteção a esses Direitos, coibindo as graves violações que ensejam uma responsabilidade internacional do Brasil.

Para o adequado entendimento dos argumentos favoráveis à constitucionalidade do incidente de deslocamento de competência, é de se enfatizar o pensamento de Barroso (2006, p. 56) sobre os princípios:

A distinção qualitativa entre regra e princípio é um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do positivismo legalista, onde as normas se cingiam a regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo à sistematização de Ronald Dworkin, Sua elaboração acerca dos diferentes papéis desempenhados por regras e princípios ganhou curso universal e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria.

Neste diapasão, ainda sobre a ideia de definição das regras, Barroso (2006, p. 48) disserta:

Regras são proposições normativas aplicáveis sob a forma de tudo ou nada. Se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir de modo direito e automático, produzindo seus efeitos. Por exemplo: a cláusula constitucional que estabelece a aposentadoria compulsória por idade é uma regra. Quando o servidor completa setenta anos, deve passar à inatividade, sem que a aplicação do preceito comporte maior especulação. O mesmo se passa com a norma constitucional que prevê que a criação de uma autarquia depende de lei específica. O comando é objetivo e não dá margem a elaboração mais sofisticadas acerca de sua incidência. Uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor. Sua aplicação se dá, predominantemente, mediante subsunção.

Em se tratando do conflito entre princípios constitucionais, sobre os quais não se podem aplicar as regras da hierarquia das normas, o referido Barroso (2006, p. 32) discorre sobre a valoração desses princípios:

Os princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam determinada direção a seguir. Ocorre que, em ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só possível como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.

Este foi um estudo do Instrumento de Deslocamento de Competência incorporado pela EC- 45. O principal objetivo com a análise investigativa do IDC é se a interpretação que os críticos têm feito onde, se coloca em proeminência uma moldura possível dos contornos do juiz natural, do devido processo legal e do federalismo, é a que de forma mais satisfatória concretiza o sistema constitucional brasileiro, ou na melhor das intenções não estaria atribuindo um rigor formal excessivo a tais princípios.

Para a apreciação da constitucionalidade da federalização supramencionada, se torna evidente analisar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesta toada, especificam Barcellos e Barroso (2006, p. 362-363):

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade não está expresso na Constituição. Mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que a norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o

instrumento empregado (adequação) b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso) e c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito). O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto.

É perceptível reconhecer que a compatibilidade do incidente de deslocamento de competência apenas acontecerá se este instituto atender ao princípio da razoabilidade, passando pela adequação ao caso concreto, pela indispensabilidade de utilização deste meio, pela vedação ao excesso e pela proporcionalidade em sentido estrito.

É considerável lembrar a esta discussão dois alertas necessários: o primeiro diz com uma visão segundo o qual os conceitos de juízo natural, pacto federativo e devido processo legal teriam um grau de proteção de tal ordem que evitariam uma nova leitura de sua conformação em nosso sistema constitucional e o segundo, a acentuada crítica ao uso de termos limitados.

Em analogia ao primeiro ponto, é importante abranger, como nos ensina Pertence (2001, p. 22), que o núcleo inatingível da Constituição Federal demanda uma assistência, mas não na dimensão pretendida:

As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade liberal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. Convém não olvidar que, no ponto uma interpretação radical e expansiva das normas de inflexibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação dos golpes de Estado.

O alto grau de indeterminação que distingue os textos constitucionais das sociedades modernas já fora bem identificado por Maués (1999, p. 67):

As constituições contemporâneas resultam de múltiplos acordos entre as forças sociais presentes no momento constituinte. Isso gera textos constitucionais com alto grau de indeterminação, verificada não apenas na vagueza de seus termos, mas também na utilização de conceitos essencialmente controvertidos, que frequentemente colidem entre si.

Nesta sequência, Ferreres (1997, p. 33) disserta:

O texto constitucional tende a exibir um maior grau de indeterminação nos conceitos utilizados, especialmente naqueles tipos por essencialmente controvertidos. Com base na definição de Jeremy Waldron, Ferreres Comella diferencia um termo

controvertido (que expressa um caráter normativo e propicia interpretações divergentes, mas que não remetem a qualquer juízo de valor, assinalando a necessidade de uma dimensão valorativa que deverá ser tomada em essencialmente controvertido (que, em vez de uma dissensão marginal, encerra uma intensa diversidade de pensamentos).

Nos dizeres de Ferreres (1997, p. 33), é da essência dos termos essencialmente controvertidos a diversidade de pensamento, como forma de dar utilidade ao conceito, garantindo que a sociedade debata o tema até que se alcance um grau (mínimo que seja) de consenso quanto ao tema.

Em distintos termos, a contestação enriquece o debate e permite uma melhor abrangência dos interesses em disputa, desempenhando um papel dialético. É justamente desse debate que se sustenta a contemporânea investigação.

De outro lado, é inegável que não há direitos fundamentais ilimitados. Desta forma, Novais (2003, p. 44) adverte:

Qualquer que seja a justificação ou fundamentação encontrada, as mais elementares necessidades de convivência social apontam para a possibilidade e necessidade de os direitos fundamentais, independentemente das reservas ou ausência de reservas com que os dotou o legislador constituinte, poderem ter de ceder nas situações em que outros bens igualmente dignos de proteção jurídica assim o exijam. A consagração constitucional de um direito fundamental sem a simultânea previsão da possibilidade de sua restrição não constitui qualquer indicação definitiva sobre a sua limitabilidade. Erigir tal ausência de reserva em critério decisivo da impossibilidade de os poderes constituídos o restringirem ou é, pura e simplesmente, implausível ou apenas obriga a um esforço suplementar de qualificação conceptual dissimuladora do caráter restritivo dessas limitações que, até por obrigação do cumprimento de outras normas e princípios constitucionais, inevitavelmente ocorrerão. Ter um direito fundamental não significa ter uma posição juridicamente sustentada de natureza absoluta, definitiva ou fechada, ainda que, no decurso da sua efetivação, os direitos fundamentais se concretizem em posições jurídicas que podem reunir essas características. Ter um direito fundamental de liberdade significa, na sua dimensão subjetiva, ter uma posição forte de garantia de liberdade e autonomia pessoal, que vincula diretamente as entidades públicas, e de que estas, mesmo quando atuam nas vestes do legislador democraticamente legitimado, não dispõem livremente e onde só podem intervir desde que preenchidos requisitos constitucionais estritos. Porém, dada a eliminável necessidade de essas posições ou, na sua dimensão objetiva, os valores jusfundamentais serem compatibilizadas com outros bens, interesses ou valores igualmente dignos de proteção jurídica, as garantias jurídicas proporcionadas pelos direitos fundamentais são, à partida, concebidas como garantias eminentemente condicionadas por sua reserva geral de compatibilização com outros bens que o Estado deve prosseguir e a cuja realização se encontra igualmente vinculado.

Sobre essa discordância entre visões distintas da proteção internacional Barroso (1982, p. 48):

Impõe-se um breve aprofundamento da questão dos conflitos normativos. O Direito, como se sabe, é um sistema de normas harmonicamente articuladas. Uma situação não pode ser regida simultaneamente por duas disposições legais que se contraponham. Para solucionar essas hipóteses de conflito de leis, o ordenamento jurídico se serve de três critérios tradicionais: o da hierarquia pelo qual a lei superior prevalece sobre a inferior, o cronológico onde a lei posterior prevalece sobre a anterior e a da especialização em que a lei específica prevalece sobre a lei geral. Estes critérios, todavia, não são adequados ou plenamente satisfatórios quando a colisão se dá entre normas constitucionais, especialmente entre os princípios constitucionais, categoria na qual devem ser situados os conflitos entre direitos fundamentais. Relembre-se: enquanto as regras são aplicadas na plenitude da sua força normativa ou então, são violadas, - os princípios são ponderados.

Continua Barroso (1982, p. 49):

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo em cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideal constitucional na situação apreciada.

A finalidade almejada ao inserir um novo dispositivo no artigo 109, da Constituição Federal, fora criar um instrumento que consiste na ampliação qualitativa da proteção dos Direitos Humanos, conferindo-se meios ao ente central para realizar, diretamente, a réplica judicial a acontecimentos de grave violação dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Ao reconhecer a função de garante da concreção dos Direitos Humanos atribuídas à União, matiza o instrumento a ideia de atribuir-lhe o papel de diretamente, averiguar e decidir lides que tenham como objeto situações concretas de desmoralização à dignidade humana.

Para alcançar essa finalidade o IDC, organizou um instrumento que respeitando o arcabouço Federal do nosso Estado, atribuiu a um tribunal superior, já responsável pela defesa e uniformização da ordem infraconstitucional, o papel de identificar os casos concretos e que hajam a efetiva necessidade de atuação do ente Federal.

Nos dizeres de Cazetta (2009, p. 93):

Não resta dúvida, portanto, de que o fim almejado encontra abrigo em uma sociedade que tem a dignidade da pessoa humana um de seus fundamentos e na

prevalência dos direitos humanos um dos princípios de sua atuação internacional. De outro lado, o instrumento escolhido preserva a estrutura federativa e resguarda uma noção ampla do duplo processo, tanto no que diz com o juízo natural, quanto nos aspectos da ampla defesa e do devido processo legal. Garante-se, assim, a adequação do instrumento.

O segundo degrau da análise de conformação do instrumento exige apurar se a medida era exigível e se havia meio alternativo menos gravoso.

Neste sentido, CAZETTA (2009, p. 94) descreve:

Não parece restar questionamento quanto à responsabilidade do Estado brasileiro que pode decorrer do descumprimento das diversas obrigações assumidas internacionalmente. Os vários casos em andamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstram que se trata, não de uma mera situação hipotética, mas, sim, de situações concretas, que já levaram à efetiva condenação do Brasil ou à realização de acordos para evitar o julgamento do feito internacional.

Assim, é exigível a atuação institucional para desenvolver a proteção aos direitos humanos, o que alude verificar se haveria meio alternativo menos gravoso. Os diversos casos em andamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos corroboram que se trata, não de uma mera situação de desrespeito, mas sim de casos concretas que já levaram o Brasil a condenações ou cumprimento de acordos para impedir o julgamento no âmbito internacional.

Neste viés, esclarece CAZETTA (2009, p. 95):

O IDC não é instrumento redentor que trará, sozinho, a solução para o problema da violação dos direitos humanos. Todavia, não é, tampouco, um mecanismo autoritário ou abusivo, como se pretendeu configurá-lo nas críticas; aliado a ampla teia de atuações estatais, poderá, sim, vir a ser um instrumento eficaz para romper situações concretas de desrespeito aos direitos humanos. A incidência da autorização prevista na Lei nº 10.446/02 para atuação da Polícia Federal em investigações de crime de competência estadual, além de não ter a eficácia que se alardeia, não exclui a existência de remédios distintos, para situações mais graves. Assim também, a hipótese de intervenção federal prevista no artigo 34, VII, a, da Constituição Federal, que exige a confluência de uma sistêmica ofensa aos direitos humanos, mostrando-se adequada a um quadro crônico de violações dos direitos humanos, não exclui a criação de mecanismos para atender situações graves, porém sem a mesma extensão de comprometimento do Estado. Em outros termos, se temos uma moléstia em graus distintos de evolução, diversos podem ser os remédios postos à disposição para o seu tratamento e, neste contexto, nada impede que se crie uma solução intermediária, ou seja mais eficaz que o mecanismo previsto na Lei nº 10.446,02 e menos intrusiva que a intervenção federal a que alude o artigo 34, VII, a, da Constituição Federal.

Deste fato, o IDC se insere como um conjunto de soluções, pois não é limitado a oferecer um aparato policial, mas também não chega a afastar a autonomia do Estado Membro, cuidando de, em casos concretos, viabilizar a solução judicial que o descumprimento aos Direitos Humanos impõe, seja no âmbito cível, seja na tutela penal.

Ainda em contrapartida, garante ao ente central mecanismos que autorizam atuar diretamente nos casos concretos de grave violação de Direitos Humanos, munindo-se de instrumento que possibilitará afastar a responsabilidade internacional que decorre do desrespeito aos atos internacionais ratificados.

Percebe-se que, o IDC não vai conseguir solucionar todos os problemas de graves violações de direitos humanos, no entanto, não é um mecanismo autoritário ou abusivo. Além disso, pode ser considerado um importante instrumento de controle no mundo jurídico, sendo auxiliado pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (BARROSO, 2006, p. 30).

Por fim, é notório que os ganhos decorrentes deste instituto são superiores às perdas que se podem cogitar. O IDC preserva os contornos do federalismo brasileiro, assegura o respeito aos princípios do juízo natural e do promotor natural e não ofende o devido processo legal, pois garante ao réu ampla defesa, além de caracterizar um meritório meio de pressão para manter alerta o aparato estatal.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi abordado nesta monografia, pode-se concluir que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, possuem uma grande importância na comunidade internacional.

É formidável ressaltar que a partir da EC-45/2004, os tratados de Direitos Humanos adquiriram uma relevância em relação aos demais tratados. Isso se concretizou devido a sua natureza constitucional em defesa dos Direitos Humanos que no cenário internacional tem-se trabalhado para sua universalização em consequência aos vários atentados cometidos contra a dignidade da pessoa humana.

A tendência quanto à constitucionalização dos tratados internacionais de Direitos Humanos tem buscado na ordem Jurídica interna e internacional a garantia de Direitos individuais e coletivos, os quais ganharam status de cláusulas pétreas. Tornando a Constituição cada vez mais enfatizada na defesa destes Direitos.

Em presença dos permanentes desrespeitos aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, a indiferença dos Estados em dar uma solução rápida e efetiva aos crimes cometidos nesta seara, surge no ordenamento jurídico, através da EC-45/2004, o Incidente de Deslocamento de Competência, expandindo a competência da Justiça Federal, viabilizando a ela que em casos de crimes contra Direitos Humanos, o Procurador Geral da República, possa suscitar perante o STJ, o IDC, afim que de possa ser transferido a qualquer fase do inquérito ou processo o deslocamento da competência do âmbito Estadual para o Federal do julgamento de crimes cometidos contra Direitos Humanos para que este possa fazer o julgamento de forma célere e precisa, com o objetivo de cumprir pactos internacionais no qual o Brasil é signatário e o seu compromisso interno em causas que envolvam a proteção efetiva desses Direitos.

Desta forma, neste trabalho monográfico buscou-se em seu conteúdo defender a constitucionalização deste admirável instituto que visa à proteção no âmbito nacional em consenso com o âmbito internacional dos bens tutelados que são: o respeito aos Direitos Humanos e sua proteção integral pelos Países que assinaram estes tratados internacionais, bem como pelos seus membros federativos.

O Brasil é conhecido no cenário internacional como um País que mais desrespeita estes Direitos, neste sentido tem se gerado diversas críticas por parte de organismos internacionais protetores de Direitos Humanos, pedindo a responsabilidade do Estado

Brasileiro perante as cortes internacionais de Direitos Humanos, para que o Brasil possa de forma concisa garantir esta proteção, ratificada pela assinatura destes tratados.

O compromisso internacional, então, vem reforçar os compromissos internos do Estado brasileiro, agindo o sistema internacional em evidente caráter subsidiário. A atuação do sistema internacional demanda a caracterização da insuficiência dos meios internos e, em razão disso, impõe um esgotamento dos recursos internos de proteção, pois, como reconheceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o sentido da regra do esgotamento está na necessidade de se conceder ao Estado a oportunidade de resolver o problema segundo seu direito interno antes de enfrentar um processo internacional.

Essa possibilidade de responsabilização, com a expressa aceitação do Brasil à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, alude em um novo modo de agir em relação aos atos externos, incorporando ao cotidiano nacional o respeito às obrigações internacionalmente assumidas. Submetem a este crivo, os atos dos três poderes, não importando na seara internacional, como se organiza o Estado, pois o mesmo é considerado uno e indivisível não podendo utilizar suas dissonâncias para fugir do compromisso assumido internacionalmente.

Em consequência da imensa repercussão internacional, reforçada com as entidades da sociedade que se dedicam à defesa dos Direitos Humanos, levou o constituinte a estabelecer uma mudança no artigo 109, V, CF/88, a fim de elevar os poderes dados a Justiça Federal no sentido de dar-lhe competência para julgamento de crimes cometidos contra Direitos Humanos como uma forma de aprimorar o funcionamento do sistema judicial brasileiro e revolver esses conflitos de forma célere.

Por todo exposto, é notório que por este motivo que se justifica o deslocamento para Justiça Federal, devido às causas relativas à violação dos Direitos Humanos, a fim de estabelecer uma harmonia no sistema de proteção internacional destes direitos. Finalizando, acreditamos que há muitos aspectos do incidente de deslocamento de competência que necessitam de discussão, de forma que esse trabalho monográfico representa porta de entrada para o debate.

## REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Direitos Humanos:** federalização de crimes só é válida em último caso, 2005. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2005>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

ARENDT, Hanna. **As origens do Totalitarismo.** Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1979.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história:** a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional brasileiro:** o problema da federação. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

CANÇADO, Antonio Augusto Trindade. **A humanização do direito internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania.** 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Cidadania.** 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 45/2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 53, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 11, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da

Constituição Federal, e acrescenta os arts 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRERES COMELLA, Víctor. **Justiça constitucional y democracia**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

CAZETTA, Ubiratan. **Direitos humanos e federalismo: o incidente de deslocamento de competência**. São Paulo: Atlas, 2009.

GRAU, Eros. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUNO, Antônio Enrique Pérez. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. São Paulo: Livraria dos Advogados, 2012.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. O controle da constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência. In: MODESTO, Paulo *et al.* (coord.). **Direito do Estado: novos rumos**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 23-44.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos internacionais e jurisdição supranacional: a exigência da federalização. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo, v. 2, n. 16. 2006.

PIOVESAN, Flávia; Vieira, Renato Stanziola. Federalização dos crimes contra os direitos humanos: o que temer? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 150, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional. São Paulo: Saraiva, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. San Jose: IIDH, ACNUR, CIVIC, CUE, 1996.