

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO**

**THAÍS BORGES DA GAMA**

**A FEDERALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA COMO  
MEDIDA LEGÍTIMA, ADEQUADA E EFETIVA PARA  
EVITAR A IMPUNIDADE NAS HIPÓTESES DE GRAVE  
VIOLAÇÃO A DIREITOS HUMANOS**

**FORTALEZA**

**2009**

**THAÍS BORGES DA GAMA**

**A FEDERALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA COMO  
MEDIDA LEGÍTIMA, ADEQUADA E EFETIVA PARA  
EVITAR A IMPUNIDADE NAS HIPÓTESES DE GRAVE  
VIOLAÇÃO A DIREITOS HUMANOS**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Francisco de Araújo Macêdo Filho

**FORTALEZA**

**2009**

**THAÍS BORGES DA GAMA**

**A FEDERALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA COMO MEDIDA LEGÍTIMA,  
ADEQUADA E EFETIVA PARA EVITAR A IMPUNIDADE NAS HIPÓTESES DE  
GRAVE VIOLAÇÃO A DIREITOS HUMANOS**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Apresenta em: 01/06/2009.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Francisco de Araújo Macêdo Filho (Orientador)**  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

**Samuel Miranda Arruda**  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

**Márcio Andrade Torres**  
Universidade de Lisboa (Mestrando) - UL

CONCEITO FINAL: \_\_\_\_\_

*A meus pais, pelas lições que o Direito não ensina.*

## AGRADECIMENTOS

Envolvida de profunda emoção pelo término do curso, agradeço carinhosamente a todos aqueles que, ao longo dessa saudosa caminhada, contribuíram para a minha formação pessoal e profissional. Divido a alegria que me contagia, com a consciência de que a maior conquista é poder compartilhar a vitória. Muito obrigada!

A meus pais, pela torcida constante e amor incondicional, pelos valores que enunciamos em sala de aula, mas que primeiro aprendi com vocês: Igualdade, Justiça e Dignidade. A minha mãe que, nas constantes reflexões, ensinou-me que as relações humanas se constroem pelo diálogo e que a melhor forma para entender o outro é colocando-se em seu lugar. Sua alegria de viver me contagia, por isso levo sempre o som de seu sorriso dentro de mim. A meu pai-coruja, exemplo de inteligência e dedicação, por nunca ter medido esforços para nos proporcionar todas as oportunidades. Amo muito vocês!

A meus irmãos, que nas diferenças me fizeram crescer e me ensinaram que, muitas vezes, o importante não é estar correto, mas sim estar ao lado, incondicionalmente. Ao Gama Filho, pela descontração e companheirismo. Muito obrigada por estar sempre presente! À Bia, pela capacidade de iluminar o mundo com um simples sorriso. Seu jeito meigo e cativante irradia a minha vida!

Ao Raul, por significar mais do que as palavras me permitem traduzir, pela cumplicidade que nos transforma em verdadeiros comparsas de uma vida feliz! Muito obrigada pelo olhar de compreensão, o sorriso de estímulo e o abraço de refúgio. Em você, encontrei a paz! Te amo!

Às BFs Debrinha, Gabz, Lini, Janoca e Sarita, por serem o time do meu coração, amigas-irmãs que transformaram nossa querida Faculdade em minha segunda casa. Obrigada pelas experiências divididas e pela amizade que levarei sempre comigo!

À Andréa Gondim, chefe de estágio que se transformou em amiga, tutora e conselheira, muito obrigada pelo incentivo constante.

À Miriam Duarte, companheira de sonhos, amiga que representa minha esperança no Homem e no Direito. Obrigada por irradiar sempre a paz e o amor que existem em seu coração.

Ao Dr. Márcio Andrade Torres, pela concretização efetiva dos valores abstratos que aprendemos no curso, por ser exemplo de pessoa e profissional, verdadeira inspiração de vida.

Ao Dr. Samuel Arruda, pela constante dedicação como professor e por ter prontamente aceitado fazer parte da Banca Examinadora.

Ao Dr. Francisco de Araújo Macêdo Filho, pelo imenso carinho com o qual exerce o magistério, razão principal da minha escolha como Professor-orientador. Agradeço pela atenção dispensada que tornou possível a realização e defesa deste trabalho.

À chefe da Seção de Biblioteca Sandra Muniz, em nome de todos os que compõem a Procuradoria da República no Estado do Ceará, agradeço pelo auxílio na pesquisa e pelo constante estímulo durante o período de estágio.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, pelos amigos, experiências e lições únicas em minha vida. Em especial, à Associação Atlética, que me proporcionou momentos de integração e muita felicidade!

Por fim, agradeço a Deus, pelo dom da vida e pelas graças recebidas. Encontrei a Sua presença em todos os momentos de convívio com as pessoas que me acompanharam durante o curso.

“O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.”

Fábio Konder Comparato, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*

## RESUMO

Aborda a importância da federalização da competência como medida apta a evitar a impunidade nos casos de grave violação a direitos humanos previstos em tratados internacionais. Com a ratificação de diversos tratados e o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, do Tribunal Penal Internacional e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a federalização emergiu como alternativa à crise de efetividade dos direitos humanos no País. Todavia, desde a sua inclusão à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela Emenda Constitucional nº 45/04, a federalização vem sofrendo críticas acerca do seu fundamento e de sua constitucionalidade. A partir da análise da legislação, da doutrina e das decisões judiciais pertinentes, objetiva-se demonstrar a legitimidade, adequação, efetividade e constitucionalidade da federalização, a fim de garantir a plena aplicação da medida. Os contextos nacional e internacional contemporâneos justificam a incorporação da federalização ao sistema constitucional brasileiro, em face de uma maior preocupação com a observância dos direitos humanos. A adequação e constitucionalidade restam devidamente comprovadas pelos requisitos e fundamentos da medida. Quanto à efetividade, o primeiro pedido de federalização, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no IDC nº 1 permite a observância inicial dos efeitos práticos da medida. Constata-se, portanto, que não existe óbice à plena e efetiva aplicação da federalização, vez que a medida, além adequada e necessária, encontra-se em conformidade com a CRFB/1988

Palavras-Chave: Federalização da competência. Direitos humanos. Tratados internacionais.

## **ABSTRACT**

Approaches the importance of the federalization of competence as a proper measure to prevent impunity in severe cases of violations of human rights established in International Treaties. With the ratification of several treaties and the recognition of the International Criminal Court and the Inter-American Court of Human Rights by the Brazilian State, the federalization emerged as an alternative to the crisis in the effectiveness of the human rights in Brazil. Nevertheless, since its insertion in the Brazilian Constitution of 1988, by the 45<sup>th</sup> Constitutional Amendment, the federalization has been criticized for its basis and its conformity to the Constitution. By analyzing the legislation, the experts' opinions and the court decisions, this monograph has the purpose of demonstrating that the federalization is a legitimate, adequate, effective and constitutional measure, in order to guarantee its plain application. Considering the increase of concern regarding the effectiveness of human rights, the national and international contemporary contexts justify the incorporation of the federalization to Brazilian constitutional system. Its adequacy and conformity to the Constitution are properly proved by the requirements and motives of the measure. Regarding its effectiveness, the first request of federalization, judged by the Brazilian Superior Court of Justice, in the IDC n<sup>o</sup> 1, indicates the concrete effects of the measure. Therefore, there are no impediments to the plain and effective application of federalization, since the measure, besides adequate and necessary, is in harmony with the Constitution of Brazil of 1988.

Key words: Federalization of competence. Human rights. International treaties.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE DIREITOS HUMANOS E OS MECANISMOS DE MONITORAMENTO INTERNACIONAL</b> .....	13
<b>2.1. A evolução da universalidade dos direitos humanos</b> .....	13
<b>2.2 A concepção contemporânea e o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos</b> .....	16
2.2.1 Primeiras manifestações do “movimento de internacionalização do indivíduo” – a proteção humanitária, a proteção das minorias e a proteção aos trabalhadores ...	17
2.2.2 O pós-guerra e a consolidação da proteção internacional dos direitos humanos .....	19
2.2.3 Os mecanismos de monitoramento internacional das violações a direitos humanos .....	24
<b>2.3 Conseqüências da proteção internacional dos direitos humanos</b> .....	29
<b>2.4 O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e o Estado brasileiro</b> .....	32
<b>3 A FEDERALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA NAS HIPÓTESES DE GRAVE VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS</b> .....	36
<b>3.1 Legitimidade</b> .....	38
<b>3.2 Adequação</b> .....	42
<b>3.3 Efetividade</b> .....	48
<b>4 O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA</b> .....	51
<b>4.1 Requisitos</b> .....	51
<b>4.2 Aplicação</b> .....	55
<b>4.3 Constitucionalidade</b> .....	56
4.3.1 Violação à cláusula pétrea da segurança jurídica no Direito Penal .....	57
4.3.2 Violação à cláusula pétrea do juiz natural .....	59
4.3.3 Violação à cláusula pétrea da forma federativa de Estado .....	61
4.3.4 Demais argumentos .....	63
<b>4.4 Críticas</b> .....	65
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	67
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	69
<b>ANEXOS</b> .....	71

## 1 INTRODUÇÃO

A idéia de federalizar a competência para a persecução e julgamento das hipóteses em que há graves violações a direitos humanos surgiu em face da introdução do Estado brasileiro ao sistema internacional de proteção a esses direitos. Com a ratificação de diversos tratados internacionais e, principalmente, a partir do reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1998, e do Tribunal Penal Internacional, em 2002, o Brasil submeteu-se a uma crescente cobrança dos organismos internacionais no sentido de garantir os compromissos assumidos.

Nesse contexto, foi introduzida a federalização da competência ao sistema constitucional brasileiro, com o objetivo de garantir maior proteção aos direitos humanos no território nacional. A Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, acrescentou o denominado Incidente de Deslocamento da Competência (IDC), instrumento que permite a modificação da competência originária dos Estados-federados para a União em casos de grave violação a direitos humanos previstos em tratados internacionais.

Embora já exista expressa previsão constitucional, a federalização da competência encontra obstáculos à sua plena aplicação, diante do surgimento de críticas envolvendo não apenas a sua constitucionalidade, mas a sua própria razão de ser. Os questionamentos apontam a ausência de legitimidade, adequação e efetividade da federalização como medida apta a combater a impunidade nas hipóteses de violação a direitos humanos.

A fim de evitar a declaração de inconstitucionalidade da medida ou mesmo a sua transformação em “letra morta”, por ausência de aplicabilidade, imperioso demonstrar o fundamento da federalização e a sua conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido, imprescindível a análise do panorama nacional e internacional que justificou a introdução do instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, observando, inclusive, a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Importante, ainda, ressaltar os fins para os quais foi criada a federalização, possibilitando, assim, que o estudo da medida resulte na constatação da sua adequação. Ademais, considerando o julgamento pelo Superior Tribunal de

Justiça do IDC nº 1, no dia 8 de junho de 2005, faz-se necessária a observância dos efeitos e conseqüências práticas da existência do instituto, viabilizando o início de uma análise concreta de sua efetividade.

Quanto à constitucionalidade da medida, imperioso refutar os principais argumentos expostos nas Ações Direitas de Inconstitucionalidade 3486 e 3493 (ANEXOS D-E), ajuizadas respectivamente pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (AMAGES) contra a introdução da federalização à CRFB/1988.

Observa-se, portanto, a importância do estudo e pesquisa acerca da federalização da competência, com o objetivo de demonstrar, além de sua constitucionalidade, a sua legitimidade, adequação e efetividade como medida apta a combater a impunidade. Dessa forma, viabiliza-se a real aplicação do instituto, permitindo que a federalização se torne um importante instrumento de proteção aos direitos humanos no Brasil.

## 2 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE DIREITOS HUMANOS E OS MECANISMOS DE MONITORAMENTO INTERNACIONAL

### 2.1. A evolução da universalidade dos direitos humanos

O problema acerca da definição e fundamento dos direitos humanos há muito vem sendo discutido na doutrina. No entendimento de Fábio Konder Comparato (1999), “o eixo em torno do qual se desenvolve a história dos direitos humanos é a idéia de que os homens são essencialmente iguais, em sua comum dignidade de pessoas”.

Costuma-se atribuir às declarações liberais do final do século XVIII o marco inicial dos direitos humanos. Considerando, todavia, o aludido parâmetro da igualdade, observa-se que houve, ao longo da história, manifestações que J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 380) denomina de “momentos de consciencialização do problema dos direitos do homem”.

Em esquemático relato acerca dos referidos *momentos de consciencialização*, Canotilho (2003, p. 380-381) aponta inicialmente o pensamento sofístico, consubstanciado na idéia de natureza biológica comum dos homens, ou seja, por natureza, os homens são todos iguais; e o pensamento estóico, que afirma serem os homens cidadãos do mundo, cidadãos do grande Estado universal. Embora já se aproximem da idéia de igualdade e humanidade, assumindo, inclusive, uma posição de universalização dos direitos humanos, esses pensamentos não alcançaram reconhecimento jurídico, permanecendo no campo filosófico.

Em seguida, aponta Canotilho (2003, p. 382) o momento das concepções cristãs medievais, que trouxeram a idéia do direito natural divino, ao distinguir a *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*. Essas concepções defendiam que o direito positivo (*lex positiva*) deveria submeter-se às normas jurídicas naturais (*lex natura*), advindas do direito divino (*lex divina*).

De acordo com o mencionado autor (2003, p. 382), a secularização do direito natural, com a substituição da vontade de Deus pela razão ou natureza das coisas, foi resultado da teoria dos valores objetivos da escolástica espanhola.

Todavia, foi a partir do pensamento de John Locke que o jusnaturalismo moderno teve desenvolvimento.

Para John Locke, os homens são, por natureza, livres e iguais. O estado civil dos homens é uma criação artificial na busca de exercerem amplamente a liberdade e igualdade que lhes são inatas. Norberto Bobbio (1992, p. 29), ao tratar do pensamento de John Locke, afirma que:

[...] os homens, de fato, não nascem livres nem iguais. São livres e iguais com relação a um nascimento ou natureza ideais, que era precisamente a que tinham em mente os jusnaturalistas quando falavam em estado de natureza. A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser.

No entendimento de Norberto Bobbio (1992, p. 28), o jusnaturalismo moderno corresponde à primeira fase na história da formação das declarações de direitos, na conquista da universalidade dos direitos humanos. Trata-se de uma fase filosófica, pois, embora universais quanto ao conteúdo, os direitos afirmados eram expressão de uma consciência individual, não do consenso geral. Afinal, era o pensamento de um ou alguns homens que permitia definir e enumerar quais os direitos advindos da natureza ou razão das coisas.

Observa-se, assim, que os direitos humanos afirmados pelo jusnaturalismo moderno eram substancialmente universais, pois não se referiam aos homens de uma cidade, Estado ou Nação, mas a todos os homens. Entretanto, por serem considerados direitos naturais, sem qualquer forma de positivação, apresentavam eficácia limitada, consistindo em meras propostas para um futuro legislador.

Dessa forma, o momento em que se procedeu à positivação dos direitos humanos, previamente afirmados pelos jusnaturalistas, corresponde ao marco inicial da segunda fase das declarações de direitos do homem. Nessa etapa, os direitos humanos continuam a ter um conteúdo filosófico universal, não diferenciando homens de um ou de outro Estado, mas, por adquirirem concretude e eficácia jurídica apenas interna, no Estado em que foram reconhecidos, perdem em universalidade. “Embora se mantenham, nas fórmulas solenes, a distinção entre direitos do homem e do cidadão, não são mais direitos do homem, e sim apenas do cidadão [...]” (BOBBIO, 1992, p. 30).

A positivação dos direitos humanos teve início com as declarações de direitos decorrentes das revoluções liberais do século XVIII. Em momento anterior, importante citar a proclamação do Bill of Rights na Inglaterra, em 13 de fevereiro de 1689, que visava limitar o poder do rei, a fim de proteger o indivíduo contra arbitrariedades. Contudo, tal carta teve alcance limitado ao território inglês, de forma que, somente as Declarações dos Estados Norte-Americanos e principalmente a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão obtiveram abstratamente um alcance universal.

As aludidas declarações de direitos foram incorporadas às primeiras constituições escritas: a Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791. Dessa forma, tornaram-se fundamento de uma nova concepção de Estado, pautado não mais em um absolutismo ilimitado, mas na idéia de que o povo é o titular legítimo do poder e que, por isso, o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para alcançar as finalidades do seu povo. Conforme descreve Norberto Bobbio (1992, p. 29), os direitos do homem tornaram-se o “ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos”.

Observa-se que, nessa segunda fase, os direitos humanos mantêm a sua estrutura abstratamente universal, mas, por estarem incorporados ao ordenamento jurídico de um determinado Estado, têm eficácia limitada ao seu território, destinando-se apenas aos seus cidadãos. Em razão dessa aplicação restrita, os direitos perdem a universalidade, tornando-se particulares de um determinado povo.

Somente após a Segunda Guerra Mundial, como reação às atrocidades ocorridas durante o nazismo, os direitos humanos adquiriram, ao mesmo tempo, caráter universal e positivo. Alçados ao plano internacional, eles assumiram uma nova concepção, tornando-se concretamente universais, com reconhecimento internacional efetivo, não apenas ideal.

A partir da Carta das Nações Unidas e principalmente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, inaugurou-se a terceira fase das afirmações dos direitos humanos. Legitimados pelo consenso geral, os direitos declarados passaram a ser protegidos não mais como direitos do homem em um determinado Estado, mas como direitos do cidadão do mundo.

Em célebre passagem acerca desse processo de desenvolvimento dos direitos humanos, afirma Norberto Bobbio (1992, p. 30):

[...] os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

## **2.2 A concepção contemporânea e o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos**

Conforme apontado no item anterior, o desenvolvimento de uma concepção contemporânea de direitos humanos, pautada em sua universalidade e internacionalização, decorreu das graves violações ocorridas durante o nazismo. A partir das atrocidades vivenciadas, observou-se que a importância dos direitos humanos não se reduz ao âmbito territorial do Estado, correspondendo, na verdade, à matéria de legítimo interesse internacional.

Centrado na idéia de dignidade da pessoa humana, iniciou-se um processo de reconstrução dos direitos humanos, identificando como requisito único e exclusivo para a sua titularidade a própria condição de pessoa. Buscou-se, assim, evitar o surgimento de ideologias fundamentadas em raça, sexo, língua ou religião. Na terminologia de Hannah Arendt (1979 apud COMPARATO, 2008, p. 233), a base dos direitos humanos passa a ser o direito a ter direitos, independentemente de nacionalidade ou cidadania.

Com a criação da Organização das Nações Unidas em 1945 e principalmente a partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, os direitos humanos deixaram de ter proteção exclusiva nas jurisdições domésticas para se tornarem matéria de preocupação internacional. Surge, então, o denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos, consubstanciado na idéia de que o indivíduo não é somente objeto, mas também sujeito de Direito Internacional.

Embora a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos só tenha ocorrido após a Segunda Guerra Mundial, identificam-se manifestações anteriores de tutela internacional do ser humano. Ana Maria Guerra Martins (2006, p.

97) aponta a existência de um “movimento de internacionalização do indivíduo”, indicando como principais manifestações a proteção humanitária, a proteção das minorias e a proteção aos trabalhadores.

### 2.2.1 Primeiras manifestações do “movimento de internacionalização do indivíduo” – a proteção humanitária, a proteção das minorias e a proteção aos trabalhadores

O Direito Humanitário tem base nas Convenções de Genebra (1864, 1906, 1929, 1949 e 1977) e integra o denominado Direito Internacional da Guerra. Ele consiste na regulamentação jurídica do emprego da violência, visando à imposição de limites à autonomia dos Estados em conflitos armados internacionais e, observadas determinadas condições, também nos nacionais. A proteção humanitária destina-se aos civis e militares fora de combate (prisioneiros de guerra, feridos, doentes, náufragos), estabelecendo uma diferenciação entre combatentes e não-combatentes, a fim de garantir a observância de direitos fundamentais como a vida, a saúde e a dignidade na situação extrema da guerra.

Embora o descumprimento das regras estabelecidas nas Convenções de Genebra possa ensejar a responsabilidade internacional dos autores dos crimes de guerra, não é garantido à vítima ou aos seus sucessores o direito de instaurar ações. O indivíduo, ao invés de sujeito de direitos, continua a ser mero objeto da norma jurídica internacional. Dessa forma, observa-se que o Direito Humanitário se aproxima de uma proteção internacional dos direitos do homem, mas, por envolver relações diplomáticas tradicionais, tutelando tema clássico do Direito Internacional – a guerra, afasta-se de uma das premissas do Direito Internacional dos Direitos Humanos: o indivíduo como sujeito de direitos internacionais.

Quanto à proteção das minorias, afirma Ana Maria Guerra Martins (2006, p. 97) que, no âmbito do Pacto da Sociedade das Nações (ou Convenção da Liga das Nações), criada após a Primeira Guerra Mundial, foram celebrados tratados que lhe reconheciam direitos essenciais, com a finalidade de “preservar a sua existência e identidade, como a proteção da vida, a garantia da liberdade individual e religiosa, a igualdade civil e política, a utilização livre da língua, os direitos especiais em matéria cultural e escolar”. Embora o sistema tenha-se revelado ineficiente por

medo de ferir a autonomia dos Estados, tais tratados foram precursores dos instrumentos contemporâneos de proteção a determinadas categorias de indivíduos, como a mulher e a criança. Esses grupos tornaram-se sujeitos de direitos internacionais, aproximando-se, assim, do sistema de jurisdicinalização internacional dos direitos humanos.

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2009, p. 115) defende que a Convenção da Liga das Nações, além de elevar determinadas categorias de indivíduos à condição de sujeito de direitos internacionais, redefiniu teoricamente o conceito de soberania absoluta do Estado, prevendo sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional aos Estados que violassem as suas obrigações e compromissos. Todavia, diante da sua ineficiência, não poderia a Sociedade das Nações ser considerada o marco inicial do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por fim, importante ainda ressaltar a proteção aos trabalhadores, conferida não só pelo Pacto da Sociedade das Nações, mas principalmente pela criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT em 1919. Com o objetivo de garantir padrões internacionais de trabalho e bem-estar social, a referida organização busca promover programas de incentivo, inclusive com a elaboração de convenções internacionais. Tal iniciativa contribuiu intensamente para o processo de internacionalização dos direitos humanos, pois transmitiu a idéia de fixação e garantia de condições mínimas de trabalho no âmbito internacional.

Observa-se, assim, que o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho contribuíram para a evolução do Direito Internacional no sentido de sua democratização. O Direito Internacional Clássico limitava-se a regular as relações entre Estados, não reconhecendo o indivíduo como sujeito de direitos, mas apenas como seu objeto. Conseqüentemente as violações de direitos humanos eram matéria de exclusiva jurisdição doméstica de cada Estado. Com o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, projetou-se a idéia de direitos humanos ao âmbito internacional, iniciando um movimento de redefinição do Direito Internacional.

## 2.2.2 O pós-guerra e a consolidação da proteção internacional dos direitos humanos

Embora o desenvolvimento dos institutos analisados tenha contribuído para a formação das premissas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a sua consolidação só ocorreu após a Segunda Guerra Mundial. Ao condicionar a titularidade dos direitos à raça ariana, o nazismo rompeu o paradigma ético internacional, surgindo, então, a indagação: poderiam essas atrocidades ter sido evitadas se já existisse um efetivo sistema internacional de proteção aos direitos humanos? A partir desse questionamento, o movimento de internacionalização do indivíduo ganhou força definitiva, emergindo a certeza de que os direitos humanos não poderiam mais ser matéria de exclusiva proteção da jurisdição nacional.

Nesse contexto, surge a Organização das Nações Unidas (ONU). Criada em 1945, a ONU estabelece uma nova ordem internacional que, fundamentada na cooperação entre os Estados, visa promover fins comuns à humanidade. Dentre esses fins, encontra-se a efetivação dos direitos humanos, que adquirem, assim, proteção internacional. A Carta das Nações Unidas prevê em diversos *dispositivos*<sup>1</sup> a tutela aos direitos humanos, traduzindo expressamente esse propósito em seu artigo 1º, nº. 3, *in verbis*:

Art. 1. Os propósitos das Nações Unidas são:

.....  
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural e humanitário e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião

A criação das Nações Unidas consolidou o movimento de universalização dos direitos humanos, que passaram a ter reconhecimento internacional, independentemente de nacionalidade ou cidadania. Rompeu-se definitivamente a concepção clássica de Direito Internacional, que regulava exclusivamente as relações entre Estados, não conferindo personalidade jurídica internacional aos indivíduos. Assim, firmou-se a idéia de cooperação para a garantia de interesses que transcendem os exclusivamente estatais, pois visam à proteção de direitos

---

<sup>1</sup> A tutela aos direitos humanos pode ser encontrada no preâmbulo e nos arts. 1º, nº. 3, 13º, 55º, 56º, 62º, 68º, 76º da Carta das Nações Unidas.

humanos, não de prerrogativas dos Estados. O ser humano tornou-se sujeito de Direito Internacional.

Observa-se, portanto, que a Organização das Nações Unidas, ao reconhecer os direitos humanos como propósito e finalidade, consolida o movimento de internacionalização desses direitos. Todavia, importante ressaltar que a constituição da ONU não corresponde ao objetivo final de tal movimento, mas sim ao marco inicial da nova ordem internacional. A Carta das Nações Unidas representa o primeiro passo na garantia internacional de efetivação dos direitos humanos, vez que ela se limita a afirmar a universalidade de tais direitos e a sua importância para a manutenção da paz e da segurança nacional. O mencionado documento carece de uma definição dos direitos protegidos e dos mecanismos de garantia e implementação desses direitos, razão pela qual a ONU vem trabalhando com a finalidade de suprir tais insuficiências, garantindo uma crescente proteção aos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem corresponde à primeira etapa na concretização do propósito da ONU de salvaguardar o respeito aos direitos humanos. Elaborada pela Comissão de Direitos Humanos e aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a declaração em comento consiste em um catálogo de direitos reconhecidos a todo ser humano, que consolida a afirmação de uma ética universal, de um parâmetro internacional para proteção desses direitos. Em face da responsabilidade assumida quando da criação da ONU, a Declaração Universal dos Direitos do Homem vem definir, a partir de um consenso geral, quais os direitos a serem protegidos pelos Estados. Nesse sentido, o preâmbulo do texto traduz fielmente essa finalidade:

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades;

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, A ASSEMBLÉIA GERAL PROCLAMA, a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações [...]

Expressões como “compreensão comum” e “ideal comum” demonstram que a Declaração Universal dos Direitos do Homem visa consagrar um consenso universal acerca dos valores a serem perseguidos pelos Estados, a fim de viabilizar o cumprimento do compromisso assumido na Carta das Nações Unidas<sup>2</sup> de promover o respeito efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Na lição de Fábio Konder Comparato (2008, p. 228):

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores [...]

Importante ressaltar, entretanto, que a busca do consenso geral consiste na principal diferença entre a Declaração Universal dos Direitos do Homem e as declarações de direitos anteriores, vez que estas, embora apresentassem conteúdo universal, eram fruto do consentimento de apenas um Estado, incorporadas a sua Constituição. Já a Declaração Universal de 1948 não se limita a afirmar a igualdade entre os seres humanos, mas identifica a condição de pessoa como requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, independentemente de nacionalidade ou cidadania. Ela confere proteção ao indivíduo não por ser cidadão de um determinado Estado, mas por ser cidadão do mundo.

Com fundamento no referido consenso geral, o preâmbulo define como objetivo da Declaração Universal dos Direitos do Homem a afirmação de um rol de direitos a serem protegidos, a fim de garantir o cumprimento do compromisso assumido quando da criação das Nações Unidas de promover o respeito a tais direitos. A partir dessa afirmação, surge um importante questionamento: qual a natureza jurídica da Declaração Universal de 1948?

A referida Declaração não constitui um tratado, pois foi aprovada pela Assembléia das Nações Unidas sob a forma de resolução. Em face disso, a doutrina revela-se bastante divergente acerca da sua força jurídica: afinal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos vincula ou não os Estados-Membros? Aqueles que entendem que a declaração não vincula, fundamentam-se no fato de que ela foi adotada como resolução da Assembléia Geral, que, por sua vez, não tem força de

---

<sup>2</sup> Vide art. 55, c, da Carta das Nações Unidas.

lei. Entretanto, tal entendimento, por excesso de formalismo, mostra-se bastante vulnerável, pois desconsidera a premissa de que os direitos humanos independem de previsão legal, pois se fundamentam na dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, os autores que defendem o caráter vinculante da Declaração Universal de 1948 apresentam principalmente dois argumentos. O primeiro consiste no entendimento de que os dispositivos consagrados na Declaração correspondem à interpretação da expressão “direitos humanos” presente na Carta das Nações Unidas. Considerando o caráter vinculante desse documento, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como sua interpretação, também apresentaria força jurídica obrigatória. Já o segundo argumento busca amparo na reconhecida imperatividade dos costumes e princípios jurídicos no Direito Internacional, justificando que, apesar de ter sido aprovada como resolução, a Declaração Universal de 1948 faria parte do direito costumeiro e/ou dos princípios gerais de direito.

A par da divergência analisada, a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem para a consagração de um parâmetro ético internacional de proteção a esses direitos é fato inconteste na doutrina. A Carta da Organização das Nações Unidas, embora já reconheça o compromisso de efetivação dos direitos humanos, não define quais seriam esses direitos. A Declaração Universal de 1948, por sua vez, não assume a forma de tratado internacional, mas apresenta um rol dos valores jurídicos fundamentais a serem perseguidos pelos Estados, assumindo, assim, o papel de inspiração para a sua codificação e para o desenvolvimento do denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Dessa forma, após a aprovação da Declaração Universal de 1948 e diante da divergência que emergiu acerca de sua força jurídica, iniciou-se uma discussão sobre a necessidade de garantir o reconhecimento e observância universal dos direitos nela previstos. Nas palavras de Flávia Piovesan (2009, p.160), “a Declaração deveria ser “juridicizada” sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional”. Assim, os dispositivos da Declaração Universal dos Direitos do Homem serviram de inspiração para a elaboração de dois tratados internacionais – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que, aprovados em 1966, adquiriram indiscutível eficácia jurídica.

A conjugação da Declaração Universal de Direitos do Homem e dos Pactos Internacionais de 1966 resultou na Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rights*: a maior manifestação do processo de internacionalização dos direitos humanos. A partir da consolidação da Carta Internacional, constituiu-se o sistema global de proteção aos direitos humanos que, ao lado dos sistemas regionais e nacionais, busca evitar a impunidade em matéria de violação aos direitos humanos.

Todavia, a Carta Internacional não corresponde ao marco final do movimento de garantia universal dos direitos humanos, mas somente ao início do processo dinâmico e evolutivo de desenvolvimento do sistema global de proteção que, ao longo do tempo, pode ser ampliado mediante a adoção de novos tratados internacionais. Desde a consolidação da Carta Internacional, já foram aprovadas algumas convenções internacionais versando acerca de específicas violações de direitos, tais como a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979), a Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis ou degradantes (1984), a Convenção sobre os direitos da criança (1989) e a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (2006).

Por fim, imperioso ressaltar que, ao lado do sistema global, desenvolveram-se os sistemas regionais, que buscam internacionalizar a proteção dos direitos humanos no âmbito de uma determinada região, especificamente a Europa, a América e a África. O sistema europeu foi o primeiro a desenvolver-se, a partir da Convenção Européia de Direitos Humanos em 1950. Já o americano só foi constituído em 1969, com a Convenção Americana de Direitos Humanos. O sistema africano surgiu apenas em 1981 e seu principal instrumento consiste na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Os sistemas regionais e o global não são incompatíveis, mas sim complementares. Eles visam à ampliação e ao fortalecimento da proteção aos direitos humanos. Enquanto o global contém um parâmetro normativo mínimo, o sistema regional pode, considerando as peculiaridades daquela região, ampliá-lo, acrescentando ou reforçando direitos. Assim, diante da coexistência de instrumentos protegendo um determinado direito, caberia ao indivíduo, vítima da violação, escolher o que lhe for mais favorável. Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 116):

Tal complementaridade de procedimentos de direitos humanos em nível global e regional reflete a especificidade da proteção internacional dos direitos humanos, um domínio do direito internacional caracterizado essencialmente como um *direito de proteção*.

Contata-se, portanto, que, por traduzir um *direito de proteção*, o sistema internacional de garantia dos direitos humanos não é composto apenas pelo sistema global, mas envolve também os sistemas regionais e nacionais em uma relação de complementaridade. Os mecanismos nacionais detêm a responsabilidade primária e, apenas diante de sua omissão ou ineficiência, podem ser acionados os sistemas regional ou global, de forma subsidiária, conforme a escolha da vítima.

### 2.2.3 Os mecanismos de monitoramento internacional das violações a direitos humanos

Embora a previsão dos direitos humanos tutelados internacionalmente consista em um processo contínuo, considera-se que a consolidação da Carta Internacional completa a segunda etapa da concretização do propósito da ONU de protegê-los no âmbito internacional. Afinal, com a aprovação dos Pactos Internacionais de 1966, conferiu-se força jurídica inquestionável aos direitos humanos previstos, vinculando todos os Estados a sua observância, independentemente da nacionalidade e da cidadania do indivíduo.

Assim, consolidada a fase de previsão dos direitos humanos protegidos internacionalmente, deu-se início à terceira etapa, que consiste na criação de instrumentos para assegurar a observância universal desses direitos. Deslocou-se, portanto, o foco da fase legislativa da proteção internacional dos direitos humanos para a preocupação com a efetivação desses direitos. Na lição de Norberto Bobbio (1992, p. 25):

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

A fim de monitorar o cumprimento dos dispositivos previstos, foram sendo criados os denominados órgãos de supervisão dos tratados de direitos humanos. O primeiro a operar foi o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (sob a Convenção de mesmo nome). Em seguida, na medida em que se formalizava um tratado ou convenção internacional, criava-se um órgão de fiscalização e controle, com os respectivos mecanismos de monitoramento. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por exemplo, previu, em seu Protocolo Facultativo, o Comitê de Direitos Humanos. Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais só teve o seu órgão de supervisão constituído em 1987, a partir da Resolução 1985/17 do Conselho Econômico e Social da ONU.

No âmbito do sistema regional de proteção aos direitos humanos, também foi criado um aparato jurídico próprio para salvaguardar os direitos previstos em seus instrumentos. Na Europa, a Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950 constituiu originalmente a Comissão e a Corte Européia de Direitos Humanos. Contudo, a partir de novembro de 1998, o Protocolo n.11 fundiu as duas instituições, formando uma só Corte. Já a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 estabeleceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Por fim, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981 constituiu a Comissão Africana de Direitos Humanos, sendo posteriormente criada a Corte Africana de Direitos Humanos, em 1998, por um protocolo à Carta.

Observa-se, portanto, que os órgãos de supervisão dos tratados de direitos humanos visam garantir o respeito ao respectivo instrumento internacional, promovendo a fiscalização e o controle de possíveis violações aos seus dispositivos. Acerca da atuação desses órgãos, afirma Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 96):

Graças aos esforços dos órgãos internacionais de supervisão logrou-se reparar muitos dos danos denunciados, por fim a práticas administrativas violatórias dos direitos garantidos, alterar medidas legislativas impugnadas, adotar programas educativos e outras medidas positivas por parte dos Estados.

Acrescenta o aludido autor (2003, p. 96) que, com o objetivo de alcançar os resultados descritos, os órgãos internacionais de monitoramento têm adotado, de modo geral, três métodos ou sistemas de fiscalização e observância dos direitos

humanos, quais sejam, os mecanismos de petições ou reclamações, os de relatórios e os de determinação dos fatos ou investigações.

O sistema de petições consiste no direito conferido ao particular de apresentar uma denúncia ao órgão de supervisão internacional acerca de violações a direitos humanos. Ele traduz uma importante conquista da proteção internacional dos direitos humanos, pois corresponde ao reconhecimento da capacidade processual internacional dos indivíduos quando sofrem violações a esses direitos. Em face do sistema de petições, a pessoa passa a ter acesso direto aos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos, inclusive no caso de a reclamação envolver o seu próprio Estado.

Constata-se, portanto, que além de reconhecer ao indivíduo a condição de sujeito de direito internacional, conferindo inclusive capacidade processual, o mecanismo das denúncias flexibiliza a noção tradicional de soberania absoluta, pois permite que se apresente denúncia contra o seu próprio Estado. Dessa forma, tal sistema enseja um importante avanço no sistema internacional de proteção aos direitos humanos, pois demonstra que tais direitos não só deixaram de ser matéria de exclusiva jurisdição nacional, mas que a proteção internacional pode ser suscitada em face do seu próprio Estado.

Importante ressaltar, todavia, que a tutela internacional apresenta um caráter de subsidiaridade, só podendo ser provocada diante do esgotamento dos recursos internos. Trata-se, portanto, de um requisito de admissibilidade da petição no órgão internacional de supervisão. Tal regra traduz a interação entre o direito internacional e o direito interno, demonstrando que os órgãos e recursos internos integram o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, vez que, somente diante de sua omissão ou ineficácia, podem os organismos internacionais atuar.

Acerca desse requisito, afirma Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 112/113) que a condição do prévio esgotamento dos recursos internos deve ser flexibilizada, deslocando “a ênfase do processo de esgotamento ao elemento de reparação propriamente dita”, ou seja, de acordo com esse entendimento, só não caberia a atuação dos órgãos internacionais se já houvesse ocorrido a reparação da violação no âmbito interno.

O descrito sistema de petição é adotado, a nível global, em vários documentos jurídicos internacionais, como o Protocolo Facultativo do Pacto de

Direitos Civis e Políticos (arts. 1-3 e 5) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (art. XIV). No plano regional, o direito de petição individual encontra-se previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 25), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 44) e na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (art. 55-58).

Considerando a existência de diversos âmbitos de proteção e a relação de complementaridade que caracteriza o sistema internacional de garantia dos direitos humanos, imprescindível que se promova a sua coordenação, a fim de evitar duplicação de procedimento e interpretações divergentes, preservando a autoridade das decisões dos órgãos internacionais de supervisão. Dessa forma, havendo uma situação que viole mais de um instrumento internacional, caberá ao indivíduo escolher o procedimento. Ademais, diante da utilização simultânea de mecanismos distintos de petição acerca do mesmo fato e da mesma pessoa, deve prevalecer aquele que for mais favorável à vítima.

Em razão do seu procedimento, constata-se que o sistema de petições se revela adequado às hipóteses de violações individualizadas de direitos humanos, pois depende de provocação, conferindo capacidade processual internacional a qualquer pessoa que tenha sido vítima da violação. Já nos casos de violações generalizadas de direitos humanos, em face da existência de muitos requisitos de admissibilidade das petições, os sistemas de relatório ou de investigações demonstram ser mais eficientes.

O mecanismo de relatórios tem fundamento em obrigação prevista em um determinado tratado internacional de direitos humanos. Ele é aplicado tanto no plano regional, presente nas três convenções, quanto a nível global, como nos Pactos Internacionais de 1966. A exigência de conteúdo do relatório varia de um tratado para o outro, mas ele deve conter, em geral, as medidas adotadas para implementar seus dispositivos, ou seja, para proteger os direitos humanos previstos.

Os relatórios podem ser periódicos ou requisitados pelo órgão internacional de fiscalização. Ao serem submetidos, a sua consideração opera-se na forma de um debate, em sessão pública, entre os membros do órgão internacional de controle e os representantes dos Estados que apresentaram os relatórios. Em posse das informações necessárias, o mencionado órgão de supervisão presta assistência aos Estados, sugerindo, inclusive, medidas para maximizar a observância dos direitos humanos previstos no respectivo tratado. Desse modo,

verifica-se que os relatórios têm o objetivo de demonstrar se o tratado está ou não sendo observado em um determinado Estado, a fim de viabilizar a atuação do órgão de fiscalização no sentido de garantir o seu amplo cumprimento.

Já o sistema de investigação consiste na observação *in loco* de determinados fatos, que podem ser tanto violações específicas, como a situação geral dos direitos humanos em um determinado Estado. Podendo ser realizada de forma permanente ou *ad hoc*, a investigação geralmente acompanha outro mecanismo de fiscalização, seja uma petição ou um relatório. Assim, esse sistema demonstra a importância da coordenação entre os instrumentos de controle para a implementação internacional dos direitos humanos. Embora tenham sido expostos de modo compartimentalizado, os mecanismos de fiscalização atuam de forma integrada.

Assim, por exemplo, a denúncia de um caso individual de violação dos direitos humanos pode gerar uma investigação *in loco*. Esta última, por sua vez, é geralmente seguida pela elaboração de um relatório do órgão de supervisão internacional em questão. E assim por diante. Desse modo, nem sempre é adequado considerar um método de implementação em isolamento: tais métodos se complementam e não de ser apreciados em conjunto. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 121)

Ademais, importante ressaltar que, além dos três instrumentos citados, que apresentam fundamento convencional, existem os mecanismos não convencionais, os quais são estabelecidos por resoluções de órgãos internacionais. Embora apresentem um caráter mais político, os métodos extra-convencionais são importantes para albergar, no sistema de proteção internacional dos direitos humanos, os Estados que não reconhecem os órgãos de monitoramento, pois não ratificaram os tratados que os constituíram.

Os mecanismos não convencionais, em razão da ausência de uma normatização específica, apresentam um mandato aberto, passível de ampliação, para que possam garantir uma resposta efetiva às crises de implementação na medida em que forem surgindo. Além disso, não contam com instrumentos limitados e específicos, preferindo a atuação *ad hoc* na maioria das situações. Apesar de não apresentarem a normatividade dos órgãos de fiscalização internacional, os mecanismos extra-convencionais têm-se revelado ágeis e flexíveis, representando uma importante forma de combate a violações de direitos humanos em todas as regiões do mundo, independentemente da ratificação de um determinado tratado.

Em face do exposto, observa-se que a terceira fase do movimento de proteção internacional dos direitos humanos, consubstanciada na sua implementação, resultou na criação de mecanismos de monitoramento e controle. Além dos órgãos internacionais de fiscalização, constituídos a partir de normas convencionais e dotados dos sistemas de petição, relatório e investigação, surgiram instrumentos extra-convencionais, que podem abranger todos os Estados. Assim, de forma complementar, coordenada e sistêmica, esses mecanismos vêm atuando no controle internacional das violações a direitos humanos, intensificando a responsabilidade dos Estados pela sua garantia.

### **2.3 Conseqüências da proteção internacional dos direitos humanos**

Conforme analisado, a criação da Organização das Nações Unidas consolidou o processo de universalização internacional do indivíduo, ao conferir proteção internacional aos direitos humanos. Embora não haja definido inicialmente o conteúdo dos direitos tutelados e os mecanismos de repressão às violações, a ONU inaugurou uma nova ordem internacional. A partir da cooperação entre os Estados e com a constituição de seus órgãos, as Nações Unidas buscaram efetivar as previsões de sua Carta, mediante a aprovação de documentos que conferissem maior especificidade e concretude aos seus dispositivos.

A primeira etapa consistiu na aprovação de uma declaração de direitos que conferisse substrato material à Carta das Nações Unidas, constituindo, a partir do consenso geral, um referencial ético internacional. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 1948, desenvolveu as obrigações assumidas pelos Estados-membros da ONU, abrindo caminho para os tratados internacionais de direitos humanos.

Com inspiração na Declaração de 1948, elaborou-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, aprovados em 1966, uniram-se a referida declaração, constituindo a denominada Carta Internacional dos Direitos Humanos. Assim, inaugurou-se definitivamente o sistema global de tutela a esses direitos,

consolidando a segunda fase do movimento de concretização do propósito das Nações Unidas de proteção internacional dos direitos humanos.

Embora essa fase legislativa não tenha fim, vez que consiste em um processo contínuo e evolutivo, a formação da Carta Internacional dos Direitos Humanos deslocou o foco para a preocupação com a observância dos direitos já previstos. Iniciou-se, assim, a terceira fase do mencionado movimento, consubstanciada na busca da implementação dos direitos humanos. Para tanto, foram criados órgãos de monitoramento dos tratados internacionais que, munidos de instrumentos de controle como o sistema de petições, de relatórios e de investigações, fiscalizam a observância dos direitos humanos juntamente com os mecanismos extra-convencionais, constituídos a partir de resoluções.

Com a criação dos mencionados instrumentos de monitoramento, houve a expansão do sistema internacional de proteção aos direitos humanos para o âmbito da sua observância efetiva. O Direito Internacional dos Direitos Humanos adquiriu mecanismos para fiscalizar o cumprimento dos direitos previstos, viabilizando, inclusive, a responsabilização dos Estados por eventuais violações. Na lição de Flávia Piovesan (2005), esse movimento resultou em duas importantes conseqüências: a cristalização da idéia de que o indivíduo é sujeito de direitos internacionais e a relativização da noção de soberania absoluta do Estado.

O reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos internacionais decorreu da ratificação pelos Estados de declarações, tratados, pactos e convenções de direitos humanos. Até então, embora já apresentassem um conteúdo idealmente universal, os direitos humanos eram reconhecidos apenas aos cidadãos dos Estados cujas Constituições os previam. Com a aprovação dos mencionados documentos, os direitos humanos projetaram-se para o âmbito internacional, adquirindo, ao mesmo tempo, caráter universal e positivo.

O contexto histórico após a Segunda Guerra Mundial demonstrou a importância dessa proteção internacional dos direitos humanos, pois, de acordo com Fábio Konder Comparato (2008, p. 233), o Estado nazista, ao suprimir a nacionalidade alemã dos grupos minoritários, deixou uma série de pessoas sem proteção jurídica e, portanto, sem a titularidade de quaisquer direitos. “Numa fórmula tornada célebre, Hannah Arendt conclui que a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos”.

Assim, em face do reconhecimento internacional dos direitos humanos, o indivíduo tornou-se não apenas cidadão do seu próprio Estado, mas também cidadão do mundo. A condição de “pessoa” passou a ser o requisito único para a titularidade de direitos, independentemente de nacionalidade ou cidadania.

Com o desenvolvimento do sistema internacional de proteção aos direitos humanos para a sua terceira fase e a criação dos instrumentos de fiscalização, houve o fortalecimento da personalidade jurídica internacional do indivíduo. Além de simples sujeito de direito, o ser humano adquiriu capacidade jurídica internacional, pois, através do sistema de petições, passou a ter acesso direto às instâncias internacionais.

[...] tornava-se patente o reconhecimento, também no plano processual, de que os direitos humanos, inerentes à pessoa humana, são anteriores e superiores ao Estado e a toda forma de organização política, e emancipava-se o ser humano do jugo estatal e de todo outro tipo de poder. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 103)

A fim de albergar essa noção contemporânea dos direitos humanos, tornou-se imperiosa a revisão do conceito tradicional de soberania absoluta do Estado. De acordo com Piovesan (2005), “transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal”.

Ao assumir, no âmbito internacional, o compromisso de garantir e implementar os direitos humanos em seu território, o Estado integra, ao seu sistema nacional, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Principalmente, a partir da criação dos órgãos de monitoramento, ele se submete à entrega de relatórios e à realização de investigações *in loco*, admitindo, inclusive, que, por meio do sistema de comunicações, os seus cidadãos suscitem, nos órgãos internacionais, a proteção de seus direitos humanos em face do próprio Estado. Nesse sentido, afirma Juan Antonio Carrilo Salcedo (2004, p. 109):

Los órganos de control instituidos em tratados de derechos humanos y El desarrollo de las competencias y funciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas confirman, em definitiva, cómo los derechos humanos han sido um fecundo cause para la limitación de la soberanía y um poderoso factor em el proceso de renovación y transformación del Derecho internacional.

Desse modo, constata-se que a universalização dos direitos humanos, além de conferir personalidade jurídica internacional aos indivíduos, relativizou a concepção tradicional de soberania absoluta do Estado que, considerando a noção de cidadania universal, passou a admitir o controle, o monitoramento e até a responsabilização internacional, a fim de garantir a implementação dos direitos humanos em todo o mundo.

## **2.4 O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos e o Estado brasileiro**

Embora a consolidação do sistema internacional de proteção aos direitos humanos tenha-se desenvolvido a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU em 1945 e a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, a preocupação com os direitos humanos no Brasil ressurgiu apenas com o início do seu processo de democratização, em 1985, e se concretizou a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A transição democrática brasileira resultou na institucionalização dos direitos humanos no País, com a previsão expressa nos arts. 5º a 17 da Constituição de 1988 de um rol de direitos e garantias fundamentais a serem protegidos. Em face dos abusos cometidos durante o período da Ditadura Militar, os direitos humanos tornaram-se matéria de preocupação prioritária na reconstrução da democracia brasileira.

Além das alterações no plano interno, a institucionalização dos direitos humanos resultou na mudança da política internacional brasileira, com a inserção do País ao novo contexto internacional de proteção aos direitos humanos. De acordo com o art. 4º, inciso II, da Carta Maior, a “prevalência dos direitos humanos” tornou-se princípio a ser observado nas relações internacionais da República Federativa do Brasil.

O primeiro tratado internacional a ser incorporado no Direito brasileiro foi a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, ratificado em 1984. Trata-se do marco inicial do reconhecimento no Brasil do

Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em seguida, com a Constituição Federal de 1988, vários outros *tratados*<sup>3</sup> foram ratificados.

Em 1992, com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos dois Pactos Internacionais da ONU, o Brasil inseriu-se definitivamente ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, tanto no âmbito global como no regional. Quanto à adesão ao sistema de monitoramento dos tratados internacionais, os principais marcos consistem no reconhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998, e no do Tribunal Penal Internacional, em junho de 2002.

Embora ainda existam *medidas*<sup>4</sup> a serem adotadas para garantir a completa integração do Estado brasileiro ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, os documentos já ratificados são suficientes para caracterizar a inserção do País à nova ordem internacional. Afinal, além de reconhecer os direitos humanos previstos em tratados, o Brasil já se sujeita aos mecanismos internacionais de controle, aceitando, inclusive, a competência das Cortes Internacionais.

Em face do exposto, observa-se que o processo de redemocratização do Estado brasileiro elevou os direitos humanos à posição de princípio orientador das relações internacionais, a fim de promover a reinserção do País na ordem internacional. Nesse contexto, o Brasil iniciou o processo de ratificação dos tratados, aderindo à idéia contemporânea de universalização dos direitos humanos, com o objetivo de projetar internacionalmente sua imagem como um país respeitador e garantidor desses direitos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 demonstra em seu art. 5º, §§ 2º e 3º, a abertura do ordenamento jurídico interno ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, na medida em que reconhece não somente os direitos previstos em seu corpo, mas também aqueles expressos em tratados internacionais.

---

<sup>3</sup> Uma lista detalhada dos tratados já ratificados pelo Brasil pode ser encontrada em PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 285/286.

<sup>4</sup> Dentre essas medidas, Flávia Piovesan cita, no âmbito global, a ratificação do Protocolo Facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e, no âmbito regional, a elaboração da declaração que permite a análise das comunicações interestatais pela Comissão Interamericana na forma do art. 45 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Art. 5º .....  
 § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.  
 § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ao interpretá-los, Flávia Piovesan (2009, p. 347) afirma que, por força do art. 5º, § 2º, CF/88, todos os tratados de direitos humanos são materialmente constitucionais, compondo o denominado bloco de constitucionalidade. Com a inclusão do § 3º pela Emenda Constitucional nº 45/04, surge ainda a possibilidade de “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos, os quais seriam equiparados a emendas constitucionais, desde que aprovados em dois turnos por um quórum de 3/5.

Dessa forma, constata-se que a adesão do Estado brasileiro aos tratados internacionais resultou na ampliação do rol de direitos humanos consagrados na Constituição Federal de 1988, introduzindo novos direitos na forma prevista pelos §§ 2º e 3º do seu art. 5º. Ademais, representou ainda um reforço aos direitos já previstos, intensificando a resposta jurídica às violações de direitos humanos. Afinal, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos não visa substituir a proteção conferida pelo próprio Estado, mas sim complementá-la.

No momento em que o Brasil reconheceu a legitimidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o seu sistema nacional passou a integrar o sistema internacional de proteção a esses direitos, unindo-se ao sistema regional e global. A responsabilidade primária pela garantia dos direitos humanos no território continua a ser do próprio Estado brasileiro, atuando os instrumentos do sistema internacional somente diante da omissão ou ineficiência das instituições nacionais. Portanto, os sistemas global e regional de garantia aos direitos humanos são complementares e subsidiários ao nacional.

É oportuna a lembrança de que o Brasil aceitou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como aderiu ao Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente, para julgamento dos crimes contra a humanidade. Contudo, a responsabilização internacional do nosso Estado federal somente ocorrerá se este não obtiver sucesso na responsabilização interna dos autores dos delitos cometidos contra os direitos humanos. Como se vê, não é a ocorrência destas infrações penais que determina a “censura internacional” do País, mas a falta ou insuficiente repressão a essa espécie de violação. (MALULY, 2005)

Ademais, importante ressaltar que, além de contribuir para a implementação dos direitos humanos através dos seus próprios instrumentos, o sistema internacional exerce nas instituições nacionais uma forma de pressão que intensifica a preocupação do Estado com o respeito a esses direitos. A fim de projetar uma imagem positiva do País e evitar condenações nas Cortes internacionais, os órgãos nacionais passam a ter uma maior responsabilidade com a garantia dos direitos humanos no território brasileiro.

Em face do exposto, constata-se que a introdução da República Federativa do Brasil no sistema internacional de proteção aos direitos humanos, a partir da ratificação dos principais tratados, resultou na ampliação e reforço dos direitos fundamentais já previstos na Constituição Federal de 1988. Afinal, além de acrescentar os próprios instrumentos de controle e supervisão, a inserção do Estado brasileiro na nova ordem internacional deve representar um estímulo às entidades nacionais no sentido de implementar os direitos humanos no País.

### 3 A FEDERALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA NAS HIPÓTESES DE GRAVE VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS

Conforme analisado no capítulo anterior, a abertura do Estado brasileiro ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos resultou na confirmação e ampliação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Em face dos mecanismos de monitoramento e da possibilidade de responsabilização internacional, intensificou-se a preocupação com a implementação dos direitos humanos no País, a fim de projetar sua imagem no âmbito global como um Estado democrático e respeitador dos direitos humanos.

Nesse contexto, surge a proposta de federalização da competência nas hipóteses de violação a direitos humanos. Prevista inicialmente em 1996, como meta do Programa Nacional de Direitos Humanos, essa proposta só foi incorporada à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em 8 de dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, nos seguintes termos:

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

.....  
V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º 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, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Trata-se, portanto, de uma hipótese de modificação da competência para processar e julgar casos em que haja grave violação a direitos humanos, deslocando-a da Justiça Estadual para a Justiça Federal, em qualquer fase do inquérito ou processo. Atribuiu-se ao Procurador Geral da República legitimidade exclusiva para propor, perante o Superior Tribunal de Justiça, o denominado Incidente de Deslocamento de Competência (IDC).

Observa-se que essa possibilidade de federalização da competência foi inserida à Constituição Federal de 1988 para aprimorar os mecanismos nacionais de proteção a esses direitos, garantindo-lhes maior efetividade. Todavia, desde a sua introdução, o instrumento vem sendo questionado, principalmente no seio das

associações ligadas aos órgãos estaduais, que o consideram uma violação à autonomia dos Estados-membros.

As principais críticas envolvem a constitucionalidade do instrumento, já existindo, inclusive, Ações Diretas de Inconstitucionalidade pendentes de apreciação no Supremo Tribunal Federal (STF), sob os n<sup>os</sup> 3486 e 3493 (ANEXOS D-E). Ingo Wolfgang Sarlet (2006), em trabalho realizado em colaboração com os pesquisadores Leonardo Furian e Tiago Fensterseifer, questiona não só a constitucionalidade do art. 109, inciso V-A e §5º, da CF, mas a própria razão de ser do instrumento criado.

Consoante o mencionado estudo, embora se reconheça a nobreza dos objetivos – assegurar a persecução e punição efetiva das violações a direitos humanos – não restou demonstrado qualquer argumento acerca da correção e legitimidade dos meios empregados para alcançar as finalidades propostas. Assim, de acordo com Fensterseifer, Furian e Sarlet (2006), a federalização da competência consistiria em mais um *canto das sereias*, pois, visando assegurar maior proteção aos direitos humanos, resultaria na violação de outros princípios e direitos fundamentais, quais sejam, o princípio federativo e o do juiz natural.

Acrescentam, ainda, os referidos autores que a adequação e a necessidade da medida adotada fundamentam-se apenas em um juízo de possibilidade, não apresentando qualquer dado objetivo e empiricamente comprovado.

O que é possível argumentar em termos de inadequação da medida, é a circunstância, já lembrada, de que a própria efetividade do deslocamento de competência não resta (consoante já demonstrado) minimamente embasada em elementos objetivos, mas sim em prognoses legislativas divorciadas de qualquer critério técnico e objetivamente aferível [...]. (FENSTERSEIFER; FURIAN; SARLET, 2006)

Em face do exposto, constata-se que o estudo de Fensterseifer, Furian e Sarlet (2006) não se limitou a aferir a inconstitucionalidade da forma como a medida foi adotada pela Constituição Federal de 1988, mas questiona a legitimidade, adequação e efetividade da federalização da competência como instrumento de combate à impunidade. Considerando que esses questionamentos envolvem a própria razão de ser do instrumento, a necessidade e conveniência da sua criação,

somente depois de ultrapassados, será possível o estudo da forma como foi prevista a federalização da competência na Emenda Constitucional nº 45/04.

Assim, o presente capítulo propõe-se a demonstrar objetivamente a legitimidade, adequação e efetividade da federalização da competência como medida para combater a impunidade em matéria de direitos humanos, restando ao capítulo seguinte a análise do denominado Incidente de Deslocamento de Competência – IDC, seus requisitos e constitucionalidade.

### **3.1 Legitimidade**

A possibilidade de federalização da competência nas hipóteses de grave violação a direitos humanos foi introduzida ao art. 109 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45/2004, comumente denominada de Reforma do Judiciário. Além da medida citada, a reforma acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 5º da Constituição Federal, os quais prevêem respectivamente a possibilidade de constitucionalização formal dos tratados internacionais de direitos humanos e a submissão do País à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a que tenha manifestado adesão.

Observa-se, assim, que a Reforma do Judiciário sofreu forte influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois essas medidas refletem a repercussão na ordem constitucional da adesão do Estado brasileiro ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. A fim de demonstrar a legitimidade da federalização como instrumento para garantir a implementação desses direitos no território nacional, imperioso compreender o contexto em que ela foi inserida.

Em face do regime ditatorial instalado desde 1964, os direitos humanos tornaram-se matéria de extrema relevância no processo de democratização do Estado brasileiro, que culminou na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Além da previsão constitucional expressa de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, a questão dos direitos humanos projetou-se ao âmbito internacional, tornando-se inclusive princípio a reger as relações internacionais, na forma do art. 4º, inciso II, da Constituição Federal.

A partir de então, o Estado brasileiro passou a ratificar os diversos tratados internacionais sobre direitos humanos, inserindo-se, assim, à nova ordem mundial. Com o reconhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1998, e do Tribunal Penal Internacional, em 2002, o Brasil incorporou-se de forma plena e efetiva ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, submetendo-se, inclusive, aos diversos mecanismos de controle e à possibilidade de responsabilização internacional.

Assim, diante da constante fiscalização internacional, intensificou-se a preocupação das instituições nacionais com a implementação dos direitos humanos no território brasileiro. Além da pressão direta exercida pelos próprios mecanismos de controle e pela responsabilização internacional, a publicidade conferida às violações dos direitos humanos incentivou o Estado brasileiro a adotar medidas que garantissem a efetiva proteção a esses direitos no País e a devida resposta em caso de violação.

No momento em que tais violações são submetidas à arena internacional, elas se tornam mais visíveis, salientes e públicas. Diante da publicidade de casos de violações de direitos humanos e de pressões internacionais, o Estado se vê compelido a prover justificativas, o que tende a implicar alterações na própria prática do Estado em relação aos direitos humanos, permitindo, por vezes, um sensível avanço na forma pela qual tais direitos são nacionalmente respeitados e implementados. (PIOVESAN, 2009, p. 350)

É, portanto, nesse contexto, que se insere a possibilidade de federalização da competência nas hipóteses de grave violação a direitos humanos. Em conjunto com as outras medidas citadas, quais sejam, a possibilidade de constitucionalização formal dos tratados de direitos humanos e o reconhecimento constitucional da jurisdição de Tribunal Penal Internacional a que manifestou adesão, a federalização veio adequar a ordem constitucional brasileira às exigências do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

De acordo com a Exposição de Motivos<sup>5</sup> que acompanhou a proposta de federalização do Plano Nacional de Direitos Humanos de 1996, embora a Constituição Federal de 1988 tenha-se preocupado em prever expressamente um

---

<sup>5</sup> Parte da Exposição de Motivos pode ser encontrada em COSTA, Flávio Dino de Castro; SCHREIBER, Simone. **Federalização da competência para julgamento de crimes contra os direitos humanos**. Boletim dos Procuradores da República, [S.l.], ano V, n.53, p. 19-25, setembro 2002.

extenso rol de direitos fundamentais, não criou instrumentos suficientes para protegê-los.

[...] a despeito do cuidado da Constituição em assegurar os Direitos Humanos, a realidade é que a violação desses direitos em nosso País tornou-se prática comum, criando um clima de revolta e insegurança na população, além de provocar indignação internacional. É que o Estado brasileiro, ao cuidar de bem definir os ordenamentos que asseguram tais direitos descurou em relação a instrumentos capazes de assegurar o seu pleno exercício.

Fensterseifer, Furian e Sarlet (2006), por sua vez, embora não reconheçam a legitimidade da medida adotada, por afirmarem que se trata de um *sedutor canto das sereias*, defendem ser inquestionável “que o Brasil segue apresentando índices alarmantes, em alguns casos até mesmo ocupando as primeiras colocações neste lamentável ranking em nível global, no que diz com a violação de direitos humanos e fundamentais [...]”.

Diante dessa crise de efetividade dos direitos humanos na sociedade brasileira, a possibilidade de federalização emerge como instrumento de combate à impunidade, a fim de pressionar as entidades estaduais e, diante da sua omissão, negligência ou falta de condições materiais, garantir uma resposta adequada às graves violações a direitos humanos. Nesse sentido, afirma o Ministro do STJ Arnaldo Esteves Lima, relator do IDC nº 1, em seu voto (ANEXO A):

3 - A criação desse instituto decorreu, dentre outros motivos, da percepção de que, em vários casos, os mecanismos até então disponíveis para a apuração e punição desses delitos demonstraram-se insuficientes e, até mesmo, ineficientes, expondo de forma negativa a imagem do Brasil no exterior, que, freqüentemente, por meio de diversos organismos internacionais, além da mídia, tem sofrido severas críticas quanto à negligência na apuração desse tipo de crime, que resulta quase sempre em impunidade, não obstante os diversos compromissos por ele firmados, com relação à proteção desses direitos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que podem colocar o Estado brasileiro como sujeito passivo nos casos impunes a elas comunicados.

De acordo com Flávia Piovesan (2009, p. 304-305), foram admitidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, até 2004, 68 casos contra o Estado brasileiro, pendentes de apreciação. Além desses 68 casos, existiam ainda 21 petições em processo inicial de análises e outras solicitando medidas cautelares.

Assim, na forma prevista pelo próprio dispositivo constitucional (art. 109, §5º), a federalização visa “assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte”. Atende, portanto, à pressão exercida pela inclusão do País ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, preservando a sua imagem e fortalecendo a sua soberania.

Ademais, importante ressaltar que a possibilidade de federalização encontra-se em perfeita consonância com a sistemática constitucional inaugurada a partir de 1988, pois intensifica os mecanismos de proteção nacional aos direitos do homem, promovendo, assim, o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, na forma prevista pelo art. 1º, inciso, III da Carta Fundamental.

Em face do exposto, constata-se que a federalização da competência foi introduzida ao contexto jurídico-político brasileiro como medida legítima a evitar a impunidade em matéria de direitos humanos. Além de estar em conformidade com os princípios e fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil, a medida adequa-se à evolução da política internacional brasileira, atendendo às exigências do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Acerca dos fundamentos de legitimidade da federalização, afirma Jorge Assaf Maluf (2005):

Baseada na percepção de que em muitos casos os mecanismos existentes para apuração e punição dos crimes praticados com grave violação aos direitos humanos não são eficientes, a Constituição Federal passou a admitir a federalização da competência para o seu julgamento. Não se pode olvidar, também da internacionalização das questões relativas aos direitos humanos e o compromisso assumido pelo Brasil, especialmente em tratados e outros documentos políticos, na responsabilização interna pela violação a esses direitos.

Importante ainda ressaltar que a proposta de federalização, prevista inicialmente em 1996 como meta do Programa Nacional de Direitos Humanos, encontrou respaldo em diversas entidades da sociedade civil, como organizações não-governamentais de defesa dos direitos humanos. Foi encaminhada ao Congresso Nacional pelo ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso através da PEC n. 368/96. Após alterações no Congresso Nacional e a incorporação à Reforma do Judiciário, teve sua redação final aprovada pelo Conselho de Defesa

dos Direitos da Pessoa Humana – CDDPH, que emitiu parecer favorável da Conselheira Flávia Piovesan.

Constata-se, assim, que a legitimidade da federalização resta devidamente comprovada. Na ordem jurídica interna, a medida encontra-se em perfeita consonância com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CRFB) e com princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, CRFB). Além disso, possui respaldo entre as entidades sociais ligadas à proteção desses direitos. Em face do contexto jurídico internacional, a federalização representa um reforço aos mecanismos nacionais de proteção aos direitos humanos no sentido de solucionar a crise de efetividade desses direitos. Dessa forma, a medida se adequa às exigências do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, buscando garantir o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo País em tratados, pactos e convenções.

### **3.2. Adequação**

Ultrapassados os questionamentos acerca da legitimidade, imperioso analisar a crítica referente à adequação da federalização como medida a evitar a impunidade em matéria de direitos humanos. Em seu estudo, Fensterseifer, Furian e Sarlet (2006), apesar de reconhecerem a nobreza dos fins, censuram o instrumento adotado para alcançá-los, qual seja, o deslocamento da competência para Justiça Federal, a partir de um incidente suscitado pelo Procurador Geral da República, nas hipóteses de grave violação a direitos humanos previstos em tratados internacionais. Nesse sentido, afirmam que:

[...] a desconsideração (ainda que por mera falta de cuidado e de maior reflexão crítica) da legitimidade constitucional dos meios não pode ser compensada, por si só, pela adequação constitucional dos fins almejados, especialmente quando resultar em violações de princípios e direitos fundamentais!

Na visão de Fensterseifer, Furian e Sarlet, a federalização, além de ferir o princípio federativo, acarretando o desprestígio e a fragilidade das instâncias

estaduais, não é medida adequada para evitar a impunidade, pois não existem elementos objetivos que comprovem uma maior efetividade da Justiça Federal. Acrescentam, ainda, que, diante da existência de outros meios para a implementação dos direitos humanos no país – como a intervenção federal – a federalização fere o princípio da proporcionalidade no aspecto da necessidade.

Inicialmente, importante ressaltar que, na forma do art. 21 da Constituição Federal de 1988, cabe à União atuar como República Federativa do Brasil, ocasiões em que age não apenas com a autonomia de ente federado, mas com verdadeira soberania de Federação. Como exemplo, podemos citar os incisos I e II do mencionado artigo, que atribuem à União a competência para “manter relações com os Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais” e “declarar a guerra e celebrar a paz”.

Observa-se, assim, que no âmbito internacional, o Estado brasileiro se faz presente mediante a atuação da União. Embora não seja caso de representação, mas sim de apresentação, conforme afirmado, a responsabilidade internacional pelos atos da República Federativa do Brasil recai sempre sobre a União, não cabendo a ela imputá-la sobre os Estados-membros, invocando o Princípio Federativo. Nesse sentido, afirma Flávia Piovesan (2005):

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 da separação ou da cláusula federativa.

.....  
Todavia, paradoxalmente, em face da sistemática vigente, a União ao mesmo tempo em que detém a responsabilidade internacional, não detém a responsabilidade nacional, já que não dispõe da competência de investigar, processar e punir a violação, pela qual internacionalmente estará convocada a responder.

Dessa forma, verifica-se que, embora a União detenha responsabilidade internacional única e exclusiva pelas violações a direitos humanos ocorridas no território brasileiro, na maioria dos casos, encontra-se de “mão atadas”, pois não pode sequer contribuir para o julgamento e punição interna dos agentes, de forma a evitar sua responsabilização no âmbito internacional. Nesse contexto é que surge a possibilidade de federalização da competência nas hipóteses de grave violação a direitos humanos previstos em tratados internacionais.

Com a incorporação do ordenamento jurídico brasileiro ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, e, principalmente, a partir da sua adesão às Cortes Internacionais, houve um reforço na responsabilidade internacional por violações a direitos humanos. Conforme analisado, embora essa responsabilidade não seja propriamente da União, mas do Estado como um todo, é ela quem a assume em caso de condenação. Assim, a possibilidade de federalização permite que a União tenha a oportunidade de garantir uma resposta jurídica interna adequada à violação, evitando uma eventual condenação internacional, o que se encontra em perfeita consonância com a sistemática de responsabilização pelos órgãos de controle e Cortes Internacionais.

Ademais, imperioso ressaltar que a simples ameaça de federalização da competência em caso de omissão do Estado-membro intensifica a conscientização das próprias entidades estaduais acerca da importância da implementação dos direitos humanos, garantindo, assim, um maior compromisso dos entes federados pelo cumprimento das obrigações assumidas pelo País no âmbito internacional. Sobre a relevância dessa conscientização, defende Flávia Piovesan (2005) que “o desafio é federalizar tais parâmetros internacionais, a fim de que cada unidade federativa, de igual modo, oriente-se pelos parâmetros internacionais que celebram o mínimo ético irreduzível em matéria de dignidade humana”.

Constata-se, portanto, que além de viabilizar a atuação da União nas hipóteses de grave violação a direitos humanos previstos em tratados internacionais, a possibilidade de federalização incentiva os Estados-membros, sob pena de deslocamento da competência, a atuarem de forma mais efetiva e comprometida, garantindo a divulgação do respeito aos parâmetros internacionais de dignidade humana. Dessa forma, apesar de a responsabilidade internacional em caso de condenação recair somente sobre a pessoa da União, as instituições estaduais sentem-se também pressionadas a promover o respeito aos direitos humanos, a fim de salvaguardar a sua imagem e, conseqüentemente, fortalecer a soberania do País.

Quanto ao respeito ao princípio federativo, importante destacar que a federalização não parte da premissa de superioridade da União em relação aos Estados-membros, mas sim da idéia de cooperação, visando garantir os princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil. O deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Federal não decorre de uma presunção de ineficiência das

entidades estatais, mas sim da comprovação, no caso concreto, da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições materiais de o Estado-federado investigar e punir as violações.

Nos mesmos moldes da responsabilidade internacional, a federalização da competência é instrumento subsidiário de proteção aos direitos humanos, só podendo ser suscitado em face da demonstração objetiva da omissão das instituições estaduais. Diante dessa impossibilidade comprovada de o Estado-membro garantir uma resposta efetiva, procede-se ao deslocamento da competência para a União que, atuando de forma cooperativa, busca evitar a impunidade. Restam observados, portanto, os princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil, assim como os compromissos assumidos em tratados, pactos e convenções, de forma a evitar a responsabilização internacional do Estado brasileiro.

A federalização não fere o princípio federativo, mas, na verdade, o confirma, em seu viés cooperativo. Em face da comprovada incapacidade estadual de garantir uma solução adequada a determinada violação a direitos humanos, realiza-se um sopesamento dos princípios fundamentais da CRFB/1988. De um lado, encontra-se o princípio federativo que, entendido de forma absoluta, determina a separação rígida das competências entre os entes federados; do outro lado, observa-se o princípio da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos. A fim de evitar a impunidade e garantir o cumprimento de compromissos internacionais, a federalização promove a relativização do princípio federativo que, fundamentado na idéia de auxílio mútuo entre as esferas, assume um caráter cooperativo. No ensinamento de Costa e Schreiber (2002):

[...] é fundamental superar uma visão mitificada acerca do federalismo, concernente a uma suposta autonomia absoluta dos entes subnacionais. Esta visão está na base de muitos discursos contra a preconizada federalização, daí o relevo dessa abordagem.

Mesmo que nos marcos do chamado federalismo dual fosse praticada tal autonomia rígida – o que não é verdadeiro – o fato é que aquele foi progressivamente substituído por um outro paradigma, o federalismo cooperativo [...].

Verifica-se, portanto, que a visão dual de federalismo, caracterizada pela autonomia rígida entre o órgão central e os órgãos parciais de poder, encontra-se ultrapassada. Em seu lugar, desenvolveu-se a concepção de federalismo cooperativo, pautado no exercício de competências em cooperação, a fim de

alcançar objetivos comuns, finalidades de toda a Federação. Nesse contexto, insere-se a possibilidade de federalização, pois diante da omissão do Estado-membro em solucionar adequadamente determinada violação a direitos humanos, desloca-se a competência para a União, a fim de evitar a impunidade e garantir os princípios e fundamentos consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Conforme aduzido acima, em razão de seu caráter subsidiário, a possibilidade de federalização encontra-se em perfeito paralelismo com a regra de esgotamento dos recursos internos em que se pautam os mecanismos de responsabilidade internacional. Afinal, a responsabilidade primária em matéria de direitos humanos continua a ser, em regra, das instituições estaduais, cabendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal apenas quando aquelas se mostrarem falhas, ineficazes ou omissas na proteção desses direitos. Constata-se, portanto, que não é a federalização em si que resulta no desprestígio do Estado-membro, mas sim a sua inércia, a sua incapacidade de solucionar de forma adequada uma determinada violação a direitos humanos.

Na matéria jornalística “Execuções na Capital”, de Cláudio Ribeiro e Demitri Túlio, do Jornal O Povo (ANEXO B), encontra-se evidente a existência de uma distorção de perspectiva. Nessa reportagem, o Secretário de Segurança do Estado do Ceará confirma a falta de condições materiais de a Polícia Civil investigar, de forma eficiente, os homicídios com características de execução que vinham ocorrendo na capital cearense. Todavia, ele afirma ser contra a federalização, pois representaria um vexame para o Estado do Ceará.

Na verdade, observa-se que a razão a ensejar desprestígio ao Estado-membro, fragilizando suas instituições, não é a possibilidade de federalização, mas a própria ausência de recursos materiais disponíveis para solucionar os casos. A impunidade corresponde ao real motivo de vergonha, não só para o Estado-federado, mas para todo o País. Dessa forma, a federalização apresenta-se não como um problema, mas como uma solução pontual, de forma a evitar o descumprimento dos fundamentos e princípios da República Federativa do Brasil e das suas obrigações assumidas no âmbito internacional.

Em razão desse seu caráter pontual, a federalização deve ser instrumento necessário para garantir a adequada repressão às violações de direitos humanos, ou seja, existindo medida alternativa menos gravosa e apta a produzir o mesmo

resultado, afasta-se a possibilidade de federalização. Nesse sentido, aduz Jorge Assaf Maluly (2005) que “Deve, igualmente, esse procedimento de federalização ser insubstituível, ou seja, na possibilidade de adoção de outras medidas que possam garantir a repressão às condutas ofensivas aos direitos humanos, não se justifica a sua incidência”.

É o que ocorre, por exemplo, no caso de não haver comprometimento do Ministério Público e da Justiça Estaduais, mas apenas demora ou ineficiência da Polícia Civil do Estado em investigar determinada violação a direitos humanos. Nessa situação, o ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento na Lei nº 10.446/02, prevê medida menos gravosa e igualmente efetiva, permitindo que a Polícia Federal proceda, de forma concorrente, à investigação de infrações penais relacionadas a violações de direitos humanos previstos em tratados internacionais. *In verbis*, o dispositivo legal:

Art. 1º Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:

.....  
III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte;

Por outro lado, já no caso da drástica medida da intervenção federal quando da afronta de direitos humanos, prevista no art. 34, VII, b, da CRFB/1988, os efeitos produzidos afiguram-se mais graves que no deslocamento da competência, podendo até impedir, excepcionalmente, o livre exercício das funções de governo, mediante a nomeação de um interventor, na forma estabelecida pelo art. 36, § 1º, da CRFB/1988. Portanto, verifica-se que a possibilidade de federalização não viola o princípio da proporcionalidade em seu aspecto da necessidade, vez que só deverá ser utilizada quando configurar instrumento efetivo e menos gravoso.

Em face do exposto, constata-se que a federalização consiste em medida adequada a evitar a impunidade nas hipóteses de violação a direitos humanos. Além de corresponder à solução casuística diante de comprovada omissão dos Estados-federados, ela cria uma situação de concorrência institucional na garantia dos direitos humanos, confirmando o princípio federativo em seu viés cooperativo e

concretizando os princípios e fundamentos da CRFB/1988. Nesse sentido, aduz Nilmário Miranda e Flávia Piovesan (2005 apud FONTELES, 2006, p. 43):

Por meio da federalização dos crimes de direitos humanos, cria-se um sistema de salutar concorrência institucional para o combate à impunidade. De um lado, a federalização encoraja a firme atuação do Estado, sob o risco do deslocamento da competência – isto é, se as instituições locais mostrarem-se falhas, ineficazes ou omissas para a proteção dos direitos humanos, será possível se valer das instâncias federais. Por outro lado, ela aumenta a responsabilidade das instâncias federais para o efetivo combate à impunidade das graves violações aos direitos humanos. O impacto há de ser o fortalecimento das instituições locais e federais.

### 3.3 Efetividade

Além de questionar a legitimidade e a adequação da federalização, Fensterseifer, Furian e Sarlet (2006) defendem a inexistência de fatores objetivos que justifiquem a sua efetividade como instrumento a evitar a impunidade em violações a direitos humanos. Nesse sentido, afirmam que:

[...] a alegação de que com a “federalização” restará diminuída a impunidade reinante no âmbito das violações de direitos humanos, bem como aprimorada e tornada mais efetiva a prestação jurisdicional nesta seara, carece de qualquer sustentáculo objetivo e empiricamente demonstrado.

Observa-se que os pesquisadores negam a existência de um fundamento de efetividade da federalização, por não existirem elementos objetivos de comparação, uma vez que as violações a direito humanos são, via de regra, investigadas na esfera estadual. Embora sejam realmente inexistentes os elementos de comparação, esse fato não comprova a ausência de efetividade da medida. Afinal, a federalização não poderia ter sustentáculo empiricamente comprovado, pois isso só seria possível após a introdução da medida no ordenamento jurídico, o que ocorreu apenas em dezembro de 2004.

Decorridos quase cinco anos da sua adoção, somente um pedido de federalização foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se do Incidente de Deslocamento de Competência nº 1, que buscava federalizar a competência para o julgamento do homicídio da missionária Dorothy Stang, ocorrido no Estado do Pará.

Embora tenha sido rejeitado por ausência de comprovação da omissão estadual, observou-se que a simples ameaça de federalização estimulou a atuação do Estado-membro no sentido de garantir uma resposta adequada à violação a direitos humanos. Afirma Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2005) que:

O simples fato da previsão legal foi capaz de estimular as autoridades estaduais, no caso do homicídio da Irmã Dorothy, a tomarem as providências adequadas a reverter a situação de impunidade. O anúncio do pedido de deslocamento acelerou as investigações para a apuração da autoria, além de levar o estado do Pará a implantar um Programa de Proteção a Defensores de Direitos Humanos.

Considerando o primeiro caso analisado, constata-se que a federalização já demonstrou ser medida efetiva a evitar a impunidade, pois, apesar de não ter ocorrido o deslocamento da competência, a simples possibilidade acarretou uma maior preocupação do Estado-membro com a adequada persecução e julgamento da violação. Diante da crescente internacionalização dos direitos humanos, a conscientização de todos os entes federados acerca da importância de garantir a efetividade desses direitos no território nacional revela-se imprescindível para a observância dos compromissos assumidos pelo Brasil em tratados internacionais, o que já comprova objetivamente a concretização de uma das finalidades da federalização.

Ademais, a medida analisada fortalece os mecanismos nacionais de responsabilidade por violações a direitos humanos, pois garante uma alternativa em caso de demonstrada omissão, negligência, falta de vontade política ou de condições materiais do Estado-federado. Nas hipóteses, por exemplo, em que existe comprovado comprometimento das instituições estaduais em razão das pressões locais, o deslocamento da competência para a Justiça Federal importará em relevante instrumento para evitar a impunidade. Nesse sentido, já previa a exposição de motivos<sup>6</sup>, oriunda do Ministro da Justiça, nº 231/A-MJ, de 13/5/1996, que acompanhou a Proposta de Emenda Constitucional nº 368-A para justificar a possibilidade da federalização. *In verbis*:

---

<sup>6</sup> Parte da Exposição de Motivos pode ser encontrada em COSTA, Flávio Dino de Castro; SCHREIBER, Simone. **Federalização da competência para julgamento de crimes contra os direitos humanos**. Boletim dos Procuradores da República, [S.l.], ano V, n.53, p. 19-25, setembro 2002

Sem dúvida, a Justiça Federal e o Ministério Público da União, no âmbito das suas atribuições, vêm se destacando no cenário nacional como exemplos de isenção e de dedicação no cumprimento dos seus deveres institucionais. Por outro lado, cumpre destacar que a própria natureza dessas duas instituições, com atuação de abrangência nacional, as tornam mais imunes aos fatores locais de ordem política, social e econômica que, até agora, têm afetado um eficaz resguardo dos Direitos Humanos.

Dessa forma, a federalização consiste em medida de aperfeiçoamento da sistemática nacional de responsabilidade por violações a direitos humanos. Ela garante, inclusive, a oportunidade de as instituições federais, em consonância com a sua responsabilidade internacional, impedirem a impunidade nos casos de graves violações a direitos humanos previstos em tratados internacionais. Por outro lado, não retira dos Estados-membros a responsabilidade primária pela sua solução, incentivando, assim, uma atuação efetiva e comprometida. Conforme aduz Flávia Piovesan (2005):

Para os Estados cujas instituições responderem de forma eficaz às violações, a federalização não terá qualquer incidência maior – tão somente encorajará a importância da eficácia dessas respostas. Para os Estados, ao revés, cujas instituições mostrarem-se falhas ou omissas, restará configurada a hipótese de deslocamento da competência para a esfera federal [...]

Em face do exposto, embora ainda não haja ocorrido caso concreto de deslocamento de competência, observa-se que a medida já se revela efetiva para evitar a impunidade, pois, além de assegurar uma alternativa em caso de omissão dos Estados-federados, pressiona as próprias instituições estaduais a atuarem com maior comprometimento diante de violações a direitos humanos protegidos por tratados internacionais. Portanto, a possibilidade de federalização permite aprimorar o grau de respostas institucionais nos diversos entes federativos. Conforme afirma Mário Luiz Bonsaglia:

Ainda é cedo para saber se o incidente de deslocamento de competência estabelecido pela E.C. nº 45 irá se converter em instrumento efetivo de proteção dos direitos humanos em nosso país. Mas é certo que a eventual inviabilização dessa via terá o significado, na prática, de tornar as brutais e impunes violações dos direitos humanos no Brasil assunto de exclusiva alçada de organismos internacionais, com os constrangimentos aí decorrentes.

## 4 O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

Justificada a “razão de ser” da federalização, mediante a comprovação de sua legitimidade, adequação e efetividade, importante analisar a forma como a medida foi introduzida ao sistema constitucional brasileiro. Nos termos do art. 109, inciso V e § 5º, da CRFB/1988, a federalização se procede mediante o denominado Incidente de Deslocamento de Competência (IDC). A fim de compreender seus requisitos e aplicação, analisar sua constitucionalidade e apresentar críticas, imprescindível observar novamente o dispositivo, *in verbis*:

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

.....  
V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º 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, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

### 4.1 Requisitos

O Incidente de Deslocamento de Competência é o instrumento processual através do qual se procede, observados determinados requisitos, à federalização da competência. O Procurador Geral da República detém legitimidade exclusiva para suscitá-lo perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Importante observar, inicialmente, que a regra de competência para julgar o incidente encontra-se em consonância com sistema constitucional de 1988 que, no art. 105, I, g, confere ao STJ competência para processar e julgar os conflitos de competência entre os entes federativos. Embora a federalização não configure precisamente um conflito, ela também envolve a competência das autoridades judiciárias de um Estado federado e da União, o que justifica a competência do STJ.

Quanto aos requisitos constitucionais de admissibilidade, a doutrina e a jurisprudência apresentam um papel fundamental na sua definição. Conforme

defende a Flávia Piovesan (2005), “A prática permitirá que tais vazios, lacunas e questões em aberto sejam, gradativamente, preenchidos.” Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do IDC nº 1, em 8 de junho de 2005, fixou três requisitos cumulativos para justificar o deferimento do Incidente de Deslocamento de Competência, quais sejam: grave violação a direitos humanos; afronta a tratado internacional de proteção a direitos humanos e ineficácia ou omissão das autoridades estaduais.

De acordo com o STJ, a expressão “grave violação a direitos humanos” deve ser interpretada considerando as circunstâncias e peculiaridades da situação em concreto. No caso do IDC nº 1, por exemplo, o egrégio Tribunal decidiu que todo homicídio doloso configura grave violação a direitos humanos, pois envolve o maior e mais importante de todos os direitos do ser humano: o direito à vida. Visando à definição desse primeiro requisito, afirma Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2005):

Na interpretação do que caracteriza grave violação de direitos humanos a experiência dos órgãos internacionais pode ser muito útil. No âmbito da ONU o sistema da Resolução 1503 do ECOSOC foi concebido para fazer face a “padrões consistentes de violações flagrantes e maciças” dos direitos humanos. No âmbito do sistema interamericano há os chamados “casos gerais” de violações de direitos humanos”.

Em face do entendimento transcrito, constata-se que a interpretação do requisito “grave violação de direitos humanos” poderia considerar, além das circunstâncias do próprio caso, o contexto em que ocorreu a afronta. Dessa forma, seria possível identificar a existência de um padrão de violações e analisar o grau de efetividade da resposta jurídica conferida pelas instituições estaduais em hipóteses semelhantes. Ademais, em virtude da especial atenção conferida pelos órgãos internacionais a esses “padrões consistentes de violação”, a adoção desse critério resultaria em uma maior efetividade do IDC na concretização de sua finalidade primordial, qual seja, o cumprimento de obrigações internacionais.

Importante, ainda, ressaltar que, no julgamento do IDC nº 1, o STJ afastou a preliminar que suscitava a necessidade de uma prévia lei definidora dos crimes passíveis a caracterizar graves violações de direitos humanos. Decidiu, portanto, que o art. 109, § 5º, da CRFB/1988 corresponde à norma de eficácia plena, razão pela qual prescinde de lei infraconstitucional para que tenha aplicação imediata. No entendimento do colendo Tribunal, a definição de um rol de crimes

restringiria os direitos humanos protegidos, reduzindo o alcance do Incidente de Deslocamento de Competência. Nesse sentido, dispõe o acórdão:

Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é imprescindível que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol de crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil na matéria.

O segundo requisito consiste no risco de descumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais de direitos humanos. A previsão do direito ofendido em documento jurídico internacional a que o Estado brasileiro tenha manifestado adesão corresponde ao único elemento exigido sob o enfoque da repercussão internacional da violação.

Ao ajuizar o IDC nº 1<sup>7</sup>, o então Procurador Geral da República Claudio Fonteles ressaltou a dupla nacionalidade da Irmã Dorothy Stang, a fim de indicar a responsabilização do Brasil em Cortes Internacionais e a repercussão internacional do caso. Todavia, decidiu o STJ que a condição pessoal da vítima e a repercussão nacional ou internacional do fato não integram qualquer dos requisitos do IDC.

Dessa forma, a exigência de caráter internacional do Incidente de Deslocamento de Competência limita-se à existência de previsão dos direitos humanos violados, em tratado internacional em que o Brasil seja signatário. O incidente prescinde, inclusive, da indicação expressa da norma internacional violada, sendo suficiente apontar o seu conteúdo.

O último requisito de admissibilidade do IDC exige a comprovação da omissão ou ineficiência das instituições estaduais em garantir resposta jurídica efetiva à violação de direitos humanos. Conforme analisado no capítulo anterior, trata-se de exigência essencial para garantir a adequação da medida a sua finalidade precípua, qual seja, o cumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais de direitos humanos.

Na hipótese de o Estado-federado garantir a devida resposta jurídica à violação, o Estado brasileiro não poderá ser condenado, pois a responsabilidade internacional é subsidiária. Portanto, não é o desrespeito social dos direitos

---

<sup>7</sup> O incidente de deslocamento de competência ajuizado pode ser encontrado em FONTELES, Cláudio. **Ministério Público Federal: Visão do Biênio 2003-2005**. Brasília: ESMPU, 2006, p. 31-47.

humanos que enseja responsabilidade internacional, mas sim a ausência de devida persecução pelas instituições nacionais.

No mesmo sentido, segue o terceiro requisito do IDC, que exige a omissão do Estado-membro para justificar a federalização. Afinal, se o Estado-federado está promovendo solução jurídica efetiva, o deslocamento da competência resultaria apenas em motivo de morosidade processual e violação do princípio federativo, apresentando, assim, efeito inverso. Segundo o voto do Ministro-Relator Arnaldo Esteves Lima (ANEXO A), no julgamento do IDC nº 1 no STJ:

13 - Destarte, mesmo se fazendo presentes os **dois requisitos** previstos no § 5º do art. 109 da CF, a ausência do terceiro elemento que lhe é **naturalmente implícito**, para nós, afasta a sua concreta aplicação e, a par disso, **coloca o Brasil ao abrigo da eventual submissão a julgamentos por Cortes Internacionais**, porque ele não poderá ser acusado de ter-se omitido na investigação, julgamento e punição dos culpados, sempre fiel ao princípio da legalidade, pois um seu **Estado-membro**, com seu apoio, atua adequadamente em tal sentido.

Por outro lado, na hipótese de comprovada inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-federado, a federalização consiste em importante instrumento de proteção aos direitos humanos, a fim de evitar a impunidade e a conseqüente responsabilização do Estado brasileiro no âmbito internacional.

Além dos requisitos de admissibilidade apontados, o histórico julgamento do STJ no IDC nº 1 definiu importantes parâmetros para o processamento e julgamento do incidente. No acórdão, o egrégio Tribunal afirmou que “Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade”.

Determinou, ainda, que o princípio da proporcionalidade, em seus três enfoques – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, deveria ser também aplicado à análise da viabilidade do deslocamento da competência. No mesmo sentido, posiciona-se Jorge Assaf Maluly (2005), que apresentou um panorama sobre a forma de sujeição do IDC a cada um dos aspectos do princípio da proporcionalidade.

Quanto à adequação, afirma que só caberia o deslocamento da competência nas hipóteses em que a medida for apta a realizar o resultado

almejado, ou seja, quando garantir o cumprimento de obrigações do Estado brasileiro previstas em tratados internacionais de direitos humanos. Portanto, conforme já analisado acima, a federalização só será adequada diante da omissão ou ineficiência das instituições estaduais, pois, caso contrário, ensejará apenas efeitos invertidos, como a confusão e a morosidade processuais.

Já o segundo enfoque da proporcionalidade exige que a federalização seja instrumento necessário e suficiente para produzir o resultado. Assim, só se deve proceder ao deslocamento quando não houver medida alternativa igualmente efetiva, porém menos gravosa. Sobre esse aspecto, aduz Maluly (2005):

Deve, igualmente, esse procedimento de federalização ser insubstituível, ou seja, na possibilidade de adoção de outras medidas que possam garantir a repressão às condutas ofensivas aos direitos humanos, não se justifica a sua incidência

No que se refere à proporcionalidade em sentido estrito, afirma o mencionado autor que ela deve ser compreendida na própria existência de grave violação a direitos humanos. Portanto, observado o primeiro requisito de admissibilidade do IDC, também restará respeitada a proporcionalidade em sentido estrito.

Embora a doutrina e a jurisprudência ainda possuam um amplo campo de desenvolvimento, a contribuição do julgamento do IDC nº 1 revela-se inquestionável, pois, além de definir parâmetros gerais, fixou os três requisitos de admissibilidade do deslocamento da competência.

## **4.2 Aplicação**

Desde a sua introdução à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tem-se atribuído a aplicação do Incidente de Deslocamento de Competência somente à esfera criminal. Tanto é assim que a doutrina se refere à medida como federalização da competência para julgar crimes praticados contra direitos humanos. Da mesma forma, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3486 e 3493, ajuizadas contra o instituto, remetem-se apenas ao aspecto penal da

conduta, suscitando princípios informadores do Direito Penal e exigindo que lei regulamentadora estabeleça um rol de crimes considerados “graves violações de direitos humanos”.

Todavia, a análise atenciosa do dispositivo constitucional permite a conclusão de que a aplicação da medida não se restringe a esfera criminal, podendo alcançar também a esfera cível. Observa-se que o art. 109, § 5º, da CRFB/1988 não faz referência à palavra crime, dispondo, na verdade, sobre hipóteses de violação a direitos humanos, as quais podem apresentar, de forma concomitante, efeitos penais e civis. Não existe, portanto, qualquer óbice constitucional à federalização, inclusive quanto às suas conseqüências cíveis. Tal entendimento já se encontra sedimentado no Ministério Público Federal, vez que é objeto da Resolução 58 do XIV Encontro Nacional dos Direito do Cidadão (ANEXO C), ocorrido em 2008. Vejamos, *in verbis*:

**RESOLUÇÃO 58 INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA**

O deslocamento de competência não se limita aos reflexos criminais da grave violação de direitos humanos, podendo ser utilizado para a federalização de investigações e processos cíveis.

Observa-se, portanto, que o deslocamento da competência para a Justiça Federal não se restringe aos efeitos penais da conduta, mas alberga também suas conseqüências cíveis, vez que o dispositivo constitucional se refere a hipóteses de grave violação de direitos humanos, não especificamente a crimes. O deslocamento pode ocorrer tanto na investigação, através do inquérito civil, como depois de instaurado o processo, como na ação civil pública.

### **4.3 Constitucionalidade**

A partir da inclusão da federalização à ordem constitucional brasileira, pela Emenda nº 45/2004, iniciaram as críticas acerca da sua constitucionalidade, principalmente no seio das associações ligadas aos órgãos estaduais. A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) ajuizaram, inclusive, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3486 (ANEXO D) e 3493 (ANEXO E), ambas pendentes de

apreciação no Supremo Tribunal Federal (STF). A fim de comprovar a constitucionalidade da medida, importante refutar os principais argumentos aduzidos pelas associações.

#### 4.3.1 Violação à cláusula pétrea da segurança jurídica no Direito Penal

Essa crítica envolve o caráter subjetivo do requisito “grave violação de direitos humanos”. Considerando que não existe, na Constituição ou em lei, um rol pré-determinado de crimes aptos a caracterizar graves violações, alegam que o ajuizamento do IDC ficaria à inteira discricionariedade do Procurador Geral da República, podendo ou não ser confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, afirmam que a competência da Justiça Federal foi firmada com base em critérios que não possuem um mínimo de objetividade, clareza e definição, razão pela qual viola o princípio da segurança jurídica no Direito Penal, consubstanciado no art. 5º, XXXIX, CRFB/1988. Em face da exigência de legalidade estrita no Direito Penal, a regra de competência não deveria fundamentar-se em critérios subjetivos e incertos, mas sim em parâmetros determinados e taxativos.

Assim, concluem as associações autoras que o art. 109, § 5º, da Constituição Federal não é norma auto-aplicável, pois apenas a fixação em lei regulamentadora do que seria uma “grave violação de direitos humanos” garantiria objetividade ao critério de fixação de competência acrescentado. Entender que o dispositivo tem eficácia plena violaria o princípio da legalidade, eivando a medida de vício de constitucionalidade.

Inicialmente, conforme já apontado no item anterior, observa-se que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas limitam-se a analisar a federalização sob o aspecto penal da conduta, exigindo, por exemplo, lei definidora de crimes e suscitando o princípio da legalidade estrita do Direito Penal. Todavia, o Incidente de Deslocamento de Competência tem cabimento não somente para os efeitos penais do comportamento violador, mas também em relação às suas conseqüências cíveis.

Quanto à necessidade de lei regulamentadora, a fim de atender ao princípio da legalidade, o próprio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no

sentido de sua desnecessidade. Decidiu o Colendo Tribunal Superior que, em face da magnitude da expressão “direitos humanos”, a limitação de um rol de crimes viria a restringir o âmbito de aplicação do IDC, afastando-o da sua finalidade de garantir o cumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil no âmbito internacional.

Dessa forma, a observância do requisito “grave violação de direitos humanos” deve ser feita no caso concreto, baseada nas circunstâncias e no contexto em que ocorreu a violação. No entendimento de Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2005) “A melhor solução é deixar a ponderação de interesses ao exame do Poder Judiciário em procedimento contraditório.”

Acerca do caráter subjetivo de “violação de direitos humanos”, importante ainda ressaltar que, ao prever a possibilidade de intervenção federal no art. 34, inciso VII, alínea “b”, a Constituição Federal não definiu o que seriam os “direitos da pessoa humana”, nem condicionou a eficácia do dispositivo à edição de lei regulamentadora. Considerando que se trata de norma constitucional originária, não houve qualquer questionamento acerca da ausência de objetividade ou do aspecto casuístico da previsão. Portanto, se a intervenção federal, que apresenta efeitos mais gravosos, admite fundamento em critério subjetivo de direitos humanos, no mesmo sentido é possível em simples deslocamento da competência para a Justiça Federal. No entendimento de Piovesan e Vieira (2005):

[...] o que se viu (na intervenção federal) foi a abertura constitucional à hipótese que justificaria a excepcional e temporária medida em prol do precioso bem jurídico dos direitos humanos. No mesmo sentido, segue o constituinte reformador ao prever a federalização dos crimes contra os direitos humanos.

Ademais, importante ressaltar que a “federalização” não pode ser ajuizada “ao gosto e talante do Procurador Geral da República” conforme afirmado na ADI 3486 (ANEXO D). Embora a análise do que consiste grave violação de direitos humanos deva-se proceder no caso concreto, existem requisitos de admissibilidade a serem comprovados, como a previsão do direito violado em tratados internacionais ratificados pelo Brasil e a omissão das instituições estaduais em garantir resposta jurídica adequada.

#### 4.3.2 Violação à cláusula pétrea do juiz natural

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a garantia do juiz natural no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, que dispõem, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....  
 XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção;

.....  
 LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

O princípio do juiz natural visa garantir a segurança jurídica e a imparcialidade do órgão julgador, mediante a prévia definição do tribunal competente. Veda-se, assim, a constituição dos júízos *ex post facto*, de forma que ninguém poderá ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato.

Desse modo, alegam as associações autoras das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que a federalização fere o princípio do juiz natural, pois o deslocamento da competência sempre se procederá depois de ocorrido o fato, em qualquer fase do inquérito ou processo. Ademais, afirmam que a previsão do IDC em hipóteses de grave violação de direitos humanos trouxe insegurança jurídica na definição da autoridade competente, pois envolve critérios subjetivos, sem parâmetros precisos.

Conforme analisado no subitem anterior, a ausência de lei regulamentadora fixando um rol de crimes considerados graves violações de direitos humanos não enseja a inconstitucionalidade da federalização, vez que a ponderação deverá ocorrer no caso concreto, baseado em determinados parâmetros.

Essa situação não gera insegurança jurídica quanto à autoridade competente, pois as instituições estaduais continuam a ter, via de regra, responsabilidade primária, só cabendo a federalização em hipóteses excepcionais, quando verificada a omissão ou ineficiência do Estado-federado. Portanto, a competência para julgar os casos de graves violações de direitos humanos encontra-se devidamente definida nos mesmos termos em que o era antes da EC nº 45/2004. A federalização apenas acrescentou a possibilidade de deslocamento

dessa competência para a União, em casos excepcionais em que houvesse comprovada inércia ou incapacidade das instituições estaduais originalmente competentes.

Importante, ainda, ressaltar que o deslocamento da competência para a Justiça Federal não enseja a criação de juízo ou tribunal de exceção, pois os juízes e órgãos do Ministério Público federais são preexistentes ao fato, foram constituídos antes da ocorrência da violação. Portanto, a federalização não viola o princípio do juiz natural, pois consiste em simples deslocamento da competência para um órgão já pré-constituído, na forma prevista em norma constitucional expressa.

O Ministro do STJ Arnaldo Esteves Lima, relator do IDC nº 1, declarou em seu voto (ANEXO A) a semelhança existente entre o Incidente de Deslocamento de Competência e o desaforamento no Tribunal do Júri, vez que, em ambos os institutos, observados determinados requisitos, há um deslocamento da competência após a concretização do fato. Todavia, em nenhum dos casos ocorre a violação do princípio do juiz natural, pois, embora o deslocamento seja posterior, o novo órgão competente foi constituído antes da violação. Vejamos, *in verbis*, o entendimento do citado Ministro:

5.3 - De fato, o IDC, principalmente na hipótese de homicídio doloso qualificado, de competência do Tribunal do Júri, guarda muita semelhança com o desaforamento, no qual o direito de o réu ser julgado pelos seus pares da comunidade, no chamado "distrito da culpa", cede lugar ao objetivo maior, que é a realização da justiça em sua plenitude, finalidade última do processo, sem que isso represente violação ao princípio do juiz e/ou do promotor natural, nem se constitua em juízo ou tribunal de exceção, desde que presentes os pressupostos legais que a tanto autorizem.

Na hipótese do deslocamento da competência previsto no art. 109, § 5º, da CRFB/1988, o objetivo maior almejado consiste no cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil no âmbito internacional, garantindo maior proteção aos direitos humanos no território nacional. A fim de evitar a impunidade e diante da comprovada omissão ou ineficácia das instituições estaduais, a responsabilidade primária dos Estados-federados abre espaço para a federalização da competência. Não há, nessa hipótese, violação ao princípio do juiz natural pois, além de o deslocamento restar justificado pela observância dos requisitos de admissibilidade, não houve a constituição de juízo *ex post facto*, mas apenas o deslocamento posterior e legitimado da competência.

#### 4.3.3 Violação à cláusula pétrea da forma federativa de Estado

Conforme já analisado no aspecto da adequação da federalização, uma das principais críticas acerca da medida consiste na violação do pacto federativo. O questionamento parte da premissa de que a federalização teria fundamento em uma presunção de superioridade das instituições federais em face dos órgãos estaduais, o que violaria a autonomia dos Estados-federados, ferindo, assim, o pacto federativo. Na ADI 3493 (ANEXO E), a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais argumenta nesse sentido:

E ainda, a “federalização dos direitos humanos” gera uma “discriminação odiosa”, pois **parece desconfiar da capacidade e eficiência** de instituições dos Estados-membros (Ministério Público Estadual e Justiça Estadual). Ora, não se vê, data vênua, no que a Justiça Federal se mostrará, em matéria acerca de direitos humanos mais eficiente do que a Justiça Estadual, mormente se considerado que estas precederam em muito aquela, fornecendo-lhe todo molde estrutural e/ou funcional.

Importante ressaltar, entretanto, que a federalização não se fundamenta em uma presunção de ineficiência das autoridades estaduais, mas sim na comprovação, no caso concreto, de sua omissão, inércia, falta de vontade política ou de condições reais na responsabilização dos agentes da violação. Tanto é assim, que a responsabilidade primária pela persecução e julgamento das violações de direitos humanos continua a ser das instituições estaduais, apresentando a União apenas responsabilidade subsidiária. Sobre a questão, afirmou o Ministro do STJ Arnaldo Esteves Lima, relator do IDC nº 1, em seu voto (ANEXO A):

11 - A confiabilidade nas instituições públicas, constitucional e legalmente investidas de competência originária para atuar em casos como o presente – **Polícia, Ministério Público, Judiciário** – deve, **como regra**, prevalecer, ser apoiada e prestigiada, só afastando a sua atuação, a sua competência, **excepcionalmente, ante provas indubitadas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais ou materiais etc.** em levar a cabo a apuração e julgamento dos envolvidos na repugnante atuação criminosa, assegurando-se-lhes, no entanto, as garantias constitucionais específicas do devido processo legal.

Dessa forma, observa-se que o deslocamento da competência nas hipóteses de grave violação a direitos humanos não viola o pacto federativo, pois preserva a autonomia estadual. A federalização justifica-se apenas nos casos em que há omissão ou ineficiência das autoridades estaduais, como instrumento para evitar a impunidade e o descumprimento de obrigação assumida pelo Brasil em tratado internacional de direitos humanos.

Na verdade, o Incidente de Deslocamento de Competência, previsto no art. 109, § 5º, CRFB/1988, vem confirmar o princípio federativo em seu viés cooperativo. Abandonando sua concepção dual, baseada na separação rígida das competências de cada ente, o pacto federativo assume, em determinadas circunstâncias, o caráter cooperativo, como forma de garantir os objetivos fundamentais da toda a Federação. Nas hipóteses de grave violação aos direitos humanos, a federalização caracteriza-se como medida de cooperação para efetivar o fundamento da dignidade da pessoa humana e o princípio da prevalência dos direitos humanos, previstos respectivamente no art. 1º, III, e no art. 4º, II, CRFB/1988.

Além da medida analisada, existem, no ordenamento jurídico brasileiro, outros exemplos de cooperação entre os entes federativos na busca de concretizar finalidades comuns. A Lei nº 10.446/2002, ao regular o art. 144, § 1º, I, CRFB/1988, previu hipóteses de atuação concorrente da Polícia Federal e das Polícias Cíveis dos Estados-membros nas infrações penais interestaduais ou internacionais que exigirem repressão uniforme. Trata-se, portanto, de outro instituto de atuação cooperativa entre os entes federados.

Importante ressaltar que, dentre as situações autorizadas da investigação concorrente pelas Polícias Federal e Cíveis dos Estados-membros, encontram-se, na forma do art. 1º, III, da Lei nº 10.446/2002, as infrações penais relativas a violações a direitos humanos que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte. A existência desse instituto não retira da federalização sua necessidade, vez que não há contradição entre as medidas, pois, na verdade, complementam-se, devendo ser utilizadas conforme o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, defendem Piovesan e Vieira (2005):

Por isso, a atribuição da polícia federal de investigar “*violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte*” (art. 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.446/2002), longe de tornar supérflua a competência jurisdicional correlata, a justifica por razões intuitivas que complementam sua dicção.

Ademais, imperioso observar que a previsão do Incidente de Deslocamento de Competência, além de possibilitar a participação da União na repressão a hipóteses de afronta a direitos humanos, incentiva a atuação das autoridades estaduais. Dessa forma, não há violação ao pacto federativo, pois a medida contribui para estimular a efetiva atuação dos Estados-membros, que só perderão a competência diante de comprovada omissão ou ineficácia. Segundo afirma Piovesan (2009, p. 306):

Com a federalização restará aperfeiçoada a sistemática de responsabilidade nacional e internacional em face das graves violações dos direitos humanos, o que permitirá aprimorar o grau de respostas institucionais nas diversas instâncias federativas. Para os Estados cujas instituições responderem de forma eficaz às violações, a federalização não terá incidência maior – tão-somente encorajará a importância da eficácia dessas respostas. Para os Estados, ao revés, cujas instituições mostrarem-se falhas, ineficazes ou omissas, estará configurada a hipótese de deslocamento de competência para a esfera federal. A responsabilidade primária no tocante aos direitos humanos é dos Estados, enquanto a responsabilidade subsidiária passa a ser da União.

#### 4.3.4 Demais argumentos

As principais críticas acerca da inconstitucionalidade do Incidente de Deslocamento de Competência previsto no art. 109, § 5º, da CRFB/1988, envolvem os três primeiros aspectos apontados, quais sejam: a subjetividade da expressão “grave violação de direitos humanos”, o princípio do juiz natural e o pacto federativo. Além desses três argumentos, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3486 e 3493 (ANEXOS D-E) apresentaram outros questionamentos secundários, razão pela qual é importante mencioná-los, sem, entretanto, proceder a uma análise detida.

Alegam as associações autoras que a federalização fere o princípio do devido processo legal, pois, além de criar um elemento surpresa, dificulta o contraditório e a ampla defesa. Todavia, o Incidente de Deslocamento da

Competência é medida excepcional, que só pode ser utilizada diante da comprovação de determinados requisitos. Não se trata, portanto, de “elemento surpresa”, pois as instituições estaduais continuam a ter responsabilidade primária pelo julgamento de violações a direitos humanos. Essa competência das autoridades estaduais é bem definida e só caberá o deslocamento para a Justiça Federal em caso de omissão ou ineficiência do Estado-membro.

Quanto ao princípio do contraditório e o da ampla defesa, não há qualquer prejuízo decorrente da federalização. Afinal, não só o próprio Incidente de Deslocamento da Competência observa tais princípios, mediante, por exemplo, o pedido de informações, como, ao ser deferido, o processo prosseguirá na Justiça Federal de acordo com todas as exigências do devido processo legal. Não se vislumbra, assim, qualquer prejuízo aos princípios invocados.

Na ADI 3486 (ANEXO D), a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB aduz ainda a existência de violação às competências do júri popular que, por se tratar de cláusula pétrea, não poderia ser excepcionada. Observa-se, entretanto, que a federalização não consiste em exceção à competência do júri popular. Em caso de haver o deslocamento da competência para julgar crime doloso contra a vida, o júri popular poderá ser formado na própria Justiça Federal.

Já a ADI 3493 (ANEXO E) acrescenta o argumento do princípio da proporcionalidade. Afirma a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES que o IDC não consiste em instituto adequado e necessário. Todavia, ambos os aspectos encontram-se comprovados no estudo da adequação da federalização e no dos seus requisitos.

Em face do exposto, constata-se que o Incidente de Deslocamento da Competência, previsto no art. 109, § 5º, da CRFB/1988, não apresenta qualquer vício de constitucionalidade. Na verdade, a federalização encontra-se em consonância com a sistemática constitucional brasileira, que tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, e com a posição do País na nova ordem internacional, pois visa garantir o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de direitos humanos.

#### 4.4 Críticas

A introdução da federalização à CRFB/1988 significou um importante avanço no sistema nacional de proteção aos direitos humanos do Estado brasileiro. Em face da inclusão do País ao sistema internacional de proteção a esses direitos, principalmente a partir da adesão à Corte Interamericana e ao Tribunal Penal Internacional, o Incidente de Deslocamento de Competência surgiu como medida a evitar a impunidade e garantir o cumprimento das obrigações internacionais do Brasil consubstanciadas em tratados de direitos humanos.

Embora encontre previsão expressa no art. 109, inciso V-A e § 5º, da CRFB/1988, a doutrina e a jurisprudência apresentam um importante papel na definição dos parâmetros e requisitos do Incidente de Deslocamento de Competência, a fim de preencher eventuais lacunas e interpretar o dispositivo constitucional. Esse trabalho já foi iniciado por alguns autores e pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do IDC nº 1.

Importante ressaltar, todavia, que, embora a federalização deva ser medida excepcional, procedida apenas diante da omissão ou ineficácia dos órgãos estaduais, não se devem criar requisitos tantos que tornem o instituto “letra morta” por simples impossibilidade de aplicação. Segundo Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2005) “a idéia de excepcionalidade não deve criar requisitos por demais estritos que inviabilizem a sua aplicação tal como ocorre com a previsão constitucional de intervenção nos estados-membros por violações de direitos humanos.”

Sob outro enfoque, no que pertine ao processamento do Incidente de Deslocamento de Competência, imperioso questionar a exclusiva legitimidade ativa do Procurador Geral da República. Apesar de a federalização, conforme já afirmado, ser medida excepcional, ela consiste em importante instrumento de proteção aos direitos humanos no Brasil, razão pela qual é importante que se democratize o acesso ao IDC, ampliando sua legitimidade ativa para alcançar, por exemplo, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

A excepcionalidade da federalização, portanto, deve-se restringir ao seu cabimento no caso concreto, em face da responsabilidade primária dos Estados-federados, não devendo, entretanto, estender-se ao âmbito da legitimidade ativa do IDC. A fim de tornar a federalização um meio efetivo de combate à impunidade e de

garantia do cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em tratados de direitos humanos, imperioso que se amplie sua legitimidade ativa, a fim de democratizar o acesso ao IDC à sociedade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A federalização da competência foi incorporada à ordem constitucional brasileira com a finalidade de combater a impunidade nas hipóteses de grave violação a direitos humanos previstos em tratados internacionais. A medida encontra-se em perfeita conformidade com as exigências do atual contexto internacional que, pautado na concepção contemporânea de universalidade dos direitos humanos, ampliou a responsabilidade internacional dos Estados pela sua proteção.

Com a definitiva inclusão do Brasil ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos e a conseqüente pressão exercida pelos órgãos de controle e monitoramento, a federalização emergiu com o objetivo de garantir o cumprimento dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no âmbito internacional, preservando a sua imagem e fortalecendo a sua soberania.

Ao conferir à União a oportunidade de evitar a impunidade diante da omissão, ineficiência ou falta de condições materiais de o Estado-federado investigar, a federalização intensifica os mecanismos nacionais de proteção aos direitos humanos. De forma reflexa, a medida garante também um aprimoramento das instituições estaduais que, diante da possibilidade de federalização, são incentivadas a atuar de forma mais efetiva e comprometida.

Observa-se, ainda, que a federalização da competência encontra-se em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que tem como fundamento a “dignidade da pessoa humana” e como princípio orientador das relações internacionais a “prevalência dos direitos humanos”. Ademais, a medida não viola os dispositivos constitucionais originários, respeitando o princípio do juiz natural e da segurança jurídica e confirmando o princípio federativo em seu viés cooperativo.

Imperioso ressaltar que, embora a doutrina e a jurisprudência tenham um importante papel no preenchimento de lacunas e interpretação da federalização, deve-se impedir a criação de requisitos demasiadamente estritos que impeçam a plena aplicabilidade da medida quando necessária. A fim de democratizar o seu acesso e garantir que ela se transforme em real instrumento de proteção aos direitos

humanos no Brasil, poder-se-ia também ampliar a sua legitimidade ativa, a fim de albergar, por exemplo, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

Em face do exposto, constata-se que a simples inclusão da federalização à CRFB/1988 já corresponde a um importante avanço no sistema nacional de proteção aos direitos humanos, vez que se trata de medida legítima, adequada e efetiva para evitar a impunidade, garantindo, assim, os compromissos assumidos pelo país nos diversos tratados internacionais.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Título original: L'età dei Diritti.

BONSAGLIA, Mario Luiz. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. Disponível em : <<http://www.espmu.gov.br/tiki-index.php?page=Federaliza%CE%A7%C3%A3o%20dos%10crimes%20contr%20os%20direitos%20humanos>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 22 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002. Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art 144 da Constituição. **Diário Oficial da União**. DF, 9 maio 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Incidente de Deslocamento de Competência nº 1 – PA (2005/0029378-4)**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=idc+1&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=idc+1&b=ACOR)> . Acesso em 22 de janeiro de 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, v. 1.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberania de los Estados y derechos humanos em Derecho Internacional contemporâneo**. 2 ed. Madrid: Tecnos, 2001.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Federalização de violações contra direitos humanos**. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados, 2005, Florianópolis. **Anais...** Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, 2006. v.1, p. 193-199.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos no Brasil: o passado e o futuro**. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Direitos Humanos: legislação e jurisprudência, São Paulo, v.1, 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/artigo%20comparato.htm>>. Acesso em 11 mar. 2009.

COSTA, Flávio Dino de Castro; SCHREIBER, Simone. **Federalização da competência para julgamento de crimes contra os direitos humanos**. Boletim dos Procuradores da República, [S./], ano V, n.53, p. 19-25, setembro 2002.

FENSTERSEIFER, Tiago; FURIAN, Leonardo; SARLET, Ingo Wolfgang. **A reforma (deforma?) do Judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação de princípios e direitos fundamentais?** Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n.12, p. 83-145, jan./mar. 2006.

FONTELES, Cláudio. **Ministério Público Federal: Visão do Biênio 2003-2005**. Brasília: ESMPU, 2006, p. 31-47.

MALULY, Jorge Assaf. **A federalização da competência para julgamento dos crimes praticados contra os direitos humanos**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 12, n.148, p. 4-6, março 2005.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos internacionais e jurisdição supra-nacional: a exigência de federalização**. Boletim dos Procuradores da República, [S./], ano II, n. 16, p. 16-17, agosto 1999.

\_\_\_\_\_. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 13, n. 54, p. 169-183, maio/junho 2005.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. **Federalização de crimes contra os direitos humanos: o que temer?** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 13, n. 150, p.8-9, maio 2005.

