

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

ILDANKASTER MUNIZ PEREIRA DA SILVA

**DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA, CRIADO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004, E SUA
INCONSTITUCIONALIDADE.**

**JOÃO PESSOA,
2014.**

ILDANKASTER MUNIZ PEREIRA DA SILVA

**DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA, CRIADO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004, E SUA INCONSTITUCIONALIDADE.**

Monografia apresentada à
Universidade Estadual da Paraíba –
UEPB, em parceria com a Escola
Superior da Magistratura da
Paraíba – ESMA-PB, como parte
dos requisitos para obtenção do
título de Especialista em Prática
Judicante.

**ORIENTADORA: Ms. Alynne
Menezes Brindeiro de Araújo.**

**João Pessoa,
2014.**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S586d Silva. Ildankaster Muniz Pereira da
Deslocamento de competência, criado pela emenda constitucional nº 45, de 2004, e sua inconstitucionalidade [manuscrito] : / Ildankaster Muniz Pereira da Silva. - 2014. 65 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Direitos Fundamentais) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2014.
"Orientação: Prof. Esp. Allynne Menezes Brindeiro de Araújo, Departamento de Direito".

1. Inconstitucionalidade. 2. Incidente. 3. Deslocamento. I. Título.

21. ed. CDD 342.02



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
ESMA - ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
"Desembargador Almir Carneiro da Fonseca"

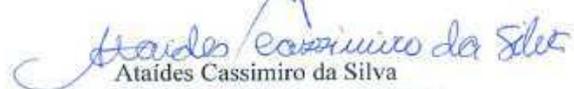
ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA

Aos dezessete dias do mês de novembro do ano de dois mil e quatorze, às de horas, na sala 01 da Escola Superior da Magistratura - ESMA, reuniram-se em solenidade pública os membros da comissão designada para o exame da monografia do aluno **ILDANKASTER MUNIZ PEREIRA DA SILVA**. Foram componentes da banca examinadora os professores: Profa. Ms. Alynne Menezes Brindeiro de Araújo (orientadora) e o Prof. Dr. Paulo de Tarso da Costa Henriques (examinador). Dando início aos trabalhos, a presidente da banca, Profa. Ms. Alynne Menezes Brindeiro de Araújo, após declarar o objetivo da reunião, apresentou o examinado e, em seguida, concedeu-lhe a palavra para que dissertasse sobre a sua monografia, intitulada: **DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA CRIADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004, E SUA INCONSTITUCIONALIDADE**. A candidata foi a seguir arguida pelos examinadores na forma regimental. Ato contínuo passou à comissão, em secreto, à avaliação e julgamento do trabalho, concluindo por atribuir-lhe o conceito: **APROVADO**, com Nota Final 9,5 o qual foi proclamado pela presidência logo que esta foi franqueada ao recinto da solenidade pública. Face à aprovação, declarou o presidente achar-se o examinado legalmente habilitado a receber o certificado de Especialista em Prática Judicante, cabendo a Universidade Estadual da Paraíba, providenciar, como de direito, a expedição do certificado ao qual o mesmo faz jus. Nada mais havendo a tratar, eu Ataídes Cassimiro da Silva, Assistente Administrativo da ESMA, lavrei a presente ata, que depois de lida e aprovada, assino juntamente com todos os membros da banca.


Alynne Menezes Brindeiro de Araújo
Orientador

João Pessoa, 17 de novembro de 2014.


Paulo de Tarso Costa Henriques
Examinador


Ataídes Cassimiro da Silva
Assistente Administrativo da ESMA

DEDICATÓRIA

A Deus por sempre ter me dado forças para atingir meus objetivos; a minha irmã e a minha mãe por terem me incentivado na conclusão da especialização; e a minha orientadora pelo apoio.

*"Com o critério com que julgardes,
sereis julgados; e, com a medida
com que tiverdes medido, vos
medirão também."*

Jesus Cristo

RESUMO

Esta monografia pretende demonstrar a inconstitucionalidade do artigo 109, §5º da Constituição Federal, à luz de princípios fundamentais. O fato do dispositivo citado proporcionar ao Procurador Geral da República a prerrogativa de suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, incidente de deslocamento de competência, em qualquer fase do inquérito ou processo, nas hipóteses de grave violação a direitos humanos, com o intuito de garantir o cumprimento de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, viola importantes princípios fundamentais. A título de exemplo, pode-se mencionar a violação ao princípio do pacto federativo, da segurança jurídica, do juízo e do promotor naturais, da ampla defesa e do contraditório e da paridade de armas. Tais princípios são cláusulas pétreas da Constituição Federal, não podendo ser objeto de alteração ou de supressão por parte do poder constituinte derivado, conforme disposto no artigo 60 da Carta Política de 1988. Como se não bastasse a violação a princípios fundamentais, o referido artigo traz uma indefinição, quanto ao que seja grave violação aos direitos humanos. O constituinte derivado, além de não especificar o que vem a ser grave violação aos direitos humanos, não atribuiu, a competência para tal definição a uma lei, ordinária ou complementar. Diante disso, caberá, ao Procurador-Geral da República, em cada caso concreto, entendendo ser hipótese de grave violação a direitos humanos ou não, suscitar o incidente de deslocamento de competência. Da mesma forma, caberá ao Superior Tribunal de Justiça decidir se há ou não grave violação a direitos humanos. No que se refere à indefinição do que seja grave violação a direitos humanos, poderia haver a declaração parcial de nulidade sem redução de texto, hipótese em que o Supremo Tribunal Federal definiria o âmbito de abrangência da mencionada expressão. Partindo destas constatações, o mais sensato seria considerar o artigo 109, § 5º da Carta Magna inconstitucional, e, posteriormente, editar-se um substituto que respeitasse os princípios fundamentais, ou, noutra hipótese, declarar-se a nulidade parcial do dispositivo sem redução do texto.

Palavras-Chave: Incidente de deslocamento de competência. Pacto federativo. Princípios fundamentais. Estado democrático de direito. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate the unconstitutionality of Article 109, Paragraph 5 ° of the Constitution in the light of fundamental principles. The fact of the device quoted to provide the Attorney General's prerogative to raise before the Superior Court, incident displacement of competence at any stage of the investigation or proceedings, in cases of serious violations of human rights, in order to ensure compliance with international treaties to which Brazil is a party, violates important principles. For example, one can mention the violation of the principle of the federal pact, legal certainty, judgment and the natural promoter of defense and the adversarial and the parity of weapons. These principles are immutable clauses of the Constitution and can not be subject to change or withdrawal by the derived constituent power, as provided in Article 60 of the Charter Policy 1988. As if that was not enough to breach the fundamental principles, the article brings a blurring, as to what is a serious violation of human rights. The derived constituent, and does not specify what is to be a serious violation of human rights not assigned, responsibility for setting such a law, common or complementary. Therefore, it is up to the Attorney General's Office, in each case, be understood hypothesis severe violations of human rights or not, raise the incident displacement of competence. Likewise, it will be up to the Supreme Court to decide whether or not serious violation of human rights. With regard to the vagueness of what constitutes severe violation of human rights, there could be a partial invalidity without altering the text, in which case the Supreme Court would determine the scope of coverage of that expression. Based on these findings, it would be wiser to consider Article 109, § 5 of the Constitution unconstitutional, and then edit it a substitute to respect the fundamental principles, or, in another case, declaring the partial invalidity of the device without reducing the text.

Keywords: Incident displacement of competence. Federative pact. Fundamental principles. Democratic rule of law. Unconstitutional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	12
2.1 DO ESTADO BRASILEIRO	12
2.1.1 Da República Federativa do Brasil	12
2.1.2 Dos objetivos da República Federativa do Brasil	13
2.1.3 República Federativa do Brasil e princípios adotados nas relações internacionais	14
2.1.4 Da Declaração de Direitos e dos principais princípios constitucionais penais	16
2.1.5 Do princípio do devido processo legal	16
2.1.5.1 Do princípio da segurança jurídica	18
2.1.5.2 Dos princípios do juízo e do promotor naturais	18
2.1.5.3 Dos princípios da ampla defesa e do contraditório	21
2.1.5.4 Do princípio da paridade de armas	22
3 DIREITOS HUMANOS E PANORAMA NACIONAL	25
3.1 COTIDIANO BRASILEIRO E VIOLAÇÃO A DIREITOS HUMANOS	25
3.2 AÇÕES NO COMBATE ÀS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS	30
4 INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DAS GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: INCONSTITUCIONALIDADE	34
4.1 INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DAS GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS: ORIGENS	34
4.2 DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DAS GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS E SUA INCONSTITUCIONALIDADE	38
4.2.1 Da violação ao princípio do pacto federativo	38
4.2.2 Da violação à segurança jurídica	43
4.2.3 Da violação aos princípios do juízo e promotor naturais	46
4.2.4 Da violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa	47
4.2.5 Da violação ao princípio da paridade das armas	49
4.3 DO PODER NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia analisa o instituto do deslocamento de competência das graves violações a direitos humanos, criado a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 (08.12.2004), à luz do pacto federativo e dos princípios constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Embora o tema seja bastante recente e traga em si uma intenção benéfica do legislador, qual seja, dar efetividade aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, deve-se analisar se o mesmo viola princípios fundamentais adotados pela Constituição da República Federativa do Brasil. É que, como o instituto é fruto do poder constituinte derivado, o mesmo deve ser coerente com o sistema constitucional adotado a partir de 1988.

O trabalho se justifica ante a escassa publicação de materiais jurídicos acerca do tema. Com efeito, criado a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 (08.12.2004), o instituto do deslocamento de competência não foi objeto de expressivos estudos doutrinários, carecendo, pois, ser esmiuçado e tratado com preocupação acadêmica.

Nesse sentido, o trabalho monográfico se caracteriza por sua autenticidade, vez que os materiais jurídicos acerca do tema são bastante restritos. Diante destas constatações, verifica-se o grande benefício que a presente monografia traz à comunidade acadêmica, bem como ao Direito em si, pois contribui para o desenvolvimento de estudos e análises cada vez mais detalhadas acerca da matéria.

Como se pode observar no texto monográfico, este trabalho analisa o conceito de princípios, sob a perspectiva da mais respeitada doutrina sobre o assunto. Identifica, também, dispositivos constitucionais e define o que seja o incidente de deslocamento de competência, encontrando, inclusive, sua natureza jurídica. Analisa-se, nesta monografia, a criação legislativa do incidente processual estudado, verificando os princípios que o artigo 109, 5º da Constituição Federal viola. São, ainda, citadas as hipóteses em que o incidente de deslocamento está sendo questionado sob o prisma constitucional. Discorre-se neste trabalho acerca da possibilidade de existirem normas constitucionais inconstitucionais e apontam-se sugestões para que a inconstitucionalidade observada seja contornada.

O referencial metodológico utilizado no trabalho monográfico é a pesquisa dogmática-instrumental, pois se discute, com base em observações doutrinárias, violações a princípios fundamentais que o incidente de deslocamento de competência provoca.

Com o objetivo de explanar o assunto da melhor forma possível, utiliza-se dos métodos, dedutivo, indutivo, comparativo, histórico, dentre outros. O método dedutivo é de fundamental importância, pois a partir de verdades gerais tiram-se conclusões particulares. Já o método indutivo tem o condão de, a partir de casos particulares, chegar-se a conclusões gerais. O método comparativo teve o objetivo de se confrontar as diversas normas que compõem o ordenamento jurídico e, daí, analisar-se a inconstitucionalidade do artigo 109, §5º da Constituição Federal. O método histórico mostra a evolução histórica do ordenamento jurídico brasileiro e os motivos que ensejaram a criação do incidente de deslocamento de competência.

São abraçadas técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, incluindo consultas à *Internet*. As fontes para realização deste trabalho foram: livros (predominantemente), artigos jurídicos publicados – seja em revistas especializadas ou no ciberespaço –, dentre outras.

O trabalho é composto de três capítulos.

O primeiro capítulo fala sobre a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, ressaltando seus objetivos e alguns princípios fundamentais que lhe são inerentes.

O segundo capítulo faz uma análise do cotidiano brasileiro, no que se refere às violações aos direitos humanos. É traçada a situação atual do país no que se refere aos níveis de violência e transgressões a direitos humanos fundamentais, partindo-se de dados do próprio governo federal. Traz, ainda, algumas medidas que estão sendo utilizadas, tanto pelo poder público quanto pela sociedade, a fim de reduzir a ocorrência de graves violações a direitos humanos.

O terceiro capítulo trata do incidente de deslocamento de competência das graves violações a direitos humanos, propriamente dito, e sua inconstitucionalidade, partindo-se da análise de princípios fundamentais adotados pelo ordenamento jurídico nacional. É destacada, ainda, a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de normas partindo-se de princípios que orientam a ordem jurídica constitucional.

2 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

2.1 DO ESTADO BRASILEIRO

2.1.1 Da República Federativa do Brasil

O Estado Democrático de Direito previsto na Carta Magna (preâmbulo e artigo 1º) foi inspirado no artigo 2º da Constituição Portuguesa, transcrito a seguir:

Artigo 2.º (Estado de direito democrático)

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

Entretanto, há uma diferença formal entre a Constituição portuguesa e a brasileira em relação ao Estado Democrático de Direito. Essa diferença formal está na expressão “democrático”, que na Constituição portuguesa qualifica o direito e não o Estado. Já na Constituição do Brasil, a expressão “democrático” qualifica o Estado. Assim, no Brasil, os valores da democracia se espelham sobre todos os seus elementos constitutivos (povo, território e poder) e sobre a ordem jurídica.

SILVA (2003, p. 112-113) leciona que

Na origem, como é sabido, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal; daí falar-se em Estado Liberal de Direito, cujas características básicas foram: (a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente pelo poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) enunciado e garantia dos direitos individuais.

A expressão “Estado Democrático de Direito” significa a subordinação do Estado à lei e à Constituição votada livremente pelo povo. Quer dizer, é o Estado regido por leis, em que o governo está nas mãos de representantes legitimamente eleitos pelo povo.

SILVA (2001, p. 119) esclarece que

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste na verdade na criação de um novo conceito, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.

Pode-se dizer que Estado Democrático de Direito é aquele que busca a realização do bem estar social sob a égide de uma lei justa e que assegure a participação mais ampla possível do povo no processo político decisório.

O princípio da legalidade é um dos corolários do Estado Democrático de Direito. É da essência do conceito de Estado de Direito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Todo Estado de Direito se curva ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da equalização das condições dos socialmente desiguais. Deve-se, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado (idem, 2003).

O certo, contudo, é que a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que nela se inscrevem, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, possibilitando concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

2.1.2 Dos objetivos da República Federativa do Brasil

O artigo 3º da Constituição Federal estabelece que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, obviamente, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, os que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

A Emenda Constitucional n° 31/2000, de 14 de dezembro de 2002, atendendo a um dos princípios fundamentais da República - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais -, criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Para financiamento deste fundo, nos Estados e no Distrito Federal, a EC n° 42/2003, de 19 de dezembro de 2003, autorizou a possibilidade de criação adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas em lei complementar, que deverá definir seus contribuintes, dispor sobre substituição tributária e disciplinar o regime de compensação do imposto (Constituição Federal, artigo 155, §2º, XII) (SILVA, 2003).

A interpretação do texto constitucional demonstra como o constituinte originário quis fortalecer a democracia, primando pelos valores e princípios constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana, a cidadania, os direitos humanos em geral, enfim, a necessidade de ter-se uma existência digna.

Não se trata de nova forma de legislar, mas especificamente de um objetivo a ser alcançado pelo Estado Democrático de Direito. A justiça constitucional em todo mundo vem expandindo o âmbito dos direitos fundamentais com o reconhecimento que eles encontram guarida no texto da Constituição.

Pois bem, é claro que a Constituição tem a significação primordial de estabelecer e fundamentar uma ordem de convivência política geral voltada para o futuro, singularmente em matéria de direitos fundamentais e liberdades públicas.

A Constituição é uma norma, mas uma norma qualitativamente distinta das demais, porquanto incorpora o sistema de valores essenciais que há de constituir a ordem de convivência política e informar todo o ordenamento jurídico, sendo certo que os objetivos insertos no seu artigo 3º devem servir de norte para o administrador público, para o legislador ordinário e para a sociedade em geral.

2.1.3 República Federativa do Brasil e princípios adotados nas relações internacionais

As normas constitucionais concernentes à fixação do Brasil no mundo das relações internacionais distendem-se por todo o Texto Maior. Fala-se de nacionalidade, dos direitos e garantias fundamentais, da ordem econômica e financeira, da ordem social (MORAES, 2006).

A disposição principiológica das diretrizes internacionais, as quais o Brasil haveria de respeitar para sua melhor convivência com os Estados, com os organismos internacionais e os indivíduos no mundo, é considerada acanhada.

O artigo 4º da Constituição Federal de 1988 reza:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

O arrolamento dado no dispositivo transcrito baliza a ordem jurídica nacional, coadunando com os projetos de preparação nacional para a integração da América Latina.

Por outro lado, a atuação externa dos Estados e dos outros atores internacionais não pode ser compreendida sem a devida análise das condições internas que a motivam. Ou seja, existe um estreito vínculo entre a percepção ideológica de um governo e sua atuação internacional. Mesmo podendo ser consideradas como a mais constante das políticas públicas, as atividades externas governamentais sofrem inflexão de prioridades quando há mudança de governo ou de regime político. Portanto, há estreitos liames entre realidade interna e política externa (SILVA, 2003).

Os princípios constantes no artigo 4º da Constituição Federal são meramente exemplificativos. É que não tem como se orientar de forma finita nas relações internacionais. O direito internacional público já finca suas diretrizes na evolução da sociedade mundial. Tanto há princípios que os organismos internacionais defendem e que a nossa Carta Maior silencia – apesar de obedecê-los através de tratados com os quais corroborou – como também existem outros insertos entre os mais variados artigos e temas constitucionais, os quais também merecem respaldo apesar de não elencados dentre os princípios oficiais.

2.1.4 Da Declaração de Direitos e dos princípios constitucionais penais

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem nas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento destes direitos se caracteriza como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários (SILVA, 2003).

A questão técnica que se apresenta na evolução das declarações de direitos foi a de assegurar sua efetividade através de um conjunto de meios e recursos jurídicos, que genericamente passaram a chamar-se garantias constitucionais de direitos fundamentais. Tal exigência técnica, no entanto, determinou o reconhecimento desses direitos se fizesse segundo formulação jurídica mais caracterizadamente positiva, mediante sua inscrição no texto das constituições, visto que as declarações de direitos careciam de força e de mecanismos jurídicos que lhe imprimissem eficácia bastante.

A Carta Magna de 1988 adota técnica bem moderna. Abre-se um título sobre os princípios fundamentais, e logo introduz o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, nele incluindo os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (cap. I), os Direitos Sociais (Cap. II), os Direitos da Nacionalidade (Cap. III), os Direitos Políticos (Cap. IV) e os Partidos Políticos.

Pelo Texto Constitucional, observa-se a garantia a diversos direitos fundamentais, destacando-se os princípios constitucionais penais. A seguir, se analisarão, pormenorizadamente, os princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, do juízo natural, da ampla defesa e do contraditório e da paridade de armas.

2.1.5 Do princípio do devido processo legal

A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, que remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão (MORAES, 2006). Da mesma forma, o art. XI n° 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem garante que “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

O direito ao devido processo legal está previsto no artigo 5°, inciso LIV da Constituição Federal, nos seguintes termos: “Ninguém será privado da liberdade ou de

seus bens sem o devido processo legal”. Declarar-se o direito ao devido processo legal é uma forma de se garantir a transparência do Poder Judiciário.

Nas palavras de TOURINHO FILHO (2007, p. 57-58),

Entre nós, embora sem expressa disposição legal, sempre se observou o princípio *do due process of law*; hoje, contudo, foi ele erigido à categoria de dogma constitucional. Assim, dispõe o art. 5º, LIV, da Constituição Federal de outubro de 1988: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Já se passaram os tempos do *bill of attainder*. Como bem diz Redenti, em síntese magnífica, o princípio se resume em se assegurar à pessoa a defesa em juízo, ou “não ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia estabelecida em lei” (Diritto processuale civile, v. 1, p. 31). Já houve quem pensasse que, em face do princípio, haveria dificuldade para a decretação da prisão preventiva. Sem razão, contudo. As prisões preventivas continuarão, dêis que observadas as prescrições legais. Couture dá a mesma lição: “Em última análise, o *due process of law* consiste no direito de não ser privado da liberdade e de seus bens, sem a garantia que supõe a tramitação de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei” (Fundamentos del derecho procesal civil, 1951, p. 45).

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições para com o *Estado-persecutor* e plenitude de defesa (MORAES, 2006, p. 93).

A essa altura, é de se registrar que o direito ao devido processo legal representa um direito fundamental constitucionalmente garantido, não podendo ser suprimido pelo poder constituinte derivado. Nesse sentido, estabelece o artigo 60 da Constituição Federal:

Artigo 60 – [...]

[...]

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV- os direitos e garantias individuais

A consequência disso é que as normas jurídicas não podem retirar ou limitar direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Carta Magna de 1988, sob pena de serem consideradas incompatíveis com o sistema constitucional vigente.

É importante destacar, ainda, que o princípio do devido processo legal é composto por vários outros princípios, a exemplo do princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal), princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII da Constituição Federal), do promotor natural (art. 128, § 5º, I, "b" da Constituição Federal),

da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5, LV) e da paridade de armas (artigo 5º, *caput*) (THEODORO JUNIOR, 2002).

A seguir, analisar-se-á cada “subprincípio” acima mencionado, mais detidamente.

2.1.5.1 Do princípio da segurança jurídica

Em suma, a segurança jurídica é um princípio do Estado de Direito, consistente na estabilidade da ordem jurídica constitucional, com a finalidade de refletir nas relações intersubjetivas o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos futuros e pretéritos da regulação das condutas sociais.

A segurança jurídica representa, pois, o conjunto de condições que torna possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. (SILVA, 2003).

Nessa lógica, o mencionado princípio consiste em que as decisões dos tribunais sejam previsíveis até certo grau, e por isso calculáveis, de sorte que os sujeitos submetidos ao direito podem orientar-se em seu comportamento segundo as decisões judiciais previsíveis.

A segurança jurídica, erigida a princípio fundamental, prega a estabilidade da ordem jurídica, sendo que referida estabilidade assenta-se, dentre outros, no princípio da reserva legal (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal). Ou seja, um sistema jurídico estável assenta-se na existência de regras bem definidas, não comportando, pois, dúvidas.

2.1.5.2 Dos princípios do juízo e do promotor naturais

Originário da Constituição Inglesa de 1215 (GRINOVER, 2005, p. 49), o princípio do Juízo Natural era atribuído como forma de garantir que o julgamento acontecesse mediante órgãos e pessoas do local em que o delito foi cometido (FERNANDES, 2002, p.124).

No Brasil, o princípio proíbe a formação de tribunais extraordinários, que não sejam pré-estabelecidos pela Constituição Federal, e a transferência de uma causa para outro tribunal.

Não se admite a escolha do magistrado para determinado caso, nem a exclusão ou afastamento do magistrado competente (GRECO FILHO, 1989, p. 109). A Norma Fundamental adota o princípio da *perpetuatio iurisdictionis*, ou seja, a inalterabilidade da competência objetiva, a qual uma vez firmada deve prevalecer durante todo curso do processo (THEODORO JUNIOR, 2002, p. 151).

OLMEDO *apud* DANTAS (2003, p. 72-73) explica o objetivo do Princípio do Juízo Natural:

Lo que realmente se prohíbe son los jueces **ex post facto**, cualquiera que sean la cuestión y la persona sometidas a juzgamiento. Esta prohibición rige para todos los procesos y durante toda su tramitación. Es una garantía de fuero (Pérez Serrano) resultante de la **exigencia de que para cada causa y para cada perseguido judicialmente sólo debe haber un tribunal, con competencia determinada de antemano, objetiva e imparcialmente.**

Em sendo assim, as normas que estabelecem a competência judicial devem ser objetivas, ou seja, para cada causa apenas pode existir um tribunal competente para o julgamento.

O artigo 5º, XXXVII, da Norma Fundamental, proíbe a formação de tribunal ou juízo de exceção:

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

Quando a Constituição Federal garante o princípio do Juiz Natural, proibindo que sejam criados juízos ou tribunais de exceção, visa garantir que as normas jurídicas sejam gerais, abstratas e impessoais. O caráter geral advém do fato de que a norma deve atuar para todos, ter eficácia *erga omnes*. A abstração decorre do pressuposto de que as normas devem ser dirigidas a fatos futuros, uma vez que não há crime sem lei prévia que o defina. A impessoalidade decorre do princípio de que o mandamento normativo não deve ser endereçado a um indivíduo (JESUS, 2003).

O princípio do juiz natural constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da Justiça. Juiz natural, ou Juiz constitucional, ou outra denominação que tenha, é aquele cuja competência resulta, no momento do fato, das normas legais abstratas. É, enfim, o órgão previsto explícita ou implicitamente no texto da Carta Magna e investido do poder de julgar (TOURINHO FILHO, 2007). Referido

princípio se associa mais de perto às garantias do Processo Penal do que do Processo Civil, resolvendo-se na preocupação de preservar o acusado e sua liberdade de possíveis desmandos dos detentores do poder; daí a ideia, sempre presente entre os estudiosos daquela matéria, de que a garantia do Juiz natural impõe que o processo e julgamento sejam feitos pelo Juiz que já fosse competente no momento em que praticado o ato a julgar (DINAMARCO, 2004).

Deve-se interpretar o princípio do juiz natural em sua plenitude, de forma a proibir-se não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador (MORAES, 2006). Ou seja, a competência jurisdicional para determinada causa deve obedecer critérios objetivos, sendo proibida a criação de competência ao livre talante do intérprete.

O juiz natural é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade.

A finalidade do juízo natural, a teor das palavras do Ministro Celso de Melo, é a de servir de “fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado representando importante garantia da imparcialidade dos juízes e tribunais” (STF 1ª T. HC nº 69.601/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, DJ 18 dez. 1992).

Já o princípio do Promotor Natural, surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro de forma implícita, no art. 153, § 1º da CF/69, e, posteriormente, na Lei Complementar n.º 40/81, que em seu art. 7º conferia ao Procurador Geral de Justiça o poder de designação do Promotor de Justiça, na forma da lei.

Quanto ao princípio do Promotor Natural, ele nasceu a partir do esforço da doutrina em vincular o ato de designação do Promotor de Justiça pelo Chefe do Ministério Público, delimitando os seus poderes, a fim de impedir nomeações arbitrárias, capazes de prejudicar o acusado.

Atualmente, o princípio do Promotor Natural encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988, que, no seu art. 128, § 5º, I, "b", estabelece, dentre outras garantias, a inamovibilidade, salvo por interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa.

A elevação do princípio do Promotor Natural ao nível constitucional foi e é de fundamental importância, pois lhe dá categoria de princípio constitucional que rege todo o processo brasileiro, garantindo sua validade e aplicabilidade.

O próprio plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello, reconheceu, por maioria de votos, que a Constituição Federal recepcionou o princípio do promotor natural, vedando, assim, a figura do promotor de exceção, senão veja-se:

"o postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a figura da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em qualquer causa, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e na inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável. (HC nº 67.759/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, TRJ 150/123)

Desta forma, a avocação de um inquérito policial ou processo judicial do âmbito das atribuições de um membro do Ministério Público pelo Procurador-Geral da República é uma afronta à Constituição Federal, que assegura à sociedade o princípio do promotor natural.

2.1.5.3 Dos princípios da ampla defesa e do contraditório

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto expresso (art. 5º LV da Constituição Federal) (MORAES, 2006).

O princípio do contraditório indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça. Absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano "*audiatur et altera pars*". A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo. Em todo processo contencioso há pelo menos duas partes: autor e réu. O autor (demandante) instaura a relação processual, invocando a tutela jurisdicional, mas a relação processual só se completa e

põe-se em condições de preparar o provimento judicial com o chamamento do réu ao juízo (GRINOVER, 2005).

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas, ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra a antítese), o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”. Cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve. (idem, 2005)

É indispensável que seja possível o pleno e efetivo direito ao contraditório e à ampla defesa. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa até o seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los (FERNANDES, 2002).

Como bem explica LIMA (2002, p. 186-187), para a efetivação do contraditório são indispensáveis a ciência dos termos da demanda ou da acusação, além de se dar a oportunidade para o demandado apresentar contraposição ao interesse do adversário.

O direito ao contraditório não é apenas garantido ao réu, mas também à parte acusatória. A dialética processual é o fluxo e refluxo de argumentos, provas, contra-argumentos, contraprovas, decisões e impugnações (GRINOVER, 1973).

A igualdade estabelecida para a consecução da justiça envolve sua dimensão estática e sua dimensão dinâmica. Na dimensão estática, parte-se do axioma de que todos são iguais perante a lei, o que é mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. Na dimensão dinâmica, porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real.

2.1.5.4 Do princípio da paridade de armas

Desdobramento do princípio consignado na Constituição Federal, artigo 5º *caput*, de que todas as pessoas são iguais perante a lei, o princípio da paridade de armas,

ou igualdade processual penal, estabelece que as partes devam ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratadas igualmente, na medida de suas desigualdades.

A igualdade, com efeito, deve ser avaliada sob o seu aspecto substancial ou material. É necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades. Vale dizer: as pessoas ou as situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse contexto, a tendência do constitucionalismo contemporâneo tem sido a de não se limitar à enunciação de um postulado formal e abstrato de isonomia jurídica, mas sim de fixar nas Constituições medidas concretas e objetivas tendentes à aproximação social, política e econômica entre os jurisdicionados.

Como se vê, o tratamento jurídico do princípio da igualdade não se coaduna com uma ideia formalista e ingenuamente neutra de ver o direito. Sem dúvida, a boa aplicação do princípio em exame exige o entrelaçamento de elementos jurídicos e metajurídicos, a fim de que não se caia num idealismo que obstaculize sua implementação.

A doutrina alienígena distingue "igualdade na lei" de "igualdade perante a lei". A primeira expressão destina-se ao legislador, enquanto a segunda, ao intérprete. HERTEL (2004), por exemplo, fala em igualdade quanto à criação do direito, para referir-se à primeira vertente da igualdade e em igualdade na aplicação do Direito, para fazer menção à segunda. De qualquer sorte, a distinção entre igualdade na lei e perante a lei, entre nós, não é relevante, já que a doutrina e a jurisprudência consideram que o princípio da isonomia tem como destinatários tanto o legislador, como o intérprete.

Assim, o artigo 125, I, do Código de Processo Civil proclama que compete ao juiz “assegurar às partes igualdade de tratamento”; e o artigo 9º determina que se dê curador especial ao incapaz que não o tenha (ou cujos interesses colidam com os do representante) e ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora-certa. No processo penal, ao réu revel é dado defensor dativo e nenhum advogado pode recusar a defesa criminal. (GRINOVER, 2005).

As partes situam-se no mesmo plano, com iguais direitos, ônus, obrigações e faculdades. A exigência de defesa técnica é uma revelação da igualdade processual ou paridade de armas. Não basta conferir às partes o direito ao contraditório. Esse contraditório somente é real quando se desenvolve em simétrica paridade.

É importante que seja estabelecida uma paridade entre as partes litigantes (LIMA, 2002, p. 177), durante todo o processo. De nada valeria a acusação e a defesa

encontrarem-se no mesmo plano, equidistantes do juiz, órgão superpartes, se o Estado não lhe proporcionasse equilíbrio de forças, dando-lhes os mesmos instrumentos para a pugna judiciária. Sendo a ampla defesa dogma constitucional, por óbvio, haveria desrespeito à Lei Maior se, por acaso, uma das partes, no Processo Penal, tivesse mais direitos e mais poderes que a outra (TOURINHO FILHO, 2007).

O sistema processual penal é repleto de institutos protetivos do réu. Em diversas oportunidades, inclusive, o direito de realizar determinados atos processuais apenas é conferido ao réu. A dúvida sempre beneficia o acusado. Se houver duas interpretações, deve-se optar pela mais benéfica: na dúvida, absolve-se o réu, por insuficiência de provas; só a defesa possui certos recursos, como o protesto por novo júri e os embargos infringentes; só cabe ação rescisória penal em favor do réu (revisão criminal) (CAPEZ, 2006).

Na verdade, se o réu é a pessoa que suporta uma limitação na própria esfera de liberdade jurídica, ficando, assim, numa situação de desvantagem perante o titular do *jus persecuendi*, deve ser favorecido pelo Direito. No conflito entre o *jus puniendi* do Estado, por um lado, e o *jus libertatis* do réu, por outro, a balança deve inclinar-se em favor deste último se se quer assistir ao triunfo da liberdade.

3 DIREITOS HUMANOS E PANORAMA NACIONAL

3.1 COTIDIANO BRASILEIRO E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Direitos humanos são os direitos que todas as pessoas têm em virtude da sua condição de seres humanos dotados de razão e consciência (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2001). Diria que são direitos que visam resguardar os valores mais preciosos da pessoa humana, ou seja, direitos que visam resguardar a solidariedade, a igualdade, a fraternidade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana (DIREITOS HUMANOS NA INTERNET, 2007).

A evolução histórica do conceito de direitos humanos tem como principal referência a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Trata-se do primeiro documento a estabelecer internacionalmente os direitos inerentes a todos os homens e mulheres, independentemente das situações particulares de cada um.

Dois Pactos Internacionais – Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e Pactos de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – complementam a Declaração Universal e conferem aos direitos nela estabelecido a força de obrigação jurídica que os respectivos Estados-parte se comprometem, voluntária e solenemente, a implementar. O Brasil aderiu aos dois Pactos e a uma série de outros instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, cujos princípios têm sido crescentemente incorporados à legislação interna (REDE NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Os direitos humanos fundamentais baseiam-se na preservação da vida e sua integridade física, moral e social. A vida humana em sua plenitude manifesta-se como liberdade. Assim, a transgressão dos direitos fundamentais incide no que viola a vida – bem supremo – e sua pujança, a qual, em termos humanos, significa o direito de ser e de ser diferente, ter a liberdade de ter suas próprias crenças, bem como não sofrer discriminação em virtude de raça, cor e condição etária e sexual (DIRIENZO, 2007). A violação dos direitos humanos atinge muito mais aqueles que são excluídos socialmente ou pertencem a minorias étnicas, religiosas ou sexuais. Mas, em tese, todos podem ter os

seus direitos fundamentais violados.

Não são raras as vezes em que há graves violações direitos humanos no Brasil.

De acordo com a Anistia Internacional, o quadro de violações aos direitos humanos no país é preocupante, apesar de todas as iniciativas lançadas pela Secretaria Especial de Direitos Humanos e pelo governo federal. E, se por um lado o governo tomou medidas como aprovar nova legislação de controle de armas e lançou a campanha pelo desarmamento, em meados de 2004, por outro, ele não apoiou expressamente a campanha internacional a favor de um tratado para controlar a venda de armas de pequeno porte (REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO, 2005).

Diariamente, a sociedade brasileira assiste à TV ou lê manchetes de jornais notícias dando conta do aumento da criminalidade. Homicídios, latrocínios, sequestros, assaltos, corrupção, roubos, furtos, tráfico de drogas, enfim, os mais variados crimes são praticados dia após dia. O Estado não consegue mais cumprir o seu papel de garantidor da segurança pública. Nesse contexto, as autoridades públicas trocam acusações, umas querendo livrar suas responsabilidades pelo caos enfrentado no país.

O Brasil tem procurado modificar seu ordenamento jurídico, adequando-o aos grandes avanços obtidos pela sociedade civilizada. A Carta Magna de 1988 diz fundar-se o Estado brasileiro na harmonia social, comprometida com a solução pacífica das controvérsias, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana, objetivando construir uma sociedade livre, justa e solidária, e sem excluídos ou marginalizados sociais. Tudo isso coroado com a determinação de reger-se, nas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos. Porém, se é possível dizer que a Constituição e as leis já mudaram bastante, por outro lado, o modo de agir dos agentes do Estado, e o próprio povo, diante das violações aos direitos humanos, quase nada mudou ou, se mudou, foi para incrementar a violência e as violações (MAIA, 1999).

Os casos de violência ocorrentes no Brasil são bastante variados, sendo comuns as hipóteses em que violações a direitos humanos têm repercussão internacional.

A título de exemplo, pode ser citada a “Chacina do Carandiru” (01.10.1992). O tumulto na Casa de Detenção, no complexo do Carandiru, zona norte de São Paulo, teve início envolvendo dois presos no segundo andar do Pavilhão 9. Agentes trancaram a grade de acesso ao segundo andar. Pouco depois, os detentos conseguem romper o cadeado. O tumulto foi generalizado. Durante a rebelião, os presos queimaram colchões, arquivos e montaram barricadas nos corredores para impedir o acesso da polícia. O então secretário de Segurança Pública, Pedro Franco de Campos teria telefonado para o governador Luiz

Antônio Fleury Filho, que estava viajando pelo interior do Estado. Fleury, no entanto, afirmou que só foi informado sobre o tumulto. O coronel Ubiratan Guimarães assumiu o comando da operação. Em uma tentativa de pôr fim à rebelião, a Polícia Militar, armada e com cães invadiu a penitenciária. Os presos reagiram. Sem negociação, a Rota (Rondas Ostensivas Tobias Aguiar) ocupou o primeiro e segundo andares do pavilhão. A tropa não era preparada para esse tipo de ação e entrou no presídio fortemente armada. Todos os presos que estavam no primeiro andar foram mortos. No segundo andar, morreram 60% dos detentos. O número total de assassinatos foi de 111 pessoas. A chacina teve repercussão internacional por causa da violência, pela quantidade de mortos e pela forma de atuação da polícia. O coronel da reserva Ubiratan Guimarães, que comandou a invasão da Polícia Militar na Casa de Detenção, foi condenado, inicialmente, em junho de 2001, a 632 anos de prisão pela morte de 102 dos mortos e cinco tentativas de homicídio. (FOLHA ON LINE, 2002).

No vizinho estado de Alagoas, Cícero Rosendo da Silva, vendedor ambulante, conforme informações dispostas no Relatório Final da Campanha Nacional Permanente de Combate à Tortura e à Impunidade, teria sido preso por policiais civis em Maceió, no dia 15 de maio de 1998, supostamente por furto. Segundo informações recebidas, ele foi espancado, submetido à técnica de tortura conhecida como “pau de arara”, afogamento e roleta russa. Um inquérito judicial teria sido aberto sobre o caso, mas até agora nenhum resultado foi obtido (RELATÓRIO FINAL DA CAMPANHA NACIONAL PERMANENTE DE COMBATE À TORTURA E À IMPUNIDADE, 2004).

Outro caso de grande repercussão foi o do assassinato da missionária norte-americana Dorothy Stang, de 73 anos. Dorothy foi assassinada a tiros na manhã de 13/02/2005, no município de Anapu (PA), a 140 km de Altamira, na região do Xingu (PA). Dorothy, que vivia no Brasil desde a década de 60 vinha sofrendo constantes ameaças de morte pelo seu trabalho, de reconhecimento internacional, do direito à terra e em favor de centenas de famílias que viviam em situação de miséria naquela região. Ela foi atingida por três tiros à queima-roupa e teve morte instantânea. Os principais suspeitos, à época, eram grandes grilheiros e latifundiários combatidos pela freira em sua luta pelo assentamento de famílias que sofrem com o *déficit* habitacional naquela região (BLANCO, 2005). O fazendeiro acusado de matar a missionária, Vitalmiro Bastos de Moura, o Bida, foi condenado a 30 (trinta) anos de prisão, por homicídio duplamente qualificado (G1.COM.BR, 2013).

Recentemente (7 de fevereiro de 2007), houve um outro caso que gerou comoção

nacional: o assassinato do garoto João Hélio Fernandes, de 6 anos de idade, no Rio de Janeiro. O crime ocorreu durante um assalto. A mãe, uma amiga e a irmã de 13 anos de João conseguiram escapar do carro onde se encontravam, mas o garoto ficou preso ao cinto enquanto os assaltantes arrancaram com o veículo. João foi arrastado por mais de sete quilômetros. De acordo com o delegado que investigou o caso, Hércules Pires do Nascimento, os bandidos sabiam que o menino estava preso ao carro e tentaram se livrar dele fazendo movimentos em ziguezague com o veículo. O policial disse ainda que os bandidos possivelmente estavam drogados (O GLOBO ON LINE, 2007).

Em 12.04.2007, a Polícia Federal prendeu nos Estados de Pernambuco, Alagoas, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte, 23 suspeitos de envolvimento com o grupo de extermínio que teria matado mil pessoas nos últimos cinco anos. A Polícia Federal chamou a quadrilha de “Homicídios S.A.”. Entre os presos há pistoleiros, policiais e empresários. O bando cobrava de R\$1.000,00 a R\$ 5.000,00 por cada morte encomendada. Além das prisões, os policiais cumpriram 48 mandados de busca e apreensão, quebra de sigilos bancário e fiscal, bloqueio de contas correntes e sequestro de bens. Os mandados foram expedidos pela 3ª Vara Criminal de Caruaru. As investigações começaram em maio de 2006, depois de policiais perceberem que os mesmos nomes de suspeitos estavam sendo mencionados por testemunhas de crimes que, teoricamente, não estavam ligados. O Superintendente da Polícia Federal em Pernambuco, Jorge Pontes, disse que a quadrilha agia como uma empresa especializada em assassinatos por encomenda. As investigações mostraram que os integrantes do grupo cometiam quatro homicídios por semana. Somente em 2006, a quadrilha teria cometido 200 assassinatos (O GLOBO ON LINE, 2007).

Especificamente na Paraíba, a situação não é muito diferente. Um dos crimes de maior repercussão no Estado se refere ao assassinato da sindicalista Margarida Alves, em 12 de agosto de 1983. Margarida foi covardemente assassinada com um tiro no rosto na frente de seu filho de apenas 10 anos de idade. Ela era presidente do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Alagoa Grande, na Paraíba, e lutava contra o poder dos latifundiários da época. Dos cinco acusados de serem os mandantes do crime, apenas dois foram julgados: Antônio Carlos Coutinho e José Buarque de Gusmão Neto, conhecido como Zito Buarque. Ambos os acusados foram absolvidos, sob protestos da população paraibana (ESPLAR, 2004).

Em 24 de janeiro de 2009, o defensor de direitos humanos Manoel Bezerra de Mattos Neto foi executado com dois tiros de espingarda calibre 12, no município de

Pitimbú, praia de Acaú, litoral sul da Paraíba. Ele foi vereador (PT-PE) e denunciava a atuação de grupos de extermínio que teriam assassinado adolescentes, homossexuais e supostos ladrões nos municípios de Pedras de Fogo (PB), Itambé e Timbaúba (PE), na divisa dos dois estados (BRASIL, 2013).

Os casos de graves violações a direitos humanos que ocorrem no Brasil são vários. O pior é que não só há um grande número de crimes, como também é grande os índices de impunidade no país, agravando ainda mais a situação de medo na sociedade.

Em setembro de 2006, o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), do Ministério da Justiça, realizou pesquisa, visando analisar o nível de violência no Brasil, no período de 2004 a 2005. O resultado foi seguinte:

Delitos	2004				2005			
	Vítimas	Taxa por 100 mil hab.	Infratores	Taxa por 100 mil hab.	Vítimas	Taxa por 100 mil hab.	Infra-tores	Taxa por 100 mil hab.
Homicídio Doloso	20825	19.19	1412	13.06	24349	21.07	15144	13.11
Lesão Corporal Dolosa	239661	220.81	223101	205.56	308952	267.39	3E+05	222.45
Tentativa de Homicídio	18194	16.76	15695	14.46	21461	18.57	17290	14.96
Extorsão Mediante Sequestro	201	0.19	205	0.19	617	0.53	317	0.27
Furto a Transeunte	137204	126.41	156522	135.46
Roubo a Transeunte	170457	157.05	151322	139.42	202577	175.32	2E+05	146.00
Roubo de Veículo	24202	22.30	24752	22.81	23985	20.76	21836	18.90
Estupro	6229	11.36	5336	9.94	7550	12.94	5970	10.44
Atentado Violento ao Pudor	5296	4.91	4561	4.20	7172	6.21	5076	4.39
Posse e Uso de Drogas	12607	11.62	16970	14.69
Tráfico de Drogas	8850	8.15	11943	10.34

Data da elaboração da tabela, 01.09.2006.

Fonte: Ministério da Justiça / Secretaria Nacional de Segurança Pública – Departamento de Pesquisa, Análise de Informação e Desenvolvimento de Pessoal em Segurança Pública / Secretarias Estaduais de Segurança Pública / IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

*São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul não enviaram informações para os dois anos analisados. Sergipe não enviou informações para 2005 e Santa Catarina não enviou informações para 2004.

*A relação entre o número de vítimas e ocorrência de atentado violento ao pudor, em 2004, nas estatísticas enviadas pelo Acre não mostrou a consistência da estatística devida. Por esta razão estamos retirando as informações da análise.

Ou seja, ao longo dos anos 2004 e 2005 houve 45.174 homicídios dolosos registrados no Brasil. Repita-se, o valor acima descrito refere-se aos homicídios dolosos registrados pelas polícias civis dos Estados, sendo certo que se levando em consideração os números não oficiais, a quantidade de assassinatos no Brasil no aludido período foi ainda mais significativo.

E a ausência do Estado não é observada apenas nas ruas. O sistema penitenciário sofre com expressivo déficit carcerário. As rebeliões em presídios no Brasil é algo que,

infelizmente, tornou-se corriqueiro. As violações a direitos humanos fundamentais também ocorrem atrás das grades.

Em junho de 2007, o DEPEN apresentou relatório dando conta da população do sistema penitenciário nacional. Foi constatado que há 419.551 pessoas presas em estabelecimentos penitenciários brasileiros. A quantidade de vagas oferecidas nos presídios é de 233.907. Isso representa um déficit de 185.644 vagas no sistema carcerário. Por ano, deixam de ser cumpridos, em média 500.000 mandados de prisão, o que reflete verdadeira impunidade (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2007).

Os casos acima mencionados são apenas ilustrativos, sendo certo que as barbáries diárias que ocorrem no país são, infelizmente, bastante frequentes. Nesse contexto, a população urge por medidas mais efetivas, tanto do Poder Público como da própria sociedade organizada, a fim de coibir graves violações a direitos humanos.

3.2 AÇÕES NO COMBATE ÀS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

A concentração da população humana cada vez mais pronunciada nas megacidades – uma tendência iniciada com a Revolução Industrial, que agora se estende aos países em desenvolvimento, os quais, até o início do século XX, ainda eram predominantemente agrários – traz uma série de alterações profundas à cultura, entre elas uma grande facilidade para a expressão da violência (DIMENSTEIN, 2001).

Os cientistas sociais especulam que o contato com exemplos óbvios de grandes diferenças de riqueza, a realidade de uma grande maioria não ter como atender às necessidades mínimas de sobrevivência e a possibilidade do anonimato provoquem, naqueles desfavorecidos impressionados com os constantes exemplos de violência à sua volta, o impulso de cometer assaltos, estupros, atos sádicos e homicídios como um “tronco” pela situação em que se encontram. A educação emocional das crianças e a vigilância da comunidade toda tendem a diminuir este fenômeno ainda não controlado (idem, 2001).

Visando reduzir casos de graves violações a direitos humanos, a sociedade civil organizada tem se reunido, na formação de ONG's e de trabalhos comunitários. Ações espontâneas da sociedade civil (ou seja, de cidadãos não ligados ao governo) para atingir algum fim específico dentro da comunidade – oferecer lar a menores abandonados, alimento aos subnutridos, abrigo aos sem teto, etc. – os projetos comunitários costumam ser bastante eficientes, por não visarem lucro ou poder. Em sociedades acostumadas a

organizar-se para resolver problemas, como a norte-americana, as ações comunitárias são numerosas e criativas, indo desde aconselhamentos para adolescentes até grupos de visita a idosos em abrigos, abrindo um leque de opções a pessoas que, de outro modo, seriam excluídas socialmente. No Brasil, as ONG's mais destacadas são aquelas que lutam pelos direitos dos índios, negros, mulheres, crianças de rua, tentando abrir-lhes espaço para a sobrevivência econômica e igualdade social (idem, 2001).

No que se refere às ações do poder público, não se pode esquecer que a necessidade de se reformar o sistema penitenciário nacional é consequência do movimento internacional de transformação do direito penal. Como revela a legislação comparada, as recentes leis de execução penal em vários países incorporam normas da legislação positiva da ONU e trazem a contribuição das ciências criminológicas e sociais. Como o direito penal, o direito penitenciário é parte de um contexto cultural universal. De resto, trata-se de matéria relacionada com a proteção dos direitos humanos, que se internacionalizam, porque a legislação exclusiva dos Estados viola a Constituição ou o Tratado Internacional (ALBERGARIA, 1999).

No que se refere ao contexto legislativo, apenas a título de exemplo, podem ser citadas as seguintes leis que, ainda que indiretamente, visam reduzir os índices de graves violações a direitos humanos: Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências; Lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que altera o artigo 149 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940 – Código Penal – e estabelece penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo; Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinam, define crimes e dá outras providências; Lei Maria da Penha (lei 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006) que busca proibir e coibir a violência doméstica e contra a mulher; Lei nº 12.720, de 27 de setembro de 2012, que dispõe sobre o crime de extermínio de seres humanos, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal – e dá outras providências; Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal -, revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995 e dá outras providências; Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, que institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e

Combate à Tortura e dá outras providências.

Por outro lado, não se pode esquecer de se analisar o Brasil no contexto internacional. Após o ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, o planeta passou a se unir contra um inimigo comum: o terrorismo. Tendo a frente a maior potência mundial, foram adotadas inúmeras medidas repressoras, visando combater os violadores nº 1 dos direitos humanos, o terrorismo. É neste cenário que a Comunidade Internacional buscou e busca maiores atitudes dos governantes, visando barrar a ação de grandes violadores de direitos humanos.

O Brasil também sofre cobrança da Comunidade Internacional, para garantir a efetividade dos direitos humanos.

Em 25.10.2005 foi publicada matéria no *site* da BBC Brasil intitulada “Brasil fracassa na luta pelos direitos humanos, diz Anistia”. O artigo se refere à conclusão de um relatório apresentado pela Anistia Internacional à Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). A entidade aponta o grande número de mortes praticadas por policiais, alertando ocorrerem execuções extrajudiciais, assassinatos ilegais e uso excessivo de força por parte dos policiais. De acordo com o relatório, homens jovens afro-brasileiros pobres são as principais vítimas dos assassinatos, muitas vezes praticados por policiais envolvidos em atividades corruptas e criminosas, como “esquadrões da morte”, responsáveis por atos de limpeza social e crime organizado. Para exemplificar o fato, a Anistia lembra o caso do assassinato de 29 indigentes na Baixada Fluminense, em abril de 2005, em que houve indicações claras da presença ativa e contínua de “esquadrões da morte” de policiais em centros urbanos no Brasil.

Na opinião da Anistia Internacional, o episódio despertou a preocupação nacional e internacional, ao lado de outro caso, o da missionária católica americana Dorothy Stang, que foi assassinada por pistoleiros no Pará.

Como exemplos de casos de impunidade, a Anistia cita quatro massacres que ficaram famosos, inclusive na comunidade internacional: Candelária, Vigário Geral (ambos de 1993, no Rio de Janeiro), Eldorado dos Carajás (em 1997, no Pará), e Carandiru (1992, em São Paulo). Dos massacres no Rio de Janeiro, apenas alguns policiais acusados foram condenados, enquanto outros processos continuam pendentes. Já em relação às mortes de 19 trabalhadores rurais no Pará e ao massacre de 111 presos na penitenciária do Carandiru, apenas os oficiais em cargos de chefia foram condenados e, mesmo assim, nenhum está detido, enquanto apelam de suas sentenças

A Comunidade Internacional busca uma resposta do governo brasileiro, a fim de

se garantir a efetividade dos direitos humanos no país.

Como resposta às solicitações da Comunidade Internacional, em 2004, foi publicada a Emenda Constitucional nº 45 (08.12.2004), que traz no bojo de Reformas do Poder Judiciários, significativas nuances acerca das graves violações a Direitos Humanos no Brasil.

Foi criado o parágrafo 4º do artigo 5º da Constituição Federal, prevendo que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional (TIP) a cuja criação tenha manifestado adesão. A jurisdição internacional é residual e somente se instaura depois de esgotada a via procedimental interna do país vinculado. A criação do TIP ocorreu no Estatuto de Roma. A jurisdição do referido Tribunal é complementar. Sua jurisdição incidirá apenas em casos raros, quando as medidas internas dos países se mostrarem insuficientes ou omissas no que respeita ao processo e julgamento dos acusados, bem como também desrespeitarem as legislações penal e processual internas (CAPEZ, 2005).

Por outro lado, foi acrescido o parágrafo 5º do artigo 109 da Constituição Federal, prevendo que, 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, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Ao criar o parágrafo citado, o constituinte derivado buscou, conforme disposto na redação do art.109, §5º, dar maior efetividade ao cumprimento das obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte. Entretanto, embora a intenção do legislador houvesse sido deveras benéfica, o dispositivo citado se reveste de flagrante inconstitucionalidade, conforme restará demonstrado a seguir.

4 INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DAS GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: INCONSTITUCIONALIDADE

4.1 INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DAS GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS: ORIGENS

O Projeto de Emenda Constitucional que deu origem ao artigo 109, §5º da Carta Magna, PEC 96/1992, foi de iniciativa do deputado federal Hélio Bicudo, do Partido dos Trabalhadores, do Estado de São Paulo. Veja-se, a propósito, a justificativa constante na PEC 96/1992:

A timidez com que o governo brasileiro vem atendendo à necessidade de modernização de nosso aparelhamento judiciário tem sido, sem dúvida, a causa da crise avassaladora em que há muitos anos se esbate a nossa Justiça. Quase sempre tardia, deixa de embarace na inabilidade e incompetência das partes, e sofre hoje, mais do que nunca, o impacto arbitrário do Poder, representado por seus órgãos de segurança, que não vacilam em usar de prepotência, negligenciando conscientemente todo o elenco dos direitos humanos. Desprovidos de garantia, são poucos, muito poucos os que não cruzam os braços, à espera de que acabe a avalanche.

[...]

Relativamente à Justiça Federal, retorna-se ao sistema anterior ao golpe de 1964, que criou uma Justiça Federal de primeira instância realmente inviável, incapaz de dar cumprimento às suas tarefas, propiciando, dada a falta de infraestrutura para uma Justiça sediada na Capital dos Estados, com jurisdição em todo o seu território, numa situação de verdadeira denegação da justiça.

O “déficit nos seus julgamentos requer uma providência capaz de aproximá-la de seus jurisdicionados, com a entrega da decisão dos litígios de maior interesse da União. (Diário do Congresso Nacional (Seção I), 1º de maio de 1992)

O texto final aprovado na Câmara dos Deputados propunha que o §5º do artigo 109 da Constituição Federal possuísse a seguinte redação:

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

[...]

§5º. Nas hipóteses de grave violação a direitos humanos, conforme definidos nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, o Ministério Público, a vítima, seu representante legal ou seu ascendente, descendente, cônjuge ou irmão poderão suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, na forma prevista na lei processual.

É antiga a luta de organizações de defesa da pessoa humana para instituir no Brasil a federalização dos crimes contra os direitos humanos. A ideia da federalização encontrou substrato na escalada da violência e da impunidade em várias regiões do país. São exemplos os casos dos massacres e chacinas e crimes de mando ocorridos em Eldorado dos Carajás, Vigário Geral, Carandiru, Candelária, dentre tantos outros. A

atuação de grupos de extermínio em várias cidades brasileiras, somada à impunidade generalizada fez crescer as pressões internacionais sobre a União, responsável, no plano externo, pelo cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos.

Ao longo de sua tramitação, o texto original, predisposto na PEC 096/1992, sofreu algumas reformas, tendo o Congresso Nacional aprovado que o artigo 109, §5º da Carta Magna passaria a ter a seguinte redação:

Artigo 109 – Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 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.

A possibilidade, inserta no dispositivo supracitado, do Procurador-Geral da República requerer, perante o Superior Tribunal de Justiça, a transferência de inquéritos ou processos para a Justiça Federal, tem sido doutrinariamente denominada de incidente de deslocamento de competência. Sendo assim, sua natureza jurídica é de incidente processual. Como se pode observar da leitura atenta do dispositivo constitucional, o aludido incidente foi criado para que as hipóteses de grave de violação a direitos humanos tivessem uma ingerência processual da União, no intuito de se dar cumprimento a tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Pode-se dizer que essa possibilidade do Procurador-Geral da República avocar processos da esfera estadual para a esfera federal constitui uma “ressurreição” do artigo 2º, parágrafo segundo do Decreto-Lei 201/67, que se referia à chamada “Ação Penal Pública Subsidiária da Pública”.

Rezava o artigo 2º do Decreto-Lei 201/67, de 27 de fevereiro de 1967:

Art. 2º. O processo dos crimes definidos no artigo anterior (*crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores*) é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:

[...]

§2º. Se as providências para a abertura do inquérito policial ou instauração da ação penal não forem atendidas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público estadual, poderão ser requeridas ao Procurador-Geral da República. (Grifo nosso)

Ou seja, o supracitado §2º previa que as providências para abertura do inquérito policial ou instauração de ação penal, na hipótese de inércia da polícia judiciária do estado ou do Ministério Público estadual, poderiam ser requeridas ao Procurador-Geral da República.

Bastante parecido com a ação penal pública subsidiária da pública (artigo 2º, §2º do decreto-lei 201/1967) se apresenta o incidente de deslocamento de competência (artigo 109, §5º da Constituição Federal), pois, em ambas as hipóteses, a inércia dos Poderes Públicos estaduais poderá dar ensejo à ingerência da esfera federal, representada pelo Procurador-Geral da República.

Ocorre que a chamada Ação Penal Pública Subsidiária da Pública não foi recepcionada pela Carta Política de 1988, eis que artigo 128 do texto constitucional deu autonomia aos Ministérios Públicos dos Estados e Chefia própria. Destarte, pelo artigo 128 da Constituição Federal de 1988 cada Ministério Público tem sua Chefia própria, ou seja, a unidade do Ministério Público é em cada ente da Federação, não podendo o Procurador-Geral da República avocar autos de atribuição exclusiva do Procurador-Geral de Justiça, ante o princípio do pacto federativo, sob pena de “intervenção federal disfarçada”.

Com efeito, o sistema jurídico brasileiro, formulado a partir da Constituição Federal de 1988, dá autonomia aos Ministérios Públicos dentro de suas esferas de atribuições, sendo certo que não pode o Ministério Público Federal interferir em processos de competência do Ministério Público Estadual.

Foi justamente em virtude da autonomia criada para cada Ministério Público que a denominada Ação Penal Pública Subsidiária da Pública não foi recepcionada pelo modelo constitucional criado a partir de 1988, restando claro que o incidente de deslocamento constitui o ressurgimento da aludida ação penal.

Por outro lado, é de se ressaltar que o trâmite procedimental do incidente de deslocamento de competência até o presente momento não foi regulamentado por uma lei federal, estando, por enquanto, sendo observadas as disposições contidas na Resolução nº06 do Superior Tribunal de Justiça, transcrita abaixo:

RESOLUÇÃO Nº 6, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2005

Dispõe sobre a competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso das atribuições regimentais previstas no inciso XX do art. 21, combinado com o inciso II do parágrafo único do art. 11, e com base na alteração promovida pela

Emenda Constitucional nº 45/2004, *ad referendum* da Corte Especial, resolve:
Art. 1º. Fica criada a classe processual de Incidente de Deslocamento de Competência - IDC, no rol dos feitos submetidos a esta Corte, em razão do que dispõe a Emenda Constitucional nº 45/2004 mediante o acréscimo do parágrafo 5º ao art. 109 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Cabe à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça o julgamento da hipótese prevista no *caput* deste artigo.

Art. 2º. Fica sobrestado, até que este Tribunal delibere acerca do assunto, o pagamento de custas dos processos tratados nesta resolução que entrarem no Superior Tribunal de Justiça após a publicação da mencionada Emenda Constitucional.

Art. 3º. A Secretaria Judiciária, após aquiescência do Presidente da Corte, implementará todas as providências necessárias ao cumprimento desta resolução.

Art. 4º. Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

MINISTRO EDSON VIDIGAL

Há, todavia, um Projeto de Lei, PL 14/2006, de iniciativa do Senador Renan Calheiros (PMDB-AL), visando regulamentar o incidente de deslocamento de competência. O texto original do referido projeto de lei é o seguinte:

Projeto de Lei de Iniciativa do Senado nº 14/2006

Regulamenta o § 5º do art. 109 da Constituição Federal, para disciplinar o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal nas hipóteses de graves violações de direitos humanos.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º 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.

Parágrafo único. O deslocamento de competência de que trata o **caput** abrange as matérias penal e cível em sentido amplo.

Art. 2º A petição inicial conterá a exposição do fato ou situação que constitua grave violação de direitos humanos, a indicação do tratado internacional cujas obrigações se pretende assegurar e as razões que justifiquem o deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Parágrafo único. Suscitado o incidente de deslocamento de competência, sua desistência não será admitida.

Art. 3º A petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente será liminarmente indeferida pelo relator.

Parágrafo único. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do incidente.

Art. 4º Admitido o incidente, o relator requisitará informações por escrito ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria-Geral de Justiça e à Secretaria de Segurança do Estado onde ocorreu a grave violação dos direitos humanos.

§ 1º As informações de que trata o **caput** serão prestadas no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º Enquanto não for julgado o incidente, o inquérito ou o processo terá prosseguimento regular perante as autoridades estaduais.

§ 3º O relator, considerando a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades, mesmo que não tenham interesse estritamente jurídico na questão, dentro do prazo previsto para a apresentação das informações de que trata o § 1º deste artigo.

Art. 5º Findo o prazo para apresentação de informações, ou ainda que estas não tenham sido prestadas, os autos serão conclusos ao relator que, no prazo de 15 (quinze) dias, pedirá dia para julgamento.

Art. 6º Julgado procedente o pedido, o Superior Tribunal de Justiça determinará o imediato envio do inquérito ou do processo ao juiz ou tribunal federal, que decidirá sobre o aproveitamento dos atos já praticados perante a justiça estadual, observando o princípio da economia processual.

Parágrafo único. No caso de improcedência, não será admitido outro pedido sem a descrição de fatos novos que, por sua relevância, justifiquem o deslocamento de competência.

Art. 7º Caberá ao Superior Tribunal de Justiça estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias ao cumprimento desta Lei.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em fevereiro de 2006.

Senador Renan Calheiros

Presidente do Senado Federal

O projeto encontra-se atualmente na Câmara dos Deputados para apreciação.

4.2 DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DAS GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

O Incidente de Deslocamento de Competência das graves violações a direitos humanos é incompatível com o próprio sistema jurídico adotado pelo constituinte de 1988, em especial os princípios do pacto federativo, do devido processo legal, da segurança jurídica, do juízo e promotor naturais, da ampla defesa e do contraditório e da paridade de armas.

4.2.1 Da violação ao princípio do pacto federativo

Inicialmente, o incidente de deslocamento de competência das graves violações a direitos humanos é incompatível com o princípio do pacto federativo. Com efeito, a possibilidade da União intervir nos Estados é restrita, não sendo o rol disposto no artigo 34 da Constituição Federal meramente exemplificativo. O Ministro Celso de Mello, analisando a matéria, salienta "que o tratamento restritivo, constitucionalmente dispensado ao mecanismo da intervenção federal impõe que não se ampliem as hipóteses de sua incidência, cabendo ao intérprete identificar, no rol exaustivo do artigo 34 da Carta Política, os casos únicos que legitimam, em nosso sistema jurídico, a decretação da intervenção federal nos Estados-membros." (STF - Intervenção Federal nº 591-9/BA - rel. Ministro-Presidente Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 16 set. 1998). Ou seja, o rol para que ocorra a intervenção da União nos Estados e Distrito Federal são taxativos,

sendo certo que não é dado ao intérprete o poder de ampliar referido rol.

Entretanto, verifica-se que o incidente de deslocamento de competência viola frontalmente o pacto federativo adotado pelo Brasil, eis que a previsão da União, através do Procurador-Geral da República, requerer a transferência de inquéritos ou processos da Justiça Estadual para a Justiça Federal não está prevista no artigo 34 da Constituição Federal. Ora, o incidente de deslocamento de competência vai de encontro com a ideia de autonomia dos entes federativos, sendo certo que não poderia a União interferir em processos ou inquéritos de atribuição dos Estados.

O incidente de deslocamento de competência funciona como um modo de intervenção federal nos Estados, de forma “branca”. O mais grave é que, reflexamente, gera-se uma desconfiança federativa, pois parece que os Estados-membros não têm capacidade e eficiência no julgamento de graves violações a direitos humanos.

Aliás, da forma como o artigo 109, §5º, da Constituição Federal está redigido, dá a se entender que o Procurador-Geral da República funcionaria como um Corregedor-Geral dos Ministérios Públicos dos Estados. É que, caso o Ministério Público Estadual não estivesse atuando eficazmente, o Chefe do Ministério Público Federal poderia avocar inquéritos ou processos para que a União, entenda-se Ministério Público Federal, neles funcionasse.

Daí poderia surgir a seguinte questão: Se um processo ou inquérito, relativo a grave violação a direitos humanos, não estiver recebendo a devida atenção por parte da Justiça e Ministério Público estaduais, o Procurador Geral da República poderá requerer a transferência para a esfera federal. Mas o que aconteceria se o Procurador-Geral da República não suscitasse o incidente de deslocamento de competência? O texto constitucional apenas dá oportunidade para que o Chefe do Ministério Público Federal suscite o incidente de deslocamento de competência; mas e se este se mantiver inerte? Seguindo a sistemática da Reforma do Judiciário, a sociedade terá que ficar de mãos atadas, apenas podendo esperar iniciativa do Procurador-Geral da República? Como se observa, o texto constitucional, que visou transferir alguns processos da esfera estadual para a federal, nas hipóteses de graves violações aos direitos humanos, poderá, muitas vezes, tornar-se letra morta.

Quando ainda se cogitava sobre a possibilidade de criação do incidente de deslocamento de competência, a Juíza Federal Maria Lucia Karam assim se pronunciou:

"Esta excepcional modificação da competência territorial, consubstanciada no

desaforamento, poderia solucionar outros casos, não necessariamente limitados a processos de competência do júri, em que igualmente comprometido o bom funcionamento da máquina judiciária, especialmente pela ocorrência de pressões que possam afetar a imparcialidade do julgador, casos que ensejaram a apresentação de proposta de emenda constitucional, enviada ao Congresso Nacional, (...), em que, mediante o acréscimo de dois incisos ao artigo 109 da Carta de 88, visa-se estabelecer a competência da Justiça Federal, para o conhecimento de causas em que deduzidas pretensões punitivas fundadas em alegada prática de, no dizer da regra que se propõe constitua o inciso XII do artigo 109, "crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos". Com esta pretendida (in)definição, estar-se-ia pretendendo indicar o interesse da União, autorizador da intervenção dos órgãos jurisdicionais integrantes da Justiça Federal comum.

Quais seriam, no entanto, estes bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos?

Pense-se no maior de todos os bens – a vida.

Será que a vida só estaria sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos, quando fosse atingida coletivamente, como em episódios como o ocorrido em Eldorado dos Carajás, que parecem motivar esta e outras propostas de atribuição de competência à Justiça Federal para o conhecimento de causas que se dizem concernentes aos direitos humanos?

Uma vida individual não estaria sob aquela tutela?

Mas, mais grave do que a indefinição proposta no pretendido inciso XII, é a regra que se propõe venha no sugerido inciso XIII.

Com esta, pretende-se estabelecer que sejam da competência da Justiça Federal "as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifeste interesse", pretendendo-se dar, assim, a órgão do Poder Executivo ou ao Procurador-Geral da República o poder de definir a competência da Justiça Federal, em detrimento da Justiça local, ao sabor de interesse só por estes mesmos identificado, permitindo-se que órgão do Poder Executivo interessado, ou, pior, que o Chefe do Ministério Público – isto é, alguém que, no processo penal, está identificado, na unidade de que se reveste o Ministério Público, como uma das partes – escolha o órgão jurisdicional perante quem deverá se desenvolver o processo, o que, decerto, não se compatibiliza com o conteúdo garantidor de que se reveste o princípio do juiz natural, a concretização de uma tal regra, decerto, configurando hipótese de emenda constitucional que estaria a incidir em violação à Constituição originária.

Ao invés de uma artificial competência, que se pretende atribuir à Justiça Federal – e, caberia indagar por que razão se deveria supor que os órgãos dela integrantes deveriam ser mais imparciais do que os órgãos integrantes das Justiças estaduais, nas eventuais hipóteses de concreto comprometimento da imparcialidade dos juízes atuantes na localidade onde teria ocorrido a alegada infração penal "afetadora dos direitos humanos", o desaforamento sim se mostraria a medida mais apropriada para, respeitada a devida e inafastável observância das regras concretizadoras do princípio do juiz natural, restabelecer a viabilidade de um julgamento imparcial".

Não bastasse, importa indisfarçável intervenção no estado federado, só admissível nos casos restritos do artigo 34 da Lei Maior, observadas as exigências do artigo 36, sob pena de grave ofensa ao sistema federativo, que não pode sofrer redução ou limitação por meio de emenda constitucional". (PETIÇÃO DA CONAMP, NA ADIN 3493, 2005).

É importante destacar, ainda, que o primeiro incidente de deslocamento de competência suscitado foi o relativo ao assassinato da missionária norte-americana Dorothy Stang, de 73 anos. Dorothy foi assassinada a tiros na manhã de 13/02/2005, no

município de Anapu (PA), a 140 km de Altamira, na região do Xingu (PA). Dorothy, que vivia no Brasil desde a década de 60 vinha sofrendo constantes ameaças de morte pelo seu trabalho em favor de centenas de famílias que viviam em situação de miséria naquela região. Ela foi atingida por três tiros à queima-roupa e teve morte instantânea (BLANCO, 2005). Os principais suspeitos, à época, eram grandes grilheiros e latifundiários combatidos pela freira.

Em 04/05/2005, o Procurador Geral da República suscitou o incidente de deslocamento de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, sustentando que o crime deveria ser federalizado em razão da brutalidade e da incapacidade do estado de defender a vida da missionária, apesar de manifestações pedindo sua proteção feitas reiteradamente, mesmo pela Justiça Estadual (REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO, 2005). O pedido de deslocamento foi indeferido por unanimidade pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicado em 10/10/2005, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO. (VÍTIMA IRMÃ DOROTHY STANG). CRIME PRATICADO COM GRAVE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA – IDC. INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À AUTONOMIA DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RISCO DE DESCUMPRIMENTO DE TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELO BRASIL SOBRE A MATÉRIA NÃO CONFIGURADO NA HIPÓTESE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. **Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural.**

2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos 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 sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições.

3. 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 os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de **deslocamento** da **competência** originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.

5. O **deslocamento** de **competência** – em que a existência de crime praticado com grave violação aos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido – deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, não há a cumulatividade de tais requisitos, a justificar que se acolha o **incidente**.

6. Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1º, inc. III, da Lei nº 10.446, de 8/5/2002. (STJ, 3ª Seção, IDC1/PA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 10/10/2005) (grifo nosso)

Como se pode observar do aresto acima, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende que todos os crimes dolosos contra a vida seriam de grave violação aos direitos humanos, mas que apenas seria cabível o incidente de deslocamento de competência quando as autoridades estaduais, responsáveis pela apuração do crime não estivessem tão empenhadas em seu desfecho.

Aqui, pode-se, ainda, chamar a atenção para o fato de que a grande maioria das graves violações aos direitos humanos, que o Brasil visa combater no âmbito internacional, refere-se a crimes dolosos contra a vida. A título de exemplo, podem-se destacar os crimes de genocídio e de guerra, definidos pelo Estatuto de Roma e que foi assinado pelo Brasil em 07 de fevereiro de 2000.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º, XXXVIII que os crimes dolosos contra a vida serão julgados pelo júri popular. Ora, tanto no âmbito da Justiça Estadual quanto no âmbito da Justiça Federal os crimes dolosos contra a vida são julgados pelo júri popular, o qual é formado por pessoas do povo. Em consequência, tanto faz o povo que está no júri popular estadual quanto o povo que está no júri popular federal. O povo é uno. Assim, também nesse sentido, não se observa uma justificativa plausível para a existência do incidente de deslocamento de competência.

Na verdade, da forma como o §5º, do artigo 109 da Constituição Federal foi redigido, dá uma impressão de que a Justiça Federal seria melhor do que a Justiça Estadual, sendo que uma não é melhor que a outra; a questão é apenas de repartição de

competência.

Com efeito, a Constituição Federal se refere às diversas Justiças, através das quais se exercerá a função jurisdicional. A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente nacional e não comporta, por óbvio, divisões (GRINOVER, 2005).

No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da grande “massa de causas” que precisam ser processadas no país. Atende-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens; às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos a dada Justiça; outras vezes, é a qualidade das pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso. O Estado faz a divisão das Justiças com vistas à melhor atuação da função jurisdicional.

4.2.2 Da violação à segurança jurídica

Por outro lado, o incidente de deslocamento de competência viola o princípio da segurança jurídica. É que o texto constitucional, previsto no artigo 109, §5º, reza que o incidente de deslocamento de competência poderá ser suscitado na hipótese de *grave violação* a direitos humanos, visando-se cumprir tratados de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, em qualquer fase do inquérito ou processo. Mas afinal, o que seria *grave violação* a direitos humanos? Toda violação a direitos humanos não seria grave?

Como se pode observar, o mencionado dispositivo constitucional, que se projeta no ordenamento jurídico como norma de eficácia plena e irrestrita, limitou-se a criar nova hipótese de competência da Justiça Federal, definindo-a a partir de critérios extremamente vagos e genéricos: crimes contra os direitos humanos que possam ser graves.

A expressão *grave violação* a direitos humanos é de conceito aberto, vago. Em via de consequência, encontra-se apto a sofrer diversas interpretações, a depender do entendimento de cada um. Indaga-se: que violações a direitos humanos seriam graves e, conseqüentemente, poderia haver o incidente de deslocamento? Com efeito, se a lei, *lato sensu*, não define o que seja grave violação a direitos humanos, caberá a cada julgador, em cada caso concreto, defini-lo.

Poder-se-ia até compreender a omissão da Constituição Federal caso houvesse algum consenso na doutrina ou na jurisprudência a respeito destes conceitos. Mas não há.

Muito pelo contrário, as discussões sobre as referidas definições são intermináveis, até porque transcendem o ordenamento jurídico pátrio (PETIÇÃO INICIAL DA ADIN 3486/2005).

Na verdade, o constituinte derivado poderia definir quais violações a direitos humanos, previstas em tratados internacionais, seriam graves. Noutra hipótese, o legislador poderia conferir a competência de tal definição a uma lei complementar ou ordinária. Caso assim tivesse agido, ou seja, definido o conceito de grave violação aos direitos humanos ou determinando que tal definição fosse dada por uma lei, restaria garantido o princípio da segurança jurídica.

Em julgamento ao processo de Extradicação nº 633, o Plenário do Pretório Excelso, em aresto relatado pelo Ministro Celso de Mello, firmou posicionamento de que a tipificação penal impõe ao Estado o dever de identificar com clareza os elementos definidores da conduta delituosa, senão veja-se trecho a seguir:

O ato de tipificação penal impõe ao Estado o dever de identificar com clareza e precisão, os elementos definidores da conduta delituosa. As normas de incriminação que desatendem essa exigência de objetividade – além de descumprirem a função de garantia que é inerente ao tipo penal – qualificam-se como expressão de um discurso normativo absoluto incompatível com a essência da norma dos princípios que estruturam o sistema penal no contexto dos regimes democráticos." (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, Ext. 633/CH, DJ 06.04.2001)

Práticas de grupos de extermínio, genocídio, tortura, crimes relativos a violência doméstica, dentre tantos outros, poderiam ser considerados de grave violação aos direitos humanos? Mas qual critério deveria ser o adotado pelo intérprete para diferenciar uma grave violação aos direitos humanos de uma violação aos direitos humanos que não seria grave? Como se percebe, o conceito de grave violação a direitos humanos é aberto, comportando várias interpretações, dependendo, pois, do entendimento de cada julgador.

Atualmente, a federalização de crimes tem sido utilizada como um possível remédio para resolver os mais diversos problemas sociais. É como se a Justiça Federal tivesse o condão de resolver todos os problemas sociais do Brasil. A propósito, em notícia extraída do *site* do Consultor Jurídico, verifica-se que Ordem dos Advogados do Brasil quer federalizar crimes contra advogados, senão veja-se:

Defesa dos advogados

OAB quer federalizar crime contra prerrogativas

A OAB instala a Comissão de Estudo das Propostas de Federalização de Crimes contra Direitos e Prerrogativas dos Advogados no próximo dia 13 de junho.

Criada pelo Conselho Federal no dia 11 de abril, a comissão é integrada por três conselheiros federais, todos advogados criminalistas: Cezar Bitencourt do Rio Grande do Sul, Alberto Zacharias Toron de São Paulo e Ademar Rigueira Neto de Pernambuco. Tem como objetivo reforçar a Campanha Nacional de Defesa e Valorização da Advocacia, lançada no ano passado em todo o País, pelo presidente da OAB, Roberto Busato. (REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO, 2005)

Ora, há fundamentos razoáveis para se federalizar os crimes contra os advogados? Não há dúvida de que todos os cidadãos desejam a maior proteção possível do Estado, mas a transferência dos processos para o âmbito da Justiça Federal teria o condão de resolver todos os problemas sociais do Brasil? Entendendo-se que a federalização poderia resolver problemas sociais do país, não seria o caso de se federalizar todos os crimes, indistintamente?

É de se observar que o texto do artigo 109, §5º da Carta Política é deveras impreciso, dando alto grau de interpretação ao Procurador Geral da República (que poderá suscitar o incidente de deslocamento) e aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (que julgarão o incidente).

Por sinal, a Fundação Interamericana de Direitos Humanos protocolizou representação com pedido de instauração de incidente de deslocamento de competência, tombada sob o número 1.00.000.011297/2004-15, perante a Procuradoria Geral da República. Argumentou a referida Fundação que ocorreram 7 (sete) homicídios de moradores de rua, no período de 19 de agosto a 2 de setembro de 2004, sendo que a polícia estadual não estaria comprometida com a busca da verdade, pois estariam envolvidas querelas de natureza político partidária entre as administrações estadual e municipal. Pediu, assim, a instauração do incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

O pedido foi indeferido pelo Procurador-Geral da República. Cláudio Fonteles, Procurador-Geral da República à época, ressaltou em seu parecer que o incidente de deslocamento de competência apenas deve ser instaurado em casos excepcionais, não havendo que prosperar no caso apontado pela Fundação.

Veja-se trecho do parecer do Procurador-Geral da República, a seguir:

15. Ao final, cumpre salientar que se falar em "federalização" - pura e simples - dos chamados "crimes contra os direitos humanos" é um grande equívoco. Isto porque, a rigor, o incidente de deslocamento de competência deve-se dar em casos excepcionais. Trata-se de uma jurisdição subsidiária, que deve ser

acionada, *verbi gratia*, apenas naquelas circunstâncias em que os Estados-membros apresentem quadro de leniência na definição dos feitos criminais movidos contra os que violam os direitos humanos, ou mesmo tolerem a desmoralização, pela reversão do quadro procedimental, dos que promovem a defesa dos direitos humanos. (REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO, 2005)

Daí já se percebe o grau de subjetividade que rodeia o incidente de deslocamento de competência, eis que o mesmo será instaurado conforme o entendimento do Procurador Geral da República.

Cabe agora fazer-se a mesma indagação já feita anteriormente: que atitude tomar na hipótese de haver grave violação a direitos humanos e o Procurador-Geral da República não instaurar o incidente de deslocamento? A sociedade poderia ficar subordinada ao livre alvedrio da interpretação do Chefe do Ministério Público Federal? Não parece ter sido esse o espírito da reforma do judiciário, implantada pela Emenda Constitucional n° 45/2004, de 08 de dezembro de 2004.

Acrescente-se, ainda, que o texto do §5° do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que poderá haver a transferência de feitos em qualquer fase do inquérito ou processo.

Ora, a previsão inserta no artigo supramencionado causa verdadeira instabilidade. É que um processo ou inquérito, prestes a ser findo, poderá ter seu trâmite ceifado, conforme o bel prazer do Procurador-Geral da República (em suscitar o incidente de deslocamento) e do Superior Tribunal de Justiça (em julgar procedente o referido incidente processual). Registre-se, ainda, que não é prevista sequer preclusão para o caso do incidente não ser instaurado. Quer dizer, não importa o momento, o Chefe do Ministério Público Federal sempre poderá requerer a transferência de inquéritos ou processos para a Justiça Federal e o Superior Tribunal de Justiça sempre poderá deferir tal pedido.

Nesse sentido, além da violação às garantias constitucionais, o incidente de deslocamento de competência ainda cria um elemento de suspense, inaceitável no processo penal. É que o Procurador-Geral da República poderá chamar para si, a qualquer tempo do inquérito ou processo, a competência sobre o julgamento do caso, criando insegurança quanto às decisões tomadas pela Justiça Estadual.

4.2.3 Da violação aos princípios do juízo e promotor naturais

Veja-se, ainda que o incidente de deslocamento de competência viola os princípios do juízo natural e do promotor natural.

É que o incidente de deslocamento de competência cria verdadeiro tribunal de exceção, eis que algumas causas poderão ter a competência jurisdicional escolhida pelo Procurador Geral da República, dependendo apenas do deferimento do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, caso haja grave violação a direitos humanos, o Procurador Geral da República poderá ou não requerer o deslocamento de competência e o Superior Tribunal de Justiça poderá ou não deferir o pedido.

Quer dizer, a competência absoluta poderá ser escolhida pelo Chefe do Ministério Público Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, o incidente de deslocamento de competência remonta aos tempos já superados em que o órgão acusador escolhia o juízo para a tramitação da causa, sendo, pois, incompatível com o sistema constitucional adotado no país.

Se o legislador constituinte derivado pretendia que os crimes graves contra os direitos humanos fossem julgados pela Justiça Federal, deveria ter, ao menos, previsto uma norma de eficácia contida, deixando para o legislador ordinário o dever-poder de definir tais crimes. O que o legislador constituinte jamais poderia era criar competência discricionária ao alvedrio da lei, a depender somente da provocação e do prévio exame do Procurador-Geral da República com base em critérios genéricos como a gravidade da infração (PETIÇÃO INICIAL DA ADIN 3486/2005).

Se é certo que o deslocamento de competência é admitido no direito processual penal brasileiro, é igualmente certo que os mesmos decorrem de fatos objetivos definidos em lei, tais como o exercício ou não de um cargo, na hipótese, por exemplo, da competência por prerrogativa de função. O que não se pode admitir é o deslocamento de competência que decorra de um juízo meramente interpretativo, sem parâmetros precisos, por parte do Procurador-Geral da República quanto à gravidade de determinada infração contra os direitos humanos.

Por outro lado, ante tudo o que já fora dito acerca do Princípio do Promotor Natural, resta evidente que as disposições previstas no artigo 109, §5º, da Constituição afronta em muito a plenitude de tal princípio.

Garantir ao Procurador-Geral da República poderes para avocar a competência e decliná-la para julgamento na Justiça Federal nos casos de violação aos direitos humanos fundamentais é retirar dos promotores estaduais sua independência e atribuição, já fixada e estabilizada no momento da distribuição da ação.

4.2.4 Da violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa

Contrariando os princípios da ampla defesa e do contraditório, o deslocamento de competência é um incidente processual que, *a priori*, não oferece oportunidade para o Procurador-Geral de Justiça, para o Tribunal de Justiça do Estado e para o acusado sustentarem junto ao Superior Tribunal de Justiça que os feitos devem permanecer na instituição originária.

Explica-se: como o deslocamento de competência ocorrerá quando os órgãos públicos estaduais não estiverem dando a devida atenção aos casos de grave violação a direitos humanos, o Procurador-Geral de Justiça estadual e o Tribunal de Justiça do Estado são interessados principais em demonstrarem sua atividade no desenrolar do feito. Entretanto, a Constituição Federal não previu a oitiva do Procurador-Geral de Justiça nem do Presidente do Tribunal do Estado de onde se requer o deslocamento de competência do feito. Ademais, o acusado pode ser interessado em que o processo seja transferido ou não para o âmbito federal, precisando, por isso, ser ouvido pelo Judiciário. Em relação ao Ministério Público Estadual, que até então era o *dominus litis*, ter-se-á a supressão da atribuição constitucional da persecução (art. 129, I da Constituição Federal), razão pela qual se deve assegurar sua oitiva para exercer a defesa de seu espaço de atuação.

Acerca do assunto, pode-se fazer uma comparação com o Mandado de Segurança. A Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que dispõe sobre os trâmites do Mandado de Segurança, estabelece, em seu artigo 7º, I, que, ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações.

Mas afinal, porque a lei impõe a intimação da autoridade coatora para prestar esclarecimentos, senão porque esta é interessada no resultado do julgamento do processo? Ora, uma conduta de uma autoridade pública pode ser desfeita com o julgamento do mandado de segurança, restando patente o interesse da autoridade em prestar esclarecimentos em juízo.

Julgando o Recurso Especial nº 240282/PR, o Ministro José Arnaldo da Fonseca, do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que a ausência de intimação da autoridade coatora em prestar esclarecimento gera a nulidade do processo.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.

INDEFERIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INFORMAÇÕES À

AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE DEFESA. JULGAMENTO DO MÉRITO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo sido indeferido o mandado de segurança liminarmente, por operada a decadência, sem que houvesse pedido de informações à autoridade coatora, a Corte *a quo* não poderia, ao julgar a apelação, ultrapassar a preliminar e adentrar no próprio mérito sem que fosse a autoridade coatora intimada para o oferecimento das informações, em defesa do ato inquinado como ilegal.

Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para suprir a falta de intimação, com a proferição de novo julgamento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 240282/PR, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 24.06.2002)

O projeto de lei que visa regulamentar o artigo 109, §5º da Constituição Federal, PL 14/2006, já transcrito anteriormente, prevê a oitiva do Tribunal de Justiça, Procurador-Geral de Justiça e membro de alguma secretaria estadual. Entretanto, enquanto a lei não entrar em vigor, não há qualquer obrigatoriedade, *a priori*, em se realizar as oitivas mencionadas.

Ademais, referido projeto de lei (PL 14/2006) não prevê a participação do acusado no desenrolar do julgamento do incidente de deslocamento. Ora, o acusado é um dos mais interessados na mudança ou não da competência do âmbito da justiça estadual para a justiça federal. Portanto, não se pode admitir que o mesmo não seja ouvido pelo Judiciário.

Portanto, verifica-se que o incidente de deslocamento de competência viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que não foi expressa a necessidade de oitiva do Procurador Geral de Justiça, do Tribunal de Justiça do Estado e do próprio réu no julgamento do incidente processual.

4.2.5 Da violação ao princípio da paridade das armas

O incidente de deslocamento de competência viola, também, o princípio da igualdade processual, eis que a possibilidade de se suscitar referido incidente apenas é dada à acusação, representada pelo Procurador-Geral da República. Poderia se cogitar qual interesse teria o acusado em ver seu processo ser transferido para a esfera federal. Entretanto, da mesma forma que poderia haver uma deficiência da acusação/julgadores estaduais em julgar com maior severidade graves violações a direitos humanos, poderia ocorrer que “forças ocultas” estivessem manipulando determinado processo contra o

acusado. Em consequência, poderia existir interesse do réu em ver seu processo transferido para o âmbito da Justiça Federal.

Por outro lado, o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal enuncia que “os direitos e garantias expressos na Constituição de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou por tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Quer dizer, mesmo se o princípio da igualdade processual não estivesse expresso na Carta Política de 1988, havendo tratado internacional, do qual o Brasil seja parte, prevendo tal princípio, ainda assim ele teria que ser respeitado. Interligando as argumentações ora debatidas, cumpre ressaltar que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – Pacto de Nova Iorque (1966) – estabelece no artigo 14 que “*Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e Cortes de Justiça*”. No mesmo sentido, o artigo 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 16 de dezembro de 1966, - Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, – reza que “*Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei*”. Com efeito, a muito que o Brasil já adota o princípio da igualdade processual ou paridade de armas, tendo inclusive assinado tratados internacionais com tal mister.

Acontece que, o incidente de deslocamento de competência, contrariando o direito à igualdade processual, apenas é ofertado ao Chefe do Ministério Público Federal, que representa a acusação no processo. Quer dizer, não é ofertada a mesma oportunidade de se propor o incidente à defesa, mas apenas à acusação.

Assim, se é dada oportunidade para que a acusação requeira o incidente de deslocamento de competência, por uma questão de igualdade processual, deveria ser dada a chance da defesa também instaurar referido incidente processual.

4.3 DO PODER NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

O ordenamento jurídico pátrio é composto por diversos princípios que servem para dar coesão ao sistema normativo. Assim, o princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. O princípio jurídico influi na interpretação até mesmo das próprias Normas Magnas.

Se um mandamento constitucional tiver pluralidade de sentidos, a interpretação da Constituição será resolvida pela aplicação do princípio mais relevante no contexto, ou seja, o problema é resolvido no campo dos valores. Na realidade o princípio funciona como um vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que este possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional.

Nesse diapasão, ATALIBA (1985, p. 6-7) leciona:

[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e designos, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências.

Percebe-se, assim, que os princípios exercem uma função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral.

A importância do respeito aos princípios constitucionais foi anotada por Korad Hesse:

(...) aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens injustas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.” (HESS *apud* NUNES, 2007))

Cada direito não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus princípios (GRAU, 2005). Daí a ideia de que os princípios são normas jurídicas, elementos internos ao sistema; isto é, estão neles integrados e inseridos. Por isso a interpretação da Constituição é dominada pela força dos princípios. Complexidade e gravidade da interpretação constitucional, no entanto, maiores se tornam em razão da circunstância de, além de os princípios serem tomados como critério dominante para ela – a interpretação -, comporem-se também como objeto da interpretação (GRAU, 2005).

Princípios são categorias lógicas e quanto possíveis, universais que, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados pela sociedade.

SILVA (2001, p. 639), em Vocabulário Jurídico, define princípios da seguinte forma:

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que fixaram para servir de normas a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.

Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito.

Quando se afirma que determinadas normas encerram princípios pretende-se sedimentar a ideia de que eles não são meros dizeres imbuídos de valores coletivos a serem perseguidos ou não pelos destinatários, a seu talante e conforme suas conveniências. Não são simples recomendações utilizáveis diante da insuficiência regulatória dos diplomas legais (LEITE, 2003).

A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz, invariavelmente, à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardiais. Nas palavras de BONAVIDES (1997, p. 259), “os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo”. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.

No mesmo sentido, ÁVILA (2006, p. 43):

Além disso, não é correto afirmar que os princípios, ao contrário das regras, não possuem nem consequências normativas, nem hipóteses de incidência. Os princípios também possuem consequências normativas. De um lado, a razão (fim, tarefa) à qual o princípio se refere deve ser julgada relevante diante do caso concreto. De outro, o comportamento necessário para a realização ou preservação de determinado estado ideal de coisas (Idealzustand) deve ser adotado. Os deveres de atribuir relevância ao fim a ser buscado e de adoção de comportamentos necessários à realização do fim são consequências normativas importantíssimas. Ademais, apesar de os princípios não possuírem um caráter

frontalmente descritivo de comportamento, não se pode negar que sua interpretação pode, mesmo em nível abstrato, indicar as espécies de comportamentos a serem adotados, especialmente se for feita uma reconstrução dos casos mais importantes.

Destarte, percebe-se que os princípios funcionam como verdadeiras supranormas, isto é, uma vez identificados, agem como regras hierarquicamente superiores às próprias normas positivadas no conjunto das positivções. Portanto, os princípios possuem um forte poder normativo dentro do ordenamento jurídico vigente, sendo certo que as normas inseridas no sistema devem guardar relação com os princípios constitucionais.

Sendo assim, as normas editadas deverão respeitar os princípios do sistema normativo, sob pena de estarem fadadas à declaração de sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente. BOBBIO (2006, p. 71) explica:

Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação.

O sistema jurídico adotado pelo Brasil recepciona diversos princípios, a exemplo da independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; concessão de asilo político; direito ao devido processo legal; direito à ampla defesa e ao contraditório; proibição de interpretar-se normas em desfavor do réu; juízo e promotor natural; igualdade processual; proporcionalidade; razoabilidade, dentre tantos outros.

Diante disso, ao editar normas jurídicas, o legislador deverá observar tais princípios, tendo a faculdade de ponderar um ou outro princípio. Entretanto, não poderá utilizar o princípio menos preponderante, sob pena da norma criada ser declarada incompatível com o sistema constitucional adotado.

O jurista alemão BACHOF (1994) leciona que toda e qualquer Constituição encontra uma barreira à sua eficácia em determinados princípios jurídicos intangíveis, que tanto justificam como limitam o ato constituinte, especialmente o derivado.

Para BORGES (1975, p. 13-14), “a violação de um princípio constitucional

importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso mesmo uma inconstitucionalidade de consequências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional”.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, por diversas vezes ocasiões, já declarou a inconstitucionalidade de leis, baseando-se na hipótese de violação a princípios constitucionais. Nesse sentido, veja-se o aresto abaixo:

PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. CONCURSO PÚBLICO - PONTUAÇÃO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL NO SETOR ENVOLVIDO NO CERTAME - IMPROPRIEDADE. Surge a conflitar com a igualdade almejada pelo concurso público o empréstimo de pontos a desempenho profissional anterior em atividade relacionada com o concurso público. CONCURSO PÚBLICO - CRITÉRIOS DE DESEMPATE - ATUAÇÃO ANTERIOR NA ATIVIDADE - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. Mostra-se conflitante com o **princípio da razoabilidade** eleger como critério de desempate tempo anterior na titularidade do serviço para o qual se realiza o concurso público. (STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio, ADI 3522-RS, DJ 12.05.2006)

Destarte, verifica-se que o legislador, ao elaborar as normas jurídicas, deve obedecer aos princípios que regem o sistema jurídico brasileiro, mantendo, assim, a coerência do ordenamento jurídico constitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até hoje foi proposto quatro Incidentes de Deslocamento de Competência (IDC) perante o Superior Tribunal de Justiça.

O IDC 001 se refere ao assassinato da missionária Dorothy Stang já relatado acima. Como mencionado, referido incidente processual foi julgado improcedente, por unanimidade, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

O IDC 002 se refere ao assassinato do defensor dos direitos humanos Manoel Matos (caso acima relatado). O STJ, ao apreciar este incidente, acolheu o pedido do Procurador-Geral da República e deslocou a competência do processo da justiça estadual para a justiça federal. O processo ainda não foi julgado pelo júri da Justiça Federal na Paraíba.

O IDC 003 foi proposto visando o deslocamento, para a esfera federal, dos procedimentos administrativos ou judiciais de investigação, inquéritos policiais ou ações penais, em tramitação ou arquivados, relacionados a violência policial e atuação de grupos de extermínio no Estado de Goiás desde o ano de 2000, em sua maioria envolvendo policiais militares daquela unidade da federação, resultando, segundo o suscitante, sistemáticas violações aos direitos humanos, diante da inércia estatal seja para investigar, seja para julgar e punir os possíveis autores. Este IDC ainda não foi julgado.

O IDC 004 foi proposto por Sandro Ricardo da Cunha Moraes, advogando em

causa própria, sendo que o mesmo alega que foi negada sua aposentado por invalidez com base em um laudo falso o que, no seu entender, violaria direitos humanos fundamentais, a ensejar o deslocamento de competência. Este IDC ainda não foi julgado.

Foram propostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, questionando a constitucionalidade do artigo 109, §5º da Constituição Federal. A primeira ADIN foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), com pedido de medida cautelar, registrada sob o nº3.486. A segunda ADIN foi proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGENS) e tombada sob o nº 3.493. Ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas se baseiam nos mesmos fundamentos constantes na presente monografia, quais sejam, violação aos princípios fundamentais do pacto federativo, da segurança jurídica, do juízo e do promotor naturais, da ampla defesa e do contraditório e da igualdade processual. Ambos os processos aguardam apreciação do Supremo.

A Constituição Federal brasileira contém princípios fundamentais, que são cláusulas pétreas. Sendo assim, há uma hierarquia de normas na própria Carta Magna.

Ademais, resta patente, na doutrina constitucional mais atualizada, a impossibilidade de conflito entre princípios, pois estes não se chocam no plano da validade, mas sim no plano valorativo ou axiológico. Não se pode aniquilar um princípio para se fazer sobressair outro, pois inexistente hierarquia entre princípios.

Em caso de aparente conflito entre essas normas abstratas, deve-se se socorrer no metaprincípio da proporcionalidade, para, de forma casuística, observando atentamente as peculiaridades da realidade fática, aplicar a dosimetria correta, de forma a fazer prevalecer o valor que se mostre mais importante para aquele caso, mas sem extirpar completamente os valores pertencentes ao princípio aparentemente conflitante.

Diante de todo o exposto, percebe-se a incompatibilidade do artigo 109, §5º da Constituição Federal com importantes princípios fundamentais, erigidos, inclusive, à condição de cláusulas pétreas.

Entretanto, não se pode negar que a intenção do legislador constituinte foi de veras positiva, eis que visou combater graves violações a direitos humanos, objetivando cumprir tratados internacionais de que o Brasil é parte.

Acontece que, da forma como o incidente de deslocamento foi criado, ante a previsão de que o Procurador-Geral da República *poderá* meramente instaurá-lo, em nada garante os direitos humanos fundamentais protegidos na Carta Política de 1988.

O constituinte derivado, visando garantir a constitucionalidade do artigo 109, §5º da Constituição Federal, poderia ter conferido a competência absoluta da Justiça Federal para julgar causas relativas a graves violações a direitos humanos, visando cumprir tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Ou seja, ao invés de se possibilitar a transferência de processos para a Justiça Federal, ao livre alvedrio do Procurador-Geral da República, poderia haver a transferência imediata, independente de instauração de qualquer incidente processual. Quer dizer, as hipóteses de grave violação a direitos humanos, visando cumprir tratados internacionais de que o Brasil seja signatário, seriam de competência absoluta da Justiça Federal. Aqui, ressalte-se, a competência da Justiça Federal não se justificaria por esta ser melhor do que a Justiça Estadual, mas porque envolve violações de normas internacionais de que o Brasil visa preservar (artigo 109, II, III, da Constituição Federal) e se comprometeu a preservar.

Por outro lado, o legislador teria dado um passo à frente se houvesse delegado a competência para se definir o que é grave violação a direitos humanos a uma lei ordinária ou a uma lei complementar.

A propósito, a Constituição Federal se posiciona favorável a delegar a competência, de se definir tipos penais abertos, a leis ordinárias ou complementares. Assim ocorreu com os chamados “crimes hediondos”. O artigo 5º, XLIII da Carta Política de 1988 estabelece que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los se omitirem”. Como se pode verificar, a definição de crime hediondo é aberta, comportando várias interpretações.

O dicionário Aurélio, por exemplo, define hediondo como sendo adjetivo de depravado, vicioso, sórdido, imundo, repelente, repulsivo, horrendo, sinistro, pavoroso, medonho. Imagine-se se todo crime vicioso, sórdido, imundo, repelente, pavoroso sofresse a incidência do artigo 5º, XLIII da Constituição Federal! Poderia até mesmo se perguntar o que seria um crime imundo, o que seria um crime pavoroso.

Justamente para não se cometer injustiças foi que o constituinte originário preferiu estabelecer a competência para que uma lei nacional definisse o que seria crime hediondo e como se daria sua punição. A lei que define os crimes hediondos é a Lei nº 8.072/1990, de 25 de julho de 1990.

O termo grave violação a direitos humanos torna-se vago, incerto e polissêmico,

promovendo uma incerteza que contraria os ditames da legalidade num Estado Democrático de Direito e abre espaço para o arbítrio e o abuso de autoridade. No caso de graves violações a direitos humanos, se o constituinte derivado houvesse dado a competência para que uma lei, ordinária ou complementar, definisse o que seria grave violação a direitos humanos, as indefinições ora apontadas não estariam ocorrendo. Em consequência, ter-se-ia mais segurança jurídica, cumprindo-se o princípio da certeza da lei, própria para condutas que estejam sujeitas a sanções penais ou administrativas, além da expressa e taxativa previsão legal de suas hipóteses.

Noutra hipótese, poderia haver a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto, hipótese em que o Supremo Tribunal Federal estabeleceria o âmbito de abrangência da expressão “grave violação a direitos humanos”. Assim, o Judiciário afastaria da aplicação do dispositivo constitucional um grupo de situações que não seriam consideradas graves violações a direitos humanos. Também, neste caso, estariam se alcançando os objetivos almejados pela Reforma do Judiciário, implantado com a Emenda Constitucional 45/2004, de 08.12.2004.

REFERÊNCIAS

a) Obras bibliográficas:

ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**, Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed., Malheiros: São Paulo, 2006.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Coimbra: Almedina, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 7. ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. Tec. Cláudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10. ed. 1999 (reimpressão 2006).

BORGES, Souto Maior. **Lei complementar tributária**. São Paulo: Editora RT, 1975.

BRASIL. Ministério da Justiça.. **Direitos humanos no cotidiano**. Brasília: Secretaria Nacional dos Direitos Humanos da Justiça, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu, **Constituição e constituinte**. São Paulo: Saraiva, 1985.

DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo**. Curitiba: Juruá, 2003.

DIMENSTEIN, Gilberto. **Aprendiz do futuro: Cidadania hoje e amanhã**. São Paulo: Ática, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 1, São Paulo: Malheiros, 2004.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 10. ed. Revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias Constitucionais do Direito de Ação**. São Paulo: RT, 1973.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CITRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais – Considerações em torno das normas principiológicas da constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos Constitucionais do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAIA, Luciano Mariz. **O cotidiano dos direitos humanos**. João Pessoa: UFPB, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Rizzatto, **Curso de direito do consumidor**. 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2005.

Relatório final da campanha nacional permanente de combate à tortura e à impunidade. Brasília: Esperança, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 1º vol. 29. ed. Revista e atualizada, Saraiva, São Paulo, 2007.

b) Artigos da internet:

Associação dos juízes do Rio Grande do Sul. **Projeto de lei de iniciativa do senado nº 14/2006**. Disponível em <<http://www.ajuris.org.br/>>. Acesso em 01 de out de 2013.

BBC BRASIL. **Brasil fracassa na luta pelos direitos humanos, diz Anistia**. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2005/10/051025_anistiaaw.shtml>. Acesso em 01 de out de 2013.

BLANCO, Pedro Paulo. **Irmã Dorothy é assassinada**. Disponível em <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/02/307400.shtml>>. Acesso em 02 de out de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Resolução nº 06/2005**. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/66/1/Res_6_2005.pdf>. Acesso em 02 de nov de 2013.

_____. Ministério da Justiça. **Estatísticas**. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJCF2BAE97ITEMIDEE8A5056B03A46BFA4DAD390E0FDF1C7PTBRIE.htm>>. Acesso em 02 de out de 2013.

BRASIL.GOV.BR. **Caso Manoel Mattos será julgado nesta segunda-feira (18)**. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/11/caso-manoel-mattos-sera-julgado-na-proxima-segunda-feira-18>. Acesso em 5 de dezembro de 2013.

CAPEZ, Fernando. **Do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7712>>. Acesso em 21 de nov de 2013.

DIREITOS HUMANOS NA INTERNET. **Conceito de direitos humanos**, 2007. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/dh_utopia/2conceito.html>. Acesso em 21 de nov de 2013.

DIRIENZO, Mário Augusto Bernardes. **Direitos humanos: Noções básicas**. Disponível em <<http://www.cotianet.com.br/SEG/dh.htm>> Acesso em 12 de set de 2013.

ESPLAR. **21 anos da morte da trabalhadora rural Margarida Alves**. Disponible em <<http://www.esplar.org.br/noticias/2004/agosto/12.htm>>. Acesso em 04 de out de 2013.

FOLHA ON LINE. **Massacre do Carandiru, que deixou 111 mortos, completa dez anos**. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/carandiru.shtml>>. Acesso em 04 de out de 2013.

HERTEL, Daniel Roberto. **Reflexos do princípio da isonomia no direito processual**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7112>>. Acesso em 21 de nov de 2013.

G1.COM.BR **Fazendeiro acusado de matar Doroth Stang é condenado a 30 anos**. Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2013/09/fazendeiro-acusado-de-mandar-matar-dorothy-stang-e-condenado-30-anos.html>. 11 de dezembro de 2013.

O GLOBO ON LINE. **Menor envolvido em morte de menor ficará preso por no máximo três anos**. Disponível em <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/02/08/294494115.asp>. Acesso em 02 de nov de 2013.

_____. **Policiais são presos por ligação em grupo de extermínio.** Disponível em <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2007/06/20/296439989.asp>>. Acesso em 20 de set de 2007.

Petição da Conamp na Adin 3493, 2005. Disponível em <www.conamp.org.br/04_arquivos/acoes/AMB_site.doc>. Acesso em 02 de nov de 2013.

Petição inicial da ADIN 3486/2005. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3486&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 05 de set de 2013.

REDE NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Direitos humanos.** Disponível em <<http://www.rndh.gov.br/direitos.html>>. Acesso em 20 de set de 2013

REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO. **Violação aos direitos humanos no Brasil é alarmante.** <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/35004,1>>. Disponível em 10 de out de 2013.

_____. **Caso Dorothy Stang: STJ nega pedido de federalização das investigações.** Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/35344,1>>. Acesso em 19 de out de 2013.

_____. **Defesa dos advogados: OAB quer federalizar crime contra prerrogativas.** Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/35028,1>>. Acesso em 08 de out de 2013.

_____. **Deslocamento negado: Fonteles arquiva pedido de federalização de crimes.** Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/34545,1>>. Acesso em 14 de set de 2013.

c) Legislação e jurisprudência

BRASIL. **Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988.** Brasília: Senado Federal, 2006.

_____. **Código de processo civil de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em 15 de ago. 2013.

_____. **Decreto-lei 201/1967.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del0201.htm>. Acesso em 10 de set de 2013.

_____. **Lei 1.533/1951.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L1533.htm>. Acesso em 10 de set de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** HC n° 69.601/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, DJ 18 dez. 1992. Disponível em [http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=69601.NUME.+E+\\$HC\\$.SCLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=69601.NUME.+E+HC.SCLA.&base=baseAcordaos). Acesso em 17 de ago de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ext. 633/CH, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06 de mar de 2001. Disponível em [http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=633.NUME.+E+\\$Ext\\$.SCLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=633.NUME.+E+Ext.SCLA.&base=baseAcordaos). Acesso em 15 de ago de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** HC n° 67.759/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, TRJ 150/123. Disponível em www.mp.mt.gov.br/cma/secure/arquivos/arq255.pdf. Acesso em 15 de ago de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Intervenção Federal n° 591-9/BA, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 16 set. 1998. Disponível em [http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=591.NUME.+E+\\$IF\\$.SCLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=591.NUME.+E+IF.SCLA.&base=baseAcordaos). Acesso em 16 de ago de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** ADI 3522-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12 de mai de 2006. Disponível em [http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3522.NUME.+E+\\$ADI\\$.SCLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3522.NUME.+E+ADI.SCLA.&base=baseAcordaos). Acesso em 19 de ago de 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça** IDC1/PA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 10 de out de 2005. Disponível em https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500293784&dt_publicacao=10/10/2005. Acesso em 27 de ago de 2013

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Resp 240282/PR, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 24 de jun de 2002. Disponível em http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Acordaos/IntegraAcordao.asp?num_registro=199901081890&dt_publicacao=24/06/2002. Acesso em 08 de set de 2013

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)–Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em 03 de ago de 2013.

Diário do Congresso Nacional (Seção I), 1º de maio de 1992.

Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (1966). Disponível em http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copy_of_20020319150524/20030616104212/20030616113554/. Acesso em 11 de set de 2013.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/constituicao_p01.htm. Acesso em 13 de set de 2013.

Projetos de lei e outras proposições. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 18 de set de 2013.