

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DA FEDERALIZAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Lilian Patricia Morente Foganholi

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DA FEDERALIZAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Lilian Patricia Morente Foganholi

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, sob a orientação do
Prof. Renato Tinti Herbella.

Presidente Prudente/SP

2016

**DA FEDERALIZAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS.**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Renato Tinti Herbella

Orientador

Aline Aparecida Novais Silva Lima

Examinadora

Gabriel Lino de Paula Pires

Examinador

Presidente Prudente, 25 de maio de 2016.

Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização.

Norberto Bobbio.

Cada sonho que você deixa pra trás, é um pedaço do seu futuro que deixa de existir.

Steve Jobs.

Dedico este trabalho ao meu marido e aos meus filhos que são minha fonte de inspiração e as pessoas que mais amo neste mundo, sem os quais nada teria sentido e importância.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me permitir realizar este sonho tão almejado, que apesar de todas as dificuldades me guiou pelos caminhos exatos para que eu conseguisse chegar até aqui.

Em segundo lugar gostaria de agradecer uma pessoa em especial que sempre me apoiou e acreditou em mim, fazendo de tudo para me auxiliar na realização desse sonho. Uma pessoa que tenho muito amor, carinho, respeito, admiração e gratidão que é o meu amado marido Neimar.

Gostaria de agradecer também imensamente duas pessoas que foram fundamentais para a concretização desse sonho, os quais tenho muito amor, carinho, admiração, respeito e serei eternamente grata, minha sogra Shirley e meu sogro Nei. Eles são como pais para mim. Sempre me deram apoio de todas as formas possíveis, muitas vezes inclusive tendo que fazer algumas renúncias para me ajudar. Fizeram e ainda fazem o que ninguém jamais fez por mim e eu reconheço. Obrigada! Agradeço a Deus por tê-los colocado em meu caminho.

Agradeço aos meus filhos Gabriel e Camila, que são minha fonte de energia e inspiração para que eu continue a trilhar pelo caminho em busca do melhor, sempre. Meu amor é infinito e sempre farei o impossível por eles.

Aos meus pais Eduardo e Denise por me darem a vida e me guiarem pelos caminhos corretos até que eu pudesse caminhar sozinha. Por tudo o que fizeram por mim e que ainda poderão fazer.

A todos os meus familiares, mas especialmente a minha avó Lídia, que infelizmente nos deixou para estar ao lado de Deus e que tanto tenho saudade, meu querido avô José e meus irmãos Breno, Rafael, Ralph e Juliana.

Ao meu orientador, Professor Renato Herbella, que sempre com muita disposição atendeu prontamente e com sabedoria às minhas solicitações, sanando dúvidas, auxiliando com materiais, corrigindo meus erros e me ensinando, além de me encorajar e incentivar, tornando possível a conclusão deste trabalho. E, aos examinadores Professora Aline e Professor Gabriel por terem aceitado o meu convite.

Aos meus amigos, em especial a Bárbara Lopes, que me aguentaram durante o período da realização deste trabalho e que de alguma forma colaboraram.

Aos Professores do curso de direito e à Toledo por permitir a mim a oportunidade de estudar no melhor centro universitário do Brasil que tanto me orgulho.

E por fim, a todos que de certa forma, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu chegasse até aqui.

RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto denominado Incidente de Deslocamento de Competência, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45 conhecida como reforma do judiciário, como um mecanismo plenamente constitucional de proteção dos direitos humanos. Através deste mecanismo o Procurador-Geral da República poderá suscitar ao Superior Tribunal de Justiça a federalização da persecução penal nas hipóteses de graves violações dos direitos humanos em que haja inequívoca constatação de incapacidade por parte do Estado-membro diante do caso em concreto. Tal mecanismo tem o fito de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, tendo em vista que propicia resposta efetiva aos casos desta natureza e ainda inibi a ocorrência de novas violações a estes direitos construídos historicamente. Com o fim da Segunda Guerra Mundial os direitos humanos ganharam reconhecimento por organismos internacionais gerando efeitos *erga omnes*, o que culminou na possibilidade de responsabilização internacional dos Estados-membros que não os respeitarem, conforme vem acontecendo com o Brasil. Este foi o motivo que o levou, a partir de recomendação da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, a criar este mecanismo cuja utilização é excepcional. Após a introdução do Incidente de Deslocamento de Competência na Constituição Federal muitas críticas de juristas surgiram alegando equivocadamente a inconstitucionalidade de tal instituto, por entenderem que se estariam ferindo alguns princípios constitucionais, que foi abordado neste trabalho visando demonstrar a sua constitucionalidade e afastar por meio de análises doutrinárias essas críticas. Analisa ainda, por meio de uma pesquisa realizada pelo Centro de Estudos Sobre o Sistema de Justiça da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, como o país vem aplicando este mecanismo expresso no artigo 109, parágrafo 5º da Constituição Federal, neste período de quase 12 anos de sua implementação através do estudo dos casos que ensejaram a sua utilização. A partir desta pesquisa pôde-se constatar que além dos requisitos obrigatórios, existe outro subjacente que não aparece nos autos dos Incidentes de Deslocamento de Competência, mas que tem sido fundamental na tomada de decisões do Procurador-Geral da República para suscitá-lo, mas principalmente do Superior Tribunal de Justiça para o deferimento da federalização.

Palavras-chave: Responsabilização internacional. Graves violações de direitos humanos. Incidente de deslocamento de competência. Federalização. Proteção dos direitos humanos.

ABSTRACT

The current study analyses the institute called Jurisdictional Displacement incident introduced in the Brazilian legal system by the 45 Constitutional Amendment known as judicial system reform as a fully constitutional mechanism of human rights protection. Through this mechanism, the Attorney General of the Republic may raise the Superior Court of Justice the federalization of criminal prosecution in cases of serious human rights violation in which there is evidence of Member State incapacity in a particular case to ensure execution of obligations resulting from international human right treaties ratified by Brazil, considering it provides effective response to cases of this nature and even inhibit the occurrence of new violations of these rights designed historically. Human rights gained recognition with the end of the Second World War by international organizations generating *erga omnes*, which culminated in the possibility of international accountability of the Member States that do not respect them as it has been happening in Brazil. This reason has led it, at the recommendation of the Inter-American Commission on Human Rights to create this mechanism whose use is for exceptional cases. After the introduction of the Jurisdictional Displacement incident in the Federal Constitution, a lot of criticism from jurists has emerged mistakenly claiming the unconstitutionality of it. That's because they understand that it would be violating constitutional principles which were discussed in this study aiming to demonstrated its constitutionality and remove, through legal analyses, this criticism. It also analyses, through a survey conducted by the Study Center about the Justice system of Judicial Reform of the Ministry of Justice, how the country has been applying this express mechanism in article 109, 5th paragraph of the Federal Constitution in a period of almost 12 years since its implementation by study cases that gave rise to its use. From this research, it can be seen that besides mandatory requirements, there is another one underlying that does not appear in the Jurisdictional Displacement incident records, but that has been fundamental for taking decisions of the Attorney General of the Republic to raise, but mainly from the Supreme Court for federalization approval.

Key words: International accountability. Serious human rights violation. Jurisdictional displacement incident. Federalization. Human right protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ABONG - Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

ANAMAGES - Associação Nacional dos Magistrados Estaduais

CDDPH – Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana

CONTAG – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura

CVDT – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

GVDH – Grave Violação de Direitos Humanos

IDC – Incidente de Deslocamento de Competência

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PDS - Programa de Desenvolvimento Sustentável

PNDH - Programa Nacional de Direitos Humanos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 TRANSFORMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS – O CONTEXTO NECESSÁRIO PARA O SURGIMENTO DO “INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA”	13
2.1 As Dimensões dos Direitos Fundamentais	21
2.1.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão: liberdade	23
2.1.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão: igualdade	24
2.1.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão: fraternidade	27
2.2 O IDC Como “Produto” das Transformações Históricas dos Direitos Humanos..	28
3 DIREITOS HUMANOS OU DIREITOS FUNDAMENTAIS? A PROTEÇÃO DELES NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3.1 Da Proteção Internacional dos Direitos Humanos	33
3.1.1 Tratados e convenções internacionais	37
3.1.2 Normas de jus cogens.....	40
3.2 Direitos Humanos na CF/88	41
3.3 A Federalização dos Casos Graves Contra Direitos Humanos – O IDC e a Proteção dos Direitos Humanos.....	45
4 O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA	48
4.1 O Que é o IDC.....	48
4.2 Contexto Histórico Social do Seu Surgimento	49
4.3 Emenda Constitucional nº 45/2004	53
4.4 Requisitos Para Instauração e Julgamento do IDC	55
4.4.1 Questões políticas subjacentes que envolvem o processo de seleção e julgamento do IDC.....	58
4.5 O Processo de Instauração e Julgamento do IDC	60
5 PRINCIPIOLOGIA DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA 62	
5.1 Normas, Princípios e Regras.....	62
5.1.1 Norma-regra e norma-princípio	63
5.2 Princípio da Separação dos Poderes	64
5.3 Princípio Democrático	66
5.4 Princípio Do Pacto Federativo.....	67
5.5 Princípio do Juiz Natural.....	69
5.6 Princípio do Devido Processo Legal.....	71
6 ESTUDO DE CASOS	73
6.1 Casos Emblemáticos de IDC.....	73
6.1.1 IDC 1/PA (Dorothy Stang)	73
6.1.2 IDC 2/DF (Manoel Mattos).....	76
6.2 Outros Casos de IDC	79
6.2.1 IDC 3/GO (mais de 40 casos que envolvem execuções sumárias, desaparecimentos e torturas).....	80
6.2.2 IDC 5/PE (Thiago Faria).....	81
7 CONCLUSÃO	83

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....84

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfocou o instrumento introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela emenda constitucional nº 45 em 2004, denominado Incidente de Deslocamento de Competência (IDC), pelo fato de ser um interessante mecanismo adotado pela República Federativa do Brasil para dar efetiva proteção aos direitos humanos no território nacional com o fito de assegurar cumprimento de obrigações decorrentes de Tratados Internacionais de Direitos Humanos que ratificou e assim evitar eventual responsabilização internacional.

Primeiramente, abordamos de forma concisa as transformações históricas que os direitos humanos sofreram desde os primeiros reconhecimentos destes direitos pelos jusnaturalistas até os tempos modernos, explicando suas dimensões e o surgimento do Incidente de Deslocamento de Competência como mecanismo de proteção dos direitos humanos.

Posteriormente, foi feita uma análise sobre a terminologia dos direitos humanos, tendo em vista a extensa quantidade de nomenclaturas utilizadas pelos doutrinadores e até mesmo pelo constituinte originário para se referir a estes direitos. E ainda, a proteção deles no âmbito internacional e nacional.

Em seguida, já no quarto capítulo, foi dedicado ao estudo do tema central deste trabalho, abordando o Incidente de Deslocamento de Competência como um todo, o que é, a história do seu surgimento, a introdução no ordenamento jurídico brasileiro pela emenda constitucional, os requisitos obrigatórios e necessários para a instauração e deferimento e ainda outro subjacente.

Logo após, foram analisados os princípios relacionados ao Incidente de Deslocamento de Competência conceituando-os e rebatendo as críticas neles fundamentadas por doutrinadores e juristas a cerca do tema alegando sua inconstitucionalidade, que foram oportunamente afastadas.

E por fim, tratamos de estudar os casos concretos que culminaram na aplicação deste excepcionalíssimo mecanismo designado Incidente de Deslocamento de Competência, tanto os emblemáticos quanto os que os sucederam.

Este tema foi escolhido em razão de sua importância no ordenamento jurídico e das críticas que o cercam desde a introdução na constituição que resultaram em relevantes debates. No momento que emergiu o assunto o interesse

foi imediato, despertando curiosidade em explorá-lo a fim de obter mais conhecimentos.

Objetivou analisar o Incidente de Deslocamento de Competência como o instrumento por meio do qual o Estado concretiza a efetiva proteção dos direitos humanos em todo o território nacional reafirmando o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente, assegurando o cumprimento de obrigações assumidas internacionalmente por meio de tratados de direitos humanos que aderiu, proporcionando, assim, segurança jurídica ao país. Demonstrar como vem sendo aplicado este mecanismo após quase doze anos da sua introdução no ordenamento jurídico, bem como, a constitucionalidade de tal instituto através de análises doutrinárias, normativas, pesquisa de campo realizada pelo Ministério da Justiça e de precedentes judiciais. Porém, sem qualquer pretensão de esgotar este tema gerador de divergentes opiniões de juristas e doutrinadores.

Para a concretização deste trabalho foram realizados estudos a partir de doutrinas, precedentes judiciais, informativos, julgamentos, leis, ações legais, pesquisa realizada sobre o tema e ainda textos publicados eletronicamente.

Os métodos utilizados na realização deste trabalho foram o histórico, dialético, analítico e dedutivo. Histórico porque foram estudados os acontecimentos marcantes, no decorrer da evolução da sociedade, diretamente relacionados com o tema; dialético em razão de ter sido coletados e abordados ideias contrapostas sobre a constitucionalidade do instituto, objeto deste estudo; analítico em virtude do estudo realizado sobre o tema em diversas formas, com observância em cada aspecto relevante para a extração do conhecimento e uma segura conclusão; e, dedutivo pelo motivo da conclusão extraída a partir do raciocínio lógico obtido por meio dos estudos realizados nos métodos supracitados.

2 TRANSFORMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS – O CONTEXTO NECESSÁRIO PARA O SURGIMENTO DO “INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA”

Inicialmente os direitos humanos surgem como direitos naturais, tidos por absolutos e irresistíveis, alusões estas dadas por séculos pelos jusnaturalistas que acreditavam terem colocado alguns direitos acima de qualquer refutação, pois que deriva diretamente da natureza do homem, sendo que a inserção desses direitos no ordenamento jurídico é resultante de uma extensa trajetória com acontecimentos marcantes tanto num determinado Estado quanto mundial. Conforme nos ensina Norberto Bobbio (2004, p. 50):

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

Alexandre de Moraes sustenta (2011, p. 6) que a origem dos direitos humanos tenha apontamento no antigo Egito e Mesopotâmia, época datada do terceiro milênio a.C que já se viam formas de proteção ao indivíduo diante do poder estatal, sendo o Código de Hammurabi (1690 a.C), talvez, a primeira codificação elencando direitos comuns a todos os homens, quais sejam, a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, bem como a supremacia da lei em relação aos governantes.

500 a.C houve uma divulgação sobre a ideia de igualdade de todos os homens por Buda, momento este que foi sentida uma influência filosófico-religiosa nos direitos do homem. Mais tarde, na Grécia, surgiram diversos estudos sobre a igualdade e liberdade do homem com destaque na participação dos cidadãos na política. Mas, a criação de mecanismos mais elaborados contra o arbítrio estatal com a finalidade de tutelar os direitos individuais se deu no direito romano, podendo ser considerada a Lei das doze tábuas “a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.” (Moraes, 2011, p. 06).

As Leis das Doze Tábuas foram um conjunto de regras que regulavam a vida do povo romano. É assim chamada porque foram literalmente escritas em doze peças de madeira e colocadas diante do fórum romano para que todos da

sociedade conhecessem o seu conteúdo, surgindo dali a publicidade das leis. O princípio da igualdade também surgiu dessas leis com destaque, pois que levou em consideração o tratamento igualitário entre todos que integravam a sociedade independentemente de sua classe social, o que não acontecia com o código de Hammurabi.

Em seguida, o Cristianismo com a mensagem de igualdade de todos os homens não importando a sua origem, sexo, raça, ou credo, influenciou de forma direta a consagração dos direitos fundamentais, sendo necessários à dignidade da pessoa humana.

Na idade média era escancarada a separação de classes de uma forma rigorosa com subordinações entre suseranos e vassallos. Mas, apesar de todo esse cenário e da organização feudal, a existência de direitos humanos era reconhecida em diversos documentos sempre propondo o mesmo ideal: a limitação do Estado. Porém, foi entre o século XVIII até por volta do século XX que as declarações dos direitos humanos fundamentais ganharam corpo, se desenvolvendo fortemente.

Podemos citar como mais importantes acontecimentos históricos antecedentes às declarações de direitos humanos fundamentais a *Magna Charta Libertatum*, a *Petition of Right*, o *Habeas Corpus Act* e o *Bill of Rights*.

A *Magna Charta Libertatum*, outorgada pelo rei João da Inglaterra conhecido por João Sem-Terra (1215) trazia em seu texto algumas garantias, dentre elas, restrições tributárias, liberdade da igreja da Inglaterra visando futura separação entre o Estado e a Igreja, proporcionalidade entre delito e sanção, o devido processo legal, livre acesso à justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país. Tendente a afirmação progressiva dos direitos humanos na evolução histórica e a criação do regime democrático, a *Magna Carta* foi confirmada por sete sucessores com breves alterações.

A *Petition of Rights (1628)*, desobrigava expressamente o cidadão na contribuição de dádivas, benevolência ou empréstimos e ainda ao pagamento de qualquer imposto ou taxa, sem que houvesse o consentimento de todos, manifesto por ato parlamentar, assim como também, ninguém seria compelido a responder ou fazer juramento, ou a pagar por meio de execução de serviços, encarceramento ou seria molestado de alguma forma por conta destes tributos ou por recusa ao

pagamento. Previa ainda, garantia ao homem livre de não permanecer preso ou detido ilegalmente. Na realidade, explica José Afonso da Silva (2014, p. 154-155):

A petição pede a observância de direitos e liberdades já reconhecidos na própria Magna Carta, especialmente no seu art. 39: 'Nenhum homem livre será detido nem preso, nem despojado de seus direitos nem de seus bens, nem declarado fora da lei, nem exilado, nem prejudicada a sua posição de qualquer outra forma; tampouco procederemos com força contra ele, nem mandaremos que outrem o faça, a não ser por um julgamento legal de seus pares e pela lei do país'. O fato denota que tais mandamentos, entre outros, não eram respeitados pelo poder monárquico, que só aos poucos, com o crescimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais, foi cedendo às imposições democráticas.

O *Habeas Corpus Act (1679)* regulamentou o instituto, que já existia na *common law*, em que o indivíduo poderia obter a ordem de soltura diante de prisão arbitrária, e também trazia além de outras previsões, a de multa para aquele que prendesse novamente o indivíduo pelo mesmo fato. Segundo Alexandre de Moraes (2011, p. 7-8):

A lei previa que, por meio de reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto se se tratar de traição ou felonía, assim declarada no mandado respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandado, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de **habeas corpus** (exceto se o próprio indivíduo tivesse negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executada perante o mesmo lorde-chanceler ou juiz; e, se afiançável, o indivíduo seria solto, durante a execução da providência, comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente.

Logo, este foi o momento em que se trouxe de forma regulamentada a possibilidade do indivíduo responder à acusação em liberdade, não ferindo assim este direito fundamental até o julgamento pelo tribunal.

Sobre a importância histórica do Habeas-corpus, Fábio Konder Comparato (2008, p. 89) afirma:

Tal como regulado pela lei inglesa de 1679, consistiu no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais. Na América Latina, por exemplo, o *juicio de amparo* e o mandado de segurança copiaram do habeas-corpus a

característica de serem ordens judiciais dirigidas a qualquer autoridade pública acusada de violar direitos líquidos e certos, isto é, direitos cuja existência o autor pode demonstrar desde o início do processo, sem necessidade de produção ulterior de provas.

A *Bill of Rights (1689)* foi outorgada pelo príncipe de Orange após imposta abdicação do rei Jaime II e trouxe enorme restrição ao poder do Estado monarca prevendo em seu texto, entre outras regulamentações:

Fortalecimento ao princípio da legalidade, ao impedir que o rei pudesse suspender leis ou a execução das leis sem o consentimento do Parlamento; criação do direito de petição; liberdade de eleição dos membros do Parlamento; imunidades parlamentares; vedação à aplicação de penas cruéis; convocação frequente do Parlamento. (MORAES, 2011, p. 8).

Foi o documento mais importante decorrido da Revolução de 1688, trazendo uma afirmação da supremacia parlamentar, conforme se observa.

José Afonso da Silva (2014, p. 155) complementa ao dizer que os:

Poderes reais limitavam com a declaração de direitos a eles submetida e por eles aceita. Daí surge, para a Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular (superada a realeza de direito divino), que teve em Locke seu principal teórico e que serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX. O *Act of Settlement (Ato de Sucessão no Trono)*, votado pelo Parlamento em 1707, completa o conjunto de limitações ao poder monárquico nesse período.

Apesar do avanço nas declarações dos direitos, a liberdade e igualdade religiosa eram expressamente negadas na *Bill of Rights*,

Estas declarações de direitos, no entanto, traziam os direitos fundamentais não em sentido moderno, o que não ocorreu com as próximas declarações advindas das Revoluções dos EUA e Francesa, que trouxeram sentido moderno para os direitos fundamentais.

A Revolução dos Estados Unidos da América, acontecimento este logo após todos os acontecimentos históricos ilustrados até este momento, foi um marco importantíssimo para a evolução dos direitos humanos, visto que resultou em documentos históricos, quais sejam, Declaração de Direitos da Virgínia (16-6-1776), Declaração de independência dos Estados Unidos da América (4-7-1776) e Constituição dos Estados Unidos da América (17-9-1787), as duas primeiras inspiradas em Locke, Rousseau e Montesquieu.

A Declaração de Direitos de Virgínia, a primeira declaração que trazia os direitos fundamentais no sentido moderno, traz em seu texto, já de início, alguns direitos fundamentais como: direito à vida, à propriedade e à liberdade. Estão também previstos de forma expressa os princípios da legalidade e do juiz natural e imparcial, o devido processo legal, o tribunal do júri, as liberdades religiosa e de imprensa. Esta declaração consolidava a base dos direitos do homem, preocupada com um governo democrático limitando poderes através de seu sistema.

Elaborado por Thomas Jefferson (terceiro presidente dos EUA), a Declaração de Independência do Estado Unidos da América trouxe como ponto predominante o reconhecimento de direitos peculiares a todo ser humano sem qualquer distinção independente da sua raça, sexo, religião, cultura ou posição social, com a consciência de soberania popular, fazendo história na política moderna pelo fato de ser o primeiro documento afirmando os princípios democráticos. “Uma nação só está legitimada a auto-afirmar¹ sua independência, porque o povo que a constitui detém o poder político supremo.” (COMPARATO, 2008, p. 106).

Com igual pretensão, qual seja a de limitar o poder estatal, a Constituição dos Estados Unidos da América e suas primeiras emendas aprovadas e ratificadas instituíram a separação dos poderes, além de também estabelecerem vários direitos humanos fundamentais, entre eles, a inviolabilidade de domicílio, a liberdade religiosa, o devido processo legal, impossibilidade de aplicação de penas cruéis ou aberrantes, julgamento pelo tribunal do júri e ampla defesa.

Chegamos agora em um dos momentos mais importantes da história, que consagrou os direitos humanos fundamentais de maneira universal, pois que até o momento esses direitos eram desenvolvidos e positivados particularmente em cada Estado. Houve uma revolução dos povos franceses chamada Revolução Francesa de 1789 em busca de liberdade, igualdade e fraternidade que culminou na criação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Segundo Paulo Bonavides (2008, p. 562):

As declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano. Por

¹ A escrita correta da palavra é “autoafirmar” sem hífen, conforme as regras do acordo ortográfico do decreto nº 6.583, de 29 de setembro de 2008.

isso mesmo, e pelas condições da época foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade.

As constituições francesas que surgiram após a revolução, como as de 1791 e 1793 trouxeram também outras formas de controlar o poder estatal, sendo esta última formulada de uma forma que melhor regulamentou os direitos humanos fundamentais.

Conforme Alexandre de Moraes (2011, p. 9):

Dentre outras previsões, foram consagrados os seguintes direitos humanos fundamentais: igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, livre acesso aos cargos públicos, livre manifestação de pensamento liberdade de imprensa, presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, proporcionalidade entre delitos e penas, liberdade de profissão, direito de petição, direitos políticos.

Durante o século XIX que vigorava o constitucionalismo liberal, os direitos humanos fundamentais continuaram a se efetivar, a exemplo disto temos a Constituição espanhola (Constituição de Cádiz-1812), a Constituição belga de 1831, a Constituição portuguesa de 1822 e a Declaração francesa de 1848.

Na Constituição de Cádiz estava previsto o princípio da legalidade, do juiz natural, o direito de propriedade, liberdade, dentre outros direitos, mas a liberdade religiosa ainda não era permitida, ao revés, impunha-se a católica como religião da Nação Espanhola proibindo qualquer outra.

No tocante a Constituição portuguesa, foi um grande marco dos direitos individuais prevendo e consagrando a todos os portugueses os direitos à liberdade, igualdade, propriedade, segurança, inviolabilidade de domicílio, livre comunicação do pensamento, proporcionalidade entre delito e pena, entre outros. Previa também a relativização da liberdade de imprensa com censura nos escritos publicados que seriam realizadas pelos bispos quando se tratasse de dogma e moral.

Além dos direitos previstos na constituição portuguesa, também consagrou a constituição Belga, em título autônomo, direitos de reunião e associação e liberdade de culto religioso.

Na Declaração de Direitos da Constituição Francesa constava prevista, além dos direitos tradicionalmente já conquistados e trazidos nas constituições já citadas, “a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias

não pudessem socorrer” (MORAES, 2011, p. 11), sendo esses direitos garantidos pela constituição como direitos dos cidadãos, traçando assim, uma ampliação dos direitos humanos fundamentais que no século XX tornaram-se definitivos nas constituições advindas.

Com a chegada do século XX surgiram novas constituições marcantes que trouxeram alguns direitos que até então não se tinham, quais sejam, os direitos sociais, demonstrando assim uma preocupação social. São elas: a Constituição mexicana (1917), a Constituição de Weimar (1919), a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918) e, logo após, a Constituição Soviética (1918) e Carta do Trabalho (1927).

Temos como exemplos de direitos sociais que apareceram garantidos como direitos individuais na Constituição mexicana, os direitos trabalhistas e direito à educação.

Na constituição de Weimar, além dos direitos tradicionalmente previstos nas constituições precedentes, estavam também ali descritos como direitos fundamentais a inviolabilidade do segredo das correspondências, dos correios, dos telégrafos e do telefone e o direito de revelar de forma livre o pensamento através da palavra, por escrito, pela imagem, pela impressão ou por qualquer outro meio desde que exercido nos limites das leis gerais. Previa também, nesta respeitável constituição, alguns direitos relacionados à vida social, à religião, às igrejas, à educação e ensino, e ainda os direitos à vida econômica. No tocante a família, a Constituição de Weimar, nas palavras de Fábio Konder Comparato (2008, p. 194):

Contém mais duas inovações de importância. Ela estabeleceu, pela primeira vez na história do direito ocidental, a regra da igualdade jurídica entre marido e mulher (art. 119), e equiparou os filhos ilegítimos aos legitimamente havidos durante o matrimônio, no que diz respeito à política social do Estado (art. 121). Ademais, a família e a juventude são postas, precipuamente, sob a proteção estatal (arts. 119 e 122).

Consagrou ainda os seguintes direitos: 1) a plena liberdade de consciência e crença a todos os habitantes daquele Império com garantia ao exercício da religião, e às artes, ao ensino e às ciências, ambos sob a proteção do Estado; 2) os direitos de propriedade, liberdade contratual e sucessão; 3) direitos socioeconômicos, que de acordo com Alexandre de Moraes (2011, p. 12), previa:

A proteção especial do Império em relação ao trabalho (art.157), a liberdade de associação para a defesa e melhoria das condições de trabalho e de vida (art. 159), a obrigatoriedade de existência de tempo livre para os empregados e operários poderem exercer seus direitos cívicos e funções públicas gratuitas (art. 160), sistema de seguridade social, para conservação da saúde e da capacidade de trabalho, proteção da maternidade e prevenção dos riscos da idade, da invalidez e das vicissitudes da vida (art. 161).

Afora esses direitos esboçados, outros direitos sociais foram consagrados na Constituição de Weimar se tornando um paradigma constitucional e ainda funcionou como um rio divisor de duas grandes épocas da história do constitucionalismo: o liberal do século XVIII e XIX e o social do século XX. Além disso, buscou internacionalmente garantir o mínimo de direitos sociais à classe dos trabalhadores regulamentando a situação jurídica destes e possibilitando-lhes uma negociação em pé de igualdade com seus patrões com relações as condições de trabalho e suas remunerações, assim como o avanço dos meios de produção, universalizando o constitucionalismo social.

A Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado trouxeram normas visando à supressão da exploração do homem e abolindo a divisão de classes e instaurando uma organização socialista para fazer prevalecer em todos os países. Esta declaração voltava-se à garantia da liberdade, “de nada adiantava as constituições e leis reconhecerem liberdades a todos, se a maioria não dispunha, e ainda não dispõe, de condições *materiais* para exercê-las.” (AFONSO DA SILVA, 2014, p. 161).

Diante destas normas, as terras em sua totalidade passaram a ser propriedade nacional suprimindo-se o direito de propriedade privada, sendo repartidas de forma igualitária em usufruto e entregues aos trabalhadores sem precisar fazer qualquer forma de pagamento.

A Lei Fundamental Soviética, da qual o surgimento se deu logo em seguida, também proclamou alguns direitos, mas mesmo assim, avançava em sentido contrário à evolução dos direitos e garantias fundamentais, pois que previa “o princípio da igualdade, independentemente de raça ou nacionalidade (art.22), determinando a prestação de assistência material e qualquer outra forma de apoio aos operários e aos camponeses pobres, a fim de concretizar a igualdade (art. 16)” (MORAES, 2011, p. 12), mas privavam a utilização dos direitos aos indivíduos ou grupos particulares que tivessem interesses em utilizá-los numa revolução social, e

também ao “centralizar a informação (art. 14) e a obrigatoriedade do trabalho (art. 14) com o princípio quem não trabalha não come (art. 18)” (MORAES, 2011, p. 13).

A Carta do Trabalho, confeccionado posteriormente, foi um documento muito relevante em se tratando de avanço nas relações trabalhistas, pois que previa para os direitos sociais dos trabalhadores:

Liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho, remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais (MORAES, 2011, p. 13).

Ela foi um modelo que serviu como parâmetro para outros países, inclusive para o Brasil.

Mas, foi após a segunda Guerra Mundial com a criação da ONU em 1945 e a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, cuja reiteração do reconhecimento do princípio da isonomia se deu, que os direitos humanos ganharam importância na esfera internacional adquirindo-o como propriedade. Nos dizeres de Flávia Piovesan (2013, p. 189), “[...] a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial.”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não tinha de início força vinculante, pois que se trata de uma resolução da ONU e não um tratado, porém é tida como a referência principal no mundo atual quando se refere aos direitos humanos. Atualmente, os direitos humanos integram outras áreas como, por exemplo, o meio ambiente, e no que tiver relacionado à dignidade humana.

2.1 As Dimensões dos Direitos Fundamentais

Ante todo o exposto, podemos notar que os direitos humanos fundamentais são direitos históricos que emergiram e ainda emergem gradualmente das batalhas travadas pelos homens em busca de emancipações e melhorias nas suas condições de vida. Por se tratar de direitos históricos, estão em contínua evolução, sendo assim, mutáveis, suscetíveis de transformação e ampliação porque

na medida em que a sociedade evolui os direitos fundamentais evoluem conjuntamente.

Os doutrinadores fazem uma classificação ordinal seguindo uma cronologia desses direitos segundo sua conquista e evolução. Alguns chamam de gerações outros de dimensões, sendo que Norberto Bobbio aduz como fases. Mas, antes de adentrarmos no assunto sobre a classificação é importante esclarecer sobre essas terminologias geradoras de divergências doutrinárias.

A discordância existente consiste apenas na terminologia e não no conteúdo propriamente dito das referidas dimensões. Há doutrinadores que sustentam a expressão “gerações” entendendo ser mais apropriada. Porém, outros preferem a expressão “dimensões”, pois que, a expressão “gerações” remete há um entendimento equivocado de substituição paulatina das gerações à medida que a sociedade evolui sendo que em verdade ocorre a cumulação. Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 45) salienta:

Não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.

No que tange as dimensões dos direitos fundamentais, costuma-se falar em três dimensões, mas há também defensores de uma quarta e até mesmo quinta dimensão dos direitos fundamentais. Estes direitos, então, passaram a manifestar-se no ordenamento jurídico em três dimensões sucessivas, em um processo cumulativo, atingindo uma nova universalidade, pois que, anteriormente a universalidade desses direitos era de forma abstrata, passando agora para a universalidade concreta e material.

São classificados os direitos fundamentais em primeira, segunda e terceira dimensões, sendo que os direitos de primeira dimensão correspondem aos direitos da liberdade, os direitos de segunda dimensão são concernentes à igualdade e os direitos de terceira dimensão são correlatos à fraternidade.

2.1.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão: liberdade

Os direitos da Liberdade, que são os direitos de primeira dimensão, correspondem aos direitos civis e políticos e foram os primeiros direitos a serem introduzidos nas constituições dos Estados. Conforme já abordado, a liberdade foi um direito conquistado e introduzido nas constituições de cada país num processo dinâmico e evolutivo de acordo com o modelo e desenvolvimento da respectiva sociedade, obtendo gradualmente, durante sua trajetória, primeiramente um reconhecimento formal e aos poucos se concretizando parcialmente e de forma progressiva até atingir sua amplitude máxima na efetivação da democracia do poder de maneira consensual, sendo hoje aparentemente pacíficos na ordem política.

Os direitos da liberdade surgiram inicialmente com a pretensão de limitar o poder estatal, reservando ao indivíduo ou aos grupos uma liberdade em relação ao Estado como uma forma de defesa daqueles diante do poder deste, são direitos revestidos de caráter negativo, chamadas de liberdades públicas negativas, pois que, o Estado em determinadas situações deverá abster-se, não interferindo assim na vida do indivíduo e da sociedade em determinados aspectos. Paulo Bonavides (2008, p. 564) assim assevera:

Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico.

Afirma também Norberto Bobbio (2004, p. 52) que:

O desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado.

Neste sentido, os direitos fundamentais de primeira dimensão, cuja classificação se deu em virtude da ordem cronológica de acontecimentos marcantes no decorrer da história da humanidade até os dias de hoje, tiveram como marcos importantes, dentre outros, que o levaram a essa classificação a Magna Cartha, a

Revolução Francesa e a Revolução norte-americana, temas estes já abordados em tempo oportuno neste trabalho.

Englobam a primeira dimensão, os direitos: à vida, à propriedade, à liberdade e a igualdade como os principais direitos consagradores da liberdade ao indivíduo conferindo-lhe o direito de oposição contra o exercício do poder estatal.

2.1.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão: igualdade

Os direitos de segunda dimensão, dominantes do século XX, são os direitos econômicos, sociais e culturais, e estão intimamente ligados ao princípio da igualdade do qual não se pode desmembrar sob pena de perder o objeto, a razão de ser, funcionando como o alicerce para a efetivação de tais direitos.

A constituição de Weimar foi o marco histórico desses direitos fundamentais, visto que foi elaborada após o fim da primeira guerra, momento em que o mundo começou a se preocupar e pensar nas relações sociais entre os homens do ponto de vista econômico, tendo em vista “o impacto da industrialização e o graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam” (SARLET, 2012, p. 47), que acabou por definir e assegurar o mínimo de condições jurídicas para que o indivíduo tivesse uma independência social.

Os direitos de primeira dimensão tinham caráter negativo, visto que eram direitos que apenas exigia que o Estado nada fizesse, na verdade funcionando como uma limitação do poder estatal em sua atuação, a fim de proteger o indivíduo. Já os direitos de segunda dimensão passaram a exigir uma atuação do Estado de caráter positiva para que ocorresse a concretização efetiva desses novos direitos, não bastando a abstenção estatal. “Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado” (SARLET, 2012, p. 47).

Assim destaca Norberto Bobbio (2004, p. 52):

Num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos

valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.

Logo, passou-se a exigir prestações materiais por parte do Estado, o que levou a uma efetividade duvidosa de juridicidade questionada pelo fato de nem sempre ser possível a efetivação desses direitos de forma imediata por carência, escassez ou limitação dos meios de recursos, remetendo-se, assim, para a esfera programática, ou seja, a depender do legislador. Neste sentido, Paulo Bonavides (2008, p. 564) afirma que:

Com efeito, até então, em quase todos os sistemas jurídicos, prevalecia a noção de que apenas os direitos da liberdade eram de aplicabilidade imediata, ao passo que os direitos sociais tinham aplicabilidade mediata, por via do legislador.

No entanto, com o surgimento de algumas constituições, incluindo a do Brasil, esses direitos fundamentais de segunda dimensão passaram a ser previstas com aplicabilidade imediata assim como os direitos fundamentais da primeira dimensão, uma vez que, àqueles eram tão justificáveis quanto estes.

Há aqui neste momento o surgimento de um novo aspecto de direitos fundamentais, o objetivo, com o olhar voltado para as instituições no sentido de garantir valores e princípios a fim de protegê-las. Paulo Bonavides (2008, p.565) explica:

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.

As garantias institucionais, então, eram descobertas como um novo capítulo dos direitos fundamentais.

Assim destaca Ernst Benda (1996) apud Valerio de Oliveira Mazzuoli (2002, p. 5):

El Estado de Derecho material comienza a existir a partir de la garantía de derechos fundamentales - sobre todo en la clásica acepción de derechos de defensa frente al Estado. Los derechos fundamentales troquelan

materialmente el Estado de Derecho de la Ley Fundamental. De los derechos fundamentales - y también de los límites contenidos en los mismos para el ejercicio de las libertades - resultan los valores a los que debe orientarse un Estado que tiene como misión realizar la justicia. Simultáneamente, puede el individuo que invoca sus derechos fundamentales someter a control constitucional la acción estatal, y de esa forma poner en marcha el sistema de frenos de los poderes. La garantía de tutela judicial (art.19.4 GG) [o artigo refere-se à Lei Fundamental alemã] es uno de los instrumentos más importantes para hacer realidad el Estado de Derecho².

Porém, cabe destacar que nem todo direito fundamental é uma garantia institucional, a exemplo, a liberdade que “ao contrário do que acontece com a propriedade, não é suscetível de ‘institucionalizar-se’ como garantia” (BONAVIDES, 2008, p. 565), sob pena de aniquilar a natureza desse direito.

As garantias institucionais, por conseguinte, traz em si uma grande importância pelo fato de proporcionar uma revalorização dos direitos da liberdade na medida em que ocorre a transição do âmbito subjetivo para o objetivo, porém, com o devido respeito aos valores e princípios do ordenamento jurídico vigente. Paulo Banovides (2008, p. 568) assim leciona:

A partir da segunda geração tais direitos passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras.

Assegura ainda:

A concepção de objetividade e de valores relativamente aos direitos fundamentais fez com que o princípio da igualdade tanto quanto o da liberdade tomassem também um sentido novo, deixando de ser mero direito individual que demanda tratamento igual e uniforme para assumir, conforme demonstra a doutrina e a jurisprudência do constitucionalismo alemão, uma dimensão objetiva de garantia contra atos de arbítrio do Estado.

Importante destacar que os direitos de segunda dimensão não se restringem tão somente aos direitos que exigem prestação estatal, mas abrangem

² O Estado de direito material começa a existir a partir da garantia dos direitos fundamentais – sobretudo na clássica acepção dos direitos de defesa frente o Estado. Os direitos fundamentais cortam materialmente o Estado de direito da Lei Fundamental. Dos direitos fundamentais - e também dos limites nela contidos para o exercício das liberdades – resultam nos valores que devem orientar um Estado cuja missão é a realização da justiça. Simultaneamente, pode o indivíduo que invoca seus direitos fundamentais se submeter ao controle constitucional da ação estatal e, dessa forma, por em prática o sistema de freio dos poderes. A garantia de tutela judicial (Art.19.4 GG) [o artigo refere-se à lei alemã] é um dos instrumentos mais importantes para a realização do Estado de Direito. (tradução livre).

também outros direitos que o autor Ingo Wolfgang Sarlet assegura ser denominados de “liberdades sociais” dando como exemplo, entre outros, o direito à greve. Destaca-se, ainda, que estes direitos, assim como os da primeira dimensão, dirigem-se ao indivíduo e não à coletividade que é objeto dos direitos da terceira dimensão.

2.1.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão: fraternidade

Com a notória discrepância entre as nações, pois que, neste momento toma-se consciência da existência de Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos ou ainda em fase de desenvolvimento precário, surge uma nova preocupação diferente do que se tinha até então, onde se protegia especificamente os direitos individuais. Busca-se agora a tutela de novos direitos fundamentais que não se tinham conhecimento, enquadrando-se numa outra dimensão, que segundo afirma Paulo Bonavides (2008, p. 569), “trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak”, somando-se às outras dimensões já existentes.

Os direitos fundamentais da terceira dimensão - cujo surgimento se deu no final do século XX - são, então, direitos da fraternidade ou solidariedade e se difere das anteriores no que tange a finalidade. Enquanto os direitos de primeira e segunda dimensões tinham como objetivo a pessoa individual, esta terceira dimensão nasce para proteger não mais apenas o indivíduo, mas principalmente a coletividade, um grupo, uma nação. A exemplo, temos os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, o direito à utilização e preservação do patrimônio histórico e cultural, dentre outros direitos cuja importância é tanta quanto as destes.

A característica definitiva desses direitos da terceira dimensão - que a distingue das demais - habita na titularidade, pois que é na maior parte das vezes indefinida, o que justifica a denominação fraternidade ou solidariedade, uma vez que são direitos transindividuais, “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES, 2008, p. 569), exigindo até mesmo, para a sua efetivação, uma tutela mundial.

Uma parte da doutrina entende abarcar também nessa terceira dimensão algumas “garantias contra manipulações genéricas, ao direito de morrer com dignidade, ao direito à mudança de sexo” (SARLET, 2012, p. 49), toda via

alguns entendem cuidar-se de direitos de quarta dimensão. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 50):

Verifica-se, contudo, que boa parte desses direitos em franco processo de reivindicação e desenvolvimento corresponde, na verdade, a facetas novas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se intimamente vinculados (à exceção dos direitos de titularidade notadamente coletivas e difusa) à ideia da liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerência por parte do Estado e dos particulares. Com efeitos, cuida-se, no mais das vezes, da reivindicação de novas liberdades fundamentais, cujo reconhecimento se impõe em face dos impactos da sociedade industrial e técnica deste final de século.

Na verdade, poderiam ser enquadrados estes nas primeiras dimensões de direitos, já que são de cunho negativo, levando em evidência a atualização permanente dos direitos da liberdade de acordo com o homem contemporâneo.

2.2 O IDC Como “Produto” das Transformações Históricas dos Direitos Humanos

Os direitos humanos foram reconhecidos pelo Brasil e introduzidos na Constituição Federal como veremos mais a frente em capítulo específico. E, diante das obrigações internacionais que assumiu e reconhecendo a necessidade de dar uma proteção mais efetiva aos direitos fundamentais internamente, o Brasil adotou um mecanismo de proteção por via constitucional. Trata-se do Incidente de Deslocamento de Competência, um instituto que autoriza o deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal das causas com grave violação de direitos humanos e que por inércia do sistema de Justiça local corre risco de o Brasil descumprir as obrigações assumidas em tratados de direitos humanos.

A “federalização das violações dos direitos humanos já era prevista como meta do Programa Nacional de Direitos Humanos, desde 1996” (PIOVESAN, 2013, p. 396). Além de garantir que os tratados de proteção de direitos humanos sejam cumpridos e satisfeitos no âmbito internacional funciona também como um vetor aos atos internos, mais precisamente dos Estados-membros no cumprimento de suas obrigações, tendo em vista que provoca uma atuação mais rigorosa nos casos que envolvem direitos humanos para evitar o deslocamento da competência.

Numa pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça, que será abordada mais à frente, um entrevistado que faz uso do IDC expôs o seguinte entendimento:

A resistência das esferas locais para a federalização pode ter um aspecto positivo caracterizado na tomada de iniciativa das instituições locais para encaminhar um caso saindo da situação de inércia (entrevistado 3, fase 1). (ASTOLFI; LAGATTA; HILDEBRAND OI, 2014, p. 41)

Nas palavras de Flávia Piovesan (2013, p. 397):

Por meio da federalização das violações de direitos humanos, cria-se um sistema de salutar concorrência institucional para o combate à impunidade. De um lado, a federalização encoraja a firme atuação do Estado, sob o risco do deslocamento de competência. Isto é, se as instituições locais se mostrarem falhas, ineficazes ou omissas para a proteção dos direitos humanos, será possível valer-se das instâncias federais.

E completa:

Com a federalização restará aperfeiçoada a sistemática de responsabilidade nacional e internacional em face das graves violações dos direitos humanos, o que permitirá aprimorar o grau de respostas institucionais nas diversas instâncias federativas.

Nesta esteira, o IDC é um instrumento que o Estado se utiliza para se fazer efetivar com mais rigor a proteção aos direitos humanos a ponto de não somente reprimir as graves violações ocorridas, como também evitar que novas violações ocorram em todo o território nacional, funcionando, ainda, como um “produto” inovador de proteção desses direitos construídos historicamente.

3 DIREITOS HUMANOS OU DIREITOS FUNDAMENTAIS? A PROTEÇÃO DELES NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A variedade terminológica dos direitos conquistados historicamente e introduzidos gradualmente nas constituições é visivelmente presente na doutrina e até mesmo pelo direito positivado, constitucional e internacional. “Direitos humanos”, “direitos fundamentais”, “direitos naturais”, “direitos do homem”, “direitos individuais”, “direitos humanos fundamentais”, entre outras, são as expressões amplamente utilizadas, com isso, surgem os seguintes questionamentos: estas expressões são sinônimas? Ou seja, possuem o mesmo significado? Qual a expressão mais adequada para cada momento e tipo de abordagem sobre o assunto? A própria Constituição Federal de 1988 utiliza em seus textos normativos expressões diversas para se referir aos direitos fundamentais, como, por exemplo, o art.4º, inciso II, a epígrafe do Título II e o art.60, §4º, inciso IV. Conforme segue:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
 [...]
 II - prevalência dos direitos humanos;
 TÍTULO II
 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 [...]
 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 [...]
 IV - os direitos e garantias individuais. (grifo nosso)

A doutrina, porém, já vem alertando sobre a dessemelhança entre as terminologias e conceitos existentes na utilização do termo, e rechaçando alguns, tais como “liberdades fundamentais”, “direitos individuais”, “direitos naturais”, “direitos civis”, bem como suas variantes, o que nos impeli a abordar, ainda que singelamente, este assunto para estabelecermos uma definição uniforme através da análise entre direitos humanos e direitos fundamentais.

É evidente que os direitos fundamentais e os direitos humanos são a mesma coisa no que tange ao seu direcionamento específico, qual seja, o ser humano. Se fosse por apenas este motivo restaria sanada as discussões sobre a terminologia passando à utilização uniforme do termo “direitos humanos” ou outro

que se enquadre neste sentido. Contudo, não é nesta direção que caminharemos para encontrar a justificativa para tal distinção.

Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 29) explica que apesar das duas expressões terminológicas “direitos fundamentais” e “direitos humanos” serem utilizadas reiteradamente como sinônimas:

O termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Segue nesse mesmo sentido o entendimento de José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 393) externado em explanação textual. Senão, vejamos:

As expressões <<direitos do homem>> e <<direitos fundamentais>> são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Assim como também José Afonso da Silva (2014, p. 178-180):

Direitos humanos é expressão preferida nos documentos internacionais. Contra ela, assim, como contra a terminologia *direitos do homem*, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem, afirmando-se que só o ser humano pode ser titular de direitos. Talvez já não mais assim, porque, aos poucos, se vai formando um direito especial de proteção dos animais. *Direitos fundamentais do homem* constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

E ainda, Antonio-Enrique Pérez Luno (2005, p. 44):

Los términos <<derechos humanos>> y <<derechos fundamentales>> son utilizados, muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado

tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así, se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término <<derechos fundamentales>> para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula <<derechos humanos>> sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.³

Tendo isto, os direitos fundamentais são concernentes aos direitos positivados e protegidos internamente através da constituição de cada Estado, “são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (BONAVIDES, 2008, p. 560). Para caracterização desses direitos como fundamentais foi estabelecido por Carl Schmitt, segundo Paulo Bonavides (2008, p. 561) alguns critérios formais, quais sejam, que as garantias ou direitos tenham sido colocados expressamente como tais no instrumento constitucional; que estes direitos recebam uma garantia e segurança em grau mais elevado pela constituição a fim de se impedir ou dificultar a modificação, só sendo possível mediante emenda à Constituição; e também critérios materiais que vai variar a depender da constituição de cada Estado segundo sua ideologia, seus princípios e valores. Então, para que se possa falar em direitos fundamentais é preciso que exista uma constituição, sendo condição para sua existência, haja vista que sem ela os direitos fundamentais não existiriam.

Nota-se, que os direitos fundamentais possuem uma definição específica e precisa. Já os direitos humanos referem-se aos direitos positivados no âmbito internacional obtendo um significado mais amplo e com menos precisão, pois são direitos que se referem ao próprio ser humano apenas pelo fato de ser pessoa humana, reconhecidos antes mesmo de serem positivados nas constituições integrando “apenas uma espécie de moral jurídica universal” (SARLET, 2012, p. 31). No que se refere ao conteúdo, os direitos humanos e os direitos fundamentais são basicamente os mesmos, sendo que a distinção consiste no plano em que estão dedicados.

Parece também não ser correto equipar os direitos humanos com os direitos naturais, uma vez que, entende-se ter este se despreendido ao menos em

³ Os termos <<derechos humanos >> e <<derechos fundamentales >> são utilizados, muitas vezes, como sinônimos. No entanto, tem havido tentativas doutrinárias destinadas a explicar o respectivo âmbito de ambos os termos. Assim, ele tem enfatizado a propensão doutrinária e normativo de reservar os <<derechos fundamentales>> para designar direitos positivamente apresentados internamente, enquanto a fórmula <<derechos humanos >> seria o mais usual para denominar os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais, bem como os requisitos básicos relacionados com a dignidade, liberdade e igualdade da pessoa que não chegaram a um estatuto jurídico positivo. (tradução livre).

parte daquele quando da positivação em normas de direitos internacionais, fazendo assim, os direitos naturais, parte de uma dimensão pré-estatal.

Com efeito, a distinção, extraída do entendimento dos estudiosos supracitados assim como outros que seguem a mesma linha de raciocínio, habita em alguns critérios específicos, mas principalmente no plano da positivação.

3.1 Da Proteção Internacional dos Direitos Humanos

Os direitos humanos, como já vimos, são direitos históricos, conquistados gradualmente, resultantes de lutas dos povos perante seus Estados, entendimento defendido por Norberto Bobbio (2004, p. 25) nesses dizeres:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Porém, com a evolução da sociedade no passar do tempo, a fundamentação já não era mais o ponto central em questão em se tratando de direitos fundamentais, e sim o de protegê-los. Sentiu-se a necessidade de dar uma proteção mais efetiva ao indivíduo, a nível internacional, com efeitos “erga omnes”.

Através das constantes lutas foram conquistadas normas internacionais de proteção dos direitos humanos. Do *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, afirma Valerio de Oliveira Mazzuoli (2002, p. 212-213):

Começa a ter os seus primeiros precedentes, com o surgimento do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho, situados ‘como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos’.

O Direito Humanitário tem aplicabilidade nos conflitos armados, ou seja, em caso de guerra, cuja finalidade é limitar os conflitos e a atuação do Estado para assegurar que os direitos fundamentais sejam observados e cumpridos, visando também à proteção aos militares colocados fora de combate por razão de ferimento, doença, entre outras, e a pessoas que não participam diretamente, mas que acabam sendo alcançadas pelos conflitos. Assim, “o Direito Humanitário ou o

Direito Internacional da Guerra impõe a regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional.” (PIOVESAN, 2013, p. 184).

A Liga das Nações Unidas foi criada após a primeira guerra mundial ratificando a mesma concepção trazida pelo Direito humanitário, indicava ainda a relativização da soberania dos Estados como uma necessidade. Tinha como finalidade promover a paz, a cooperação e segurança internacional. Trazia algumas previsões sobre os direitos humanos, porém de forma genérica. Toda via, com destaque nos dispositivos que comprometia os Estados a assegurar condições de trabalho digno e justo para todos incluindo mulheres e crianças além dos homens, culminando sanções contra os Estados que as violassem.

A Organização Internacional do trabalho, elaborada também após a primeira guerra mundial, contribui para a internacionalização dos direitos humanos promovendo condições dignas de trabalho em patamar internacional, que resultou posteriormente em centenas de Convenções promulgadas e aderidas pelos Estados aos quais se comprometeram ao cumprimento.

Com o advento do Direito Humanitário, Liga das Nações e O.I.T., além de terem sido fundamentais para a internacionalização dos direitos humanos, como já dito, marcou o fim da era em que o Direito Internacional voltava-se apenas, com suas raras exceções, para relações entre Estados.

Contudo, é no segundo pós-guerra que ocorre a verdadeira materialização do Direito Internacional dos Direitos humanos. Durante as batalhas travadas na Segunda Guerra Mundial muitas atrocidades foram cometidas, momentos de horrores foram vividos com total desrespeito à dignidade da pessoa humana, deixando marcas não só fisicamente como também moral, trazendo muito sofrimento para toda a humanidade.

Com o fim da Segunda Guerra, em decorrência de toda brutalidade vivida, a comunidade internacional começa a se preocupar em proteger os direitos humanos reconhecendo ser de seu legítimo interesse. “É nesse momento de reflexão internacional que se desenrolam os primeiros movimentos de um compromisso com a defesa da dignidade humana” (CAZETTA, 2009, p. 13), dando assim, início ao processo de universalização dos direitos humanos com o surgimento da ONU – Organização das Nações Unidas.

Ao passo que os direitos humanos são constituídos como tema de legítimo interesse internacional, a reserva de domínio transcende, cessando a exclusividade de competência nacional.

Tem-se a Carta das Nações Unidas que trazia em seu texto o conceito de direitos humanos servindo como uma bússola na busca do mínimo ético que deveria ser observado por todos os países integrantes da ONU.

No âmbito do Conselho Econômico e Social da ONU foi elaborada a Comissão de Direitos Humanos atribuindo inicialmente algumas tarefas, entre elas, a elaboração de um documento que declarasse o compromisso expresso assumido pela comunidade internacional, assim produziu, sob a forma de resolução, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, contendo esclarecimentos, com mais precisão, dos conceitos expressos na Carta da ONU.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos incorpora a contemporânea concepção de direitos humanos que traz a indivisibilidade e universalidade desses direitos como sua marca. Constitui-se um código comum de ação como parâmetro global para os Estados, que devem se conformar e seguir quando se tratar de proteção e promoção dos direitos humanos, ocorrendo, assim, a consolidação do “Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Concomitantemente, o indivíduo passa a ser sujeito de direito internacional com direitos e obrigações, adquirindo personalidade jurídica internacional, destaca Flávia Piovesan (2013, p. 68 e 69):

O sistema normativo de proteção internacional dos direitos humanos atribui ao indivíduo *status* de sujeito de direito internacional, conferindo-lhe diretamente direitos e obrigações no plano internacional. Nesse sentido, de objeto das relações internacionais, o indivíduo se converte em sujeito, com capacidade de possuir e exercer direitos e obrigações de cunho internacional.

Embora a Declaração não constitua um tratado formalmente e, contudo, não tenha natureza de instrumento legal, teve grande influência nas legislações nacionais e internacionais que se seguiram.

Tempos depois da sua elaboração foram aprovados pela Assembleia Geral da ONU os Pactos Internacionais de 1966, realizados em Nova York, após longos debates que trazia por um lado os direitos civis e políticos e de outro os

direitos sociais, econômicos e culturais, ocorrendo, aparentemente, uma repartição na proteção dos direitos humanos. Porém, a indivisibilidade dos direitos humanos é evidente desde aqueles momentos históricos que advieram os Pactos, tanto que seus preâmbulos foram idênticos.

Estes pactos tiveram como objetivo trazer mais eficácia na defesa dos direitos humanos, uma vez que até então não se tinha uma forma imediata de coloca-los em prática à medida que fossem violados. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos trazia aos Estados pactuados o dever de assegurar a todos os indivíduos sujeitos à sua jurisdição os direitos ali expressos. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tinha como objetivo trazer legalidade à Declaração Universal e ainda trouxe um rol mais robusto de direitos.

A Resolução da Assembleia Geral da ONU produzida em 1986 ratificou a abrangência dos direitos humanos que abarca tanto os direitos civis e políticos quanto os sociais, econômicos e culturais.

Diversos outros documentos internacionais, bem como, tratados e convenções, surgiram, orientados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tamanho a sua força, trazendo mais detalhamentos ao rol de direitos descritos na Carta das Nações Unidas, e refletindo também nas constituições modernas, assim como a do Brasil de 1988.

Ante ao exposto, note-se que é formado no âmbito das Nações Unidas todo um sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, sendo que os instrumentos que integram este sistema são de alcance geral, como os Pactos internacionais, e alcance específico, como as convenções internacionais sobre violações de direitos humanos, possibilitando, desta feita, a responsabilização dos Estados signatários no plano internacional, pois que, a não observância e o desrespeito às normas de proteção internacional aos direitos humanos, seja por ação ou omissão, acarretarão na responsabilização internacional do Estado que a violou, independentemente da nacionalidade da vítima.

Diante disso, surgiram e ainda surgem dúvidas a respeito da soberania estatal, pois que há muito foi defendido pelas doutrinas que os Estados possuíam uma soberania absoluta e exclusiva. É certo que, com a universalização dos direitos humanos cai por terra esse entendimento, sendo que atualmente, com relação aos direitos humanos a soberania é de dimensão universal, tonando-se relativa a soberania dos Estados.

3.1.1 Tratados e convenções internacionais

Os tratados são atos jurídicos através dos quais os sujeitos de direitos internacionais realizam solenemente acordos formais, criando situações jurídicas entre si, regidas pelas normas do Direito Internacional. Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 97) traz o conceito nestes termos:

Os tratados são acordos escritos, firmados por Estados e organizações internacionais dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional Público, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos no tocante a temas de interesse comum.

Denotam-se, a partir dos estudos dos tratados de uma forma geral, que os Tratados Internacionais são acordos escritos advindos de tempos remotos utilizados inicialmente nas pacificações sociais. Valério de Oliveira Mazzuoli (2002, p. 24) conta que:

Tem-se como sendo o primeiro tratado internacional celebrado no mundo, de natureza bilateral, aquele referente à paz entre o Rei dos Hititas, Hatusil III, e o Faraó egípcio da XIXª dinastia Ramsés II, concluído por volta de 1280 e 1272 a.C., e que pôs fim à guerra nas terras sírias.

A Doutrina cita ainda outro ponto como marco inicial dos tratados internacionais, o Tratado de Vestfália que pôs fim à “Guerra dos Trinta Anos” em 1648.

Percebe-se que as sociedades desde os seus primórdios já vinham utilizando-se de tratados para dirimir seus conflitos, formalizando acordos a partir da convergência de vontades entre ambos.

Muitos outros tratados internacionais foram surgindo após este primeiro constante do século XIII a.C, abordando inclusive outros temas além da paz. Com o passar do tempo, eles foram ganhando muita importância, pois que era o instrumento por meio do qual se tornava possível os Estados fazerem as negociações entre si, surgindo então, a necessidade de algum documento que estipulasse regras para orientar os Estados na realização dos tratados, nasce dessa maneira, a Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados em 1969.

A Convenção de Viena, também chamada de “Lei dos Tratados” ou “Código dos Tratados” é considerada um dos documentos mais importantes da

história dos tratados internacionais já concluídos, pois que, além de trazer a codificação das regras gerais dos tratados a serem formulados entre os Estados traz também o conceito expresso de tratado e outras regulamentações no que se refere a todas àquelas matérias que ainda não foram consolidadas e que estão em progressivo desenvolvimento.

A definição de Tratado Internacional da Convenção de Viena encontra-se no artigo 2º, 1 “a”, aliás, foi o primeiro documento a trazer este conceito, definindo o que se entende por Tratado Internacional, *in verbis*:

‘Tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

Uma das regras basilares da Convenção de Viena é a *pacta sunt servanda* expresso no art. 26 segundo a qual as partes estarão obrigadas ao tratado em vigor devendo cumpri-las de boa-fé, não podendo o direito interno de um Estado legitimar o seu descumprimento, é o que prevê o art. 27.

Até mesmo os Estados que não são signatários da Convenção de Viena estão sujeitas a ela, tendo em vista a autoridade jurídica que a reveste, sendo aceita geralmente como declaratória de direito internacional geral, isto porque a CVDT reúne, na essência, o direito costumeiro internacional relativo à matéria.

Em 1986 houve uma complementação a esta convenção incluindo as Organizações Internacionais como sujeitos de direitos para negociações com os Estados e entre elas mesmas, reconhecendo, assim, o direito de firmar tratados e convenções às Organizações Internacionais, como por exemplo, a ONU e a OEA.

Sobre a diferenciação terminológica de Convenção e tratado, não há. Convenção é sinônimo de tratado, porém o termo “convenção” é usualmente empregado em acordos multilaterais que estabelecem preceitos gerais de Direito Internacional cuja temática reside grande interesse mundial, é o caso dos Tratados de Direitos Humanos. Nas palavras de Hildebrando Accioly (2011, p. 157) “A palavra convenção tem sido utilizada nos principais tratados multilaterais, como os de codificação assinados, dentre outros, em Viena ou na Haia”.

O Brasil assinou a Convenção de Viena em 23 de maio de 1969, porém não ratificou ainda. Um país que queira aderir a um tratado deve assinar e ratificar, a

tão somente assinatura constitui aceite precário, não gerando vínculos jurídicos, apenas dá autenticidade ao tratado e torna-o definitivo.

Após a assinatura, o tratado deve ser submetido à apreciação e aprovação pelos poderes Executivos e Legislativos respectivamente, e após aprovado deverá ser ratificado pelo Executivo, que é a confirmação formal, o aceite definitivo do tratado, ficando o Estado obrigado ao cumprimento do tratado no plano internacional.

Sobre os efeitos do tratado ratificado no âmbito das normas internas do país que o ratificou, existem duas correntes, a monista e a dualista. A corrente monista entende que não haverá necessidade de ato normativo interno para os efeitos dos tratados irradiarem na ordem nacional, visto que o Direito Internacional e Interno se compõem em ordem jurídica una resultando na incorporação automática. Já a corrente dualista entende o oposto, que o Direito interno e Internacional são distintos, constituindo-se ordens jurídicas separadas e incomunicáveis, com isso, os efeitos do tratado ratificado não incorporam automaticamente, irradiando tão somente no plano Internacional, necessitando de ato normativo interno.

Os tratados de direitos humanos se diferem dos demais tratados e atos internacionais convencionais, posto que os tratados internacionais tradicionais, explica Ubiratan Cazetta, estabelecem mecanismos a serem observados nas relações entre os Estados, ao passo que nos tratados internacionais de direitos humanos as regras estabelecidas direcionam-se para a vida dos países internamente.

Por conseguinte, os tratados cuja temática destina-se aos direitos humanos os Estados se obrigam ao cumprimento sem haver uma contraprestação e estas obrigações são objetivas, pois que se destinam à proteção dos direitos da pessoa humana, por isso afirma-se que os interesses materiais de um Estado não são regulados nos tratados de direitos humanos. A interpretação dos tratados de direitos humanos far-se-á em prol dos indivíduos que estão sob as ordens dos Estados contratantes e não em prol destes.

Antônio Augusto Cançado Trindade (1999, p. 29) distingue:

Os tratados de direitos humanos são claramente distintos dos tratados do tipo clássico, que estabelecem ou regulamentam direitos subjetivos, ou concessões ou vantagens recíprocas, para as Partes Contratantes. Os Tratados de direitos humanos, em contrapartida, prescrevem *obrigações de caráter essencialmente objetivo*, a serem garantidas ou implementadas

coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou *ordre public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes.

Conclui Flávia Piovesan (2013, p. 233):

Diversamente dos tratados internacionais tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesses entre os Estados, mas sim garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais aos indivíduos.

A diferença entre os tratados de direitos humanos e os tratados tradicionais, apesar de numa primeira vista parecer simples, tem grande influência na responsabilização internacional.

3.1.2 Normas de *jus cogens*

Aos tratados de proteção dos direitos humanos poderia acrescentar ainda, em seu caráter especial, o argumento de superioridade hierárquica em relação aos demais tratados e atos internacionais, argumento este sustentado por parte da doutrina publicista, “formando um universo de princípios que apresentam especial força obrigatória, denominado *jus cogens*” (PIOVESAN, 2013, p. 128).

Jus cogens são normas imperativas e inderrogáveis do Direito Internacional Geral integralmente reconhecidas e aceitas pela sociedade internacional, que devem ser observadas pelos Estados, previstas na Convenção de Viena nos artigos 53 e 64, assim conceituando:

Art. 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Art. 64. Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

Na definição de Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 87):

A norma de *jus cogens* é um preceito ao qual a sociedade internacional atribui importância maior e que, por isso, adquire primazia dentro da ordem jurídica internacional, conferindo maior proteção a certos valores entendidos como essenciais para a convivência coletiva.

Explica ainda que:

A principal característica do *jus cogens* é a imperatividade de seus preceitos, ou seja, a impossibilidade de que suas normas sejam confrontadas ou derogadas por qualquer outra norma internacional, inclusive aquelas que tenham emergido de acordos de vontades entre sujeitos de Direitos das Gentes. O *jus cogens* configura, portanto, restrição direta da soberania em nome da defesa de certos valores vitais.

Hoje, boa parte da doutrina entende que fazem parte integrante do *jus cogens* todas as normas dos Direitos Internacionais Gerais, quais sejam, Carta das Nações Unidas, Pactos Internacionais aprovados pelas Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem e seus princípios, constituindo Direito Imperativo para os Estados. A consagração das normas de *jus cogens* como normas internacionais supralégais foi - sem dúvida - um dos pontos mais marcantes da história evolucionista do Direito Internacional contemporâneo. Assim, razoável é admitir a hierarquia entre os tratados de direitos humanos e os tratados convencionais, visto que os direitos humanos mais essenciais fazem parte do *jus cogens*.

3.2 Direitos Humanos na CF/88

Os Direitos Humanos foram institucionalizados no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988 quando ocorreu também o processo de transição entre o regime ditatorial e o regime político democrático.

A Carta de 1988 expandiu de maneira significativa os direitos e garantias fundamentais prevendo e assegurando desde o preâmbulo o exercício desses direitos no escopo de um Estado Democrático de Direito, e trouxe ainda, alguns princípios fundamentais, com destaque a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I e II), ratificando, assim, este tipo de Estado. Flávia Piovesan (2013, p. 90) afirma:

Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar

que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.

A busca em se resguardar a dignidade da pessoa humana é notória na CF/88, visto que, logo em seus primeiros capítulos trata dos direitos e garantias fundamentais privilegiando este tema no texto constitucional, e, além disso, eleva-os a “cláusulas pétreas” (garantias de eternidade) conforme previsão expressa do art.60, §4º, o que não acontecia nas constituições anteriores cuja prioridade era o Estado e secundariamente disciplinavam os direitos.

No título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” trouxe mais inovações incluindo não somente os direitos civis e políticos, como também os direitos sociais, o que resulta na expansão dimensional dos direitos e garantias.

Acrescentou-se ainda, além dos direitos individuais, a previsão dos direitos coletivos e difusos, aqueles concernentes à determinada classe ou categoria social e estes a cada um e a todos, visando ao mesmo tempo novos sujeitos de direitos e tutelando uma maior quantidade de bens, a partir do aumento de direitos sociais, culturais e econômicos.

Outra inovação trazida, talvez a mais significativa, está no art. 5º, § 1º da CF/88 que traduz na imperatividade das normas que exprimem os direitos e garantias fundamentais, constituindo o princípio da aplicabilidade imediata, assim, não fazem parte do conteúdo programático. “Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental.” (PIOVESAN, 2013, p. 98).

Com a consolidação dos direitos e garantias fundamentais e a democratização do País, a política brasileira sofreu uma alteração substancial com relação aos direitos humanos, o que possibilitou o reconhecimento de obrigações internacionais referentes ao tema.

O Brasil passou a ratificar importantes tratados e muitos outros instrumentos de proteção dos direitos humanos de natureza internacional incorporando-os no ordenamento jurídico brasileiro. Para a incorporação de tais instrumentos foi de fundamental importância as inovações trazidas expressamente no texto constitucional que prevê a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) como um dos princípios orientadores em suas relações internacionais, funcionando

este artigo como um símbolo da reinserção do Brasil no plano de defesa dos direitos humanos na órbita internacional.

Este princípio da prevalência dos direitos humanos como fundamentação de suas relações internacionais significa muito mais do que engajar o Brasil na elaboração de normas atreladas ao direito internacional de direitos humanos, implica ainda na busca da completa integração das referidas normas no ordenamento jurídico interno brasileiro. Assim como também, o reconhecimento de limites e condições à soberania estatal.

O artigo 5º, §2º da CF/88 traz outra questão relevante e inovadora, pois que, determina que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros que decorrem dos tratados internacionais que o Brasil é parte. Quer dizer, os direitos enunciados nos tratados internacionais que o Brasil é signatário são também protegidos constitucionalmente, da mesma maneira que são os direitos nela previstos, ocorrendo, destarte, a incorporação de tais direitos no texto constitucional.

Nos ensinamentos de Antônio Augusto Cançado Trindade (1991, p. 631):

Assim, a novidade do artigo 5 (2) da Constituição de 1988 (*supra*) consiste no acréscimo, por proposta que avencei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos *direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é Parte*. Observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.

É proposta, neste sentido, uma classificação dos direitos reconhecidos na Constituição em três grupos: os direitos que estão expressamente previstos, os expressos nos tratados em que o Brasil é parte e os implícitos (que decorrem dos princípios e do regime por ela adotados e os subentendidos nas normas de garantia).

A incorporação no ordenamento jurídico interno dos tratados assinados e ratificados pelo Brasil ocorrerá de duas formas a depender da matéria nele tratada: a) os tratados de proteção de direitos humanos incorporam-se automaticamente a partir da ratificação, tendo em vista que possui aplicabilidade imediata conforme previsão do artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal. Ora, se a constituição

prevê que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais aplicam-se de imediato e prevê ainda que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes de tratados internacionais que o Brasil seja parte, logo, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos também terão aplicabilidade imediata; b) os tratados comuns ou convencionais não tem aplicabilidade imediata, necessitando da edição de Decreto pelo Poder Legislativo para que passe a vigorar no ordenamento interno. Assim, os tratados de proteção dos direitos humanos têm aplicação imediata, ao passo que os tratados convencionais dependem de ato com força de lei do Poder Legislativo após a ratificação para que produzam efeitos na ordem jurídica nacional.

Porém, há divergências doutrinárias no que tange a classificação do sistema de incorporação dos tratados. Há quem classifique como um sistema uno e quem classifique como um sistema misto, senão vejamos:

Classificação de sistema único:

O sistema adotado pela Constituição brasileira no que toca à incorporação dos tratados internacionais, tanto *comuns*, como de direitos humanos, no ordenamento interno nacional, é um só, é dizer, é *único*, e não *misto*. Entretanto, como se verá mais pormenorizadamente adiante, existe, no que diz respeito à sistemática incorporativa dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, uma *diferença* básica no final de todo o procedimento integrativo, qual seja, a desnecessidade da edição pelo Poder Legislativo, de *decreto de execução presidencial*, materializando o tratado na ordem jurídica interna, posto terem estes mesmos tratados, a partir das suas respectivas ratificações, aplicabilidade imediata no ordenamento nacional. (MAZZUOLI, 2002, p. 146)

Classificação de sistema misto:

Afirma-se a adoção de um sistema misto no que concerne à recepção dos tratados internacionais no direito interno. De acordo com esta tese, embasada numa exegese combinada do art. 5º, §§ 1º e 2º, da nossa Lei Fundamental, ficou consagrada a teoria monista, da recepção automática de todos os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que versarem sobre direitos humanos, dispensando qualquer ato formal complementar para que possam ser diretamente aplicados até mesmo pelos Tribunais internos, ao passo que para os demais tratados internacionais continuaria vigorando a teoria dualista, segundo a qual a incorporação ao direito interno somente se aperfeiçoaria após procedimento legislativo. (SARLET, 2012, p. 122).

A sistemática de incorporação automática adotada nos tratados de direitos humanos, conforme já abordado, reflete à teoria monista em razão de que o

direito interno e o Direito Internacional compõem-se em uma mesma ordem jurídica. Entretanto, o sistema de incorporação por via do legislador reflete à teoria dualista, pelo fato de que, como a incorporação não é automática necessitando de ato do legislador para que comece a vigorar no ordenamento interno, entende-se o direito interno e o Direito Internacional serem duas ordens distintas.

Em 2004 o constituinte inova mais uma vez na busca da efetiva proteção dos direitos humanos com a emenda nº 45, conhecida como “reforma do judiciário”, que será objeto de estudo mais a frente. Nesta emenda o legislador inseriu os §§ 3º e 4º do artigo 5º e o inciso V-A e §5º do artigo 109 da Constituição Federal.

O § 3º o legislador iguala os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, às emendas constitucionais. O § 4º reconhece constitucionalmente a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

O art. 109, V-A e § 5º, intimamente ligados aos parágrafos supracitados, traz a possibilidade de deslocamento de competência para a Justiça Federal para julgamento de causas em que haja ocorrido grave violação de direitos humanos com a finalidade de assegurar o cumprimento de tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil esteja obrigado, tema este objeto central deste trabalho que passaremos a tratar com exclusividade a partir de agora.

3.3 A Federalização dos Casos Graves Contra Direitos Humanos – O IDC e a Proteção dos Direitos Humanos

A federalização das causas em que tenha ocorrido grave violação dos direitos humanos, conforme abordado supra, é fenômeno introduzido na Constituição Federal através da emenda nº 45/2004 com o fito de dar uma proteção mais eficaz aos direitos humanos no escopo de assegurar o cumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais de direitos humanos de que é parte signatária.

Afirma Ubiratan Cazetta (2009, p. 03):

Entre muitas alterações trazidas pela EC 45, na chamada Reforma do Judiciário, um tema reafirma a preocupação originária do texto constitucional: A efetivação dos direitos humanos na ordem interna, com forte influência das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

À União incumbe a responsabilidade internacional pelas violações aos direitos humanos, segundo o Direito Internacional, haja vista que é o ente dotado de personalidade jurídica na ordem internacional, porque “no âmbito internacional, a União representa a República Federativa do Brasil” (BREGA FILHO, 2007, p. 68). Assim, um Estado Federal é responsável por atos em todo o seu território, cabendo-lhe as medidas para assegurar que sejam cumpridas as obrigações decorrentes de tratado que livremente aderiu e também impedir o desrespeito às normas de *jus cogens*.

Apesar de competir sempre e unicamente à União a responsabilidade internacional, a responsabilidade primária no âmbito nacional não cabe a ela, em virtude do sistema que vige no Brasil, questão que será abordada no capítulo da principiologia do IDC. A União, “no âmbito interno, é pessoa jurídica de direito público integrante da federação brasileira e autônoma dos demais entes federativos.” (BREGA FILHO, 2007, p. 68).

Todavia, não se poderão invocar os princípios da separação dos poderes e do pacto federativo com a pretensão de eximir a responsabilidade da União decorrente de violações de obrigações assumidas na arena internacional.

A partir do momento que o Estado brasileiro ratifica um tratado de direitos humanos, se responsabiliza ao cumprimento na íntegra, salvo reserva, sendo que seus atos ficam submetidos à supervisão e controle internacionais, e se ao atuar se mostrar falho ou omissos sofrerá a responsabilização internacional.

Flávia Piovesan (2013, p. 396) aponta que:

Há 98 casos contra o Brasil pendentes de apreciação na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Cabe atentar que, desse universo, apenas dois casos apontam à responsabilidade direta da União em face da violação de direitos humanos. Um deles se atém a trabalho escravo (caso José Pereira – que, aliás, foi objeto de solução amistosa); outro caso refere-se à morte de indígena Macuxi em uma delegacia em Roraima (na época, território federal). Nos demais casos – 98% deles -, a responsabilidade é do Estado.

É neste contexto que surge a federalização da *criminalis accusatio* das graves violações de direitos humanos que será suscitada através do Incidente de

Deslocamento de Competência pelo Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça.

Mesmo com os debates veementes a respeito da alteração constitucional trazida pela emenda 45, não há como negar que, novamente, a dignidade da pessoa humana é reafirmada pela Constituição Federal como elemento central do ordenamento jurídico e reclamada a busca da concretização dos direitos fundamentais.

4 O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

Após toda esta singela análise sobre as transformações históricas dos direitos humanos, a concretização e solidificação no meio social e também a proteção desses direitos tanto na esfera nacional quanto internacional, passaremos à análise do instrumento denominado Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, cuja finalidade é a proteção dos direitos humanos em todo o território nacional centralizado na dignidade da pessoa humana, ratificando, com isso, o Estado Democrático de Direito, e assegurando o cumprimento das obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos que voluntariamente o Brasil assumiu por meio de ratificações.

4.1 O Que é o IDC

O incidente de deslocamento de competência, referido como IDC, é um instrumento processual, previsto constitucionalmente, que se instaura através de provocação do Procurador-Geral da República, cuja competência atualmente lhe é atribuída única e exclusivamente, visando o desaforamento de uma determinada causa que envolva grave violação aos direitos humanos e que possa implicar o descumprimento de obrigações assumidas em tratados internacionais de direitos humanos, ocorrendo, desta feita, o deslocamento de jurisdição da esfera da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

Após a instauração do IDC o PGR remeterá ao Superior Tribunal de Justiça, que é o órgão competente para apreciação e julgamento da federalização. Esta atuação do STJ é “imprescindível para que o Estado brasileiro como um todo seja capaz de oferecer um remédio judicial efetivo e eficaz capaz de fazer cessar e impedir a continuidade de toda e qualquer grave violação dos direitos humanos”. (ASTOLFI; LAGATTA; HILDEBRAND OI, 2014, p. 70).

Para Vladimir Aras (2005, s.p.):

Pode-se conceituar o IDC como um **instrumento político-jurídico, de natureza processual penal objetiva, destinado a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional em casos de crimes contra os direitos humanos**, previstos em tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte. Cuida-se de ferramenta processual criada para assegurar um dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa

humana (artigo 1º, III, CF) e para preservar um dos princípios pelos quais se guia o País nas suas relações internacionais e obviamente também no plano interno: a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II, CF).

A ideia de federalização dos casos de graves violações de direitos humanos iniciou-se a partir das violências e impunidades em várias regiões do território nacional que vinham acontecendo, além de outras situações que serão abordadas logo à frente.

Diante deste cenário em que o Brasil se encontrava, uma pressão internacional cresceu sobre a União, já que é a responsável no plano internacional, conforme a previsão do artigo 21, inciso I da Constituição Federal, pelo cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos em que “no livre e pleno exercício de sua soberania, se comprometeu a cumprir” (PIOVESAN, 2005, p. 78). Complementa Ubiratan Cazetta (2009, p. 155):

O objetivo do IDC não é, apenas, buscar alterar a situação de lides internacionais já instaladas ou de descumprimento já configurado; é antes estabelecer um mecanismo preventivo, para evitar a própria configuração da responsabilidade internacional ou, em outros termos, garantir que a efetivação dos direitos humanos seja plena em território nacional, afastando a crítica internacional.

Assim, o IDC é mecanismo de efetividade jurisdicional com a razoável duração do processo trazendo resposta efetiva para a sociedade. Busca-se, ainda, efetiva proteção aos direitos humanos em todo o território nacional e salvaguardar a responsabilidade internacional do Brasil perante organismos e cortes internacionais.

4.2 Contexto Histórico Social do Seu Surgimento

A ideia de que graves violações de direitos humanos deveriam ser da competência da Justiça Federal surgiu no início de 1990, segundo a Procuradora da República Ela Wiecko V. de Castilho (s.a, p.1) que assim expõe:

A ideia da federalização dos crimes contra os Direitos Humanos, isto é, de incluir na competência da Justiça Federal o processo e julgamento de condutas violadoras de Direitos Humanos mantidas impunes no âmbito das agências penais dos estados- membros, começa a se desenvolver no início dos anos 90. A primeira expressão dessa ideia é encontrada no anteprojeto de lei de reformulação do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, elaborado por uma Comissão Especial constituída pelo Ministro da Justiça.

Em 1991 Miguel Reale Junior, jurista renomado, manifestou-se a favor da proposta de intervenção federal no Mato Grosso intentada pelo Procurador-Geral da República em um caso em que três assaltantes foram torturados, feridos e queimados vivos em público por agentes da Polícia Militar.

Transcorrido pouco mais de dez anos deste ocorrido, tramitava no Congresso Nacional a proposta de intervenção federal, que contou novamente com o apoio de Miguel Reale, agora como ministro da Justiça no Espírito Santo. A Ordem dos Advogados do Brasil, diante de denúncias de corrupção no legislativo e executivo e envolvimento da polícia com corrupção e grupos de extermínio, solicitou a intervenção junto ao Ministério da Justiça, que foi aprovado pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana-CDDPH, do qual o Procurador-Geral da República fazia parte, decidindo assim dar prosseguimento ao caso.

No entanto, o então presidente Fernando Henrique Cardoso convenceu o Procurador-Geral Geraldo Brindeiro a desistir da intervenção com argumentos de que era politicamente e juridicamente inviável e deu como alternativa a montagem de uma operação especial onde a Polícia Federal atuaria naquele Estado. “A posição do presidente foi possivelmente o motivo da renúncia de Miguel Reale Júnior.” (ASTOLFI; LAGATTA; HILDEBRAND OI, 2014, p. 22).

Especialistas e doutrinadores de Direitos Humanos defendiam por um instrumento que fosse capaz de obstar as graves violações de direitos humanos no país.

Na mesma época, a reforma do judiciário ganhava corpo no aguardo de uma revisão constitucional. O deputado Helio Bicudo, então, em 30 de abril de 1992 apresentou o Projeto de Emenda Constitucional nº 96 junto a Câmara dos Deputados que ficou conhecida como “PEC da Reforma do Judiciário”. Trazia modificações, dentre outras, nas carreiras de juízes e na composição dos Tribunais, mas ainda não abordava sobre as graves violações de direitos humanos.

Nesta época, as discussões sobre a Constituição eram frequentes, visto que, com o fim do regime ditatorial houve promulgação da Constituição cidadã. Somente após dois anos da apresentação da proposta da emenda constitucional e integração à revisão constitucional é que entrou em pauta o tema da federalização das graves violações de direitos humanos.

Foi aí então que o deputado Nelson Jobim realizou várias propostas para o capítulo que tratava do Poder Judiciário, entre elas a indicação de que caberia à Justiça Federal julgar as graves violações de direitos humanos.

Em setembro de 1995, mais especificamente no dia 09, o jornal Folha de São Paulo noticiou sobre a criação do Programa Nacional de Direitos Humanos no governo de Fernando Henrique Cardoso apontando que a responsabilidade das investigações de graves violações de direitos humanos seria transferida dos Estados para a União.

Em 1996, foi instituído o primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), através do Decreto presidencial nº 1904. Segundo a pesquisa da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (2014, p. 24):

No item intitulado 'Luta contra a impunidade' está relacionada, entre outras, a seguinte proposta de ação governamental em curto prazo: 'Atribuir à Justiça Federal a competência para julgar: (a) os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção a direitos humanos; (b) as causas civis ou criminais nas quais o referido órgão ou procurador-geral da República manifeste interesse'. (ASTOLFI; LAGATTA; HILDEBRAND OI, 2014, p. 24).

O governo federal apresentou uma nova proposta, a PEC 368/96, talvez pela demora no processo de reforma constitucional, porém agora mais específica, prevendo a atribuição para julgamento das graves violações de direitos humanos à Justiça Federal. No entanto, ela não foi bem aceita causando reações de 25 desembargadores que registraram repúdio a esta PEC em plenário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendendo que a federalização seria um desrespeito do pacto federativo.

A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, no ano posterior, fez recomendação ao Brasil, para proceder à federalização dos crimes envolvendo violações de direitos humanos, in verbis:

Transferência para a competência da justiça federal do julgamento dos crimes que envolvam violações dos direitos humanos, devendo o Governo Federal assumir a responsabilidade direta pela instauração de processo e pelo devido estímulo processual quando se trate de tais crimes. (Comissão Interamericana De Direitos Humanos. Relatório Sobre O Brasil, 1997. Cap. 3, Parágrafo 95)

Em algumas de suas versões, a proposta previa que a provocação ao STJ poderia ser feita pelo Procurador-Geral da República, e também por

Procuradores Gerais dos Estados ou pelo CDDPH. Com isso, surgiram discussões a respeito da necessidade de condicionar a federalização de tais violações à dificuldade da Justiça Estadual para processá-los e julgá-los.

Em 2003 Luiz Inácio Lula da Silva toma posse como o novo Presidente da República e com isso retoma a agenda da reforma do judiciário com mais contundência ganhando fôlego no final do referido ano, quando o governo federal decide “fatiar” a emenda para que pudessem ser aprovados os pontos prioritários, sendo a criação do Conselho Nacional de Justiça um deles que culminou no impulsionamento da proposta da federalização entre outras.

No mesmo ano, Nelson Jobim assume a presidência do STF e com isso as negociações em relação à PEC começam a caminhar com mais agilidade. Porém, em um texto publicado na IX Conferência Nacional de Direitos Humanos em 2004 manifesta resistência a aprovação do IDC.

No dia 18 de novembro de 2004 ocorreu a votação final e a PEC de número 45 foi aprovada contando com o apoio dos partidos PT e PSDB e de membros de seus aliados principais (PLF/DEM e PMDB) que já vinham apoiando anteriormente aprovação do projeto.

No ano de 2005 foram interpostas junto aos STF duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), a de número 3486 ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a de número 3493 ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), que ainda aguarda julgamento.

A primeira ADI contém o pedido de inconstitucionalidade do art. 1º da emenda 45 que, dentre outros assuntos, trata do incidente deslocamento de competência com os argumentos de que viola requisitos constitucionais, quais sejam, o Princípio do Juiz Natural, a alta discricionariedade concedida ao Procurador-Geral da República para a decisão dos casos que deverão ser federalizados e a última refere-se ao termo vago “graves violações de direitos humanos”. A ADI 3493 tramita em apenso à ADI 3486, visto se tratar do mesmo assunto e com a mesma finalidade. Consta ainda, em ambas as ações um pedido de improcedência das referidas ações, formuladas pela Conectas Direitos Humanos na qualidade de *amicus curiae*.

De 2006 para cá, houve diversos projetos de lei e propostas de emendas constitucionais com o fim de especificar os casos em que poderá ser utilizado o IDC e também para alargar o rol de competência para a propositura do

pedido de deslocamento junto ao STJ. A exemplo, o Projeto de lei 6.647 que pretende estender o IDC para casos cíveis.

4.3 Emenda Constitucional nº 45/2004

A emenda constitucional nº 45, de dezembro de 2004, foi uma modificação constitucional, conhecida como “Reforma do Judiciário”, que dentre outras matérias, tratou da possibilidade da federalização de graves violações de direitos humanos por meio de Incidente de Deslocamento de Competência-IDC, concretizando tal instituto e ampliando com isto, a competência da Justiça Federal.

A federalização da persecução penal, desta forma, foi introduzida no texto da Constituição Federal por meio desta emenda com a inclusão do inciso V-A e §5º no artigo 109, prevendo ao Procurador-Geral da República a possibilidade de suscitar o deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal para investigação, processo e julgamento das causas que envolvam graves violações aos direitos humanos com a finalidade de assegurar sejam cumpridas as obrigações assumidas em Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil é parte. Prevê, assim, o texto constitucional:

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

[...]

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

[...]

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

Porém, a concreção da federalização já se via almejada desde a década de noventa, conforme já explanado anteriormente. A reforma do judiciário, também nesta mesma década, ganhava força diante da estrutura defasada do Poder Judiciário, que impedia o acompanhamento do avanço da sociedade, necessitando assim, que a justiça brasileira se adaptasse às novas demandas sociais de inclusão e acesso à justiça, motivo pelo qual a emenda ficou conhecida como a reforma do judiciário.

Esta emenda inclui também os §§ 3º e 4º no art. 5º da Constituição, alterações estas que merecem destaque em virtude de seu alto grau de importância e relação direta com a matéria dedicada neste trabalho, tendo em vista que a Constituição eleva os tratados e convenções sobre direitos humanos - que forem aprovados em um rito específico previsto - ao patamar de emenda constitucional, e também submete o Brasil ao Tribunal Penal Internacional. “A EC 45 introduz um processo legislativo apto a dar, formalmente, *status*, constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, desde que observado um novo rito”. (CAZZETA, 2009, p. 3).

Vejamos a redação dos citados parágrafos:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Este tratamento especial dado aos tratados e convenções que versam sobre direitos humanos pelo constituinte derivado, confere aplicabilidade imediata aos direitos neles expressos. Note-se assim, a preocupação do Estado com a dignidade da pessoa humana que se demonstra através de mecanismos para se buscar a concreção dos direitos humanos no território nacional. Com isso, é depositada grande responsabilidade aos Estados-membros, posto que a responsabilidade primária no que se refere aos direitos humanos cabe a estes, e com o advento do instituto da federalização encoraja firme atuação destes a evitar desrespeito aos referidos direitos por ação ou omissão sob pena de deslocamento de competência para a Justiça Federal que tem responsabilidade subsidiária.

Sobre este assunto, pondera José Afonso da Silva (2014, p. 583):

As causas relativas a direitos humanos, em princípio, são de competência dos juízes estaduais, mas, no caso de grave violação desses direitos, o Procurador-Geral da República, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, o *incidente de deslocamento de competência* para a Justiça Federal, que terá, assim, competência para seu julgamento nos termos do inciso V-A do art. 109, introduzido pela EC-45/2004.

Contribuiu também para introdução do mecanismo do IDC no ordenamento jurídico Brasileiro a condenação internacional sofrida pelo Brasil, pela vez primeira, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 4 de julho de 2006, no conhecido caso Damião Ximenes Lopes que evidenciou descaso com o assassinato desta pessoa com deficiência mental após três dias de sua internação em hospital psiquiátrico. A condenação fundamentou-se na violação dos arts. 4, 5, 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos o que “apontou-se à responsabilidade internacional do Estado por omissão, resultante na violação aos direitos à vida, à integridade física e à proteção judicial da vítima” (PIOVESAN, 2013, p. 361).

Portanto, a emenda 45 foi a responsável pela introdução de tal instituto que possibilita a federalização em face de grave violação dos direitos humanos permitindo, assim, o aprimoramento nas respostas institucionais aos casos, resultando num mecanismo efetivo de implementação e consagração do respeito aos direitos humanos no território brasileiro, o que conseqüentemente evita responsabilizações internacionais do Brasil. É o que se pretende.

4.4 Requisitos Para Instauração e Julgamento do IDC

Para que haja a possibilidade do Procurador-Geral da República suscitar o IDC ao STJ faz-se necessário o preenchimento inicial de três requisitos de admissibilidade: causa de pedir, interesse e incapacidade. A configuração desses requisitos *de per se* não enseja o incidente, sendo necessário o preenchimento de todos os requisitos cumulativamente.

O primeiro requisito, a causa de pedir, é a grave violação dos direitos humanos, o segundo requisito é o interesse da União pelo cumprimento de obrigações decorrentes de tratado internacional de direitos humanos que o Brasil é parte signatária e o terceiro requisito é a incapacidade da Justiça Estadual em dar uma resposta eficaz ao caso, sendo que, a causa de pedir e o interesse estão explícitos na Constituição Federal no § 5º do art. 109, já a incapacidade do Estado-membro não há previsão expressa, sendo um critério jurisprudencial, entendendo-se estar implícito a partir da interpretação dos dois primeiros como uma consequência lógica, ou um recurso para se evitar o uso excessivo do IDC.

Mas o que seria uma grave violação aos direitos humanos? Desde a introdução do IDC no texto constitucional, muitas discussões a respeito surgiram, pois o legislador não delimitou o tema, ou seja, não trouxe um conceito preciso, muito menos um rol com as possibilidades que incidiriam na aplicação do IDC.

A utilização de conceitos indeterminados são traços característicos nas constituições contemporâneas, entretanto, isso não pode ser tomado como uma justificativa para inviabilizar a aplicação de preceitos constitucionais.

Esta indeterminação conceitual é proposital, uma técnica para evitar o engessamento na ordem jurídica de temas com maior complexidade e subjugados a copiosos momentos históricos e ordens de valores, conferindo uma penetração necessária ao texto e deixando ao intérprete o papel de definir a significação adequada diante do caso em concreto.

Nesta esteira, José Carlos Barbosa Moreira (1988, p. 64):

Nem sempre convém, e às vezes é impossível, que a lei delimite com traços de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, isto é, que descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico.

Contudo, não se pode confundir uma indeterminação conceitual com uma conceituação livre e aberta, o intérprete deverá encontrar o núcleo do conceito, buscando elementos que identifiquem o que seria uma grave violação de direitos humanos, de modo que não banalize a expressão, assim como também não restrinja ao ponto de inutiliza-la.

Neste sentido, entendeu o Ministro Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do IDC nº 1:

Entretanto, dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha preferido não definir o rol desses 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 a de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria. Além disso, não é comum definição dessa natureza no próprio texto constitucional. Pelo menos, momentaneamente, persiste em aberto tal aspecto, podendo o Congresso Nacional, por lei, especificar os tipos penais susceptíveis de ensejar o deslocamento de competência. (IDC 1/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 217).

Nas análises dos votos dos IDCs, realizadas na pesquisa que será assunto do próximo tópico, percebeu-se que foi adotada pelos ministros uma abrangente interpretação de grave violação de direitos humanos diante da dificuldade em definir o que seria uma grave violação de direitos humanos.

A noção de direitos humanos parece ser um dos primeiros problemas enfrentados na busca de elementos para definição da expressão “grave violações de direitos humanos”, visto que, conforme já abordado, os direitos humanos referem-se aos direitos positivados nos textos internacionais, e quando estes direitos são consagrados nas constituições dos Estados passam a ser considerados direitos fundamentais, entendimento este sustentado por Ingo Wolfgang Sarlet. Para melhor entendimento sobre este tema, sugiro a leitura do capítulo “direitos humanos ou direitos fundamentais? A proteção deles no âmbito internacional e na constituição federal de 1988”.

Todavia, não deve ser tal interpretação aplicada automaticamente, posto que, restariam excluídos da abrangência do IDC todos os direitos expressos e protegidos pela Constituição Federal de 1988 e o seu campo de atuação ficaria estéril.

Ademais, a expressão “grave violação” não pode ser adotada genericamente uma vez que não se trata de qualquer violação dos direitos humanos. Deve existir uma condição especial que evidencie a necessidade do deslocamento da competência para a Justiça Federal de maneira a trazer uma resposta satisfatória para o caso em apreço.

O segundo requisito “assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos” também se faz necessário para a admissibilidade da instauração do IDC. Veja que são requisitos cumulativos, assim, devem coexistir.

Trata-se de finalidade, pois quando diante de risco de descumprimento de tratado internacional de direitos humanos que o Brasil anuiu, em decorrência de o caso não estar sendo apreciado a contento, como manda os preceitos do sistema interamericano de direitos humanos, um mecanismo interno se faz necessário a fim de sobrestar possível responsabilização internacional do Brasil. Logo, quando houver risco de descumprimento de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil poderá incidir na instauração do processo de IDC.

E por fim, o terceiro requisito de admissibilidade, correlato à incapacidade de o Estado-membro em exercer a persecução penal satisfatoriamente de um caso que envolva grave violação de direitos humanos. Este requisito é critério jurisprudencial, não se encontra expresso no texto constitucional, tampouco nas legislações infraconstitucionais, é extraído da interpretação dos dois primeiros requisitos, considerado um requisito implícito. Refere-se à inépcia do sistema de Justiça Estadual e seus agentes na atuação de um caso de grave violação de direitos humanos, não exercendo a sua função primária de forma eficaz a ponto de colocar em risco o cumprimento de obrigações assumidas pela União em tratados internacionais de direitos humanos em razão de omissão, demora excessiva, conluio ou conivência, o que poderá acarretar responsabilização internacional do Estado brasileiro.

A presença destes três requisitos é obrigatória para o acolhimento do IDC, sendo que a incapacidade deverá ser inequívoca e total que será analisada no caso em concreto com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade conforme vem acontecendo nas decisões do STJ, visto que o IDC é medida constitucional excepcionalíssima.

4.4.1 Questões políticas subjacentes que envolvem o processo de seleção e julgamento do IDC

Uma pesquisa realizada pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em 2014, suscitada através de um projeto de estudo da federalização proposto pela Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação (ANDHEP), teve como intuito compreender como a justiça brasileira vem lidando com os casos de IDC, instrumento este introduzido pela emenda constitucional nº45/2004 e que causou e ainda causa opiniões divergentes no que se refere a seu trato, e também para esclarecer o porquê ao meio de tantas solicitações de IDC apenas quatro foram selecionados e iniciados desde 2004 até hoje pelo PGR.

Constatou-se no decorrer das entrevistas realizadas com agentes envolvidos direta e indiretamente com o IDC a existência de um fator

importantíssimo subjacente que não estava previsto no início da pesquisa, mas que pareceu ser decisivo na tomada de decisões a respeito da federalização.

Vai além dos requisitos de grave violação dos direitos humanos, assegurar cumprimento de obrigação que decorre de tratado internacional de direitos humanos que o Brasil é parte e o da incapacidade do Estado-membro. Trata-se de uma questão político-institucional, pois que se nota uma disputa de competências diante de um caso como esse.

Sobre o IDC, Ubiratan Cazetta (2009, p. 3) adverte:

Longe de consolidar a proteção à cidadania, consagra uma luta por espaços de poder que, ao fim e ao cabo, pertencem, não aos eventuais ocupantes dos cargos judiciais ou do Ministério Público, mas à Nação brasileira.

No transcorrer das pesquisas foram levantadas algumas hipóteses com base nas evidências coletadas a partir das entrevistas, sendo a primeira hipótese, a seguinte:

H1: A decisão de federalizar ou não um caso no STJ não está sendo tomada com base na avaliação do que é uma grave violação de direitos humanos, nem no risco de descumprimento de tratados internacionais de direitos humanos e tampouco pela avaliação da capacidade ou incapacidade das instituições estaduais competentes oferecerem uma resposta jurídica eficaz ao caso. (ASTOLFI; LAGATTA; HILDEBRAND OI, 2014, p. 12).

Há a existência de conflito de interesse entre os sistemas de justiça e seus agentes da União e do Estado-membro, que geralmente não são encontrados nos autos de IDC, mas que é um elemento definidor no processo de deslocamento da competência.

Foi realizada uma análise dos autos do processo dos quatro incidentes de deslocamento de competência para se chegar a esta conclusão, pois o STF e a PRG disponibilizaram integralmente os autos para esta pesquisa, sendo que os três primeiros IDCs (1,2 e 3) a análise foi realizada de maneira extensa de todos os documentos, porém o IDC 5 só se teve acesso à decisão final, tendo em vista correr em segredo de justiça, motivo pelo qual não pôde ser analisado mais ao fundo os debates nele realizados.

A segunda hipótese é a seguinte:

H2: O fator de maior importância para explicar as decisões no STJ é a disputa político-institucional entre as instituições do sistema de justiça federal e o sistema de justiça estadual (ASTOLFI; LAGATTA; HILDEBRAND, 2014, p.13).

Coincidentemente (ou não) o resultado do julgamento do IDC vai ao encontro com o posicionamento das instituições da Justiça Estadual com relação à federalização de determinado caso em apreço. Nos autos analisados constataram-se manifestações de ministros demonstrando receio quanto ao IDC, tendo em vista que enseja desconfiança ou até mesmo preconceito contra a Justiça Estadual no que toca o seu sistema de justiça.

E a terceira e última hipótese:

H3: Um julgamento no STJ tem influência sobre as escolhas subsequentes do PGR dos casos que serão levados como pedidos de deslocamento de competência. (ASTOLFI; LAGATTA; HILDEBRAND OI, 2014, p. 14).

Na opinião de alguns Membros do Ministério Público Federal, denota-se uma sensibilidade por parte dos membros do STJ diante de pressões exercidas pelos órgãos estaduais, influenciando na tomada de decisão para a federalização, e que o PGR acaba levando em conta este aspecto na seleção de casos para a propositura do IDC, tendo em vista que alguns Estados são politicamente mais poderosos.

Dessarte, as disputas político-institucionais entre os sistemas de Justiça e os agentes atuantes da União e dos Estados parecem fatores determinantes na seleção do que será ou não passível de federalização, tanto nas escolhas pelo Procurador-Geral da República ao suscitar o IDC, quanto na análise realizada pelo Superior Tribunal de Justiça para proferir decisão de deferimento ou indeferimento da federalização da persecução penal, disputas estas que acontecem fora do universo técnico-jurídico.

4.5 O Processo de Instauração e Julgamento do IDC

O procedimento do IDC não foi definido em lei, a resolução nº 6 do STJ tratou somente da competência incluída a esta corte pela emenda Constitucional nº 45, ficando a cargo de o relator determinar o procedimento que deverá ser seguido,

tendo em vista a ausência de dispositivo legal. É o que expõe Vladimir Brega Filho (2007, p. 73):

A resolução nº 6 do Superior Tribunal de Justiça fixou a competência para a apreciação do incidente, mas não fixou o procedimento a ser seguido e assim, na ausência de disposição legal, será o relator que, por ora, determinará qual será o procedimento. Isso não impede imaginar como seria um procedimento ideal.

O processo de federalização de casos da competência estadual, como vimos, concentra-se em torno de três critérios: a) causa de pedir; b) interesse e c) incapacidade. Porém, no processo de instauração e julgamento, estes critérios operam com maior ou menor força a depender da fase em que se encontre. São três as principais fases, a primeira ocorre o encaminhamento de solicitações do IDC à Procuradoria-Geral da República, a segunda refere-se ao trâmite destas solicitações no âmbito da Procuradoria, e a terceira é pertinente ao julgamento do IDC pelo STJ.

5 PRINCIPIOLOGIA DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

A inserção do IDC no ordenamento jurídico brasileiro fez nascer diversas críticas doutrinárias e também por parte de juristas alegando a inconstitucionalidade de tal instituto porque estaria ferindo alguns princípios constitucionais como o pacto federativo, o princípio do juiz natural e o devido processo legal. No entanto, após quase 12 anos da introdução do IDC, apesar de as ADIs ainda não terem sido julgadas, não há em que se falar de inconstitucionalidade, tendo em vista que o mecanismo de federalização além de vigente está em contínua utilização, claro que de forma excepcionalíssima, conforme veremos no capítulo “Estudo de casos” mais a frente.

Desta forma, estudaremos a seguir os princípios relacionados ao IDC, inclusive aqueles que num determinado momento se pensou que feridos estariam com a validação do aludido instituto.

5.1 Normas, Princípios e Regras

Hans Kelsen (2007, p. 35) em sua conceituada obra “*Teoria Pura Do Direito*” leciona que *norma*, em seu sentido geral, significa que algo *deve ser*. E assim escreveu: “Pode-se caracterizar a *norma* como *sentido de um ato de vontade*, mas é preciso diferenciar estritamente este sentido do *dever ser* e o ato efetivo de vontade. O *ato de vontade* reside na esfera do ser, seu significado na esfera do dever ser”.

Para Kelsen, existem as normas jurídicas que são próprias de um sistema, cuja violação implicará em sanção ao final previsto. Mas, as normas que se adotam, nem todas são jurídicas, tratam-se também as normas de moral e de costumes. Porém, pouco se fala de norma de moral e de costumes, e trataremos aqui tão somente de normas jurídicas, que é, no momento, objeto de nosso estudo.

Entende Kelsen (2007, p. 36) sobre as espécies de normas jurídicas:

De certo modo, as normas coercitivas (normas de conduta) encontram-se no ponto central de um sistema jurídico, prescrevendo aos homens determinada conduta – por exemplo, não matar, pagar impostos. Conduzir do lado direito – e, no caso de uma conduta inapropriada, prevêm uma pena ou uma execução. Estas normas coercitivas possuem, pois, uma parte ordenadora e uma parte sancionadora.

Um sistema jurídico, porém, não contém apenas normas coercitivas ordenadoras, mas também normas de autorização. Como se costuma dizer, o direito regula sua própria criação. Isso, na medida em que as normas de autorização chamam determinadas pessoas (por exemplo, um monarca ou um parlamentar), para criar ou derrogar um direito. Essas normas podem ser denominadas produtoras de direito.

Logo, conforme o grande filósofo e jurista, a norma dá poderes, permissões e permite derrogações.

5.1.1 Norma-regra e norma-princípio

Poderá ser extraído de uma norma uma regra ou um princípio, ocorrendo assim uma divisão da norma em normas-regras e normas-princípios.

Na concepção de Raul Machado Horta, “O princípio é a norma dotada de um grupo de abstração relativamente elevado, enquanto a regra dispõe de abstração relativamente reduzida”. Significa dizer que uma norma-princípio permite uma interpretação ampliada. Ela pode existir mesmo que não esteja escrita, bastando o seu reconhecimento. Enquanto a norma-regra deverá ser interpretada de forma restrita, sendo focado exatamente no texto escrito, e para sua existência é imprescindível que esteja positivada, pois que se não estiver não existe. Esta será encontrada em qualquer dispositivo constitucional ou legal e aquelas são juízos de valores abstratos que norteiam a interpretação e aplicação do Direito.

Diante de um conflito entre princípios, será aplicado o princípio da proporcionalidade para a solução desse conflito, prevalecendo o que melhor se aplicar naquele caso em concreto, não sendo o outro excluído do ordenamento ou diminuído o seu valor, pois poderá ser aplicado em outro caso concreto, continuando, assim, a ter sua vigência e aplicabilidade.

Por outro lado, quando da existência de conflito aparente de normas-regras, ocorrendo, assim, o fenômeno da antinomia, para a solução deste conflito deverá ser levada em consideração três critérios: 1) critério cronológico: a norma posterior prevalece sobre a anterior; 2) critério da especialidade: a norma especial prevalece sobre a norma geral; 3) critério hierárquico: a norma superior prevalece sobre a norma inferior. Após análise dos critérios para aplicação da norma, a que prevalecer implicará na revogação tácita da outra dentro do ordenamento jurídico, e assim, esta regra “vencida” não terá mais vigência e aplicabilidade.

Os princípios constitucionais, segundo José Afonso da Silva (2008, p. 92), “são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”. Para ele, o sentido da palavra *princípios* da expressão *princípios fundamentais* descrito no Título I da Constituição, não está no sentido de início ou começo, e usa uma frase muito conhecida de Celso Antônio Bandeira de Melo para explicar que, princípio ali significa “mandamento nuclear de um sistema”.

5.2 Princípio da Separação dos Poderes

Após uma rápida e pequena análise sobre o significado de princípio, passaremos a explanar sobre o Princípio da Separação dos Poderes que é um dos princípios fundamentais dentro do nosso ordenamento jurídico.

A Constituição Federal vigente, em seu artigo 2º, traz uma separação do poder estatal brasileiro, dizendo que são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, poderes da União conferindo independência e uma relação harmônica entre eles. Senão, vejamos: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”.

Esta divisão dos poderes se concretiza na confiança dada a órgãos diferentes, as funções governamentais. Se estas funções fossem exercidas por um único órgão, teríamos a concentração de poderes e não a separação de poderes.

Este modelo governamental de poder, de acordo com José Afonso da Silva (2008, p. 109):

Teve objetivação positiva nas constituições das ex-colônias inglesas da América, concretizando-se em definitivo na Constituição dos Estados Unidos de 17.9.1787. Tornou-se, com a revolução francesa, um dogma constitucional, a ponto de o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 declarar que não teria constituição a sociedade que não assegurasse a separação de poderes, tal a compreensão de que ela constituiu técnica de extrema relevância para garantia dos Direitos do Homem, como ainda o é.

Segundo José Afonso da Silva (2008, p.109) a divisão de poderes se fundamenta em dois elementos: especialização funcional e independência orgânica. A primeira quer dizer que cada órgão, no exercício de sua função, será nela especializado e a segunda significa que cada órgão será independente dos demais, não havendo subordinação entre eles.

Ademais, a divisão de poderes impede, ou pelo menos dificulta o arbítrio, pois nenhum dos órgãos poderá exercer suas funções sem ser freado pelos demais, em um sistema de freios e contrapesos.

A vontade do Estado, então, se manifesta através do exercício e cumprimento das funções pelos órgãos de governo, quais sejam, Executivo, Legislativo e Judiciário, conferidas especialmente a cada um deles.

Cabe aqui discorrer acerca de cada uma dessas funções de governo: A função legislativa, que será de competência do Poder Legislativo, consiste na elaboração de proposições gerais, abstratas e impessoais, designadas leis. A função executiva, competência privativa do Poder Executivo, entende Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 249-251) que é governo e administração, e assim escreve:

O Poder Executivo compreende o governo, que é sua cabeça, e a administração, que consiste em seu tronco e membros. O primeiro é o órgão ou conjunto de órgãos, a que pertence a representação do todo e a tomada das decisões fundamentais, no que é de sua competência. A segunda é o conjunto de órgãos que propriamente acompanham a execução das leis e decisões em geral, ou que a preparam. Ou, ainda que as executam por si. Compreende tanto o serviço civil, ou burocrático, como as Forças Armadas, o seu braço militarizado.

A função jurisdicional, competência cabível ao Poder Judiciário, é de exercício e aplicação do direito aos casos concretos, com a finalidade de solucionar os conflitos de interesse.

Ressalta-se ainda, conforme descrito no presente trabalho, a independência e harmonia entre os poderes. Verifica-se a harmonia quando do respeito às prerrogativas e faculdades que cada um dos poderes possui. A independência, por sua vez, significa que um órgão não depende da autorização dos outros, sendo cada um livre para se auto-organizar. Esta independência foi garantida de uma forma muito bem estruturada institucionalmente pela Constituição Federal, que ainda garantiu a separação dos poderes como cláusula pétrea, nos termos do inciso III, §4º, do art. 60, não podendo, assim, esta divisão orgânica do poder ser objeto de deliberação.

5.3 Princípio Democrático

A democracia consiste na participação do povo no poder sobre o Estado. Contudo, existem três tipos de democracia: direta, indireta ou representativa e semidireta.

A democracia direta se dá pelo exercício dos poderes governamentais, legislando, administrando e julgando, através do próprio povo. É uma reminiscência histórica.

A democracia indireta ou representativa é aquela em que o povo exerce o poder de governo através de representantes que elege de forma periódica. Pois, pela extensão territorial, elevada população e da dificuldade em resolver os problemas da sociedade, tornar-se inviável o exercício do poder diretamente pelo povo.

A Democracia semidireta é aquela em que há a democracia representativa e democracia participativa, ou seja, existe uma representação, mas com alguns institutos de participação direta do povo.

A participação popular na modalidade de democracia representativa é realizada de forma indireta, periódica e formal. Por meio de eleições periódicas, através do voto, serão escolhidas as autoridades governamentais que os representarão. Mas, José Afonso da Silva (2008, p.137-138) afirma:

A ordem democrática, contudo, não é apenas uma questão de eleições periódicas, em que, por meio do voto, são escolhidas as autoridades governamentais. Por um lado, ela consubstancia um procedimento técnico para a designação de pessoas para o exercício de funções governamentais. Por outro, eleger significa expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política.

Sendo assim, a eleição é instrumento pelo qual a população, num sufrágio universal, adere uma política governamental dando seu consentimento e conferindo legitimidade às autoridades governamentais. Esta eleição gera um mandato político representativo em favor do candidato eleito.

A Constituição Federal atual optou pela democracia representativa, introduzindo os partidos políticos como figuras principais deste modelo e também incluiu alguns institutos de participação direta do povo no poder, como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular e a ação popular.

5.4 Princípio Do Pacto Federativo

Nos Estados que adotam o federalismo existem alguns característicos comuns entre eles, sendo que o principal é a descentralização da competência, onde é assegurada uma autonomia às vontades das unidades federadas e o poder central. Por tanto, com a descentralização, compõe-se o Estado Federal de partes autônomas de vontades parciais (Estados-membros) que se relacionam entre si e com a vontade central (União).

De acordo com Luiz Alberto David Araujo (1996, p. 5) “Essa autonomia mencionada se revela através de uma descentralização política.” E, segundo Michel Temer (2012, p. 60):

Descentralizar implica a retirada de competências de um centro para transferi-las a outro, passando elas a ser próprias do novo centro. Se se fala em descentralização administrativa quer-se significar a existência de novos centros administrativos independentes de outros. Se a referência é a descentralização política, os novos centros terão capacidade política.

Esta divisão da competência não pode se dar de maneira informal, ou implantada por uma lei ordinária, pois que ensejaria uma insegurança pelo fato de ser fácil a operacionalização e com isso o pacto federativo tonar-se-ia flácido. Por este motivo, a repartição da competência deve ser constitucionalizada, de forma que esteja previsto na Carta Maior a divisão da competência, a fim de ser mantido o equilíbrio e o pacto federativo.

Esta divisão da competência poderá vir de várias formas, como por exemplo, explícita em relação às competências da União e o restante seriam da competência dos Estados-membros, competência esta denominada residual, ou também poderá vir de forma invertida, da qual estarão explicitados os poderes dos Estados-membros e os remanescentes seriam de competência da União, entre outras.

O segundo característico, não menos importante, que causou preocupações doutrinárias, é a repartição constitucional das rendas. A divisão constitucional da competência deve vir acompanhada de um suporte financeiro que torne possível a realização do encargo que foi atribuído ao ente federado. É imprescindível, assim, que se tenham dedicadas na Constituição Federal as rendas próprias dos Estados e da União.

Outro característico é a auto-organização do Estado-membro, que poderá ter uma constituição própria para isso, mas com o devido respeito aos princípios mencionados na Carta Maior. Esta auto-organização implica uma tripartição das funções do Estado, onde o exercício dos poderes poderá ser disciplinado. Quais sejam: ter Poder Executivo próprio escolhido de forma livre pelo povo do próprio Estado-membro, um Poder Legislativo próprio também escolhido pelo povo do Estado que poderá criar normas sobre as matérias de sua competência e um Poder Judiciário para dizer o direito concernente à sua competência.

Conforme já mencionado, o sistema federalista de Estado tem sede constitucional, por tanto, se faz necessária a existência de uma Constituição para que esse sistema seja mantido. Mas, a existência pura e simplesmente da Constituição não basta, ela deverá ser de forma escrita e rígida. O autor Luiz Alberto David Araújo (1996, pag. 12) cita o entendimento de Michel Temer sobre a rigidez da Constituição que diz: “a rigidez deve chegar em seu grau máximo, a ponto de impedir que o legislador reformador venha a abolir o sistema”.

A indissolubilidade da União dos Estados-membros e Municípios e do Distrito Federal é outro característico do sistema federalista. O *Princípio da indissociabilidade* é princípio fundamental do Estado Federal brasileiro trazido expressamente na Constituição Federal de 1988, no art. 1º “caput”.

Nas relações internacionais, o Estado Federal é tido como uma unidade, mas internamente é constituído por Estados-membros com autonomia, principalmente no que diz respeito ao exercício da capacidade normativa cujas matérias foram reservadas à sua competência.

Para dirimir eventuais dúvidas sobre a divisão de competências, deve existir um órgão competente para isso, com isso, fazendo cumprir o pacto federativo.

Após a apresentação dos característicos acima, por fim, o Estado Federal deverá conter um dispositivo de segurança que é necessário para a sua sobrevivência, quando diante de grave ameaça, qual seja, a intervenção federal. Assim, diante de uma grave ameaça que violam princípios federativos, a União poderá intervir na autonomia dos Estados com a pretensão de evitar a desagregação de um Estado-membro ou a perda do exercício de alguns direitos ou ainda responsabilização internacional.

Esta intervenção deverá ocorrer excepcionalmente. Ora, se por qualquer motivo a União puder intervir nos Estados-membros haveria uma insegurança jurídica instalada no país.

Os críticos do IDC têm como um dos argumentos sobre a inconstitucionalidade deste instrumento de intervenção a violação ao pacto federativo, uma vez que se estaria mitigando a autonomia dos Estados-membros e centralizando o poder na União e conseqüentemente rompendo com o modelo federativo de Estado adotado desde a primeira Constituição Republicana. Assim, consideram uma tentativa de abolir conteúdo pétreo, já que o Pacto federativo está previsto expressamente no rol das cláusulas pétreas no artigo 60, §4º, I da Constituição Federal de 1988.

Contudo, não parece estar correto tal entendimento sustentado pelos críticos. “Longe de atingir cláusula pétreo, o IDC apenas consagra, como mecanismo alternativo, uma forma de atrair para o âmbito federal a garantia da consagração da cidadania, sem, com isso, diminuir o modelo federativo.” (CAZETTA, 2009, p. 99).

Ademais, o referido instrumento somente será utilizado quando diante de uma emergência e não de forma corriqueira e sem medidas. O IDC é um mecanismo excepcionalíssimo previsto pela própria constituição que só será utilizado, observado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, quando diante de grave violação de direitos humanos que coloca em risco o cumprimento de obrigações anuídas em tratados internacionais de direitos humanos pelo Brasil, e que poderá vir a acarretar a responsabilização internacional da União, por motivo de incapacidade do Estado-membro na persecução penal da causa geradora.

5.5 Princípio do Juiz Natural

O Princípio do Juiz Natural é resultado extraído do texto normativo expresso no art. 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal, que prevê que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e também que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. A Constituição Federal, a partir destes dois dispositivos, prevê expressamente o direito a todos os brasileiros ou até mesmo a estrangeiros que resida no Brasil de saber qual a autoridade que será competente para o processo e julgamento de um determinado fato antes mesmo da sua ocorrência. Renato Brasileiro de Lima (2015, p. 69) assim explica:

O princípio do juiz natural deve ser compreendido como o direito que cada cidadão tem de saber, previamente, a autoridade que irá processar e julgá-lo caso venha a praticar uma conduta definida como infração penal pelo ordenamento jurídico. Juiz natural, ou juiz legal, dentre outras denominações, é aquele constituído antes do fato delituoso a ser julgado, mediante regras taxativas de competência estabelecidas pela lei.

Além de direito, o princípio do juiz natural é também uma proibição cuja pretensão é garantir a imparcialidade do Poder Judiciário e ainda concretiza a isonomia por evitar tratamento diferente a casos parecidos. Assim, não poderá ser criado um juízo ou tribunal para processar e julgar um fato depois que ele tenha ocorrido. Incumbe à própria constituição estabelecer as competências, dessarte, o “juiz natural” será aquele pré-estabelecido pela Constituição Federal.

O “juiz natural” é direito fundamental incluído no rol das cláusulas pétreas, que deverá ser observado, não podendo, desse modo, ser abolido do sistema. É com base nestes argumentos que os críticos do IDC fundamentam a sua inconstitucionalidade. Pois que, interpretam que o IDC viola o Princípio do Juiz Natural porque ao deslocar a competência da esfera estadual para a federal estaria criando um juízo *ex post facto*, retirando do acusado o conhecimento prévio do juízo competente para processá-lo e julgá-lo.

Além disso, interpretam existir uma discricionariedade tanto ao PGR para a suscitação do IDC quanto ao STJ para deferi-lo, também visto pelos críticos com uma afronta a este princípio, tendo em vista que se estaria quebrando a imparcialidade do Poder Judiciário.

Estes argumentos, porém, não vingam, uma vez que, está previsto na Constituição Federal que em se tratando de grave violação dos direitos humanos a competência originária será do Estado, e se por inércia deste provier risco de descumprimento de obrigações avençadas em tratados internacionais de proteção de direitos humanos a competência passará a ser da Justiça Federal. Nas palavras de Vladimir Brega Filho (2007, p. 75):

A criação do incidente por emenda constitucional, inserindo na Constituição a competência da Justiça Federal para julgar as violações aos Direitos Humanos, cria as condições para que ela, Justiça Federal, seja o Juiz Natural dos delitos nesses casos. É óbvio que a divisão de competência na Justiça Federal já está estabelecida e, com a ocorrência de uma grave violação aos direitos humanos, o juiz natural, no caso do deslocamento, já estará estabelecido.

E na sequência afirma:

Existirão dois juízes naturais. Um que desde início conhecerá do feito (estadual) e um juiz em potencial (federal), que poderá ser acionado no caso da inépcia da justiça estadual. Desde a ocorrência do fato, já se saberá qual é o juiz inicial e o juiz potencial, não havendo que se falar em juiz de exceção.

Assim, no caso do IDC não há que se falar em criação de juízo ou tribunal *ad hoc*, posto que já esteja preestabelecida constitucionalmente a competência subsidiária da Justiça Federal antes da existência do fato, ou seja, prevendo a possibilidade de transferência da competência assim como acontece no caso de foro por prerrogativa de função. Porém, é medida excepcional e exige o preenchimento dos requisitos para a sua aplicação, conforme já abordado neste trabalho.

A isonomia também não se fere, visto que o tratamento para o caso federalizado será o mesmo dado aos outros semelhantes. Afirma Ubiratan Cazetta (2009, p. 123):

A alegação de que haveria ofensa ao princípio da igualdade não encontra respaldo: fixados os requisitos para o deslocamento da competência, em trabalho exegético que compete ao STJ, todas as situações semelhantes terão o mesmo tratamento, o que é a mais antiga forma de assegurar a igualdade.

A discricionariedade de que se falam, na verdade, parece também um entendimento equivocado, porque discricionário significa “livre de condições”, o que não acontece, visto que, o STJ na decisão do deslocamento de competência deverá interpretar o texto constitucional e fundamentar os seus motivos decisórios.

Portanto, mais uma vez o IDC se mostra um mecanismo plenamente constitucional.

5.6 Princípio do Devido Processo Legal

O devido processo legal é princípio constitucional expresso no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988. Assim como o princípio do Juiz Natural, é também um direito fundamental incluído nas cláusulas pétreas.

Os críticos entendem que o IDC fere também o Princípio do Devido Processo Legal porque a norma que traz a previsão do instituto (art. 109, V-A e §5º da CF/88) é indeterminada, e por isso ao ocorrer o deslocamento da competência ensejaria uma surpresa, prejudicando, assim, a ampla defesa do acusado.

Toda via, conforme já abordado, é comum a utilização de conceitos indeterminados na Constituição, cabendo ao aplicador do direito a correta interpretação e devida adequação. Porém, estes conceitos indeterminados trazidos pela Constituição “não configuram um salvo-conduto a qualquer interpretação, mas, ao contrário, atuam como elemento de consolidação do texto, permitindo o avanço da sociedade”. (CAZETTA, 2009, p. 1420).

Para a ocorrência do deslocamento da competência o PGR na suscitação do IDC e o STJ para o deferimento debaterão sobre os requisitos e as fundamentará racionalmente, o que torna impossível a existência do elemento “surpresa” e a defesa não estará prejudicada, vez que o contraditório existirá.

Sobre a ampla defesa Ubiratan Cazetta (2009, p. 143) adverte:

É importante, entretanto, deixar claro que o deslocamento de competência não implicará diminuição da ampla defesa ou dos princípios constitucionais do processo, entre os quais se inclui o de sua razoável duração.

Existe a alegação ainda de que o IDC poderia provocar um prolongamento do processo, o que não é verdade, tendo em vista que os autos de IDC correm em apartado e enquanto não for julgado não surtirá quaisquer efeitos imediatos, ou seja, não interferindo no andamento da atividade processual ou pré-processual na esfera estadual.

Conclui-se, portanto, que o IDC não viola o princípio do devido processo legal, conforme demonstrado supra, sendo um mecanismo plenamente constitucional.

6 ESTUDO DE CASOS

Até o presente momento foram apenas quatro os incidentes de deslocamento de competência solicitados pelo Procurador-Geral da República junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo três deferidos e apenas um indeferido, que passaremos a analisar sucintamente caso a caso a seguir.

6.1 Casos Emblemáticos de IDC

Os dois primeiros casos de suscitação de Incidente de Deslocamento de Competência (IDC 1/PA e IDC 2/PE e PB) tiveram grande repercussão social gerando importante significado social e histórico nacional e internacional. Por isso, são considerados os casos emblemáticos de IDC, mas não significa que só existiram esses, outros dois casos foram objeto de IDC e serão abordados no capítulo subsequente.

6.1.1 IDC 1/PA (Dorothy Stang)

Dorothy Mae Stang era missionária católica da Ordem de Notre Dame e educadora norte-americana, natural de Ohio, Estados Unidos e se naturalizou brasileira. Trabalhou na região amazônica, no estado do Pará, por mais de 30 anos, principalmente com a organização de movimentos de trabalhadores rurais, na promoção da agricultura familiar e também com educação popular. Fazia parte da Comissão Pastoral da Terra a qual ajudou a fundar.

Era conhecida como irmã Dorothy e por muitos anos pleiteou, junto com os movimentos organizados de trabalhadores rurais da região, o apoio de órgãos federais, como INCRA e Ministério do Meio Ambiente, na preservação da floresta amazônica garantida através da criação de projetos de assentamento sustentável. Buscava, também, através desses projetos de reflorestamento a geração de empregos e rendas, focando seu trabalho na mitigação dos conflitos fundiários existentes na região entre posseiros, fazendeiros, grileiros, madeireiros e pistoleiros.

Desse modo, entrou em conflito com grileiros que tinham interesse em explorar a região, tendo em vista que a região da Amazônia é muito rica em recursos

naturais, principalmente madeira, sendo até hoje explorada pelos grileiros e empresas madeireiras, muitas vezes até de forma ilegal.

Em decorrência disso, começou a receber ameaças de morte, que inclusive tornou-as pública numa entrevista em um jornal do Acre, e pediu proteção ao Ministério Público Federal, à Magistratura do Pará e aos parlamentares. Porém, nunca aceitou ser incluída a programas de proteção a vítimas, pois que lhe afastaria daquela região inviabilizando a continuação de seu trabalho.

No dia 12 de fevereiro de 2005, a 40 km do município de Anapu, Pará, onde se instituíra um Programa de Desenvolvimento Sustentável (PDS) do INCRA, Stang foi assassinada a tiros, por sua militância, aos 73 anos de idade a mando de grileiros e pecuaristas da região.

A notícia do crime obteve grande repercussão nacional e internacional fazendo com que agentes da esfera federal de governo se mobilizassem, como a Ministra do Meio Ambiente Marina Silva, que se dirigiu até o local para solicitar pessoalmente investigações ao caso, que foram feitas pela polícia civil e federal, contando ainda com apoio da polícia militar.

No mesmo mês do assassinato, antes até do oferecimento da denúncia, foram encaminhados pedidos de instauração de IDC ao Procurador-Geral da República que, diante dos documentos recebidos sobre o caso, o fez, suscitando a federalização ao STJ no dia 04 de março de 2005. Foi o primeiro caso de IDC no país.

O pedido, porém, baseava-se quase que exclusivamente na inércia e omissão das autoridades estaduais para com o caso em virtude da existência de denúncias anteriores ignoradas do risco de morte que corria a missionária, suspeição das investigações das polícias locais e ainda a configuração como ré da irmã Dorothy em processo por “formação de quadrilha”, sendo interpretado como uma intimidação. A caracterização da grave violação aos direitos humanos, assim como o risco de descumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos ao caso se mostraram um tanto tímidas na petição de propositura da ação.

Após três dias do pedido de federalização o Ministério Público do Estado do Pará ofereceu a denúncia o que impactou no resultado da ação, haja vista que a fundamentação principal do pedido de IDC girou em torno da atuação ineficiente do Sistema Estadual de Justiça e Segurança Pública.

Diante disso, ficaram convencidos o ministro relator e os demais votantes que o caso apresentava andamento satisfatório e que a atuação do sistema de justiça local restava eficiente, julgando, assim, no dia 08 de junho de 2005, indeferido, por unanimidade, a ação de IDC pela 3ª seção do STJ, que transitou em julgado no dia 17 outubro de 2005.

Após decisão, o STF publicou o informativo nº 0250, conforme segue:

COMPETÊNCIA. DESLOCAMENTO. JUSTIÇA FEDERAL. CRIME HEDIONDO.

A Seção indeferiu o pedido no incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal do processo e julgamento do crime de assassinato da religiosa Irmã Dorothy Stang, ocorrido em Anapu - PA, por considerar descabível a avocatória ante a equivocada presunção vinculada, mormente pela mídia, de haver, por parte dos órgãos institucionais da segurança e judiciário do Estado do Pará, omissão ou inércia na condução das investigações do crime e sua efetiva punição pela grave violação dos direitos humanos, em prejuízo ao princípio da autonomia federativa (EC n. 45/2004). **IDC 01-PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/6/2005.** (Informativo nº0250, período: 06 a 10 de junho de 2005, terceira seção)

A suposta “omissão” foi aferida pelo PGR levando em consideração os precedentes e o contexto do crime de forma geral e ampla, já os ministros observaram tão somente o andamento da investigação do caso para o julgamento da ação de IDC.

O Ministério Público do Pará, as associações de classe dos magistrados e promotores estaduais e o Tribunal de Justiça do Pará, durante toda a tramitação do processo de IDC 1, se manifestaram contra a federalização atuando de forma a convencer o relator pelo indeferimento.

As associações de classe ao se manifestarem contra o IDC argumentaram ser tal instituto uma ofensa à soberania nacional atacando, assim, a sua própria existência, pois que negou a legitimidade do sistema internacional de proteção de direitos humanos a que a constituição faz referência alegando ainda que o IDC fere outros dispositivos constitucionais e que já existiam outros dispositivos vigentes como a intervenção federal e o desaforamento do júri, questionando assim a necessidade de tal instituto.

Já o Tribunal de Justiça e a Procuradoria Geral do Pará não atacaram a legitimidade do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tendo outros argumentos para rechaçar o IDC. O TJ trouxe, dentre outros, os seguintes argumentos: a ausência de tipificação especificando as graves violações de direitos

humanos o que tornaria inconstitucional a aplicabilidade imediata do IDC, e estaria o princípio do juiz natural sendo ferido, assim, o IDC seria uma norma de eficácia contida. Alegou ainda, a necessidade de menção de forma expressa dos tratados ou convenções violados para fundamentar o pedido, o que não aconteceu no pedido do IDC 1.

A Procuradoria Geral do Estado apresentou argumentos bastante semelhantes aos do TJ, ressaltando a ausência de previsão legal dos crimes que poderiam vir a ser objeto do IDC, assim como também não havia regras claras para processamento do IDC, alegando o indeferimento, desta feita, nos aspectos formais e materiais.

Todavia, existiram também manifestações a favor do IDC por parte de várias organizações, entre elas a OAB do Pará, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e a Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais (ABONG), além de centenas de cartas de religiosos de diversas entidades e de dirigentes de importantes organizações internacionais.

6.1.2 IDC 2/DF (Manoel Mattos)

Manoel Bezerra de Mattos Neto era advogado, vereador de Itambé/PE desde 2000 e defensor dos direitos humanos. Em suas atividades parlamentares e através dos meios de comunicação fazia denúncias da atuação de grupos de extermínio compostos por particulares e agentes estatais existentes nos Estados de Pernambuco e Paraíba, mais precisamente nos municípios de Itambé e Pedra de Fogo, situados na região fronteira entre estes dois Estados.

Houve muitas denúncias por parte de moradores da região, organizadores da sociedade civil, ativistas, do Ministério Público do Estado de Pernambuco e inclusive por uma comissão parlamentar de inquérito que realizou uma investigação no ano de 2005 de matadores no Nordeste recomendando a órgãos estaduais e federais que investigassem e punissem esses grupos, mas o Estado manteve-se inerte.

Desde 2001 Manoel Mattos recebia ataques e ameaças, registrando boletim de ocorrência, mas inicialmente nenhuma providencia foi tomada. Os fatos foram levados ao Ministério da Justiça e ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana solicitando assim proteção, que foi prestada pela Polícia Militar por

um período, sendo posteriormente suspensa sem justificativas o que contribuiu para a intensificação das ameaças.

Diante da desídia dos órgãos de segurança federais e estaduais o seu caso foi levado em 2002 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a qual determinou que medidas de proteção à sua vida e de sua família, além de outros ameaçados envolvidos no caso, fossem tomadas.

Em 2004 atuou como depoente da Comissão Parlamentar de Inquérito do Extermínio, da Câmara Federal e solicitou novamente proteção, visto que até junho do mesmo ano nenhuma medida de proteção que havia sido determinada pela CIDH teria sido concedida, o que foi motivo de novo pedido por organizações da sociedade civil, sendo concedida em outubro, mas logo foi novamente suspensa.

Em 2006, nova denúncia de ameaça foi registrada por Mattos, agora contra o soldado PM Flávio Inácio, que mais tarde seria preso acusado de participar de seu assassinato.

Há dois anos sem proteção policial, na noite de 24 de janeiro de 2009, Manoel Mattos foi assassinado com dois tiros de espingarda calibre 12 em Pitimbu/PB. A sua proteção como condição de testemunha nunca foi efetiva. Outras pessoas também foram assassinadas e ameaçadas, entre as ameaçadas está a Promotora de Justiça Rosemary Souto Maior de Almeida que está sob proteção.

Foi solicitada instauração de IDC para PGR quatro dias após o crime, pelas organizações “Justiça Global” e “Dignitatis – Assessoria Técnica Popular” sendo reforçada pelo Ministério da Justiça, pelos governadores de Pernambuco e Paraíba e pelo Conselho Estadual de Direitos Humanos também de Pernambuco.

O PGR suscitou o IDC ao STJ seis meses após o crime solicitando a federalização da investigação, processo e julgamento do homicídio de Mattos além da investigação e repressão do grupo de extermínio que atua na região. Os documentos juntados na inicial do IDC pelo PGR deixaram evidente a necessidade de deferimento da federalização.

No momento da suscitação do IDC, a denúncia já havia sido apresentada e alguns réus já estavam presos. Entretanto, houve intensas manifestações favoráveis à federalização nos próprios autos do IDC por órgãos e autoridades locais, entre outros, diante da “incapacidade” do sistema de justiça estadual em lidar com esse grupo de extermínio da região, reconhecida de ofício pelo Procurador-Geral de Justiça da Paraíba Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

direcionado à ministra relatora, tendo em vista que esta solicitou informações das autoridades estaduais para coleta de informações e instrução processual.

Não houve neste IDC 2 manifestações contrárias das entidades de classe como ocorreu no IDC1. Contrário senso, as autoridades locais reconheceram a incapacidade para lidar com o caso, vez que os grupos de extermínio agiam há mais dez anos na região.

Também havia consenso sobre o requisito da grave violação de direitos humanos por todos os envolvidos no caso, que entendiam se adequar perfeitamente, sendo tal requisito livre de debates.

Em 27 de outubro de 2010 ocorreu o julgamento do IDC na terceira seção sendo acolhido parcialmente, deferindo o deslocamento de competência para a Justiça Federal apenas da ação penal nº 022.2009.000.127-8. Os votos foram cinco a favor da federalização e dois contrários, sendo vencidos os ministros Celso Limongi e Honildo Amaral de Mello Castro. A decisão transitou em julgado no dia 09 de dezembro de 2010.

O STJ publicou o informativo nº 0453, *in verbis*:

COMPETÊNCIA. DESLOCAMENTO. JUSTIÇA FEDERAL. HOMICÍDIO. GRUPOS DE EXTERMÍNIO.

Trata-se de incidente de deslocamento de competência suscitado pelo procurador-geral da República para transferir à Justiça Federal a investigação, o processamento e o julgamento do homicídio de advogado e vereador conhecido defensor dos direitos humanos que, durante toda a sua trajetória pública, vinha denunciando grupos de extermínio que agem impunes há mais de uma década em região nordestina. O vereador foi assassinado em 24/1/2009, depois de sofrer diversas ameaças e atentados por motivo torpe (vingança), supostamente em decorrência de sua atuação de enfrentamento e denúncias contra os grupos de extermínio. As ações desses grupos denunciadas pelo vereador resultaram em cerca de duzentos homicídios com características de execução sumária e com suposta participação de particulares e autoridades estaduais, tendo, inclusive, assassinado testemunhas envolvidas. Segundo a Min. Relatora, tais fatos decorrem de grave violação de direitos humanos, o que acabou por atrair a atenção de organizações da sociedade civil, das autoridades municipais locais, das Secretarias de Segurança dos dois estados do Nordeste envolvidos, dos respectivos Ministérios Públicos e Tribunais de Justiça, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, do Ministério da Justiça e da Polícia Federal, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), da Ordem dos Advogados, passando pelo Ministério Público Federal, até a manifestação do então procurador-geral da República. Ressalta que a instauração de comissão parlamentar de inquérito na Câmara dos Deputados (CPI) para investigar a atuação desses grupos de extermínio deu-se, em 2005. Entretanto observa que desde 2002 já haviam sido feitas, na jurisdição internacional na OEA, recomendações para que fossem adotadas medidas cautelares destinadas à proteção integral de diversas pessoas envolvidas, entre elas o vereador, medidas as quais ou deixaram de ser cumpridas ou não foram efetivas. Para a Min. Relatora, os fatos que

motivaram o pedido de deslocamento da competência nos moldes do § 5º do art. 109 da CF/1988 fundamentaram-se nos pressupostos exigidos para sua concessão: na existência de grave violação de direitos humanos, no risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais e na incapacidade das instâncias e autoridades locais de oferecer respostas efetivas como levantar provas, combater, reprimir ou punir as ações desses grupos de extermínio que deixaram de ser feitas, muitas vezes, pela impossibilidade de condições. Por outro lado, destaca que não foram trazidos elementos concretos em que se evidenciaria o envolvimento de membros do Judiciário ou do MP local ou ainda inércia em apurar os fatos. Também explica que não poderia acolher pedidos genéricos quanto ao desarquivamento de feitos ou outras investigações de fatos não especificados ou mesmo sem novas provas. Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, acolheu em parte o incidente, deslocando a ação penal para a Justiça Federal da Paraíba, que designará a circunscrição competente sobre o local do crime e dos fatos a ele conexos, bem como determinando a comunicação deste julgamento ao ministro da Justiça e às Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos estados nordestinos envolvidos. Precedente citado: IDC 1-PA, DJ 10/10/2005. **IDC 2-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/10/2010.**

O júri do caso já foi adiado por duas vezes, a primeira pelo motivo de ausência de quórum legal de jurados considerando que sete dos dezoito jurados intimados pediram dispensa com medo de retaliações, e a segunda vez motivou-se na medida liminar do TRF da 5ª Região determinando o desaforamento do julgamento que o MP federal e os assistentes de acusação haviam solicitado.

6.2 Outros Casos de IDC

Afora os casos supracitados, outros dois, o IDC nº 3 e o IDC nº 5 despertaram interesse do Procurador-Geral da República para iniciar o Incidente de Deslocamento de Competência sendo remetidos os pedidos para o Superior Tribunal de Justiça. Existiu ainda o IDC nº 4, mas que foi devidamente arquivado pelo ministro relator em razão de incompetência postulatória, pois que foi suscitado por um particular e não pelo Procurador-Geral da República, a quem lhe cabe exclusivamente a competência.

Destes dois Incidentes de Deslocamento de Competência um foi julgado totalmente procedente pela corte, e o outro também teve decisão a favor do deslocamento da competência, porém o deferimento foi parcial, conforme analisaremos a seguir com mais detalhes.

6.2.1 IDC 3/GO (mais de 40 casos que envolvem execuções sumárias, desaparecimentos e torturas)

Trata-se tal IDC de mais de 40 (quarenta) casos envolvendo execuções sumárias, desaparecimentos e torturas que teriam sido perpetrados, na sua maioria, por policiais militares durante suas atuações repressivas a serviço do Estado, além de participações em grupos de extermínios.

O pedido de instauração do incidente de deslocamento de competência ao Procurador-Geral da República foi encaminhado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O PGR suscitou o IDC no dia 10 de maio de 2013 pleiteando junto ao STJ o deslocamento das investigações de inquéritos policiais e ações penais já em andamento envolvendo violência policial e ações dos grupos de extermínio atuantes desde 2000 no Estado de Goiás.

No dia 10 de dezembro de 2014, a Terceira Seção do STJ julgou parcialmente procedente, por unanimidade conforme decisão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o Incidente de Deslocamento de Competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), votaram com o Sr. Ministro Relator. (Brasília (DF), 10 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)).

O IDC nº 3 foi parcialmente deferido, tendo em vista que o STJ acolheu o deslocamento de competência somente de dois inquéritos policiais e um procedimento inquisitivo. Os dois inquéritos envolvem desaparecimentos, um de Célio Roberto e outro de Pedro Nunes da Silva e Cleiton Rodrigues, e o procedimento inquisitivo trata-se de crime de tortura contra Michel Rodrigues da Silva, ambos envolvendo policiais militares.

Os outros casos suscitados no mesmo IDC não foram acolhidos porque os ministros não identificaram incapacidade das autoridades do Estado de Goiás, porém recomendaram prioridade nestas ações que continuariam a tramitar na esfera originária.

Para os ministros, restaram presentes, nos três casos acolhidos, os requisitos de grave violação de direitos humanos ante as práticas dos crimes de tortura e homicídios, ainda mais praticados por agentes estatais da segurança pública. Sobre este requisito o relator Jorge Mussi expõe no relatório (2014, p. 11) o seguinte:

Não obstante, prudente se examinar, com atenção ao seu fiel significado, a expressão grave violação a direitos humanos, já que os crimes de homicídio e tortura, como os tratados na espécie, por si só geram grande repúdio e repercussão perante a sociedade, pois atingem o sagrado direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Também reconheceram o risco de descumprimento do ajustado em tratado internacional com Estados-membros e a total incapacidade das autoridades locais na persecução penal.

6.2.2 IDC 5/PE (Thiago Faria)

O Promotor de Justiça Thiago Faria Soares foi assassinado no dia 14 de outubro de 2013, no Km 19 da Rodovia PE-300 quando se dirigia de Águas Belas para Itaíba onde trabalhava, provavelmente por grupos de extermínio atuantes na região de Pernambuco, crime este bem semelhante ao do IDC nº 2.

Segundo a Polícia Federal, uma disputa de terras teria sido o motivo do crime. A namorada do promotor teria adquirido em um leilão da Justiça Federal as terras da Fazenda Nova cuja posse era do fazendeiro José Maria Barbosa, acusado do homicídio. Iniciando as investigações a polícia civil apontou que José Maria Barbosa teria contratado seu cunhado Edmacy Ubirajara para praticar o crime de homicídio contra o promotor.

A pedido do próprio Ministério Público Estadual, o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, ao verificar que os requisitos estavam presentes, suscitou o IDC de número 5 para o STJ no dia 06 de maio de 2014.

A Terceira Seção do STJ deferiu o pedido de federalização em julgamento datado de 13 de agosto de 2014, proferindo o seguinte acórdão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, julgar procedente o incidente de deslocamento de competência, para determinar a

imediate transferência do Inquérito Policial para a atribuição da Polícia Federal, sob o acompanhamento e o controle do Ministério Público Federal, e sob a jurisdição, no que depender de sua intervenção, da Justiça Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi. O Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega sustentou oralmente pelo suscitante. Brasília, 13 de agosto de 2014.

Os Ministros entenderam estarem presentes todos os requisitos constitucionais que autorizam o deslocamento da competência para a Justiça Federal, porquanto ficou evidente a dificuldade do Estado de Pernambuco em apurar e reprimir o crime em apreço “praticado com grave violação de direitos humanos, em descumprimento a obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte.” (CRUZ, 2014, p. 3).

Neste sentido, foi determinada a transferência do inquérito policial para a polícia federal e ainda que o feito passasse a tramitar em regime de segredo de justiça observando-se a súmula vinculante n. 14 do STF.

O Ministério Público Federal ofereceu a denúncia contra cinco réus acusados de participação e execução do crime. O processo tramita em segredo de justiça, conforme determinação do STJ no acórdão que deferiu a federalização do caso para a Justiça Federal.

7 CONCLUSÃO

Como visto, o Brasil adotou o Estado Democrático de Direito obtendo como fundamento de sua nação, entre outros, a dignidade da pessoa humana e com isso elencando os direitos humanos na Carta Maior como direitos primeiros, com aplicabilidade imediata e ainda os incluindo no rol das Cláusulas Pétreas.

Aderiu também, Tratados Internacionais de Direitos Humanos, assim, é inegável a sua preocupação com tais direitos. Contudo, a partir do momento que optou por assim ser, assumiu o dever de proteção desses direitos em todo o seu território e obrigações para com a comunidade internacional, não podendo se eximir em virtude da forma federativa de Estado que adotou. Se as obrigações de proteção aos direitos humanos, que foram assumidas em tratados, não forem concretizadas, a União sofrerá responsabilização internacional, conforme já vem acontecendo, independentemente de ter sido o Estado-membro o perpetrador, visto que no âmbito internacional a União é a responsável por todo o seu território.

Diante disso, o Brasil criou um mecanismo, por via constitucional, após recomendações de organismos internacionais, para garantir o cumprimento de obrigações assumidas em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, quando diante de grave violação a estes direitos que coloca em risco tal cumprimento. Mecanismo este denominado Incidente de Deslocamento de Competência-IDC que, conforme já demonstrado, não fere os princípios da Magna Carta, sendo plenamente constitucional.

A aplicabilidade deste mecanismo é excepcionalíssima e funciona, ainda, como um novo produto de proteção destes direitos construídos ao longo de toda trajetória histórica da evolução humana na sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASTOLFI, Roberta Corradi; LAGATTA, Pedro; HILDEBRAND OI, Amanda. **Estudo sobre a federalização de graves violações aos direitos humanos**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014.

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual De Direito Internacional Público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARAS, Vladimir. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6762/federalizacao-dos-crimes-contra-os-direitos-humanos>. Acesso em 15 de abril de 2016.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **O Federalismo Brasileiro**. São Paulo: CPC, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3486 - Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2293221>>. Acesso em: 24 de março de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3493 - Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2294413>>. Acesso em: 24 de março de 2016.

_____. Decreto nº 7.030/2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 0250, período: 06 a 10 de junho de 2005, terceira seção - Competência. Deslocamento. Justiça Federal. Crime Hediondo**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=IDC&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 0453, período: 25 a 29 de outubro de 2010, terceira seção - Competência. Deslocamento. Justiça Federal. Homicídio. Grupos De Extermínio**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0453>>. Acesso em 23 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão - Incidente de Deslocamento de Competência Nº 5 - PE** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37906164&num_registro=201401014017&data=20140901&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 26 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório - Incidente de Deslocamento de Competência Nº 3 – GO**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=39153164&tipo=51&nr eg=201301380690&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150202&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 26 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão - Incidente de Deslocamento de Competência Nº 3 –GO**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40618481&num_registro=201301380690&data=20150202&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 26 de abril de 2016.

BREGA FILHO, Vladimir. **Federalização das violações de direitos humanos**. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/140957/Ril175%20-%20Vladimir%20B%20Filho.pdf?sequence=1>>. Acesso em 02 de maio de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Federalização de Violações Contra Direitos Humanos**. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15289-15290-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

CAZETTA, Ubiratan. **Direitos Humanos e Federalismo**. O Incidente de Deslocamento de Competência. São Paulo: Atlas, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: DR, 2002.

HUMANOS, Comissão Interamericana de Direitos. **Relatório sobre o Brasil, 1997**. Cap. 3, parágrafo 95, item j. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%203-1.htm#CONCLUSÕES>>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5. ed., rev. São Paulo: RT, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Temas Clave De La Constitucion Española: Los Derechos Fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. 1. ed. São Paulo: JO, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos artigos 1ª ao 5ª da Constituição da República Federativa do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. segunda série; São Paulo: Saraiva, 1988.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do judiciário e direitos humanos. In TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (orgs.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 4. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: LA, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999. Volume II.