

Volumen 5 - Número Especial- Octubre/Diciembre 2018

REVISTA
INCLUSIONES

ISSN 0719-4706

BIENVENIDOS A SONORA

Homenaje Revista

Sin Fronteras

221 B

WEB SCIENCES

CUERPO DIRECTIVO

Directora

Mg. © Carolina Cabezas Cáceres
Universidad de Los Andes, Chile

Subdirector

Dr. Andrea Mutolo
Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda
Universidad Católica de Temuco, Chile

Editor

Drdo. Juan Guillermo Estay Sepúlveda
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Cuerpo Asistente

Traductora Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Sr. Felipe Maximiliano Estay Guerrero
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza
Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado
Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto
Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos
Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie
Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dr. Francisco José Francisco Carrera
Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González
Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González
Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy
Universidad de La Serena, Chile

Dr. Aleksandar Ivanov Katrandzhiev
Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Cecilia Jofré Muñoz
Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya
Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach

*Universidad de Potsdam, Alemania
Universidad de Costa Rica, Costa Rica*

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín

Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio

Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero

Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Mg. Liliana Patiño

Archiveros Red Social, Argentina

Dra. Eleonora Pencheva

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira

Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga

Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona

Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra

Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz

Universidad del Salvador, Argentina

Dra. Leticia Celina Velasco Jáuregui

*Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores
de Occidente ITESO, México*

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía

Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu

Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez

Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar

Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo

*Universidad Popular Autónoma del Estado de
Puebla, México*

Dr. Adolfo Omar Cueto

Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo

Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia

Universidad Autónoma de Madrid, España

Dra. Patricia Galeana

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau

Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg

*Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia
Universidad de California Los Ángeles,
Estados Unidos*

Dr. José Manuel González Freire

Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera

Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre

Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel León-Portilla

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura

*Instituto de Estudios Albacetenses “don Juan
Manuel”, España*

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros

Diálogos en MERCOSUR, Brasil

Dr. Álvaro Márquez-Fernández

Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango

Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut

Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa

Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo

*Universidad Nacional Autónoma de Honduras,
Honduras*

Dra. Yolanda Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Mg. Elian Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Romyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

*Instituto Universitario de Lisboa, Portugal
Centro de Estudios Africanos, Portugal*

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y
el Deporte, Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dr. Francisco Luis Giraldo Gutiérrez

*Instituto Tecnológico Metropolitano,
Colombia*

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Per

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta

*Universidad Iberoamericana Ciudad de
México, México*

Dra. Vivian Romeu

*Universidad Iberoamericana Ciudad de
México, México*

Dra. María Laura Salinas

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

Dr. Stefano Santasilia

Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López

*Universidad Autónoma del Estado de
Morelos, México*

Dra. Jaqueline Vassallo

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dr. Evandro Viera Ouriques

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec

Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Editorial Cuadernos de Sofía / Revista

Inclusiones / Santiago – Chile

Representante Legal

Juan Guillermo Estay Sepúlveda Editorial

Indización y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:



Information Matrix for the Analysis of Journals



CATÁLOGO



DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS





WZB

Berlin Social Science Center



uOttawa

Bibliothèque
Library



REX

BIBLIOTECA ELECTRÓNICA
DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA



Ministerio de
Ciencia, Tecnología
e Innovación Productiva



Uniwersytet
Wrocławski



Stanford University
LIBRARIES



PRINCETON UNIVERSITY
LIBRARY

WESTERN
THEOLOGICAL SEMINARY



ROAD

DIRECTORY
OF OPEN ACCESS
SCHOLARLY
RESOURCES

**O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA
E O CONCEITO DE GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS, NO BRASIL**

**EL INCIDENTE DE DESPLAZAMIENTO DE COMPETENCIA
Y EL CONCEPTO DE GRAVE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS, EN BRASIL**

Dr. Fernando Tadeu Marques

Universidade Pontifícia Católica de Campinas, Brasil
fernandotmarques@hotmail.com

Dr. Marco Antonio dos Anjos

Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil
marco.anjos@mackenzie.br

Fecha de Recepción: 13 de septiembre de 2018 – **Fecha de Aceptación:** 21 septiembre de 2018

Resumo

O presente estudo discorre sobre a Reforma do Judiciário que adentrou à Constituição Federal, por meio da emenda n. 45/2004, que dentre várias alterações, fez incluir no artigo 109 da Constituição Federal a competência da Justiça Federal para processar e julgar causas relativas a direitos humanos, criando o Incidente de Deslocamento de Competência. A problemática base deste estudo é o fato da imprecisão dada pela reforma no que tange a definição do que seria uma grave violação de direitos humanos. Até o presente momento não se tem nenhuma lei especial que regulamente o Incidente de Deslocamento de Competência, fato que tem gerado instabilidade nas decisões dos tribunais. É desse modo que este presente estudo tem por objetivo demonstrar como tem sido as decisões proferidas pelos tribunais acerca do deslocamento de competência, e como a doutrina vem definindo o termo "grave violação de direitos", tendo como método de pesquisa estudos de casos, à luz da doutrina e da legislação pertinente ao assunto. Tem-se como resultado que os tribunais, elencam majoritariamente que para o incidente de deslocamento de competência, deve-se ter como requisitos: a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c) incapacidade – oriunda de inércia, omissão ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais. Ademais, ao longo desses cinco julgamentos apresentados neste trabalho, tem se preponderado os crimes que envolvam defensores de direitos humanos, em defesa e combate do crime organizado.

Palavras-Chave

Direitos Humanos – Grave violencia – Justiça Federal – Deslocamento de Competencia – Brasil

Resumen

El presente estudio discurre sobre la Reforma del Poder Judicial que se adhirió a la Constitución Federal, por medio varias enmiendas, la que incluyó en el artículo 109 de la Constitución Federal la competencia de la Justicia Federal para procesar y juzgar causas relativas a derechos humanos, creando el Incidente de Desplazamiento de Competencia. La problemática base de este estudio es el hecho de la imprecisión dada por la reforma en lo que se refiere a la definición de lo que sería una grave violación de derechos humanos. Hasta el presente momento no se tiene ninguna ley especial que regula el Incidente de Desplazamiento de Competencia, hecho que ha generado inestabilidad en las decisiones de los tribunales. Es de este modo que este presente estudio tiene por objetivo demostrar cómo han sido las decisiones dictadas por los tribunales acerca del desplazamiento de competencia, y cómo la doctrina viene definiendo el término "grave violación de derechos", teniendo como método de investigación estudios de casos, luz de la doctrina y de la legislación pertinente al asunto. Se tiene como resultado que los tribunales, en su mayoría, que para el incidente de

desplazamiento de competencia, se debe tener como requisitos: a) grave violación de derechos humanos; b) necesidad de asegurar el cumplimiento por parte de Brasil de obligaciones derivadas de tratados internacionales; c) incapacidad - oriunda de inercia, omisión ineficacia, negligencia, falta de voluntad política, de condiciones personales y / o materiales. Además, a lo largo de esos cincuenta juicios presentados en este trabajo, se han preponderado los crímenes que involucra a defensores de derechos humanos, en defensa y combate del crimen organizado.

Palabras Claves

Derechos Humanos – Grave violencia – Justicia Federal – Desplazamiento de Competencia – Brasil

Considerações iniciais

Resultante dos trabalhos iniciados com a Proposta de Emenda Constitucional n. 96, de 1992, da lavra do Deputado Federal Hélio Bicudo, à qual foram incorporadas outras Propostas, a chamada Reforma do Poder Judiciário, entre várias outras alterações, fez incluir no artigo 109 da Constituição Federal a competência da Justiça Federal para processar e julgar causas relativas a direitos humanos.

A Reforma do Poder Judiciário deu origem à Emenda Constitucional n. 45/2004, aprovada e promulgada pelo Congresso Nacional.

A citada alteração quanto à competência da Justiça Federal criou o Incidente de Deslocamento de Competência, também conhecido pela sigla IDC, pelo qual o Procurador Geral da República, na hipótese chamada doutrinariamente de *federalização dos crimes contra os direitos humanos*, pode requerer ao Superior Tribunal de Justiça o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Tem o mencionado artigo o seguinte teor:

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.

Conforme o ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, são condições para o deslocamento de competência: 1) *ser grave a violação de direito fundamental*; 2) *tal direito decorrer de tratado (de direitos humanos) de que seja parte o Brasil*; 3) *seja essa passagem requerida pelo Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça*; e 4) *seja deferida por este, que apreciará, como é evidente, a gravidade da violação nessa ocasião*.¹ Além de outras controvérsias relativas ao §5º, surge uma imediata dificuldade de interpretação do texto constitucional: o que deve ser considerado como uma grave violação de direitos humanos a autorizar o deslocamento da competência para a Justiça Federal. É desse modo que esse presente estudo tem por finalidade discorrer acerca do conceito de grave violação de direitos humanos, analisando tal à luz da doutrina e das decisões tomadas pelos tribunais, objetivando, apontar as falhas atuais no deslocamento de competência e as possíveis soluções para a efetivação do propósito do legislador, no exercício de seu poder reformador derivado.

Os Direitos Humanos fundamentais

Como conceituação de direitos humanos fundamentais, vale lembrar a lição de Alexandre de Moraes, para o qual estes caracterizam-se como:

¹ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Curso de direito constitucional. 34. ed. rev. e atual (São Paulo: Saraiva, 2008), 257.

O incidente de deslocamento de competência e o conceito de grave violação de direitos humanos, no Brasil Pág. 67

o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.²

Deixando-se de analisar a dúvida sobre o verdadeiro fundamento dos direitos humanos, se eles originam-se no Direito Natural (portanto, existentes independentemente de eventual previsão legal) ou no Direito Positivo (como uma limitação ao poder do Estado diante dos cidadãos), é possível concluir que esses direitos podem ser admitidos como de proteção obrigatória, eis que o art. 1º da Constituição Federal³ tem, entre outros, a dignidade da pessoa humana como fundamento a balizar todo o direito pátrio.

Vladimir Filho elenca os direitos humanos passíveis de incidência de deslocamento de competência:

Assim, para efeito de deslocamento da competência, estão incluídos os direitos de primeira, segunda e terceira geração e, diante da cláusula de abertura dos direitos humanos, podem ser federalizados novos direitos humanos que surjam e sejam objeto de tratados internacionais, independentemente de estarem integrados ao texto constitucional⁴.

Os direitos humanos fundamentais estão, basicamente, elencados no art. 5º da Constituição Federal. Tal enumeração é meramente exemplificativa. Não deve ser feita uma interpretação literal, o que, a rigor, excluiria da proteção os direitos sociais, já que constam de outro artigo da Carta Magna.

O que é uma grave violação de Direitos Humanos?

A redação do §5º do art. 109 leva a uma significativa dificuldade de interpretação: o que é uma grave violação de direitos humanos?

Vale lembrar que, como adverte José Afonso da Silva, “em muitas hipóteses, não será fácil distinguir entre violação de direito comum e violação de direitos humanos”.⁵ No presente estudo, diante de suas limitações, partir-se-á do pressuposto de que sempre há clareza de que a situação a ser objeto de IDC é uma ofensa a um dos direitos humanos.

A grande inquietação que surge da leitura do citado parágrafo decorre da existência do adjetivo *grave* a qualificar o substantivo *violação* relativamente aos direitos humanos. Ora, de acordo como está redigida a norma constitucional, é possível concluir

² Alexandre de Moraes, Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. (São Paulo: Atlas, 2000), 39.

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Município e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa y V – o pluralismo político.

⁴ Vladimir Brega Filho Filho, Federalização das violações de direitos humanos. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 44, (2007) 70.

⁵ José Afonso da Silva, Curso de direito constitucional positivo. 34. ed. rev. e atual (São Paulo: Malheiros, 2011), 577.

que, se existem violações aos direitos humanos que podem ser chamadas de *graves*, conseqüentemente existem também violações que podem ser consideradas *não-graves* ou *leves*.

Com a devida vênia aos defensores do parágrafo em tela, não há que se distinguir as violações a direitos humanos em graus de intensidade. Todas as ofensas a esses direitos são graves; logo, será muito difícil encontrar critérios exatos para quantificá-las.

Entretanto deve se reconhecer de imediato que não se pode considerar grave violação de direitos humanos, a prática de um crime de menor ofensividade, uma vez que o próprio Código Penal estabelece uma série de prerrogativas ao agente, no que tange ao cumprimento da pena e o respectivo regime. Há de observar o princípio da proporcionalidade, pelo qual a pena deve ser proporcional ao crime praticado, como positiva a Constituição Federal no art. 5º, XLVI e XLVII.

É nesta panorâmica, com o intuito de fugir da vagueza conceitual que Vladimir Brega Filho, disserta:

Não há dúvida de que a prática de crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, crimes em que a pena máxima não supera dois anos, não pode ser considerada grave violação de direitos humanos, por haver uma incompatibilidade lógica. Se o crime é de menor potencial ofensivo, não pode, ao mesmo tempo, ser grave. Também a prática de crimes com pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão não pode ser classificada como grave, pois o Código Penal permite nessas hipóteses a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, e, nesse mesmo patamar, é permitida a concessão do regime aberto ao condenado⁶.

A própria Convenção nas Nações Unidas contra Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), da qual o Brasil é signatário, tendo dado eficácia legal a esta em 12 de março de 2004, por meio do Decreto 5.015 dispõe como infração grave: “o ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior.” (artigo 2, b)

Outro fator problemático da vagueza constitucional, no que tange aos crimes graves de direitos humanos, é a imprecisão terminológica acerca do número de indivíduos, para que se tenha configurado uma grave violação. Observa-se: o número de vítimas seria suficiente para se considerar uma ofensa *grave* ou *não-grave*?

Se a resposta à pergunta acima for afirmativa, surgirá uma nova questão: qual será o número de vítimas adequado para viabilizar o incidente de deslocamento de competência?

Logicamente, tomando-se como exemplo uma chacina, o número de vítimas não tem o condão de alterar a magnitude do delito. Toda chacina é um crime grave, eis que implica o desrespeito à vida humana.

O adjetivo *grave* dá ensejo a dificuldade interpretativa, eis que é altamente subjetivo. É comum que, ao se pensar em graves violações de direitos humanos, surjam

⁶ Vladimir Brega Filho Filho, Federalização das violações de direitos humanos...

como exemplos tristes momentos da história mundial, em que o número de ofendidos foi muito grande, bastando lembrar os horrores do holocausto e as vítimas da opressão política em Cuba. Almir de Oliveira, ao comentar o tema, apresenta vários exemplos:

uma conjuntura política, ou religiosa, pode levar a graves violações, como ocorreu na Alemanha nazista, na Rússia soviética e noutros países de semelhantes regimes políticos, ou naqueles em que se instalaram ditaduras pessoais sem fundamento ideológico ou religioso. Os conflitos religiosos no Oriente têm sido causa de terríveis violações dos direitos humanos.⁷

Entretanto, o exemplo brasileiro da morte da Irmã Dorothy Stang, missionária norte-americana, ocorrido na cidade de Anapu no Estado do Pará, mostra que hipótese em que há uma única vítima também merece o tratamento de grave violação de direitos humanos. O caso da Irmã Dorothy Stang deu origem ao primeiro incidente de deslocamento de competência no Brasil, IDC n. 1 – PA (2005/0029378-4), que teve como Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima. Neste caso, embora o pedido formulado pelo Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, tenha sido indeferido, o STJ assim decidiu por entender inexistir demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, e não pelo fato de que o caso não configuraria grave ofensa a direitos humanos. Assim, ficou evidenciada a possibilidade de IDC no caso da existência de uma única vítima.

Passados cinco anos do julgamento do IDC n. 1, o homicídio do advogado e vereador pernambucano Manoel Bezerra de Mattos Neto em 24/01/2009, no Município de Pitimbu/PB, após sofrer diversas ameaças e vários atentados, em decorrência, de sua persistente atuação contra grupos de extermínio que agiam há mais de uma década na divisa dos Estados da Paraíba e de Pernambuco, entre os Municípios de Pedras de Fogo e Itambé, originou o segundo IDC. Diferentemente do Caso da Irmã Dorothy Stang, o pedido ministerial foi parcialmente acolhido, tendo o deslocamento de competência para a Justiça Federal no Estado da Paraíba da ação penal n.º 022.2009.000.127-8, distribuída para o Juízo Federal Criminal com jurisdição no local do fato principal, bem como a investigação de fatos diretamente relacionados ao crime⁸. Acerca deste IDC, Roberta Astolfi e Pedro Lagatta apresentam uma pequena evolução, em relação ao primeiro IDC, no que tange ao apontamento de características do que seria o crime grave de direitos humanos:

No segundo IDC, aparece um componente novo em relação ao primeiro requisito – esse voto apresenta uma caracterização para o caso em julgamento que aponta para uma especificidade maior, para elementos singulares que caracterizam o fato como grave, um fato “que extrapola os limites de um crime de homicídio ordinário”. É interessante notar que, embora haja um esforço maior em circunscrever o que de especialmente grave há na ocorrência – e que um homicídio pode ser ordinário, dado que é um crime de ocorrência frequente –, essa gravidade aponta para o abalo da base do Estado e da ordem social e não para os prejuízos à proteção dos direitos humanos que o assassinato poderia representar⁹.

⁷ Almir de Oliveira, Curso de direitos humanos (Rio de Janeiro: Forense, 2000), 233.

⁸ Brasil, STJ, Incidente de Deslocamento de Competência n. 2 (2005/0029378-4).

⁹ Pedro Lagatta y Roberta Corradi Astolfi, Os desafios para caracterizar o conceito de graves violações de direitos humanos a partir da análise dos julgamentos de deslocamento de competência de 2005 a 2014. Revista liberdades, n. 19, (2015) 1 -18.

Nota-se ainda, na leitura do IDC n. 2 DF (2009/0121262-6) para o deslocamento de competência, a ênfase pela morte de quatro indivíduos, e mais a uma tentativa de assassinato, fato que na época evidenciava para uma possível responsabilização internacional do Brasil, pelo descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais, dos quais o país anuiu, dado ênfase à Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Percebe-se neste caso há alegação de vários homicídios, diferentemente do que ocorreu no caso da irmã Dorotty, fato que pode justificar a procedência do pedido neste.

O IDC n. 3 possui certas particularidades diferindo dos anteriores por não ter como vítima um defensor de direitos humanos ou alguém que tenha agido no combate dos interesses de grupos criminosos. O polo passivo desse litígio é o próprio Estado representado na imagem da Polícia Militar de Goiás¹⁰. O pedido foi julgado parcialmente procedente.

O IDC n. 3 versou sobre a atuação violenta da polícia militar do Estado de Goiás contra moradores de rua e suspeitos de crimes, incluindo não apenas casos de homicídio, mas também de tortura, fato combatido de maneira expressa tanto pela Constituição Federal, quanto pela Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou degradantes, adotada pela ONU em 28 de setembro de 1984. Acerca da Convenção, Flavia Piovesan explica:

O art. 1º da Convenção define “tortura” como qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos internacionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido¹¹ (...)

Percebe-se notoriamente uma grave violação ao Tratado, fato que pode ser vislumbrando como uma grave violação de direitos humanos, ao se fazer analogia com os IDCs anteriores e posteriores ao longo deste estudo. Na ementa de todos os pedidos tem-se narrado como elemento para o deslocamento, a violação aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário.

O IDC n. 4, cujo relator foi o ministro Rogerio Schietti Cruz, também possui suas particularidades ao ponto que este foi negado, pela ausência da suscitação pelo Procurador da República, uma vez que somente este tem competência para ajuizar o incidente¹².

No caso o sr. Sandro Ricardo da Cunha Moraes, suscitou o incidente de deslocamento de competência, em decorrência de atos administrativos praticados no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, que culminou com a aposentadoria do suscitante, por invalidez permanente motivada por laudo, que constava quadro de esquizofrenia paranoide e de psicopatia. O que o suscitante alegou foi que com a publicidade dos autos nos órgãos oficiais e do nome do autor como portador das doenças citadas acima, este passou a sofrer agressões físicas e morais nas vias públicas, fato que gerou segundo a defesa perigo de morte e tormento à família do

¹⁰ Brasil, STJ, Incidente de Deslocamento de Competência n. 3 (2013/0138069-0).

¹¹ Flávia Piovesan, Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 210

¹² Incidente de Deslocamento de Competência Nº 4 – PE (2013/0278698-1)- Decisão.

ofendido. Cometendo desse modo o Governo de Pernambuco grave violação de direitos humanos¹³.

O IDC n. 5 teve como suscitante o Procurador Geral da República Rodrigo Janot, mediante a morte do Procurador Estadual Thiago Faria Soares, que assim como apresentado no IDC 2, também combateu o crime organizado. A falta de atendimento operacional entre a Polícia Civil e o Ministério Público Estadual, que ensejaram um conjunto de falhas na investigação criminal, bem como a violação do direito à vida, tal previsto no Pacto de San José, foram os argumentos basilares para o aceite do pedido de deslocamento de competência. O pedido foi julgado procedente por unanimidade, tendo a imediata transferência do Inquérito Policial n. 07.019.0160.00158/2013-1.1 para a Polícia Federal, sob o acompanhamento e controle do Ministério Público Federal, e sob a jurisdição, no que depender de sua intervenção, da Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco¹⁴

O IDC n. 5, foi o último julgado até então, trazendo em seus autos um importante esclarecimento acerca do deslocamento de competência, segue este na íntegra:

O incidente de deslocamento de competência não pode ter o caráter de *prima ratio*, de primeira providência a ser tomada em relação a um fato (por mais grave que seja). Deve ser utilizado em situações excepcionalíssimas, em que efetivamente demonstrada a sua necessidade e a sua imprescindibilidade, ante provas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais e/ou materiais das instituições – ou de uma ou outra delas – responsáveis por investigar, processar e punir os responsáveis pela grave violação a direito humano, em levar a cabo a responsabilização dos envolvidos na conduta criminosa, até para não se esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal¹⁵.

Outra indagação, após análise dos IDCs, é a relativa à conveniência de a Constituição Federal ter especificado quais hipóteses de casos que seriam afetos à Justiça Federal. Como todo desrespeito aos direitos humanos é grave, e merece igual empenho do Estado em reprimi-lo, tem lógica a conclusão de que como a Constituição não elencou os crimes que dariam ensejo ao incidente de deslocamento de competência, todos eles devem ser julgados após a Emenda Constitucional, pela Justiça Federal.

Certamente, não foi esta a intenção do constituinte reformador, já que se o objetivo fosse alcançar todas as hipóteses de violação de direitos humanos, não seria necessário o §5º do art. 109, bastando que o inciso V-A fizesse menção a todas as causas que se refiram ao cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

É pouco exata a expressão *graves violações a direitos humanos*, pois não há especificação das hipóteses em que isso ocorreria. A conclusão de que todas as violações aos direitos humanos, por serem inerentemente graves, deslocaria a competência para a Justiça Federal não pode ser feita; a primeira, porque não foi essa a

¹³ Incidente de Deslocamento de Competência Nº 4 – PE (2013/0278698-1)- Decisão.

¹⁴ Incidente de Deslocamento de Competência Nº 5 – PE (2014/0101401-7).

¹⁵ Incidente de Deslocamento de Competência Nº 5 – PE (2014/0101401-7).

intenção do legislador; a segunda, porque a Justiça Federal não está suficientemente equipada para isso, como já aludido na ementa do IDC 5.

Conforme decidido no Incidente de Deslocamento de Competência n. 1 (caso Dorothy Stang), é possível concluir que o §5º do art. 109 da Constituição deixou de especificar as hipóteses cabíveis exatamente levando em conta a grande extensão do conceito de direitos humanos, reservando para a análise de cada caso concreto a aplicação, ou não, do incidente de deslocamento de competência.¹⁶

Além disso, de fato, a Justiça Federal não está materialmente preparada para assumir um aumento excessivo de demandas. É de conhecimento comum que a Justiça Federal tem suas varas situadas em poucas cidades brasileiras, considerando-se o grande número de municípios existentes no Brasil.

A crítica feita à má distribuição da Justiça Federal e ao pequeno número de varas para todo o território nacional se justifica porque o incidente de deslocamento de competência certamente tornará o processo ainda mais lento, não só pelo incidente em si, mas também pela dificuldade, dada a possível distância entre o local dos fatos e o local do julgamento, para a produção de provas e para a defesa dos acusados.

Como, então, somente alguns casos serão considerados grave violação dos direitos humanos, a dúvida persiste: quais são esses casos? Deverá existir uma definição legal dessas hipóteses?

Como vislumbrado anteriormente, a análise do que seria grave violação dos direitos humanos vem sendo aferida e construída caso a caso. Com a devida vênia aos defensores dessa opinião, ela é passível de críticas, porque deixa a opção pelo IDC apenas nas mãos de uma única pessoa no país, que é o Procurador-Geral da República. Fato que impossibilita que o Ministério Público Federal fiscalize todas as ofensas a direitos humanos, todos os inquéritos e ações em curso.

Em que pese a inegável boa-fé dos defensores do IDC, em um país com tantas mazelas sociais, problemas econômicos e culturais, e também diante do grande território nacional e significativo número populacional, não é exagero concluir que o Ministério Público Federal não terá condições de cumprir com este mister, por mais que venha a se esforçar nesse sentido.

É possível, como vem ocorrendo, que somente sejam objeto de IDC as causas rumorosas, de grande apelo popular e muito abordadas pelos meios de comunicação. Como exemplo de graves violações a direitos fundamentais, são lembrados os conhecidíssimos casos do Carandiru, em São Paulo, e da Candelária, no Rio de Janeiro. Porém, e todas as outras graves violações que ocorrem diariamente no país e recebem

¹⁶ IDC n. 1 – PA (2005/0029378-4). “EMENTA (...) 2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, §5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições. (...)”

pouco ou nenhum espaço nos meios de comunicação, não foram objetos ainda de um julgamento de IDC.

O que poderá ocorrer, e será compreensível caso venha a se confirmar, é que somente casos de grande repercussão sejam considerados como graves violações dos direitos humanos¹⁷. Essa repercussão poderá ser, principalmente, internacional, como o assassinato da Irmã Dorothy Stang (em que, no IDC n. 1 – PA, já citado, foi levado em consideração que o trabalho da vítima destacava-se internacionalmente na defesa dos colonos em conflitos com grileiros de terras). Estando em um plano secundário os casos de pequena repercussão. Os outros julgados estudados neste estudo, tiveram ampla repercussão nacional, envolvendo defensores de direitos humanos, ou funcionários públicos como vítimas, em exceção ao IDC n. 3, em que o Estado representado.

A idéia de que somente hipóteses que despertem interesse internacional, serão consideradas graves violações de direitos humanos a viabilizar incidente de deslocamento de competência, à primeira vista, é sedutora, já que é exatamente a responsabilidade assumida pelo Brasil em tratados internacionais de direitos humanos uma grande justificativa para a existência do §5º do art. 109. Sustenta-se que, como o Brasil pode ser penalizado internacionalmente por essas graves violações aos direitos humanos, é por esse motivo que é importante que a Justiça Federal atue nestes casos.

Embora a tese acima mereça consideração, o mais correto é que exista legislação específica definindo quais as hipóteses que devam ser consideradas como graves violações a direitos humanos. Caso contrário, o §5º do art. 109 estará sempre sujeito a análises casuísticas, influenciadas por pressões políticas.

Nunca é demais lembrar que Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que “num quadro de competição partidária é fatal que a lei se politize. A maioria vai editá-la com finalidade política, para atender a interesses políticos. E isto sob a influência dos grupos de pressão”.¹⁸ Ora, se a elaboração da lei está sujeita a pressões, o mesmo pode se apresentar nos casos em que uma ofensa aos direitos humanos provoque clamor público.

Dessa forma, é possível que venha a ocorrer no futuro que os casos que levem o Procurador-Geral da República a suscitar o incidente de deslocamento da competência sejam justamente aqueles em que as vítimas são amparadas, direta ou indiretamente, por grupos de pressão (organizações não governamentais, sindicatos, partidos políticos, igrejas etc) e que tenham força suficiente para criar o interesse dos meios de comunicação. Provavelmente, casos fora das notícias da mídia terão mais dificuldade para provocar tal comoção viabilizadora do IDC.

A inexistência de regulamentação legal traz o risco de surgimento de situações de lesão ao princípio da igualdade, já que poderão existir casos em que uma vítima de ofensa a seus direitos humanos tenha o seu feito levado à Justiça Federal; enquanto outra pessoa que tenha sofrido idêntica ofensa tenha seu processo mantido na Justiça Estadual.

¹⁷ Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira afirma claramente que, em sua opinião, a expressão “grave violação aos direitos humanos” deverá abranger hipóteses de grande repercussão social. (Competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na emenda constitucional 45/2004, p. 207)

¹⁸ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Curso de direito constitucional... 109.

Assim, a definição legal das hipóteses será imprescindível para dirimir dúvidas quanto à exata interpretação da expressão *graves violações* contida no parágrafo em comento.

Nesse sentido, quanto à sugestão das hipóteses em que se deve considerar ocorridas graves violações aos direitos humanos, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, em seu voto no citado IDC n. 1, informa os crimes que deveriam ser julgados pela Justiça Federal conforme sugestão dada por comissão formada por Procuradores de Estado e da República: tortura; os homicídios dolosos qualificados praticados por agente funcional de quaisquer dos entes federados; os cometidos contra as comunidades indígenas ou seus integrantes; os homicídios dolosos quando motivados por preconceito de origem, raça, sexo, opção sexual, cor, religião, opinião política ou idade ou quando decorrente de conflitos fundiários de natureza coletiva; e os crimes de uso, intermediação e exploração de trabalho escravo ou de criança e adolescente em quaisquer das formas previstas em tratados internacionais.

Vale destacar a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, Leonardo Furian e Tiago Fensterseifer, segundo os quais, caso venha a ser elaborada a lei definidora do que seriam essas graves violações aos direitos humanos, o deslocamento da competência somente poderá ocorrer a partir da vigência desta lei. Isso se explica porque o deslocamento de competência é prejudicial aos réus.¹⁹

Outro subsídio para a identificação das graves violações a direitos humanos pode vir do estudo do direito internacional, cuja doutrina faz menção às *repetições sistemáticas de condutas*²⁰, ou seja, situações em que são reiterados os casos de direitos humanos ofendidos. Assim, com o apoio em dados estatísticos, seria viável identificar as hipóteses mais comuns desses tipos de violações e deixa-los sob a competência da Justiça Federal.

Considerações finais

A federalização dos crimes cometidos com grave violação aos direitos humanos permite questionamentos outros que não foram abordados neste pequeno estudo²¹. Como o princípio do juiz natural e ampla defesa, ambos positivados na Constituição Federal, visto que, pela ampla divulgação midiática, os juízes podem ser motivados a agirem de acordo com que a sociedade conclama, perdendo-se o f. Nos limites do presente artigo, o objetivo é apenas o de tentar entender o que significa *grave violação a direitos humanos*. A dificuldade de compreensão do que seria exatamente essa violação de direitos humanos é muito grande, principalmente considerando-se que toda ofensa a esses direitos, por si só, já é grave, tendo o texto constitucional usado expressão pouco esclarecedora.

¹⁹ Ingo Wolfgang Sarlet; Leonardo Furian y Tiago Fensterseifer, A reforma (deforma?) do Judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação de princípios e direitos fundamentais?, 40.

²⁰ Exemplo em que a repetição sistemática da conduta é várias vezes citada está no artigo de Jaume Ferrer Lloret (Responsabilidad internacional por violacion grave y masiva de los derechos humanos: practica española), 71-99.

²¹ Flávia Piovesan, grande especialista em direitos humanos, entende que a proposta de federalização (...) exigirá a elucidação de seus próprios requisitos de admissibilidade (...). A prática permitirá que tais vazios, lacunas e questões em aberto sejam, gradativamente, preenchidos. (Reforma do Judiciário e direitos humanos), 81.

A federalização dos crimes contra os direitos humanos, embora seja louvável tentativa de conferir maior proteção a esses direitos fundamentais do ser humano, eis que diretamente ligados à sua personalidade e dignidade, não tem logrado o objetivo esperado. O texto constitucional que a ela se refere não é claro, o que torna muito subjetiva a identificação do que é uma grave violação a direitos humanos.

O objetivo do constituinte reformador somente será alcançado se vier a lume legislação que especifique quais as hipóteses em que o 5º, do art. 109, será aplicado. Antes disso, será muito difícil identificar o que é uma grave violação a direitos humanos a autorizar o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Por fim, devido às inúmeras dificuldades de acompanhamento de todas as violações a direitos humanos que ocorrem no Brasil, somadas à insuficiente estrutura material da Justiça Federal, o incidente de deslocamento de competência poderá não ser aplicado em todos os casos idênticos, ferindo o princípio da igualdade. O deslocamento da competência se mostra politicamente muito favorável ao Brasil nas suas relações internacionais, porém, embora tal ação seja louvável, sua utilidade como forma de maior proteção aos direitos humanos é suscetíveis de várias imprecisões, devendo o legislador em sua função ordinária legislar sobre o assunto, dando precisão terminológica na definição de graves crimes de direitos humanos, legitimando dessa forma as decisões do judiciário, e conseqüentemente diminuindo a imprecisão dos julgamentos, evitando um julgamento político e moralista.

Referências

Araújo, Luiz Alberto David e Nunes Júnior, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 13. ed. - São Paulo: Saraiva. 2009.

Ferreira, Olavo Augusto Vianna Alves. Competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na emenda constitucional 45/2004. In: Reforma do Judiciário: analisada e comentada. Tavares, André Ramos; Lenza, Pedro; Alarcón, Pietro de Jesús (coord.). São Paulo: Método. 2005.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2008.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

Lloret, Jaume Ferrer. Responsabilidad internacional por violación grave y masiva de los derechos humanos: practica española. In: Revista Española de Derecho Internacional. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, vol. XLVII, num. 2, p. 71-100, 1995.

Filho, Vladimir Brega Filho. Federalização das violações de direitos humanos. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 44,(2007) 67-79.

Lagatta, Pedro e Astolfi, Roberta Corradi. Os desafios para caracterizar o conceito de graves violações de direitos humanos a partir da análise dos julgamentos de deslocamento de competência de 2005 a 2014. Revista liberdades, n. 19 (2015) 1-18.

O incidente de deslocamento de competência e o conceito de grave violação de direitos humanos, no Brasil Pág. 76

Moraes, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2000.

Oliveira, Almir de. Curso de direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

Piovesan, Flávia. Reforma do Judiciário e direitos humanos. In: Reforma do Judiciário: analisada e comentada. Tavares, André Ramos; Lenza, Pedro; Alarcón, Pietro de Jesús (coord.). São Paulo: Método. 2005.

Piovesan, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

Sarlet, Ingo Wolfgang; Furian, Leonardo; Fensterseifer, Tiago. A reforma (deforma?) do Judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação de princípios e direitos fundamentais? Revista do Curso de Direito da FMU. São Paulo: UniFMU, ano 19, n. 27 (2005) 21-57.

Silva, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2011.

Tavares, André Ramos. Curso de direito constitucional. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2008.

Para Citar este Artículo:

Marques, Fernando Tadeu y Anjos, Marco Antonio dos. O incidente de deslocamento de competência e o conceito de grave violação de direitos humanos, no Brasil. Rev. Incl. Vol. 5. Num. Especial, Octubre-Diciembre (2018), ISSN 0719-4706, pp. 64-76.

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.