



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ADALGISA REJANE SOARES DE CARVALHO

FEDERALIZAÇÃO DAS VIOLAÇÕES CONTRA OS DIREITOS
HUMANOS: UMA ANÁLISE DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE
COMPETÊNCIA INSERIDO PELA EC Nº 45/04

SOUSA - PB
2008

ADALGISA REJANE SOARES DE CARVALHO

FEDERALIZAÇÃO DAS VIOLAÇÕES CONTRA OS DIREITOS
HUMANOS: UMA ANÁLISE DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE
COMPETÊNCIA INSERIDO PELA EC Nº 45/04

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Paulo Henriques da Fonseca.

SOUSA - PB
2008

Adalgisa Rejane Soares de Carvalho

FEDERALIZAÇÃO DAS VIOLAÇÕES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS: UMA
ANÁLISE DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA INSERIDO
PELA EC Nº 45/04

Aprovada em: 25 de novembro de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Paulo Henrique da Fonseca – UFCG
Professor Orientador

Prof. Msc. Eduardo Jorge P. de Oliveira

Prof. Epifânio Vieira Damasceno

Aos meus pais, Giminiano Vilar de Carvalho (*in memoriam*) e Adalgisa Soares, meu irmão Erasmo Siqueira Neto, fontes inesgotáveis de ternura e força, que com seus esforços, acreditaram em mim e contribuíram sobremaneira em minha árdua jornada acadêmica.

A vocês, ofereço mais esta vitória!

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser o escudo em minha caminhada, amparando-me sempre e me fortalecendo diante os obstáculos, bem como, pela oportunidade através deste curso que concluo, de contribuir para um mundo justo, almejado por todos os corações habitados por Deus.

A minha mãe, Adalgisa Soares, por ter adotado como própria a minha luta, abraçando os meus ideais e não medindo esforços para concretizá-los.

Aos meus colegas da Justiça Federal, pelo apoio inestimável dispensado durante todo o meu estágio.

Aos meus amigos e colegas de faculdade, que fizeram com que minha vida nesta cidade fosse farta de momentos felizes.

Ao professor Paulo Henriques da Fonseca, profissional dedicado e competente, que me acompanhou nesse trabalho com a maior inteligência, não limitando seus serviços à parte material do comum dos orientadores, mas, muitas vezes, suprindo até as desatenções e negligências minhas.

A todos os demais professores que contribuíram para o meu saber jurídico, ajudando na feliz realização deste trabalho.

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

Norberto Bobbio

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AJD – Associação dos Juizes para a Democracia
AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil
CF- Constituição Federal
CIM - Conselho Indigenista Missionário
CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNDH - Comissão Nacional de Direitos Humanos
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CPT- Comissão Pastoral da Terra
CRB - Conferência dos Religiosos do Brasil
CRB - Conferência dos Religiosos do Brasil
DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC – Emenda Constitucional
IBICCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IDC - Incidente de Deslocamento de Competência
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OEA – Organização dos Estados Americanos
OIT - Organização Internacional do Trabalho
ONG – Organização Não Governamental
ONU – Organização da Nações Unidas
ONU - Organização das Nações Unidas
PC - Pastoral da Comunicação
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PJ - Pastoral da Juventude
PNDH - Plano Nacional de Direitos Humanos
PSD - Projeto de Desenvolvimento Sustentável
STJ - Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo, analisar questões relevantes envolvendo o deslocamento de competência da justiça estadual para a justiça federal nos casos de grave violação aos direitos humanos. Para avigorar a análise do tema proposto, conceitua-se o objeto tutelado por esse incidente, os direitos humanos, traçando sua evolução histórica conceitual, bem como o processo de internacionalização de tais direitos, que culminou com a fixação de tratados internacionais. Cuida-se em seguida, da tutela estatal, no concernente a proteção, garantia, bem como efetiva punição dos violadores desses direitos, quando da ineficácia do estado na implementação dos direitos humanos e diante de uma violação o poder judiciário é provocado. Neste sentido analisa-se a função do judiciário enquanto instituição indispensável para a efetivação dos direitos humanos, bem como, pontua-se a função do protagonista deste mister, o juiz, que deverá pautar sua atuação na imparcialidade. Adiante, analisa-se a atuação da justiça estadual diante de violações dos direitos humanos, para tanto, cuida-se do primeiro Incidente de deslocamento de Competência, no caso Dorothy Stang, que foi negado, pontuado o seu desfecho na esfera local. No último capítulo cuida-se dos requisitos imprescindíveis para a instauração do Incidente, detalhando-os. Por tratar-se de tema polêmico, são pontuados os argumentos contrários a aplicação de tal incidente, bem como são analisados os argumentos favoráveis ao uso do incidente de deslocamento de competência no Brasil, abrangendo as vantagens da aplicação do instituto e os benefícios que o mesmo pode assegurar quanto a efetiva punição dos violadores. Ainda no mesmo capítulo, a aplicação do incidente de deslocamento de competência é exposta à luz do princípio da proporcionalidade. Conclui-se através dos argumentos expostos, que a Federalização das Violações contra os Direitos Humanos está em plena harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras Chave: Federalização. Direitos Humanos. Constitucional.

ABSTRACT

This paper seeks to examine relevant issues involving the displacement of jurisdiction of justice for the state the federal courts in cases of serious human rights violations from the assessment of their background. Avigorar for the analysis of the proposed topic, conceptualized is the object protected by this incident, human rights, outlining its historical development concept and the process of internationalization of such rights, which culminated in the setting of international treaties. It was then takes care of state authority, relative to the protection, security and effective punishment of violators of those rights when the state's inefficiency in the implementation of human rights and a violation before the judiciary is caused. Accordingly analyze the role of the judiciary as an institution essential to the realization of human rights, as well as scores is the role of the protagonist of this mister that the judge should guide their actions in impartiality. Go ahead, analyze the performance of justice before state human rights violations, and therefore care is the first incident of the displacement of Competence, where Dorothy Stang, who was denied, scored its outcome at the local level. In the last chapter looks are the essential requirements for the establishment of the incident, detailing them. Because it is controversial theme, are marked arguments against the application of such an incident, and are considered the arguments in favor of using the incident of displacement of power in Brazil, covering the advantages of applying the institute and the benefits that it can assure the country in the international arena. In the same chapter, the application of the incident displacement of competence is exposed to the principle of proportionality. It is through arguments that the federalization of violations against human rights is fully in line with Brazilian law.

Keywords: Federalization. Human Rights. Constitutional.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 OS DIREITOS HUMANOS	12
1.1 Conceito de Direitos Humanos.....	12
1.2 Esboço da História Conceitual dos Direitos Humanos	14
1.3 Características Fundamentais do Sistema dos Direitos Humanos.....	18
1.4 Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos e Fixação de Tratados Internacionais	20
1.5 Evolução dos Direitos Humanos no Ordenamento Pátrio	24
1.6 A violação dos direitos humanos e responsabilidade internacional	27
CAPÍTULO 2 OS DIREITOS HUMANOS E ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO ..	29
2.1 Responsabilidade Estatal no âmbito dos direitos humanos	29
2.2 Do Poder Judiciário e a Função do Juiz.....	35
2.3 Pacto Federativo Brasileiro	37
2.4 Dualismo do Poder Judiciário Brasileiro: Competência Justiça Federal e Justiça Estadual.....	39
2.5 Caso Dorothy Stang e a tutela Judicial na Violação.....	42
CAPÍTULO 3 DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA INTRODUZIDO PELA EC 45/04: ANÁLISE CONSTITUCIONAL	50
3.1 Evolução histórico-social.....	50
3.2 Pressupostos para a Instauração do Incidente de Deslocamento de Competência	54
3.3 Argumentos Contrários a Federalização das Violações Contra os Direitos Humanos.....	59
3.4 Compatibilidade do IDC com o ordenamento vigente	63
3.5 Aplicação Mitigada do IDC com supedâneo no princípio da proporcionalidade	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

Desde os tempos mais remotos, o homem é violentado em sua dignidade e submetido a processos que olvidam e vilipendiam os direitos inerentes a qualidade da existência humana. Embora catastróficos, tais momentos tiveram importância implacável para a história, tendo em vista que, posteriormente a cada período de aflição, acendia no homem a aspiração de reparar a ordem vigente e criar meios para atingir o principal escopo da existência humana: o respeito à vida em todos os seus aspectos.

Neste sentido, os aspectos que envolvem o conceito de direitos humanos, desde a sua gênese aos dias atuais, estão vinculados a períodos de sofrimento do homem, marcados por guerras, governos centralizadores, inobservância de direitos fundamentais, onde a percepção da realidade exterioriza a obrigação de se reconhecer e garantir as necessidades inerentes a condição de ser humano.

Cabe ressaltar que, os direitos humanos, enquanto inerentes a condição do indivíduo, devem pautar e prevalecer nas relações entre os membros da sociedade e entre indivíduos e Estados, estes, independente do sistema político e econômico que adotem, devem incorporar ao seu ordenamento, o fomento dos direitos humanos, bem como atuar energicamente diante de eventuais violações a esses preceitos.

A alocação dos direitos humanos em um patamar inferior, onde a vontade indiscriminada do Estado preponderava sobre os mais fundamentais direitos inerentes a condição do homem, culminou com as atrocidades e barbáries executadas na Segunda guerra Mundial.

Neste contexto do Pós Guerra, emergem as principais medidas protetivas da dignidade humana, as conseqüências deixadas por este conflito de repercussão internacional, fizeram o mundo entender que algo precisava ser feito para preservar a vida humana. A partir de então foi desencadeada, a segunda e mais importante fase do processo de internacionalização dos direitos do homem, cujo marco inicial foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Nesse processo de internacionalização dos direitos humanos, o Estado Brasileiro não ficou-se inerte, aderindo a inúmeros tratados que visam assegurar

tais direitos no âmbito nacional, bem como submetendo-se a jurisdição de Tribunais Internacionais.

Nessa conjuntura de internacionalização e proteção aos direitos humanos, emerge no Brasil no início da década de 90, a proposta de federalização das violações contra os direitos humanos, que foi inserida no ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº. 45/04 que introduziu o novel §5 art. 109 CF, que prevê o deslocamento de competência, do âmbito da justiça estadual para esfera federal, no caso de graves violações de direitos humanos, que sejam reconhecidas em tratados internacionais dos quais o Brasil tenha aderido, a competência para suscitar tal Incidente é do Procurador Gera da República e órgão competente para apreciá-lo é o Superior Tribunal de Justiça.

Inserido nesse contexto, o presente trabalho monográfico, tem por escopo expor o Incidente de deslocamento de competência, pontuando-se os argumentos antagônicos e favoráveis a tal inovação, para ao final expor e fundamentar uma posição condizente com o sistema Internacional de Proteção dos Direito Humanos.

Para alcançar tal objetivo, trata-se inicialmente do objeto tutelado pelo Incidente de Deslocamento de Competência, os direitos humanos, perfaze-se no primeiro capítulo a evolução histórica conceitual de tais direitos, bem como suas principais características e o processo recente de internacionalização, que culminou com a fixação de tratados internacionais e a possibilidade de responsabilização dos Estados quando da violação dos direitos humanos.

No segundo capítulo, discorre-se acerca da tutela do Poder Estatal na órbita dos direito humanos, bem como, se analisa a ação do poder judiciário quando provocado por vítimas dessas violações, neste sentido discorre-se sobre o Incidente de Deslocamento de Competência nº 1, que foi pautado no assassinato da Missionário Dorothy Stang, ponderando acerca do seu desfecho.

O terceiro capítulo abordará a federalização das graves violações contra os direitos humanos, traçando a evolução legislativa dessa proposta, pontuá-se-á também, as posições contrárias e os argumentos favoráveis a tal inovação para ao final, pregar pela constitucionalidade do Incidente utilizado, a luz do princípio da proporcionalidade.

CAPÍTULO 1 OS DIREITOS HUMANOS

No capítulo em comento conceituar-se-á direitos humanos elencando suas principais características, perfaze-se o processo evolutivo de tais direitos, tanto no âmbito Internacional, como na esfera Brasileira, cuida-se ainda, da marcha de Internacionalização desses direitos que culmina com a fixação de Tratados Protetivos de Direitos Humanos.

1.1 Conceito de Direitos Humanos

Os Direitos Humanos são aqueles inerentes ao indivíduo, que se originam mediante a conjugação de fatores políticos, religiosos e históricos. E têm por finalidade precípua, resguardar a integridade física e psicológica do indivíduo, através da limitação dos arbítrios estatais e da consagração dos princípios da igualdade, liberdade e fraternidade perante seus semelhantes e ante o Estado.

O escopo de tais direitos é garantir certas necessidades essenciais e indispensáveis ao pleno desenvolvimento da dignidade humana, esta entendida, como um valor coletivo e não sob uma perspectiva estritamente individual.

A noção de direitos humanos desenvolveu-se ao longo da história, em lugares épocas e culturas distintas, o que torna laborioso fixar um conceito uníssono, devido à diversidade de perspectivas a partir das quais eles são considerados.

Partindo dessa premissa, os direitos humanos são tidos, em primeira dimensão, sob a ótica jusnaturalista do século XVII e XVIII, onde são considerados como direitos inerentes a natureza humana, que existem por si mesmos, independente das experiências individuais e culturais.

Sendo, portanto, absolutos, atemporais, anteriores e superiores ao Estado e à própria Sociedade. Neste sentido, Herkenhoff (1998, p. 30) afirma que direitos humanos são modernamente entendidos como "aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente."

Em uma segunda perspectiva, impulsionada pelos efeitos do pós-guerra, os direitos humanos são concebidos como direitos de todas as pessoas, em todos os lugares, sendo pactuados e convencionados para serem promovidos e protegidos no âmbito da comunidade internacional, numa visão universalista.

Neste contexto Piovesan (2008) leciona:

Na realidade o pós-guerra, a Segunda Guerra melhor dizendo, significa essa ruptura, significa fundamentalmente a ruptura com a visão jusnaturalista que acreditava que, por ser pessoa, eu tenho direitos independentemente da minha raça e de minha cor, nacionalidade, condição social, religião. E ergue-se esse patamar que busca de certa maneira resgatar esse jusnaturalismo através de instrumentos do positivismo jurídico.

Modernamente, perfazendo uma terceira perspectiva, os direitos humanos são entendidos como de certas categorias de pessoas, num determinado tempo e lugar, mais precisamente em seus estados nacionais, como direitos positivos, constitucionalizados, tornando-se assim, por meio da consagração constitucional, direitos fundamentais.

Neste sentido, cumpre precisar a distinção entre direitos humanos absolutos, onde o requisito essencial para a titularidade é unicamente a condição de ser pessoa, eles são reconhecidos em documentos internacionais, e ainda, os direitos humanos relativos ou direitos fundamentais, que são limitados no espaço e no tempo, posto que estão positivados na Constituições dos Estados Soberanos.

Neste diapasão, Canotilho (2000, p. 387) afirma que:

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 no espaço temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta [...]

Contextualizando o surgimento dos direitos humanos, Moraes (2006, p. 26), elenca três gerações, quais sejam; os chamados direitos fundamentais de primeira

geração (direitos civis e políticos), que são as liberdades públicas, surgidas institucionalmente na Magna Carta em 1215; os intitulados direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século XX; e ainda, os direitos de terceira geração ou direitos de solidariedade ou fraternidade, que envolvem o direito a paz, ao desenvolvimento, ao respeito a o patrimônio comum e ao meio ambiente.

Para BONAVIDES (2000) existe uma quarta geração de direitos, que é o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Pois deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade.

Destarte, é notória a multiplicidade de significados atribuídos à expressão direitos humanos. O que não se deve olvidar ao conceituá-los, entretanto, é que os direitos do homem são fruto da história da humanidade, sendo que ao longo dos tempos, o rol de direitos que passaram a ser incluídos nesse grupo foi gradativamente ampliado e adaptado à realidade social, dentro de uma visão global da vida humana.

Manifestando seu descrédito quanto a se conseguir elaborar um conceito preciso de direitos humanos Bobbio,(1992, p. 17-32), afirma que a idéia de que os direitos humanos são direitos naturais, que cabem ao homem enquanto homem é meramente tautológica, não servindo para traduzir seu verdadeiro significado e seu preciso conteúdo. Acrescenta ainda, que a enfática expressão, direitos do homem, tomada nesta perspectiva, pode provocar equívocos, já que faz pensar na existência de direitos que pertencem a um homem essencial e eterno, de cuja contemplação derivar-se-ia o conhecimento infalível dos seus direitos e deveres.

Para Bobbio os direitos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e ampliação.

1.2 Esboço da História Conceitual dos Direitos Humanos

Desde os tempos mais remotos, pode-se afirmar a existência de direitos humanos, não obstante a sua efetivação seja recente. A explicitação¹ de tais

¹ Não há que se falar em "evolução" de direitos humanos, pois o que ocorre é a progressiva manifestação dos mesmos nos ordenamentos jurídico-políticos

Direitos, no decorrer da História está intrinsecamente vinculada a períodos de sofrimento do homem, em guerras e governos centralizadores, fizeram com que em diferentes fases históricas, os seres humanos pensassem em sua integridade e reconhecessem necessidades gerais da humanidade, independentemente de determinações legais.

Neste contexto Arendta (apud PIOVESAN, 2008) afirma que, “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”.

A doutrina Filosófico-Jurídica que funda os direitos humanos é o jusnaturalismo moderno, que rompe com a idéia do direito natural defendida no período antigo e medieval, Bobbio (1992) define essa doutrina como modelo jusnaturalista ou hobbesiano e elenca algumas características, a saber: individualismo, onde os seres humanos, num estado de natureza anterior à criação do estado civil, gozam de direitos naturais intrínsecos; o Estado de Natureza, que consiste em uma situação da qual é preciso sair, para construir o estado civil, onde os direitos que outrora eram inviabilizados serão garantidos.

Neste diapasão tem-se ainda, o contrato social, que conforme Tosi (2005, p. 110-111), tem “a função é garantir os direitos fundamentais do homem que, no estado de natureza, eram continuamente ameaçados pela falta de uma lei e de um Estado que tivesse a força de fazê-los respeitar”.

As doutrinas acima expostas surgiram nos séculos XVII e XVIII, como reação da burguesia com o escopo de restringir os poderes estatais e os privilégios estamentais, diga-se do clero e da nobreza, sem que houvesse uma verdadeira preocupação com o povo.

Consubstanciando a afirmação acima Herkenhoff (1994), leciona que “os direitos do homem e do cidadão, proclamados nessa fase histórica, quer na América, quer na Europa, tinham um conteúdo bastante individualista, consagrando a chamada democracia burguesa”.

É válido salientar que o jusnaturalismo moderno, influenciou as grande revoluções liberais do séculos XVII e XVIII, tais como: a Declaração de Direitos (Bill of Rights) de 1668; a Declaração dos direitos (Bill of Rights) do Estado da Virgínia de 1777 e a Declaração dos direitos do homem e do cidadão da Revolução Francesa de 1789; esta caracterizada pela tríade liberdade, igualdade e fraternidade.

Os direitos civis e políticos embasaram os movimentos acima citados e consistem em direitos de primeira geração, tendo como ícone o direito à liberdade. Mister se faz transcrever a lição do professor Rolim (2005), quanto a gênese desse direitos, onde afirma que:

Trata-se de um conjunto de direitos individuais universalizados pela doutrina liberal que marcam a emancipação do poder político, a superação do Estado absoluto e religioso e a liberação do poder econômico diante dos entraves feudais. A estes direitos se fez acrescentar os direitos individuais exercidos coletivamente; a liberdade de associação, reconhecida na primeira emenda da constituição norte-americana, que amparou o processo histórico de criação dos partidos políticos e dos sindicatos. Assim, o desenvolvimento do liberalismo acolhia um episódio destinado a exercer papel decisivo na consolidação das democracias modernas contribuindo para a universalização de procedimentos que apontam para a necessidade do controle político do poder político.

As conseqüências das revoluções burguesas foram desastrosas para a seara social, já que o capitalismo estava criando novas desigualdades econômicas e sociais, e o Estado se mostrava inerte diante de tal conjuntura:

Neste contexto irrompe na cena política o socialismo, sobretudo a partir dos movimentos revolucionários de 1.848 (Manifesto Comunista). Quanto aos direitos humanos, o socialismo dividia-se, segundo o professor Tosi (2005, p. 115-117), em duas correntes: uma, defendida por Marx que considerava os direitos humanos como uma expressão de uma classe específica, a burguesia, supervalorizando os direitos econômicos e sociais em detrimento das liberdades públicas. A outra corrente, tida como social democrática, prega a harmonia entre os direitos de liberdade e igualdade, salientando sua importância democrática.

Os movimentos socialistas, nas suas duas vertentes, introduzem um conjunto de direitos alheios aos preceitos liberais, tidos como direitos de crédito, onde se tem o indivíduo como titular em face da coletividade, exemplificam esse rol de direitos: o direito ao trabalho, a saúde, a educação e perfazem a segunda geração de direitos, inspirados no ideal de igualdade.

A terceira geração de direitos, abalizada na idéia de fraternidade, são os direitos transindividuais ou difusos. Eles se caracterizam por não poderem ser

divididos pelos atores sociais, pertencem a todos ao mesmo tempo, não podendo ser concedidos a um ou a outro indivíduo de forma separada.

* Não se trata mais de direitos de alguns menos favorecidos frente aos detentores do poder, como observado nas primeiras gerações, e, sim, de direitos inerentes a todos, tais como: o direito a paz, autodeterminação dos povos, ao meio ambiente saudável, dentre outros.

A criação da ONU em 1.948 com o escopo de manter a paz e de dar efetividade às normas de proteção existentes na esfera internacional, como a Convenção de Genebra, inaugura um novo marco nos Direitos Humanos.

No âmbito da soberania interna dos Estados, têm-se o desenvolvimento de legislações protetoras dos de Direitos Coletivos, tidos como de Terceira Geração, tais como: a legislação consumerista, ambiental, dentre outras.

A quarta geração dos direitos humanos é consequência da preocupação política que os avanços tecnológicos impõem ao meio social e que afetam as estruturas econômicas, culturais e jurídicas vigentes, estão inseridos nesta dimensão, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

Desta forma, merece guarita o entendimento de Piovesan (2008), quanto às gerações de direito acima expostas, onde afirma que:

adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a idéia da sucessão "geracional" de direitos, na medida em que acolhe a idéia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada a liberdade.

É válido salientar que a divisão acima proposta, tem fins meramente didáticos, pois, as transformações que ocasionam o surgimento dessas gerações, são processos dinâmicos e complexos dotados de uma visão ampla de indivisibilidade e inter-relação entre todos os direitos humanos. Neste Diapasão, Bobbio (1992, p. 05), elucida:

do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que 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.

É válido ressaltar, que um dos problemas basilares no que se refere aos Direitos Humanos é a sua eficácia, logo está acima de tal divisão proposta, a efetividade desses direitos.

1.3 Características Fundamentais do Sistema dos Direitos Humanos

No exposição do tema proposto, em que pese as definições acima descritas, desconsiderar-se-á os conceitos restritivos ou exclusivos dos direitos humanos, que devem ser entendidos na acepção ampla do termo englobando, tanto aqueles direitos considerados sob a ótica jusnaturalistas, como os direitos dos homens que foram positivados.

A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características tais como: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universabilidade, efetividade, interdependência, complementaridade solidária e irreversibilidade.

Os direitos humanos fundamentais são considerados Imprescritíveis, pois a não invocação em momento hábil, não ocasiona a perda do direito de exigí-los, em tais direitos não se opera transfêrencia seja de caráter gratuito ou oneroso, sendo por isso, inalienáveis. Os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia.

Com sustentáculo na inviolabilidade, tais direitos não podem ser desrespeitados, seja por leis infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal. A abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independente de sua

nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção política-filosófica, exteriorizando seu caráter universal.

Não obstante, o caráter autônomo das previsões Constitucionais, verifica-se diversas intersecções com o escopo de tutelar bens jurídicos de grande relevância, daí o caráter de interdependência desses direitos. Neste sentido merece relevo, as considerações de Espiell (apud GOTTI, 2000):

Só o reconhecimento integral de todos esses direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação.

Conforme preleciona, Moraes (2007, p. 30), a Carta Magna não se contenta com a simples proteção abstrata dos direitos humanos², impondo ao Poder Público uma atuação efetiva com o escopo de acautelar os direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

Outra característica dos direitos fundamentais é a complementaridade solidária tem como fundamento, o fato de todo indivíduo, merecer igual respeito e tratamento, independentemente de peculiaridades políticas, regionais, sociais, econômicas e culturais.

A referida característica foi exposta na Conferência Mundial de Direito Humanos, realizada em Viena no ano de 1993, onde afirma-se que:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

² A obrigação do Estado segundo a teoria dos direitos humanos é proteger, promover, reconhecer e garantir

Quanto a irreversibilidade dos Direitos Humanos, Comparato (2001) elucida que:

É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto de direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais.

1.4 Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos e Fixação de Tratados

Os direitos humanos enquanto valores éticos universais, inerentes ao homem, tutelados na órbita dos estados soberanos, sofreram um processo de internacionalização com o escopo de alarga essa proteção.

De acordo com professor Henkin (apud ROLIM, 2006) a história dos direitos humanos pode ser dividida na história anterior e na história posterior à Segunda Grande Guerra Mundial.

No período que antecede 1945, o Direito Internacional Humanitário, a Liga ou Sociedade das Nações e Organização Internacional do Trabalho, figuram como ícones no progresso Internacional dos Direitos Humanos.

O Direito Internacional humanitário, prever garantias individuais e tratamento digno aos civis e prisioneiros nos períodos de guerra, tendo como objetivo impor limites à atuação do Estado e assegurar, dessa forma, a observância dos direitos fundamentais, regulando juridicamente o emprego da violência no âmbito internacional e limitando, a autonomia dos Estados.

Em 1919 através da Conferência de Versalhes, foi aprovada a criação da Liga das Nações Unidas, integrada por Países de todas as partes, que pactuaram o compromisso de assegurar condições justas e dignas de trabalho para indivíduo, fixando sanções econômicas e militares, no caso de violação desses preceitos,

tinham ainda, como objetivo, promover no âmbito internacional a paz, segurança e cooperação.

Neste contexto é criada a OIT (Organização Internacional do Trabalho), com o escopo de fixar parâmetros basilares de trabalho e bem-estar social, estabelecendo padrões mínimos para o exercício do trabalho no âmbito mundial.

Os institutos acima elencados contribuíram para o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, já que projetaram o tema dos Direitos Humanos na ordem internacional, de forma que o Estado deixou de ser o único sujeito de direitos internacional, sendo inegável a personalidade internacional do indivíduo.

Neste diapasão, fato incontroverso também, é que tais movimentos flexibilizaram a concepção de soberania, tornando possível restrições ao poder estatal em prol da proteção de direitos.

No tocante à relativização da soberania estatal, Trindade (1991) salienta que uma das conseqüências da internacionalização dos direitos humanos é:

erosão da auto-denominada jurisdição doméstica O tratamento dado pelo Estado aos seus próprios nacionais passa a ser assunto de interesse internacional (...). Assim, a partir da globalização da proteção aos direitos humanos e ao meio ambiente, atesta-se o crescimento de obrigações erga omnes e o conseqüente declínio do instituto da reciprocidade. As obrigações em relação aos direitos humanos de quaisquer "gerações" passam a ser entendidas como garantias de ordem pública, o que significa uma verdadeira revolução nos postulados do direito internacional tradicional.

A segunda Guerra Mundial externou uma visão do ser humano como algo descartável, culminado como extermínio de milhões de pessoas, neste contexto com o intento de proteger os seres humanos das atrocidades do Holocausto e das barbaridades cometidas pelos nazistas contra os judeus, surgiram as mais profundas preocupações no que pertine à proteção internacional dos Direitos Humanos.

Nesta perspectiva a Professora Piovesan (2008) embasa que "se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução".

Diante dessa conjuntura assoladora, consolidou-se a idéia de que um sistema internacional dos direitos humanos, teria o condão de acautelar a repetição de eventos catastróficos, como os ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial.

E foi justamente essa preocupação, que acabou por impulsionar o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, culminando com a criação de normas de proteção internacional que possibilitaram a responsabilização do Estado no domínio internacional, quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na tarefa de proteção dos Direitos Humanos.

Neste contexto do Pós-Guerra, conforme a Professora Flavia Piovesan, as manifestações do processo de internacionalização foram: a instituição dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, que possibilitaram a responsabilização criminal e delimitaram novo conceito a idéia de soberania; a instituição da Organização das Nações Unidas - ONU (1945); a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Inferese do exposto, que foi a Carta das Nações Unidas de 1945 internacionalizou os Direitos Humanos. Não obstante conter em seu bojo, normas que evidenciam a necessidade de se defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, ela não definiu o conteúdo dessas expressões, que só vieram a ser delimitadas com exatidão com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Neste contexto, firmam-se os Tratados Internacionais que são fontes de Direito Internacional e como tais, indispensáveis para desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, qualquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais.

Conforme o art. 2º da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969, tratado consiste em:

um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular

Tratado Internacional é uma espécie de norma jurídica decorrente de um acordo de vontades celebrado entre sujeitos de Direito Internacional, com aspectos especiais quanto a sua constituição e introdução no ordenamento jurídico dos sujeitos celebrantes, visando à produção dos efeitos jurídicos.

Em uma definição, precisa e completa, conclui o renomado doutrinador pátrio Beviláqua (apud MAZZUOLI, 2004, p. 01):

Tratado Internacional é um ato jurídico, em que dois ou mais estados concordam sobre a criação, modificação ou extinção de algum direito(...) a definição acima exposta abrange todos atos jurídicos bilaterais ou multilaterais do direito público internacional que realmente podem ser designados pela denominação geral de tratados, mas que recebem na prática e nos livros de doutrina qualificações diversas.

O procedimento de incorporação dos tratados usuais na ordem interna é constituído por três fases. A primeira delas é de competência privativa do Presidente da República, o qual tem a incumbência, de acordo com o art. 84, VIII, da CF/88, de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais”. A segunda fase compete exclusivamente ao Congresso Nacional, que resolve definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio, de acordo com o art. 49, I, da Constituição Federal.

A deliberação do Poder Judiciário será efetivada por meio da aprovação de um decreto legislativo, devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado no Diário Oficial da União. A última fase consiste na edição de um decreto do Presidente da República, promulgando o ato de tratado internacional devidamente ratificado pelo Congresso Nacional. É nesta fase que a norma inserida pelo tratado internacional ganha exequoriedade.

Nesta esteira, cumpre precisar a distinção entre os tratados internacionais de direitos humanos e os tratados usuais. Os primeiros só estabelecem deveres aos Estados contratantes, uma vez que, os direitos neles previstos são de indivíduos ou grupos de indivíduos. Os segundos, em contra partida, fixam concomitantemente, direitos e deveres aos Estados participantes. Os tratados usuais, comumente de natureza comercial, são disponíveis porque constituem menos compromissos recíprocos entre os Estados. Os tratados internacionais de direitos humanos, de

modo diferente, são indisponíveis, pois não interferem nem procuram resguardar os interesses dos Estados, mas dos indivíduos que os integram.

1.5 Evolução dos Direitos Humanos no Ordenamento Pátrio

Os Direitos Humanos são os direitos essenciais a todos os cidadãos, sendo direitos inerentes à pessoa humana. Por isso, a sua evolução e posituação no ordenamento jurídico brasileiro é imprescindível para compreender a hipótese de Federalização dos Crimes Violadores de Direitos Humanos prevista na Magna Carta de 1988.

Neste sentido, Herkenhoff (1994, p. 02-06) vincula o histórico de proteção dos direitos humanos no Brasil à história das constituições brasileiras.

A primeira Constituição Brasileira outorgada em 1.824, após a dissolução da Constituinte, previu a inviolabilidade dos direitos civis e políticos fundamentada na liberdade e segurança individual, a garantia desses direitos fundamentais ocorreu com o escopo de se harmonizar com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Com o advento da República, houve a promulgação da Constituição de 1891, que transformou o Estado Unitário em Estado Federativo, instituiu o sufrágio direto para a eleição dos deputados, senadores, presidente e vice-presidente da República, extinguiu a imposição do critério renda para o exercício dos direitos políticos. Quanto a este fato, em termos práticos, nada se alterou, devido à desigualdade econômica que permeava esse contexto, doutra banda, referida Constituição tolhia o exercício de direitos políticos, aos analfabetos, mendigos e religiosos.

A revolução tenentista de 1930 externou um retrocesso, quanto aos direitos humanos até então assegurados, o que ocasionou a revolução constitucionalista de 1932, que culminou com a nomeação, pelo governo provisório, de uma comissão para elaborar uma nova constituição.

A Constituição de 1934 estabeleceu, dentre outros direitos, a proteção ao ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada; vedou a prisão perpétua e por dívidas; instituiu a obrigatoriedade de comunicação imediata de qualquer prisão

ou detenção ao juiz competente, concedeu garantias aos trabalhadores; instituiu a Justiça Eleitoral e o voto secreto.

Ao alargar a competência da União, lança-se as bases para a responsabilização dela perante a comunidade internacional, no contexto da Federalização dos Crimes Contra Direitos Humanos, a Constituição em comento, alarga a Competência da União enquanto ente federativo, fato este, que será importante para justificar a responsabilização da União frente aos entes Internacionais.

Com o advento do Estado Novo em 1937 foram criados os Tribunais de exceção, que tinham a competência para julgar os crimes contra a segurança Estatal, foi declarado estado de emergência no país, foram suprimidos os direitos basilares do indivíduo, a liberdade de ir e vir, o sigilo de correspondência, dentre outros, neste diapasão o período em comento foi um retrocesso na evolução dos direitos humanos no Brasil.

A Constituição de 1946 trouxe a redemocratização ao Brasil, restaurando direitos individuais, sociais e culturais. E durante quase 18 anos acutelou os direitos humanos.

Não obstante, a Constituição de 1967, acarretou incomensuráveis retrocessos quanto à proteção aos direitos humanos, suprimindo a liberdade de publicação, reduziu a idade mínima de permissão para o trabalho, para 12 anos; restringiu o direito de greve, acabou com a proibição de diferença de salários, por motivos de idade e de nacionalidade, dentre outras barbáries.

Durante o período ditatorial o desrespeito aos direitos do homem foi gritante e progressivo, culminando com o Ato Institucional 5, o AI-5 assinala uma fase deplorável de supressão dos direitos humanos

A anistia conquistada em 1979 representou uma excepcional conquista do povo, segundo Herkenhoff (1997, p. 88) a luta pela anistia é "uma das páginas de maior grandeza moral escrita na História contemporânea do Brasil".

As conquistas dos brasileiros tiveram continuidade com a convocação e o funcionamento da constituinte, que culminou com a proclamação da Constituição da República mais democrática do Estado brasileiro, que conforme Ulisses Guimarães a Constituição de 1988 é uma "Constituição Cidadã", porque ela mostrou que o homem tem uma dignidade, dignidade esta que precisa ser resgatada e que se expressa, politicamente, como cidadania.

Neste diapasão mister se faz, transcrever as considerações de Piovesan (2008), quanto a importância da Constituição de 1988:

a ordem constitucional de 1988 apresenta um duplo valor simbólico: é ela o marco jurídico da transição democrática, bem como da institucionalização dos direitos humanos no país. A Carta de 1988 representa a ruptura jurídica com o regime militar autoritário que perpetuou no Brasil de 1964 a 1985.

Ao ler os dispositivos constitucionais, podemos deduzir o quanto foi acentuada a preocupação do legislador, em garantir a dignidade, o respeito e o bem-estar da pessoa humana, de modo a se alcançar a paz e a justiça social.

Piovesan (2008) observou o processo de redemocratização do Estado Brasileiro, iniciado a partir de 1985, e assim, compilou relevantes instrumentos de proteção aos direitos humanos ratificados pelo Brasil a partir da CF/1988:

a partir da Carta de 1988 foram ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20.07.1989; b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28.09.1989; c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24.09.1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24.01.1992; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25.09.1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27.11.1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13.08.1996; i) o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21.08.1996; j) o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20.06.2002; k) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28.06.2002; e l) os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24.01.2004. A estes avanços soma-se o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1988.

Destarte, desde a Carta de 1988 o Brasil vivencia uma nova fase no que diz respeito a restauração dos direitos humanos através de normas que tem como principal embasamento a dignidade humana.

Por fim, deve-se lembrar que embora os direitos humanos tenham evoluído consideravelmente no Brasil e o número de tratados internacionais e convenções dos quais o país é signatário seja razoável, ainda há na prática exemplos gritantes de violação dos direitos do homem.

1.6 A violação dos direitos humanos e responsabilidade internacional

Conforme Piovesan (2008), “o grande desafio do Direito Internacional sempre foi o de adquirir ‘garras e dentes’, ou seja, poder e capacidade sancionatórias”. A autora prossegue, citando Ihering:

A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a importância do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança.

Inferre que a mera existência de um conjunto normativo dos direitos humanos não é suficiente para a eficácia da proteção internacional, uma vez que a garantia efetiva dos direitos do homem se dará apenas com a existência de um instrumento de responsabilização internacional.

A responsabilidade, de acordo com Ramos (2004) é “a imputabilidade a um sujeito de direito de efeito do ordenamento jurídico, quando sucede determinado acontecimento, significando a vulneração da esfera jurídica de outrem”.

A gênese da responsabilidade internacional remonta ao sistema das cartas de represálias, em que o nacional que tivesse sofrido algum dano em território estrangeiro notificava o Estado de sua nacionalidade o ocorrido e este intervinha determinando a reparação. Nestes tempos o Estado era considerado a vítima do prejuízo causado ao estrangeiro e, em função disso, mostrava-se interessado na retratação do Estado violador de direitos humanos.

No entanto, a nova concepção dos direitos humanos, dotada da noção de primazia da dignidade da pessoa humana, fez com que o Estado não fosse mais

considerado o alvo da lesão. A partir dessa nova fase na internacionalização dos direitos humanos, o foco se voltou para o indivíduo, centro principal da proteção.

A justificativa para tal fato se encontra na ciência de que não há razões para o Estado intervir em um caso que não tenha provocado dano direto a ele, mas sim ao indivíduo, neste sentido Ramos (2004) preleciona:

O desenvolvimento da responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos não é feito através da proteção diplomática, mas sim, através do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que fornece ao indivíduo um rol de direitos internacionalmente consagrados e, ao mesmo tempo acesso a instâncias internacionais para que seja averiguada a lesão a esses direitos.

O Estado deve prover de recursos internos capazes de reparar os danos causados aos indivíduos. É imprescindível citar, entretanto, que no caso de inadequação dos recursos, o Estado responde não apenas pela violação aos direitos humanos, mas também pelo não provimento de recursos internos eficientes para a devida reparação, neste sentido Trindade (1991) afirma:

O dever dos Estados de investigação e punição dos responsáveis por violações dos direitos humanos encontra-se relacionado com seu poder de prover reparações devidas às vítimas de tais violações. É ademais, dotado de caráter preventivo, combatendo a impunidade para evitar a repetição dos atos violatórios dos direitos humanos.

Em síntese apertada, para a configuração da responsabilidade devem congregiar os seguintes fatores: que o evento configure violação aos direitos humanos, nexos causal entre o ocorrido e o dano causado, além de culpa ou dolo. Constatada a responsabilidade, que pode ser penal ou civil, surge a obrigação de reparar.

O dever de reparação surge com a violação de uma obrigação de Direito Internacional. Assim, há responsabilidade objetiva do Estado violador, uma vez que não se examina a culpa ou o dolo do mesmo, sendo a comprovação do nexos de causalidade entre o fato e a lesão suficientes para ensejar a responsabilização.

CAPÍTULO 2 OS DIREITOS HUMANOS E ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Cuidar-se-á neste tópico da ação tutelar do Estado frente ao fomento e implementação dos direitos humanos, bem como sua atuação diante de potenciais ou efetivas violações a esses direitos.

No capítulo em comento, tem-se por objetivo analisar o judiciário sob o aspecto de poder essencial a aplicação da justiça, pontuando a função do Juiz enquanto aplicador do direito. Evidencia-se a preocupação dos organismos Internacionais quanto a independência e imparcialidade do Poder Judiciários tidos como condição *sine qua non* para a efetivação dos direitos humanos.

Analisar-se-á o primeiro incidente de deslocamento de competência, aspectos fáticos e jurídicos, bem como, o seu desfecho perante a Justiça Estadual do Pará.

2.1 Responsabilidade Estatal no âmbito dos direitos humanos

A tutela Estatal consiste na obrigatoriedade de amparar, promover, determinado bem jurídico, em face da hipossuficiência de uma das partes, na esfera dos direitos humanos, Fonseca (2006,p.46) assevera:

No campo próprio dos Direitos Humanos, o tema da tutela ressalta em importância quando se aborda tais direitos pelo viés dos Direitos Sociais. É que neles se coloca de modo mais pungente as relações de (co)obrigação entre Estado, sociedade e indivíduos. A tutela, cuja realidade se impõe em diversos níveis, desde o familiar, o assistencial e internacional, se relaciona com o solidarismo, não o exclui, como querem alguns, mas faz ingressar no pacto de solidariedade também o Estado e as instâncias potestativas outras. A indivisibilidade dos direitos humanos não esconde a situação de que os sujeitos que demandam por direitos civis e políticos, em geral garantias de manutenção do *statu quo*, e os que demandam os direitos sociais. Neste último caso, as prestações (mais) onerosas em favor de grupos vulneráveis e mesmo excluídos, apontam para um Estado que exerça um inicial e inabdicável papel tutelar de políticas públicas e programas sociais.

Com fulcro no conceito acima delineado, onde aclara-se o papel do estado, enquanto ente responsável, pela efetivação e resguardo dos direitos inerentes ao homem, contextualizando essa atribuição sublime, no processo de globalização econômica, é imprescindível fomentar tais direitos, evitando a supressão de políticas públicas em prol do desenvolvimento exclusivamente econômico, é o que Canotilho (1997) nomeia como “Vedação do Retrocesso” e quando da sua definição afirma que:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Conforme analisado no capítulo anterior, a gênese dos direitos humanos está calcada em uma concepção individualista, direcionada essencialmente a respeitar a liberdade, a segurança e a integridade física do ser humano, de tal modo que o Estado devia se abster de ingerir na esfera particular do indivíduo.

Acontece que, a função exclusivamente omissiva do estado não logrou êxito para assegurar e promover os direitos humanos, sendo indispensável a implementação de políticas públicas, bem como, atos comissivos do estado quando da violação desses direitos, daí a imprescindibilidade da tutela estatal na esfera dos direitos humanos.

Neste contexto de hodiernas transformações, se faz mister, definir continuamente o papel do estado, que conforme (Fonseca, 2006, 48-49) a função do “cuidar” estatal precisa ser exercida em duas vertentes, quanto a sociedade, que propõe-se a um estágio complexo, e em relação ao indivíduo submetido a um processo de crescente fragilização.

Tem-se portanto, o desafio do estado de congregar as duas vertentes, a individual e a coletiva, mediante atos omissivos e adoção de políticas públicas, com o escopo de promover, resguardar os direitos humanos e reparar eventuais violações.

O processo de Internacionalização dos direitos humanos teve como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), que criou a tutela contra violações desses direitos pelo Estado, como também normas de ordem programática, a fim de conferir aplicabilidade de seus princípios e seu pleno exercício. Tal sistema aspira ao bem comum, que conforme Comparato (1989, p.45) "o bem comum, hoje, tem um nome: são os direitos humanos, cujo fundamento é, justamente, a igualdade absoluta de todos os homens, em sua comum condição de pessoas".

Neste sentido, para a proteção desses direitos houve a reestruturação do conceito de soberania, extirpando a noção de soberania absoluta que permeio os regimes totalitários e pregava a supremacia do direito interno em relação ao direito internacional, rezando que cada estado poderia fazer o que bem entendesse com as pessoas que estivessem sob sua tutela. Tal postura, legitimou as atrocidades cometidas pelas lideranças totalitárias contra judeus, homossexuais, ciganos, dentre outros.

Atualmente, consolida-se um direito internacional com supedâneo na cooperação e solidariedade entre os diversos estados, desenvolvendo-se uma concepção de soberania limitada e subordinada ao direito internacional, partindo dessa premissa, infere-se que os principais desdobramentos da soberania são: o dever de não-ingêrência na área de jurisdição exclusiva dos outros estados e sua subordinação ao direito internacional.

Após tais considerações acerca do papel do estado, enquanto ente responsável pela tutela dos direitos humanos, bem como, a concepção atual do termo soberania, analisa-se esses temas a luz da constituição de 1988.

A necessidade do estado tutelar os direitos humanos está prevista na Constituição Federal de 1988, em duas vertentes conforme preleciona Fonseca (2006, p.49-50)

a da soberania, pela qual o Estado nos seus diversos entes federados se reservam competências e, na da cidadania, pela qual o Estado assume obrigações tutelares. Os artigos 1º, incisos I e II; 3º, incisos III e IV exprimem bem isso... Os direitos do Estado decorrente da soberania são também tutelares e indiretamente destinam-se a garantir-lhe performance na promoção da cidadania. A soberania do Estado moderno busca seu sentido exatamente na construção da cidadania. E isso nas diversas dimensões dos direitos: civis, políticos e sociais.

A Constituição Federal consigna expressamente que tem como fundamentos a soberania, cidadania e a dignidade da pessoa humana, dentre outros e que constituem objetivos, igualmente fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação, conforme preleciona o art. 1º CF/08:

a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se 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; V - o pluralismo político.

Depreende-se do citado artigo que o Brasil adotou a forma de governo republicana de caráter federativo tendo em vista que o poder é distribuído entre os entes autônomos.

A soberania é elencada como um dos fundamentos da República Brasileira, na órbita interna ela consiste no poder que detém o Estado de impor, dentro de seu território, suas decisões em último grau, isto é, de editar suas leis e executá-las, sem a interferência de terceiros, já na esfera de proteção internacional dos direitos humanos os estados encontram-se pareados, em situação de coordenação, ou seja, em plena igualdade jurídica, seja uma grande potência, ou mesmo uma pequena nação.

Neste contexto, Mazzuoli (2004, p.300) pondera:

o sistema de proteção internacional dos direitos humanos das Nações Unidas não ameaça a soberania nacional dos Estados, uma vez que o seu caráter de proteção é complementar e subsidiário, onde se reconhece primordialmente aos Estados a incumbência pela efetiva proteção dos direitos humanos. Apenas no caso de este não zelar pela proteção de tais direitos é que o sistema da ONU entra em ação como meio de se efetivar a proteção internacional desses direitos.

Como fundamento outro se tem, a cidadania que em termos jurídicos-políticos é tida, como a faculdade do exercício de liberdade, gozo de direitos, bem como cumprimento de deveres inerentes ao estado democrático de direito, traduzem-se portanto, em uma idéia eminentemente política.

Cidadania e os direitos a ela atrelados, vinculam-se a uma determinada ordem de um Estado-Nação, no qual a Constituição define e garante quem é cidadão, que direitos e deveres ele terá em função de uma série de variáveis.

Neste ínterim, é de grande valia pontuar a diferença entre o direito do cidadão, que são aqueles criados pelo estado nação e circunscritos a um determinado ordenamento jurídico, doutra banda os Direitos Humanos que são dotados de universabilidade, e reconhecidos independentemente de previsão constitucional, já que se referem a pessoa humana na sua universabilidade.

É válido pontuar que em sociedade democráticas como o Brasil, os direitos do cidadão coincidem com os direitos humanos, que são mais amplos e abrangentes.

Na esteira dos fundamentos da República Brasileira, tem-se conforme o art. 1, III o princípio da dignidade da pessoa humana, que consoante Sarlet (apud TORRES, 2006):

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), nosso constituinte de 1998 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Quando da análise do princípio da dignidade humana, sob a égide da Constituição Federal, infere-se que a pessoa humana é considerada como sujeito de direito legitimador de todo o ordenamento jurídico, ou seja, a pessoa humana é o valor máximo da República, e o Estado existe em razão dela, e não o contrário, por isso todas as ações governamentais devem ser no sentido de preservar a sua dignidade.

Quanto ao fundamento analisado, Comparato (2001, p.72-73) elucida:

O homem como espécie, e cada homem em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma. Mais ainda: o homem é não só o único ser capaz de orientar suas ações em função de finalidades racionalmente percebidas e livremente desejadas, como é, sobretudo, o único ser, cuja existência, em si mesma, constitui um valor absoluto, isto é, um fim em si e nunca um meio para a concepção de outros fins. É nisto que reside, em última análise, a dignidade humana.

É patente a interseção a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que conforme Rousseau (apud TORRES, 2006), “adquirem vida e inteligência por meio da dignidade da pessoa, ao passo que esta se realiza e torna efetiva se não pelos direitos fundamentais.”

Ao positivar-se a dignidade como princípio fundamental teve o legislador teve por escopo, dar-lhe não só um conteúdo ético moral, mas principalmente atribuir-lhe a condição de valor jurídico fundamental. Neste sentido pondera BARZZOTO (2003, p.193): “a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado é consagrada pela constituição de 1988, no sentido de que é função precípua da ordem estatal a proteção e promoção da dignidade individual”.

Constata-se mediante a análise, dos preceitos constitucionais acima explanados, que apesar de ser contínua a batalha para implementação de normas que assegurem o exercício dos direitos humanos, paradoxalmente eles continuam sendo violados, o que demanda a tutela do estado, que conforme Lecour, (apud FONSECA, 2008), enfrenta um dilema que consiste:

em que, apesar de ser ele ainda sujeito fundamental na ordem internacional, inclusive com uma sobrevivência em que novos estados nascem e poucos dos velhos estados morrem, ele passa pela situação de ser pequeno demais ante a globalização e grandes demais e por isso distantes e abstratos em relação ao povo e suas necessidades e particularidades locais e regionais.

Neste diapasão, a responsabilidade do estado, seja na preservação, fomento, dos direitos humanos bem como na reparação da violação, diante do que foi

exposto, é fato incontroverso, neste sentido Trindade (1992), afirma que o Estado é responsável por omissão, ou seja, por não tomar as medidas positivas de proteção, neste sentido a obrigação de garantir os direitos humanos previstos em tratados internacionais, pode ser interpretada como o dever da devida diligência dos Estados-Partes para prevenir e evitar que os direitos de uma pessoa possam ser vilipendiados por outrem.

Caso a ação protetiva do Estado não logre êxito, e verifique-se uma violação a esses direitos, urge o dever do estado de punir os violadores, mesmo que o ilícito não acarrete inicialmente, a responsabilidade internacional do estado, se faltar diligência para assegurar a punição dos infratores nas instâncias judiciais nacionais o estado será responsabilizado na órbita internacional.

Em síntese apertada, quando da inércia do poder estatal na efetivação da tutela dos direitos humanos, e diante de uma violação (efetiva ou potencial) o indivíduo tem a faculdade de provocar o poder judiciário.

2.2 Do Poder Judiciário e a Função do Juiz.

O poder Judiciário, enquanto instituição do Estado Democrático de Direito, é incumbido de defender e zelar pela Constituição, tendo por escopo a prestação jurisdicional, figurando como garantidor da ordem jurídica vigente. Quanto as funções básicas do poder judiciário Santos (apud LIMA JUNIOR, 2005,p.24), elucida:

o judiciário desempenha três funções básicas: a instrumental, a política e a simbólica. Pela primeira função, judiciário é o principal locus de resolução de conflitos. Pela segunda ele exerce um papel decisivo como mecanismo de controle social, fazendo cumprir direitos e obrigações, reforçando estruturas de poder e assegurando a integração da sociedade. Pela terceira dissemina sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibra padrões vigentes de legitimidade na vida política.

No âmbito dos direitos humanos o Poder Judiciário, consiste em uma via para a efetivação desses direitos, figurando com uma das alternativas mais utilizadas pelo cidadão, com supedâneo na prerrogativa da inafastabilidade da jurisdição estatuída no texto constitucional, onde o poder judiciário não se furta da apreciação de potencial ou efetiva lesão a direito.

Abalizado nas considerações elementares quanto ao papel do poder judiciário, mister se faz, exaltar a função do juiz, enquanto protagonista, incumbido de um papel decisivo, qual seja, a efetivação da justiça, em um contexto social de abruptas mudanças, marcado pela internacionalização dos direitos humanos e o surgimento de inusitadas situações que demandam um proceder ulterior à simples aplicação da lei.

Para exercer tão nobre função, é imprescindível que o Poder Judiciário e os seus componentes sejam dotados de independência e imparcialidade, neste diapasão afirma, o relator especial da ONU em 2003, Curamaswamy, (apud LIMA JUNIOR, 2005, p. 59):

os juizes fixam os padrões da sociedade. Eles interpretam e desenvolvem as regras de direito sobre as quais a sociedade é estruturada e segundo as quais as relações são conduzidas. As suas ações e comportamentos, dentro e fora do tribunal, em todos os momentos, devem está acima de qualquer suspeita, e devem aparecer como tal para merecerem respeito e confiança do público. Condutas suspeitas de um ou dois juizes são suficientes para sujar a imagem de todo o judiciário.

A imparcialidade, tanto no âmbito individual como institucional, é indispensável para caracterizar a legitimidade do poder judiciário, enquanto fonte de poder que emana do povo.

Quanto a este requisito Moreira (2006. p.15-18), aduz que o magistrado deve orientar o processo sem inclinar a balança, para qualquer das partes, não concedendo privilégios ou oportunidades mais amplos a um litigante em desfavor do outro.

Ao enaltecer a imparcialidade como essencial para legitimar a função do judiciário, é forçoso pontuar a distinção entre esse pressuposto e a neutralidade, esta é tida como indiferença ou insensibilidade às circunstâncias do caso concreto, onde o magistrado aparta-se de influências ideológicas e subjetivas. Quanto a

neutralidade, é de grande valia transcrever o comentário de Zaffaroni (apud SAMPAIO, 2005, p.15), que afirma:

o juiz não pode ser alguém neutro, porque não existe neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo, ou decadência de pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz.

Portanto o que almeja-se, quando da efetivação da justiça, é a atuação do juiz, tanto no âmbito federal como estadual, pautada na imparcialidade e não comportamentos avessos a conjuntura social que estão imersos, neste diapasão Dinamarco (apud SAMPAIO, 2005, p.17) aduz:

O juiz moderno compreende que lhe é exigida a imparcialidade, no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e à recusa em estabelecer distinções em razão das pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não lhe é tolerada, porém, a indiferença.

Quanto a independência do judiciário, é de grande valia os instrumentos internacionais que buscam instituir meios de assegurá-la, tais como os Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário e os Princípios de Bangalore, que segundo Lima Jr. (2005, 64-66), os princípios básicos de Independência são dirigidos a instituição do poder judiciário, "objetivando assisti-lo na sua tarefa de assegurar, promover e respeitar os valores destacados", já os Princípios de Bangalore são seis, a saber: independência, imparcialidade, integridade, probidade, igualdade e competência, são direcionados aos Juizes e objetivam estabelecer condutas éticas que embasem as ações desses agentes públicos.

2.3 Pacto Federativo Brasileiro

O federalismo consiste em uma forma de Estado, na qual coexistem a divisão funcional de poderes, executivo, legislativo e judiciário, bem como a repartição de competências e atribuições entre a União, Estados e Municípios.

Destarte, o federalismo é uma forma de governo que tem por escopo congregar os Estados Membros em uma só nação, tem-se portanto um poder central (a união) e poderes subnacionais (estados e municípios) ressaltando sua autonomia político administrativa, visando diminuir a concentração de competências e atribuições em um único pólo territorial.

O federalismo moderno é resultante de uma construção histórica norte-americana, onde as treze colônias inglesas, em 1776, aglutinaram-se sob o modelo de Confederação, tido como falho por inexistir um governo central, diante disso em 1787, através da Convenção de Filadélfia, foi instituído um novo tipo de estado – o estado federal.

Quanto ao surgimento do federalismo americano, Tavares (apud MIGUEL, 2002) assevera:

Nos Estados Unidos o Estado federal soberano foi, portanto, o resultado de um notável esforço de centralização e de concentração de poder, que ao mesmo tempo associou entre si estados privativamente independentes, retendo a capacidade de auto-organização constitucional de cada um, e vinculou-os a um governo central, a União, de cujas decisões participam.

O Federalismo foi incorporando no ordenamento brasileiro, quando da promulgação da Constituição Republicana em 1891, onde o poder centralizado foi cindido entre as províncias brasileiras, portanto a federalização brasileira é conseqüência da desagregação do estado unitário, causa diametralmente oposta ao modelo americano acima esboçado, marcado pela agregação.

Não obstante, o pacto federativo sofreu inúmeras oscilações, devido aos movimentos políticos, tanto democráticos como ditatoriais, que permearam o cenário brasileiro desde a Proclamação da República até a Constituição de 1988, fato este que não será esmiuçado, por não ser objeto específico do nosso estudo.

Conforme o art. 60 § 4, I, da CF/08 a forma federativa de Estado não será objeto de emenda constitucional, portanto, tida como clausula pétrea, é insuscetível de ser abolida ou modificada por emenda, constituindo um núcleo não passível de reforma enxerto da Constituição.

A União tem ainda suas próprias competências (arts. 21 e 22 da Lei Maior), a par da competência dos Estados-membros (art. 25, § 1º da Carta Magna) e a dos

Municípios (art. 30 da Constituição), cada qual dentro de seu campo de ação, sem poder interferir na competência das demais entidades federadas, com ressalva da competência comum (arts. 23, 145 e 155 da Lei Maior), da intervenção federal da União nos Estados-membros (arts. 21, V e 34 da Carta Magna) e destes nos Municípios (art. 35 da Constituição), mas, ainda aqui, as entidades interventoras não atuam em nome próprio e sim com vistas à integridade do próprio Estado federal como um todo.

Com fulcro nessa divisão de competências, infere-se que o federalismo Brasileiro é tipo cooperativo, onde há uma alteração no conceito de autonomia, que passa a se medir menos pelas disposições jurídicas e pela defesa das barreiras constitucionais e mais pela capacidade de influência tanto no âmbito das negociações entre todos os entes da federação, como nas comissões freqüentemente consuetudinárias e segundo procedimentos que devem assegurar a igualdade entre os entes representados. Para um governo federado, a defesa da autonomia passa a depender de sua capacidade de negociação nos âmbitos que considera prioritários. Os atores mais influentes serão aqueles que possuírem a maior variedade de informação e que puderem se comunicar de forma simples com os demais atores.

A Federação é uma forma hábil de manter unidas as autonomias regionais. Isto por que descentralizando o exercício espacial do poder, os regionalismos se pacificam, pois suas peculiaridades locais são preservadas pela repartição constitucional de competências. A dimensão territorial do Brasil, bem como sua grande diversidade de costumes e diferenças ideológicas, foram circunstâncias exigentes da Federação como Forma de Estado.

Neste sentido o processo histórico evolutivo as competências da União são mais amplas que a estadual, sendo esta, uma característica inerente ao federalismo brasileiro

2.4 Dualismo do Poder Judiciário Brasileiro: Competência Justiça Federal e Justiça Estadual

Um regime federativo, como o brasileiro, tem em sua essência a existência de três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) federais convivendo com os mesmos em âmbito estadual. Assim, a dualidade judiciária é absolutamente necessária.

Por isso, a Justiça Federal sempre fez parte da estrutura judiciária brasileira, tendo sido criada ainda no Governo Provisório, pelo Decreto 848, de 11/10/1890. Contudo, foi extinta em 1937, pelo Estado Novo, só ressurgindo de modo completo com o Ato Institucional nº 2, de 1965, e com a Lei nº 5.010, de 1966.

A jurisdição consiste na função de compor litígios e declarar e realizar o direito, pode ser considerada sob três enfoques: como poder, já que emana da soberania do estado, como função, obrigação do estado de prestar a tutela jurisdicional e como atividade já que a jurisdição atua por meio de uma seqüência de atos processuais.

Doutra banda, a competência consiste na demarcação dos limites em que cada juiz vai atuar e conforme Liebman (apud SOUSA, 2004), elucida:

a competência é a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão, ou seja, a medida da jurisdição. Em outras palavras, ela determina em que casos e com relação a que controvérsias tem cada órgão em particular o poder de emitir provimentos, ao mesmo tempo em que delimita, em abstrato, o grupo de controvérsias que lhe são atribuídas.

Um regime federativo, como o brasileiro, tem em sua essência a existência de três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) federais convivendo com os mesmos em âmbito estadual. Assim, a dualidade judiciária é absolutamente necessária, neste sentido afirma Lenza (2005): "A organização constitucional tem sido sempre inerente à dualidade da Justiça".

A Justiça Federal sempre fez parte da estrutura judiciária brasileira, tendo sido criada ainda no Governo Provisório, pelo Decreto 848, de 11/10/1890. Contudo, foi extinta em 1937, pelo Estado Novo, só ressurgindo de modo completo com o Ato Institucional nº 2, de 1965, e com a Lei nº 5.010, de 1966.

A carta Magna de 1988 define a competência da Justiça Federal no art. 109 CF, o que não couber à mesma, e nem às outras Justiças Especializadas, caberá, por exclusão, à Justiça Estadual, daí seu caráter de competência residual.

Com o advento da EC45/04 foi acrescentado § 5 ao art. 109, de onde provêm a possibilidade de deslocamento de competência, do âmbito estadual para a esfera estadual, quando da violação dos direitos humano previsto em Tratados Internacionais que o Brasil seja signatário.

A justiça estadual dotada de competência residual, tem desempenhado um importante papel para a aplicação e interiorização da justiça em âmbito nacional.

Não obstante, quando a matéria versa sobre violação dos direitos humanos, a justiça local ainda atua de forma tímida, culminando com a impunidade dos violadores. Por questões históricas, sociais, políticas as condutas violadoras de direitos humanos, não são tido como tal, pelos órgão locais de persecução penal.

Diuturnamente são verificados situações de violação dos direitos humanos no âmbito local, tais como bala perdida nas favelas, execuções sumária, comuns no Pará nas disputas por terra, violência de gênero, dentre outras. Devido a não enraização da cultura dos direito humanos, essas violações incorporam-se ao cotidiano a ponto de serem tidos como normais, daí o processo de naturalização da violação dos direitos humanos, sobre esse fator Piovensan (1999) elucida:

direitos humanos não são um dado, mas um construído, enfatiza-se agora que a violação a estes direitos também o são. Isto é, as violações, as exclusões, as discriminações, as intolerâncias são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído. Há que se assumir o risco de romper com a cultura da "naturalização" da desigualdade e da exclusão social, que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino de nossa humanidade. Há que se enfrentar essas amarras, mutiladoras do protagonismo, da cidadania, da dignidade e da potencialidade de seres humanos. Diante destes desafios resta concluir pela crença na implementação dos direitos humanos, como a racionalidade de resistência e única plataforma emancipatória de nosso tempo.

O fato em comento, violação cotidiana dos direitos humanos, dever ocasionar repugnância e um afã nas autoridades locais co, o escopo de coibir a propagação de tais acontecimentos, no entanto o que se verifica, é a resolução dessas questões, mediante arquivamentos de inquéritos e processos são extintos por falta de provas.

Neste diapasão, em debate acerca da federalização Piovesan (2008) afirma:

das 70 denúncias apresentadas contra o Brasil no Sistema Interamericano - 67 na Comissão Interamericana e três na Corte - apenas dois casos apontam a responsabilidade direta da União; nos demais, a responsabilidade direta é dos estados. A União tem responsabilidade no plano internacional mas não a têm no plano interno", observa Piovesan. A federalização fortalece a responsabilidade da União em matéria de Direitos Humanos.

No mesmo episódio o juiz federal Flavio Dino de Castro, indagando quanto a morosidade da justiça, apesar de afirma que não é uma característica inerente apenas ao judiciário estadual, expõe dados alarmantes relativas à Justiça dos estados "no ano passado, de 1.375 homicídios registrados, apenas 30 foram a julgamento."

Não é objetivo do presente trabalho desqualificar a justiça comum e sim congregar esforços para efetivar um objetivo de alçada maior, que se sobrepõe a briga de competência que é a efetivação dos direito do homem.

Neste diapasão é de grande valia salientar que o IDC só poderá ser requisitado, quando ficar provado inércia da justiça local, portanto trata-se de uma alternativa de caráter subsidiário, já o Estado Membro terá a oportunidade de exercer seu mister para a punição do a gente ativo da violação, caso essa atuação se mostre frustrada, devido a pressões locais, ma aparelhamento das policias locais dentre outros motivos possíveis, poderá ser suscitado frise-se em caratê subsidiário o deslocamento de competência para a justiça federal.

2.5 Caso Dorothy Stang e a tutela Judicial na Violação.

Percebe-se que são inúmeros, os casos de violações aos Direitos Humanos constatados no Brasil, para elucidar tal assertiva, cumpre asseverar que em 2005 havia em média noventa casos contra o país relativos ao tema, pendentes na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Entretanto, afora o número de casos supramencionados, o assassinato da missionária Dorothy Stang assume caráter especial para o estudo em tela, tendo em

vista que ocasionou a propositura, perante o Superior Tribunal de Justiça, do Incidente de Deslocamento de Competência nº 1.

É oportuno ressaltar, as questões peculiares que permeiam a estrutura fundiária do estado Paraense, onde os conflitos e a violência estão intimamente associados à concentração da propriedade da terra, inclusive feita através da apropriação ilegal de terras públicas.

Essas violações vão desde a negação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a destruição dos recursos naturais, até a expulsão violenta e prisões de trabalhadores rurais, ribeirinhos, extrativistas, indígenas, populações tradicionais que ocupam a terra há muitas décadas. As violações agravam-se com as práticas de trabalho escravo e culminam na sistemática de assassinatos de trabalhadores rurais e lideranças, como aconteceu com Doroty Stang.

A missionária desde que chegou ao Brasil em 1966, passou a atuar na questão de conflitos agrários nas regiões norte e nordeste, laborando em prol de projetos de assentamento adequados a conservação da Amazônia, os conhecidos PSD (Projeto de Desenvolvimento Sustentável). A irmã também congregava esforços, nas áreas sociais demonstrando intensa preocupação com a educação precária, e às vezes inexistente, naquelas regiões periféricas.

As ações desempenhadas por Dorothy Stang, rederam-lhe o prêmio de cidadã paraense, e dia 10 de dezembro de 2004 recebeu o prêmio de Direitos Humanos, concedido pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - Seção Pará.

No entanto, apesar dos trabalhos de grande relevância social desempenhados pela irmã, no dia 12 de fevereiro de 2005, as ONGs, organizações não-governamentais, Comissão Pastoral da Terra (CPT) do Pará, Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Conferência dos Religiosos do Brasil (CRB), Pastoral da Juventude (PJ) e Pastoral da Comunicação(PC), muitas das quais, a irmã já participou, noticiaram, o assassinato da missionária da CPT, que teve sua vida ceifada com seis tiros a queima roupa em uma emboscada na floresta amazônica, a seguir trechos do manifesto(2005):

Irmã Dorothy Mae Stang, de 73 anos, missionária de Notredame, foi assassinada na manhã de hoje (12/02/05), as 09:00h quando caminhava com dois trabalhadores rurais para uma reunião no Projeto de

Desenvolvimento Sustentável - PDS - Esperança, localizado a 40 Km de Anapu do Oeste Paraense. Irmã Dorothy vinha enfrentando ameaças de morte por fazendeiros da região, desde que começou um trabalho de apoio aos trabalhadores rurais, em 1997, que pretendiam projetos de assentamento adequados a conservação da Amazônia, os conhecidos PSD. Irmã Dorothy provavelmente foi mais uma vítima de crime de encomenda, pois os dois pistoleiros que a assassinaram eram, segundo testemunhas, inimigos e ameaçadores de Dorothy Stang. A CPT espera que o crime seja apurado pela Polícia Federal e os executores e mandantes sejam julgados pela esfera federal, sem interferência da oligarquia latifundista do Estado que continua a matar trabalhadores rurais. No último ano foram 11 assassinatos, mais de 30 ameaçados de morte, inclusive a irmã Dorothy, que foi assassinada. Infelizmente o Estado do Pará continua recordista em crimes do latifúndio. O Estado é totalmente ausente da fronteira, a violência é deliberada e está a serviço de grupos que controlam o poder (madeireiros fazendeiros e grileiros).

A atuação da Irmã feria frontalmente os interesses dos fazendeiros e grileiros da região, o que fez com que por inúmeras vezes a missionária recebesse ameaças de morte. Dentro desta situação, Dorothy Stang procurou a imprensa e as autoridades regionais como intuito de pedir proteção, mas não houve qualquer atitude concreta para solucionar o problema, o que acarretou no assassinato da norte-americana, no município de Anapu.

O homicídio teve grande repercussão internacional, tendo sido foco da manifestação de diversas organizações não-governamentais, dentre elas, a ONG Anistia Internacional, (2005) que condenou o ocorrido com a missionária norte-americana, afirmando que os governos federal e do Estado do Pará precisam acabar com a violência e com o medo.

No âmbito Nacional, as manifestação de repúdio ao assassinato da Missionária Dorothy Stang são oriundas dos mais diversos setores da sociedade civil, desde ONG's do Pará, onde a missionária exercia o seu mister, bem como de outros Estados Brasileiros e dos mais diversos setores do judiciário, que ficaram estarecidos diante de tal fato, neste sentido transcreve-se as colocações do Presidente do STJ e do CNJ(Conselho Nacional de Justiça), Edson Vidigal, (2005) que inicia ser artigo intitulado Sem justiça, é matar ou morrer, com a frase "as balas que abateram a irmã Dorothy feriram também o Brasil do governo, que não conhece o Brasil do interior", e conclui:

Uma coisa é o país, outra é o Estado. Isso tudo não tem importância sem a nação, sem o povo em geral. O Brasil do governo não conhece direito o Brasil do interior, onde mora grande parte do povo. Só vai lá para arrecadar votos ou impostos. Ou quando pipocam escândalos, violência com morte, como essa da freira americana, a irmã Dorothy Stang, de repercussão internacional. Vivía ela lá na boca do mato, em seus 73 anos, que nem tia Zulmira, macróbia, bem informada, interessada em tudo. Nascida em Ohio, Estados Unidos, quis ser brasileira e assim viveu, em doação plena pela causa dos outros e encerra.

O Ministério Público do Pará denunciou os envolvidos, a saber Vitalmiro Bastos Moura, Amair Feijoli, Rayfran Neves Salles e Clodoaldo Batista .

Diante do trágico fato acima exposto, aos 4 (quatro) de março de 2005, pela primeira vez o Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, instaurou um incidente de deslocamento de competência (IDC 1/PA; 2005/0029378-4, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima) perante o Superior Tribunal de Justiça para que a investigação, o processo e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores do homicídio da missionária Dorothy Stang fossem deslocados para o âmbito da Polícia e da Justiça Federal naquele estado.

Tal pedido de Incidente fundamenta-se na existência de grave violação aos direitos humanos, posto que o trabalho da vítima destacava-se internacionalmente pela defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terras, a necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre Direitos Humanos, apontando, para tanto, omissões das autoridades estaduais, diversas vezes alertadas da prática das mais variadas atrocidades e violências envolvendo disputa pela posse e propriedade de terras no município de Anapu.

Pactuando da mesma vertente o presidente da Comissão Nacional de Direitos Humanos (CNDH) da OAB Souto (2005), afirma que a irmã simbolizava a luta dos trabalhadores pela causa agrária, importância que transcende a sua pessoa e imprime ao crime uma magnitude ainda maior. E isso, segundo ele, justifica a federalização. "Quando se mata um militante de direitos humanos, não se mata apenas uma pessoa, mas toda uma causa", diz ele.

O referido presidente da CNDH/OAB, com o escopo de fundamentar sua posição em prol da federalização, traz a baila, dados alarmantes tais como, o cometimento de mais de 700 assassinatos nos campos paraenses, apenas 3 foram efetivamente julgados, com condenações proferidas, e apenas 2 pessoas foram

presas. Neste sentido, Souto (2005) afirma que não é uma questão de desconfiança com relação ao Estado do Pará, mas uma priorização dos casos mais graves, que terão no âmbito federal melhores condições de serem solvidos, devido à sua melhor estruturação.

Na esfera do STJ o relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, requereu informações ao presidente do Tribunal de Justiça e ao Procurador-Geral de Justiça, este trouxe a notícia de que fora proposta ação penal, já estando prevista a realização do júri popular, já aquele, se ocupou em demonstrar o comprometimento do governo estadual no combate à criminalidade e à violência resultantes de conflitos agrários. Manifestou-se ainda, o irmão da vítima, assistente da acusação, em favor do deslocamento. Intimidados, os acusados quedaram-se silentes. Uma vez mais manifestou-se o Procurador-Geral da República.

No dia 8(oito) de junho de 2005, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça rejeitou, por unanimidade, o incidente de deslocamento da investigação e julgamento do caso do assassinato da irmã Dorothy Stang da Justiça estadual do Pará para a Justiça Federal. Os ministros consideraram ausente um dos requisitos para a incidência do novel § 5 art. 109 CF, introduzido pela emenda constitucional da reforma do Judiciário: a inércia ou incapacidade das autoridades responsáveis de responder ao caso específico.

No exame do caso concreto, o STJ reconheceu a grave violação de direito humano e a necessidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais. Rejeitou, porém, o risco de descumprimento, pois considerou demonstrado o empenho das autoridades estaduais, com o auxílio da Polícia Federal e do Exército, em dar resposta eficiente à violação. No mérito, o relator listou as medidas adotadas pela Justiça Estadual e as autoridades locais para reagir de forma eficaz ao crime em questão. É oportuno ressaltar, que os requisitos ensejadores do IDC serão apreciados de forma detalhada no próximo capítulo.

A Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) (2005) avalia que, mesmo diante da negação do deslocamento de competência, o fato do STJ ter analisado o pedido do PGR (Procurador Geral da República), sinaliza a aceitação no meio jurídico, do instrumento de deslocamento de competência previsto pela Emenda Constitucional nº 45, sempre que forem violados Direitos Humanos no Brasil, neste sentido também é relevante a rejeição pelo STJ das preliminares argüidas pela defesa de inépcia da inicial e a de que o dispositivo constitucional

seria norma de eficácia contida. Ainda na esteira dos precedentes do julgamento do IDC1, o presidente da Ajufe Maurique (2005) assevera: "a avaliação jurídica desse novo instrumento será feita caso a caso, afastando qualquer suspeita de decisões políticas, que é a preocupação da Ajufe".

Rejeitado o incidente de deslocamento da investigação e julgamento do caso do assassinato da irmã Dorothy Stang, o processo retoma seu curso normal no âmbito da justiça do Pará, e quanto as denunciados pelo MP os desfechos foram os seguintes: Clodoaldo Batista, pistoleiro, que cumprirá 17 anos de prisão e Amair Feijoli da Cunha, intermediário, cuja pena é de 18 anos de reclusão, Rayfran das Neves Sales, quefoi condenado a 27 anos.

Situação oposta ocorreu quanto ao mentor do crime, o julgamento de Vitalmiro Bastos de Moura, o Bida, acusado de ser mandante do assassinato da missionária norte-americana Dorothy Stang, ocorreu em 15/05/07 no Tribunal de Justiça de Belém (PA): o réu foi condenado a 30 anos de reclusão em regime fechado. Depois de dois dias de julgamento, o Tribunal do Júri considerou o fazendeiro culpado em todas as teses apresentadas pela acusação. Como a pena ultrapassou os 20 anos, a defesa do fazendeiro tem direito a pedir novo julgamento. Bida deixa o tribunal do júri para voltar diretamente à cadeia, de onde espera o próximo julgamento.

Conforme o assistente de acusação, o advogado Aton Fon Filho (2007) da ONG Rede Social o Júri entendeu, por cinco votos a dois, que Vitalmiro foi o mandante do crime. Na tese de qualificação do crime - promessa de recompensa de R\$ 50 mil pela morte da religiosa -, também por cinco votos favoráveis e dois contrários, o Júri reconheceu o réu culpado. Seis dos sete jurados também consideraram que a missionária foi morta sem condições de defesa, e o fato de ela ter mais de 60 anos também pesou na decisão final. Por fim, todos concordaram que não havia atenuantes, como confissão ou outros, que pudessem diminuir a pena do condenado.

Conforme a legislação Penal, pelo fato da pena ter sido superior a 20 anos o réu tinha o direito a um novo Júri, que ocorreu em 06 de maio do corrente ano, na 2ª Vara do Júri de Belém (PA), o fazendeiro Vitalmiro Bastos de Moura, acusado de ser o mandante do assassinato da missionária norte-americana Dorothy Stang, foi absolvido por cinco votos a dois, com fulcro na tese na tese de negativa de autoria.

Em nota intitulada, da perplexidade à indignação, a CTP (2008) repudia a decisão no âmbito do Júri Popular do Estado do Pará, pondera:

A perplexidade de agora é fruto de não se entender o que se passou neste espaço entre os dois julgamentos. Com esta decisão a impunidade ganha mais uma batalha e se fortalece. É aí que a perplexidade se torna indignação. A CPT tem contabilizado de 1971 a 2007, 819 assassinatos no campo no Pará, sendo que somente 22 destes casos foram julgados, com a condenação de sete mandantes e treze executores. O único mandante que estava preso era Bida que agora, inocentado, está livre.

Quanto a negativa da federalização no caso da missionária Dorothy Stang, a referida comissão questiona:

Mas é bom lembrar que diante da impunidade recorrente, a justiça do Pará sempre foi olhada com muitas reservas. Por isso, no caso do julgamento do assassinato de Dorothy pediu-se ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), a federalização do julgamento, como prevê a própria Constituição. O STJ, em 08 de junho de 2005, indeferiu por unanimidade o pedido alegando que "as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos... com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção do Estado do Pará em dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal". Se num primeiro momento esta assertiva pareceu certa (pois em menos de 10 meses houve dois condenados), agora perde o sentido nesta etapa do processo. Sobram as lamentações.

O referido Julgamento causou indagação em todas as esferas da sociedade, onde questiona-se a discrepância entre o primeiro julgamento que condenou o réu Vitalmiro Bastos a 30 anos de prisão e o segundo julgamento, ocorrido dez meses após o primeiro, onde o réu foi absolvido através da tese de negativa de autoria.

Quanto a atuação da Justiça do Pará, justificativa para a negativa do IDC, se faz mister transcrever dados da CNBB (2008) na nota, Cultura de Impunidade Marca Violência no Campo do Pará, afirma-se:

De acordo com o monitoramento feito pela CPT, 73,19% dos casos de assassinatos no campo no Estado, não são apurados, 8,11% dos inqueritos

policiais não são concluídos e apenas 18,68% dos crimes transformam-se num processo judicial. No entanto, a média de tramitação desses processos está acima dos 10 anos, provocando a prescrição da maioria dos casos.

Em acontecimento recente, 10 de novembro de 2008, o acusado de ser um dos mandantes do assassinato da missionária Dorothy Stang, Regivaldo Pereira Galvão, o Taradão, foi acusado está tentando obter a área em que a freira foi morta, em fevereiro de 2005.

O fazendeiro tem interesse no lote 55 da gleba Bacajá, onde atualmente vem sendo implementado um projeto de desenvolvimento sustentável, modelo de aproveitamento dos recursos naturais defendido pela missionária como o ideal para áreas de reforma agrária na Amazônia.

Taradão sugeriu receber a área em troca de um terreno seu, em reunião realizada na unidade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) em Altamira. Cópias da ata dessa reunião foram entregues pelos movimentos sociais ao procurador da República Felício Pontes Júnior (2008), que declarou que vai acionar a Polícia Federal a fim de que se promova a abertura imediata de inquérito sobre o caso, "a negociação de terras públicas é ilegal e quem faz isso tem que ir para a cadeia", ressaltou.

A análise do caso em comento, denota a imperatividade de que casos emblemáticos de violações de direitos humanos sejam federalizados, isto é, que tanto a apuração como o processamento do caso sejam realizados pela Polícia Federal e Justiça Federal, respectivamente, de modo a impedir que autoridades judiciárias fiquem suscetíveis às pressões dos grupos poderosos locais.

Diante do desfecho do caso Dorothy Stang na esfera da justiça local comprova-se que a eficácia meramente formal e burocrática da atuação da justiça estadual do Pará (reconhecida pelo STJ) não responde à tutela material, substantiva dos direitos humanos.

CAPÍTULO 3 DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA INTRODUZIDO PELA EC 45/04: ANÁLISE CONSTITUCIONAL

Nos capítulos passados, em síntese apertada, discorreu-se acerca dos direitos humanos, dos tratados que tutelam esses direitos e que o Brasil é signatário, do dualismo judiciário brasileiro onde coexistem competências, federal e estadual, bem como da atuação da justiça local diante da violação dos direitos humanos, temas que servirão de alicerce para o desenvolvimento desse tópico.

O presente capítulo cuida do Incidente de deslocamento de competência, introduzido pela EC 45/04 traçando sua evolução legislativa, elencando os requisitos legais imprescindíveis para atingir a sua finalidade jurídica, com espeque no artigo 109 § 5 CF. Com supedâneo na legislação pátria elencam-se outros casos de deslocamento previsto.

Por trata-se de um tema polêmico, as posições contraditórias são inevitáveis, portanto, serão analisados os argumentos dos opositores a tal inovação, bem como, se alterca as posições defensoras da aplicabilidade de tal instituto.

3.1 Evolução histórico-social

A proposta de federalização dos crimes contra direitos humanos, que prevê o deslocamento de competência da justiça estadual para esfera federal, remonta ao início da década de 90, em que foi aprovado o anteprojeto de lei do ministro da justiça Célio Borja (portaria n. 287/ 1994), que prega a reformulação do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, dentre as mudanças, defendem a federalização dos crimes violadores de direitos humanos.

Corroborando com tal modificação o chefe do executivo, Fernando Henrique Cardoso (1995) afirma "preciso aprovar o projeto de 1994 de reformulação do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, para que ele possa ter responsabilidades mais efetivas".

O Poder Executivo por ocasião do lançamento do "Plano Nacional de Direitos Humanos" (PNDH) em 13 maio de 1996, enviou ao Congresso Nacional, a

exposição de motivos n. 231, de 13/05/1996, convertida no âmbito do Legislativo na proposta de emenda constitucional (PEC) 368/96.

Os acontecimentos registrados no plano social tiveram um papel significativo para a apresentação dessa proposta, conforme se deflue do discurso proferido, pelo então presidente da República, Paulo Henrique Cardoso em 07/07/1995 no Palácio da Alvorada, após discorrer acerca da necessidade de se implantar o plano nacional de direitos humanos, o que ocorreu no ano seguinte, conclui:

Eu acho que nós temos violações graves, investigações que não puderam, ainda, chegar a seu termo, no Carandiru, na Candelária, em Vigário Geral, nos jovens desaparecidos de Acari e, mais recentemente, em Corumbiara. E nós precisamos ter instrumentos que permitam uma punição exemplar. Não pelo sentido de vingança. Não será o rancor nem o ódio que vão reconstruir o Brasil no amor da pessoa humana, no respeito ao direito da pessoa humana, mas no sentido, mesmo, de restabelecer as condições de convivência. Muitas vezes, é inaceitável saber-se que existe o criminoso e não se ter condições para que ele seja punido. Seja o crime, de que coloração tenha sido, seja ele de colarinho branco ou não. E a verdade é que, muitas vezes, não há condições porque a Justiça não dispõe dos instrumentos para tanto, não dispõe de uma legislação adequada e muitas vezes sequer dos meios materiais para agir mais rapidamente.

O texto do Executivo previa o acréscimo ao art. 109 da CF de dois incisos, o XII ("os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos") e o XIII ("as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifestem interesse"). Neste interim, é relevante transcrever trechos da exposição de motivos nº 231/A-MJ, de 13.05.1996 que acompanhou esta proposta:

A despeito do cuidado da Constituição em assegurar os Direitos Humanos, a realidade é que a violação desses direitos em nosso país tornou-se prática comum, criando um clima de revolta e de insegurança na população, além de provocar indignação internacional. Esse quadro de impunidade que ora impera está a exigir medidas destinadas a revertê-lo, sob pena dos conflitos sociais se agravarem de tal forma que venham fugir ao controle do próprio Estado. Por estas razões e visando a realização, em concreto, dos Direitos Humanos em nosso País, julgamos necessário incluir na competência da Justiça Federal os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos Direitos Humanos. A fórmula consiste na inserção de dois novos incisos no art. 109 da Constituição. Sem dúvida, a Justiça Federal e o Ministério Público da União, no âmbito das suas atribuições, vêm se destacando no cenário

nacional como exemplos de isenção e de dedicação no cumprimento dos seus deveres institucionais. Por outro lado, cumpre destacar que a própria natureza dessas duas Instituições, com atuação de abrangência nacional, as tornam mais imunes aos fatores locais de ordem política, social e econômica que, até agora, têm afetado um eficaz resguardo dos Direitos Humanos.

O presente projeto foi incorporado à PEC 96/92, de iniciativa do Deputado Hélio Bicudo, que preconizava uma reforma no Judiciário Brasileiro, dispondo de modificações complexas, fato este, que ocasionou lentidão no desenvolvimento da PEC 368/96, após a fusão dos projetos, a Deputada Federal Zulaiê Cobra foi designada relatora, acrescentando inovações como a inserção do §5 no art. 109 que prever o incidente de deslocamento de competência e ainda, extirpando a competência originária Justiça Federal no caso dos crimes contra direitos humanos. A exposição de motivos, conforme Veloso (2005, p. 21) dispunha:

A federalização dos crimes contra os direitos humanos é o instrumento que permite ao Poder Judiciário e ao Ministério Público Federal o processo e julgamento dos delitos que importem em violação de tratados, pelos quais a União responde na esfera internacional, no sentido de demonstrar interesse nacional na resolução destes casos. As graves violações aos direitos humanos são questões de interesse de todo o país, e sua repercussão, interna e externa, extrapola os limites territoriais dos Estados da Federação.

Em 2000 a Câmara dos Deputados, abalizada em sugestão oferecida pela Associação Juizes para a Democracia (AJD), aprovou a redação que permitia que o Procurador-Geral da República pudesse propor perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal nos casos de grave violação aos direitos humanos, com o fim de garantir o cumprimento.

O IDC foi inserido definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro em 08 de dezembro de 2004, mediante a aprovação da Emenda nº 45, a Reforma do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:
(...)

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

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.

Diante da conexão que permeia a Federalização da Competência para o Julgamento dos crimes violadores de direitos humanos e a função da polícia federal, se faz mister, citar a lei 10.446/02 que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional, em conformidade com o art. 144 da Constituição Federal, atribuindo à Polícia Federal, independentemente da responsabilidade dos órgãos de segurança dos Estados, proceder investigação do seguinte modo:

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

(...)

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

Na esfera social, é remota e constante, a batalha das ONGs, dentre outras instituições, para implementar no Brasil a federalização dos crimes contra os direitos da pessoa humana, o que culminou na inclusão da proposta no Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) em 1996.

Nessa conjectura democrática, marcada pela discussão acerca da Reforma do Judiciário, permeada por propostas em prol de um sistema judiciário mais eficiente, a sociedade brasileira e a comunidade internacional assistiu atônita a uma série de violação aos direitos humanos tais como massacre de Eldorado dos Carajás

em 1996, onde houve o homicídio de 19 trabalhadores rurais no conflito com a polícia militar do Estado do Pará, dois anos após, o assassinato de Chico Mendes, Chacinas da Candelária e de Vigário Geral (ambas em 1993), a Chacina da Baixada Fluminense (em 2005), afora inúmeros casos de execuções sumária, tortura, trabalho escravo, exploração sexual, dentre outras condutas que vilipendiam os direitos humanos.

Além de serem chocantes os casos acima elencados, a atuação do poder estatal local se mostrou tímida e ineficaz culminando com a disseminação de sentimentos de impunidade e de descrença no regime democrático brasileiro.

Nas últimas décadas, houve ampliação no número de tratados internacionais que tutelam os direitos humanos, bem como uma maior adesão do Brasil a esses acordos, e a conseqüente necessidade de honrá-los, neste contexto, diante da ineficácia dos órgãos estatais quando da apuração e posterior punição dos envolvidos nas graves violações dos direitos humanos, urge a proposta de federalização, com escopo de apurar e reprimir de forma eficaz essas violações dando uma resposta concreta a sociedade.

Neste diapasão, Hélio Bicudo, idealizador da PEC 96/92, após discorrer acerca do cenário de impunidade que assola os Estados Federados, conclui que:

A verdade é que os crimes contra os direitos humanos deveriam ser submetidos, desde sua apuração até o julgamento dos fatos, à Justiça Federal, isenta de injunções político-corporativas, como lamentavelmente ocorre na maioria dos Estados da Federação. [...] Assim se cumpriria o princípio de que os réus devem ser julgados por uma justiça autônoma e imparcial.

Evidencia-se portanto, que Federalização do Crimes Contra Direitos humanos é um processo de envergadura sublime para o qual congregam esforços de todos os setores da sociedade.

3.2 Pressupostos para a Instauração do Incidente de Deslocamento de Competência.

O incidente de deslocamento de competência é uma medida introduzida em nosso ordenamento através da Emenda Constitucional 45/04 que prever, conforme o art. 109 § 5º, a possibilidade de transferir a competência para processar e julgar, as graves violações de direitos humanos previstas em tratados internacionais que o Brasil seja signatário, da esfera da justiça local para o âmbito federal, onde o Procurador Geral da República detém legitimidade ativa para requerer tal deslocamento diante do STJ.

Infere-se do conceito acima exposto, que o Incidente de Deslocamento demanda a conjugação de três requisitos a saber: existência de conduta grave violadora de direitos humanos; assegurar o cumprimento de obrigações firmadas em tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil seja parte e ainda, a inércia das autoridades competentes para solucionar o litígios.

Direitos humanos, conforme explanado no primeiro capítulo, consiste naqueles inerentes a condição de ser pessoa, independente de reconhecimento jurídico – estatal, e diuturnamente sofrem evoluções conceituais como o objetivo de largar o rol de proteção. Partindo dessa premissa o primeiro requisito do IDC, grave violação de direitos humanos, é um conceito aberto, pois não se pode explicitar taxativamente, as condutas que vilipendiam os direitos do homem.

Neste diapasão, a Assembléia Geral da ONU, em rol apenas explicativo, reconhece como direitos humanos os seguintes:

igualdade, prestação jurisdicional efetiva, prisão fundamentada, julgamentos públicos, princípio da anterioridade em matéria penal, inviolabilidade da intimidade própria e da família, liberdade de locomoção, livre locomoção entre os países, asilo político, nacionalidade, matrimônio, família como núcleo essencial de uma sociedade, propriedade, liberdade de consciência política, religiosa, liberdade de opinião, liberdade de reunião, acesso ao serviço público, livre participação política, poder legítimo do povo, segurança social, igualdade remuneratória pela identidade de trabalho, remuneração justa e satisfatória, liberdade sindical, repouso e lazer, dentre outros.

Diante de tal impasse e por se tratar de um conceito aberto, quando da análise de condutas que violem os direitos humanos para fins do IDC, sugere-se considerar tanto os direitos positivados no ordenamento pátrio (direitos fundamentais), bem como aqueles, que apesar de não previsto, o Brasil se obrigou a

honrar, mediante tratados internacionais, sob pena de reduzir a unidade essencial e indissolúvel que há entre os direitos.

Quanto ao adjetivo que antecede o gênero criminal em questão, considera-se graves violações a direitos humanos, todas as ofensas aos bens jurídicos tutelados em convenções internacionais, essa constatação não deve ponderar somente o fato em si ou a qualidade do transgressor ou da vítima, devendo ser observada a violação em consonância com as obrigações decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

Em consonância com tal assertiva, IBCRIM (2005, p.1) afirma que IDC não poderá ser suscitado em “decorrência de mera insatisfação da opinião pública ou da mídia em relação ao resultado das apurações”.

Para se justificar a oposição do IDC se faz necessário, a existência de um segundo requisito, que o incidente seja suscitado com o fito de assegurar o cumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil na órbita internacional, no entanto, o Constituinte reformador não fixou quais os tratados internacionais de direitos humanos passíveis desse deslocamento.

Não se deve olvidar que o incidente em estudo, tem por escopo tutelar os direitos inerentes ao indivíduo, portanto a omissão do legislador é plausível, já que, um rol de tratados taxativos, limitaria a aplicação do IDC, desvirtuando assim, o seu objetivo maior - a tutela dos direitos humanos.

Corroborando tal assertiva, no julgamento do IDC 1, que será a analisado de per si no transcórre deste capítulo, o STJ recusou a preliminar de inépcia da inicial argüida pela ausência de indicação expressa da norma internacional violada. Reconheceu implicitamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto n. 678, de 6/11/1992.

A comprovação da incapacidade do estado membro de promover a responsabilização ou reparação da violação aos direitos humanos, consiste no terceiro requisito para a efetivação do deslocamento de competência da justiça local para a esfera federal.

O IDC não deve ser compreendido como primeira providência a ser efetuada, se faz mister que haja o descumprimento de obrigações internacionais, desídia ou negligência por parte da Polícia e/ou Justiça estadual, quanto a ausência de medidas protetivas dos direitos humanos anterior a grave violação como à

deficiência de medidas repressivas após a sua ocorrência. Neste sentido afirma GOMES (2008) discorre:

Quando a Polícia e/ou Justiça Estadual atuam prontamente, sem nenhum tipo de morosidade ou descuido, antes e depois da grave violação, não se pode justificar o deslocamento da competência, que pode ocorrer na fase da investigação do fato ou mesmo durante a etapa processual (pela letra da lei, em qualquer momento do processo pode haver deslocamento: antes ou depois do trânsito em julgado).

Diante de tal requisito, denota-se a subsidiariedade do Incidente de Deslocamento de Competência, uma vez que, o seu deferimento só será possível diante da atuação falível dos estados federados, portanto essa competência, sendo subsidiária, não viola o princípio do juiz natural, pois exige requisitos específicos.

Neste contexto LIMA e BICUDO (2005, p. 3) argumentam que, antes de se instaurar o incidente é imprescindível averiguar se “o aparato repressivo estatal está sendo conivente com a situação de violações perpetradas ou, então, que não tem condições de apurar as violações e responsabilizar os culpados”.

Para o Procurador da República Vladimir Aras (2005) a omissão ou demora injustificada na elucidação no crime é um requisito implícito a efetivação legalidade do IDC, já que não haveria motivo para o deslocamento se os órgãos estaduais estivessem cumprindo adequadamente seu dever na persecução penal.

O requisito em comento, inércia da justiça local, foi o principal fundamento utilizado pelo Procurador-Geral da República para não suscitar o incidente de deslocamento de competência e, quando do julgamento do IDC 1, foi o que afastou o deferimento do pedido, uma vez que estavam presentes os demais requisitos já citados.

Acerca dos requisitos supracitados, no julgamento do IDC 1 (Caso Dorothy Stang), o Min. Relator Arnaldo Esteves Lima aduziu que:

tais requisitos – os três – não de ser cumulativos, o que parece ser de senso comum, pois do contrário haveria indevida, inconstitucional, abusiva invasão de competência estadual por parte da união federal, ferindo o estado de direito e a própria federação, o que certamente ninguém deseja, sabendo-se, outrossim, que o fortalecimento das instituições públicas – todas, em todas as esferas – deve ser a tônica, fiel àquela asserção

segundo a qual, figuradamente, 'nenhuma corrente é mais forte do que o seu elo mais fraco.

A demonstração da negligência estadual deverá ser mensurada quando da análise do caso concreto, não sendo cabível a generalização, ou seja, não é possível afirmar que em casos passados houve demora na resposta jurisdicional e que isso é um prenúncio de que ocorrerá novamente. Para o deslocamento da competência há de ficar demonstrado que no caso em comento, as instituições estaduais, polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, atuaram de forma desidiosa na proteção dos direitos humanos.

Neste diapasão, não se deve olvidar, que o incidente em comento, cuja consequência primeira é a alteração do juízo natural do caso, só terá sentido quando enfocado de modo subsidiário. Não se trata de uma providência discricionária, mas subsidiária e fundamentada.

Diante da explanação acerca dos requisitos do IDC, pode-se inferir como características primordiais, conforme o Procurador da República Vladimir Aras (2005), o incidente em estudo é tido como:

garantia individual de efetividade da Justiça Criminal e de razoável duração do processo penal; mecanismo de sucessão ou substituição da atividade da Justiça dos Estados ou do Distrito Federal pela Justiça da União, dentro do esquema de federalismo cooperativo, nos casos de violação a direitos humanos; incidente processual penal objetivo, de base constitucional, para modificação horizontal da competência criminal em causas relativas a direitos humanos (*ratione materiae*); instrumento político destinado a resguardar a responsabilidade do Estado soberano perante a comunidade internacional, em função de tratados de proteção à pessoa humana firmados pela União; incidente processual que tem em mira a redução da impunidade e a concreta proteção dos direitos humanos.

Depreende-se do exposto, que o novel § 5 introduzido pela EC/45, demanda a conjugação de requisitos explícitos para o seu deferimento, inexistindo qualquer caráter discricionário, seja do STJ ou do Procurador da República, tendo em vista, que o escopo de tal inovação é assegurar a punição dos violadores dos direitos humanos.

3.3 Argumentos Contrários a Federalização das Violações Contra os Direitos Humanos

As inovações trazem em seu bojo posições antagônicas, e o Incidente de Deslocamento de Competência encerra argumentos adversos, uns defendem a sua inconstitucionalidade, que será explanada nestes parágrafos, reservando-se a apreciação e defesa do IDC para o próximo tópico.

Analisar-se-á os fundamentos que embasaram as ADIN's, interpostas objetivando a declaração de inconstitucionalidade do novel § 5 art.109 CF, explicitando seus fundamentos, bem como as posições doutrinárias que defendem essa mesma vertente.

Essa discussão não se restringe aos juristas individualmente, mas se amplia a organizações de operadores do direito, tais como a CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público dos Estados), a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), a ANAMAGES (Associação Nacional dos Magistrados Estaduais), a AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil), a ANPR (Associação Nacional dos Procuradores da República), a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), Associação dos Juizes para a Democracia (AJD) apenas para citar alguns exemplos.

A AMB e a ANAMAGES protocolaram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade N^os 3486-3 e 3493-6, respectivamente, com pedido para o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade da EC 45/04 na parte referente ao incidente de deslocamento de competência na fundamentação dessas ADIN's, foram utilizadas também, as teses que abalizaram a monção elaborada pela CONAMP, conforme analisar-se-á nos seguintes capítulos.

Os militantes da inconstitucionalidade do IDC, pregam que essa previsão ressuscita a advocatória, instituto introduzido através da emenda n^o 7 à Constituição de 1967 que facultava ao Supremo Tribunal Federal, a pedido do Procurador-Geral da República, avocar qualquer causa de interesse da União, desde que a tramitação se desse nas instâncias inferiores. A ação advocatória tinha como característica principal a possibilidade de um órgão jurisdicional chamar para si o julgamento de processo que tramitasse em qualquer juízo ou tribunal.

Destarte, diante do elevado caráter de subjetividade que lhe era peculiar, a advocatária foi extinta, uma vez que abria espaço para discricionariedades e arbitrios decorrentes de interesses pessoais e políticos.

Preconiza-se ainda, que a retomada de um instituto análogo a advocatária além de gerar grande insegurança jurídica, viola os princípios constitucionais do juiz e promotor naturais, consentindo a existência de tribunal de exceção, que é criado posteriormente à ocorrência do fato que segundo Boddo Dennewitz "implica uma ferida mortal ao Estado de Direito, visto que sua proibição revela o status conferido ao Poder Judiciário na democracia".

Quanto a tais argumentos a ANAMAGES na ADIN n°. 3493 defende que:

a) teria havido ofensa ao princípio do Juiz Natural e da proibição de tribunal de exceção (art. 5º, incs. LIII e XXXVII, da Constituição), porquanto: 01. teria sido criada uma espécie de atribuição discricionária do Procurador-Geral da República e do Superior Tribunal de Justiça derivada da inexistência de parâmetros objetivos para aferição da "grave violação aos direitos humanos"; e 02. a modificação de competência se daria após a ocorrência do fato, o que, segundo a Requerente, implicaria a admissão de juízos de exceção;

Nesse ínterim, questiona-se o fato de a Emenda Constitucional ter criado uma competência penal extravagante, discricionária e incerta, afeta à Justiça Federal, e, portanto, de acordo tão só com o juízo discricionário do Procurador Geral da República, a quem cabe suscitar o IDC com base em critérios genéricos como a gravidade da infração violando portanto, a elementar noção de que a competência é um instituto de ordem pública, e que deve ser previamente estabelecida na lei, exaustiva e taxativamente.

Neste diapasão, a ANAMAGES assevera que o IDC tem por escopo institucionalizar uma intervenção federal nos Estados de forma branca, o que fere a cláusula pétrea do "Pacto Federativo", eis que, o deslocamento de competência implicaria em indevida intervenção das estruturas jurídicas da União na esfera dos Estados Membros.

Argumenta-se ainda, que a garantia do devido processo legal seria violada, já que os princípios do contraditório, e da ampla defesa estariam maculados, alega-se que "a federalização dos direitos humanos gera discriminação odiosa, pois

parece desconfiar da capacidade e eficiência das instituições dos Estados-Membros".

Para fundamentar sua ação de inconstitucionalidade a AMB alega que a federalização está amparada em critérios vagos e que é subjetiva a definição do que vem a ser graves crimes contra os direitos humanos. Questiona ainda, a previsão que permite que o IDC possa ser efetivado, em qualquer fase do processo até mesmo, após uma decisão da justiça estadual, infringiria o princípio da segurança jurídica.

Em monção elaborada pela CONAMP, em 07 março de 2007, onde pugna-se pela inconstitucionalidade, a requerente alega que o novel § 5 art. 109 viola os princípios do juiz natural, já que este encontra-se completamente comprometido com um critério subjetivo feito por apenas uma única pessoa; e da ampla defesa, eis que a mídia, com a federalização, pode provocar o pré-julgamento do caso, alega-se ainda que IDC fere frontalmente a cláusula pétrea do pacto federativo.

Nessa nota, a CONAMP assevera que o IDC viola o art.5, LXXVIII CF que assegura a todos, a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade, já que:

cabendo Recurso Extraordinário da "federalização" dos crimes(ou "das causas") pelos advogados do réu ou mesmo pelo PGJ do Estado questionado, o processo demorará até julgamento no órgão competente, podendo, em crimes de penas relativamente médias, ensejar prescrição.

Os doutrinadores contrários ao Incidente de Deslocamento de Competência, se valem de inúmeros argumentados acima transcritos, Tavares (2005, p. 52) pondera, que possível inconstitucionalidade do incidente de deslocamento de competência residiria na violação ao princípio do juiz natural, uma vez que, após a ocorrência do fato e a instauração de processo judicial, "a competência para sua apreciação pode, por critérios vagos e imprecisos, ser alterada quanto ao órgão que procederá ao julgamento da causa".

Questiona-se ainda, que o novel § 5 art. 109 CF viola art. 5, LIII da carta magna, pois há a transgressão da previsão constitucional que assegura a fixação da

competência antes do ajuizamento da lide, neste sentido comenta Ferreira e Tárrega (2005, p. 462):

A primeira matéria que cumpre discutir é o reconhecimento expresso pelo reformador de uma maior dignidade e importância da Justiça Federal em relação à Justiça Estadual. Aquela antiga preocupação do constituinte originário de relacionar a matéria da competência às atividades objetivas desenvolvidas, preservando-se uma idêntica importância institucional, já não existe mais. Fica reconhecida a indignidade da Justiça Estadual e sua incapacidade em "assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais". O critério utilizado é muito claro: quando a violação dos direitos humanos for leve, a competência é da Justiça Estadual. Quando a violação for grave, a competência é da Justiça Federal. Mais grave, entretanto, é a fixação de um critério de competência condicional e fundado na pura subjetividade de uma única autoridade. Ora, o art. 5º, LIII, da CF/1988 assegura que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". É inerente ao princípio do devido processo legal que a regra de competência seja objetivamente fixada antes do ajuizamento da lide. Assim foi durante grande parte da história brasileira. Ocorre que, a partir da reforma, a competência para as ações relativas à violação de direitos humanos não pode mais ser fixada no momento da propositura da ação, mas depende de uma condição extrínseca às próprias partes litigantes, qual seja o oferecimento de pedido de "deslocamento de competência" formulado pelo Procurador-Geral da República.

Entre os aplicadores do direito, sobretudo no âmbito estadual, dissemina-se insatisfação quanto a possibilidade de deslocamento de competência, e questiona-se, dentre outros argumentos, a violação da cláusula pétrea do devido processo legal, consagrada no art. 5, LIV CF, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", embasando seus argumentos o juiz estadual de Sergipe, João Hora Neto (2007) aduz:

que o processo penal a princípio será iniciado perante a Justiça Estadual, mas sempre haverá um "elemento surpresa", isto é, a hipótese de o Procurador Geral da República, em qualquer momento, a seu exclusivo juízo, requerer o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC), surpreendendo a todos os protagonistas da ação penal em curso (o Juiz, o Promotor e a Defesa), quando a partir daí a ação passará para a competência da Justiça Federal, gerando absoluta insegurança para a Justiça Penal Estadual.

3.4 Compatibilidade do IDC com o ordenamento vigente

No desenvolvimento deste trabalho evidencia-se que a inserção do incidente de deslocamento de competência no ordenamento jurídico brasileiro, adveio em uma conjuntura de crescente internacionalização dos direitos humanos, ampliação da adesão do Brasil a tratados internacionais e conseqüente aumento da responsabilidade do país no tocante ao cumprimento dos referidos documentos, além da alegação de ineficácia das justiças estaduais em relação à efetivação da proteção aos direitos do homem.

Em que pese as posições contrárias a tal inovação, neste tópico além de rebater as críticas desferidas ao novel § 5 at. 109 CF, afina-se acerca de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, advogando a sua utilização com espeque nos requisitos legais, bem como nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, abalizando-se nos argumentos AJUFE, a ANPR, AJD, a OAB, dentre outras instituições, bem como, em renomados estudiosos do tema.

A advocatária enquanto instituto que permitia ao STF avocar qualquer causa que houvesse interessa da união, desde que a tramitação nas esferas inferiores ocasionasse lesão a segurança ou as finanças públicas, foi expurgada no ordenamento jurídico quando da promulgação da Constituição de 1988.

Conforme se pontuou no tópico supra, os opositores do IDC ressaltam que essa inovação é semelhante a o instituto da advocatária, tal assertiva não merece guarita, pois o deslocamento da competência se dá para a Justiça Federal, ou seja, não existe um órgão específico que irá avocar e julgar o processo. O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir pelo deslocamento da competência, não passará a ser o tribunal competente para o julgamento do feito. A competência continuará a ser exercida pela instância inferior, apenas com o deslocamento do feito para a Justiça Federal.

O STJ, enquanto órgão de instância superior, só conhecerá da causa em grau de recurso, o que também ocorreria caso o processo permanecesse tramitando na Justiça Estadual, com espeque no duplo grau de jurisdição.

Ademais, a advocatária criada pelo governo ditatorial tinha por objetivo maior controlar as decisões judiciais, já a federalização encerra um escopo maior – a defesa dos direitos humanos - neste sentido, não inexistente semelhança entre a

avocatória e o instituto do deslocamento de competência, e por isso, não vislumbra-se qualquer inconstitucionalidade, quanto a este argumento.

É imprescindível, antes de analisar a compatibilidade do IDC com o princípio do juiz natural, cuidar deste na esfera constitucional, onde está disciplinado em duas vertentes: a proibição de juízo ou tribunal de exceção, prevista no art. 5º, XXXVII, CF, e o acatamento absoluto às regras objetivas de determinação de competência, a teor do art. 5º, LIII, CF.

A vedação à instituição de juízo de exceção (ad hoc) significa que o tribunal não pode ser criado posterior ao cometimento do delito, fora dos quadros do Poder Judiciário, para o julgamento de um determinado caso concreto ou pessoa. Assim, conforme Carneiro (2001) "a jurisdição somente pode ser exercida por pessoa legalmente investida no poder de julgar, como integrante de algum dos órgãos do Poder Judiciário".

A autoridade competente a que se refere o inciso LIII do art. 5º, CF, é o juiz constitucionalmente competente para processar e julgar. O juiz natural é inafastável por legislação infraconstitucional, uma vez que a distribuição de competência é estabelecida na própria Carta Magna.

A imparcialidade do juiz natural é presumida pelas garantias constitucionais, que são a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, bem como pelos mecanismos infraconstitucionais de conservar a imparcialidade, como a previsão de hipóteses de impedimento e suspeição.

Após essas considerações elementares acerca do juiz natural e a vedação do tribunal de exceção, analisar-se-á estas garantias no âmbito do IDC.

A criação do incidente através de 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.

Existirão dois juizes 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.

Essa competência está pré-estabelecida na Constituição e por isso não é possível afirmar que ela foi criada para casos ou fatos particulares, o que caracterizaria a violação ao princípio do juiz natural.

Quanto à alegação que o IDC implicaria na admissão de tribunais de exceção, o que é vedado no atual ordenamento, não procede pois, a Justiça Federal – para onde irão os processos transferidos – é regularmente constituída e organizada, conforme disposto no art. 92, CF. Neste sentido, não se pode enlevar tribunal de exceção, com prerrogativa de foro em razão da matéria, não é possível dizer que a competência subsidiária da Justiça Federal em razão da matéria seja uma previsão constitucional de tribunal de exceção.

Corroborando com tal assertiva, MORAES, (2007, p.109) aduz:

As justiças especializadas no Brasil não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal e demais leis de organização judiciária. Portanto, a proibição de existência de tribunais de exceção não abrange a justiça especializada, que é atribuição e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do Poder Judiciário.

Outrossim, a Justiça Federal consubstancia-se em instituição séria e respeitável da Justiça Brasileira, em pé de igualdade com os demais desdobramentos da jurisdição, e não menos competente para a apreciação de processos graves com repercussão internacional.

Diante de tais argumentos evidencia-se que, a competência da Justiça Federal em sede de IDC é subsidiária, não violando o princípio do juiz natural, pois exige requisitos específicos para seu requerimento pelo Procurador-Geral da República ao STJ, nem tampouco, consiste em um tribunal de exceção, já que a Justiça Federal é parte integrante do Poder Judiciário pré-estabelecido (art. 92, CF), e não um órgão criado especificamente para o julgamento dos crimes em que haja grave violação de direitos humanos.

Conforme fora analisado no capítulo anterior, o federalismo brasileiro é permeado pela noção de cooperação entre os entes federativos, que atuam em prol do benefício comum, porquanto a alegação dos opositores do IDC quanto a violação do pacto federativo, não merece guarita, já que o novel § 5 art. 109 CF configura a

aplicação de um sistema de cooperação recíproca, em que havendo falhas na atuação dos estados federados, a União seria convocada para atuar.

Doutra banda, a questão do pacto federativo, em se tratando de Poder Judiciário, foi objeto de hodierno debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.367, apresentada contra a criação do Conselho Nacional de Justiça. Neste sentido, a jurisdição é uma, não incidindo o pacto federativo tal qual ocorre nos âmbito na divisão de competências na organização dos Estados, conforme o Ministro PELUSO (2006) assevera:

O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, 'Judiciários estaduais' ao lado de um 'Judiciário federal'.

Neste ínterim, a justiça Federal não subtrai qualquer competência originária da Justiça Estadual. Outrossim, não se diagnostica sequer um arranhão no princípio do pacto federativo, devido à natureza subsidiária da federalização das hipóteses de grave violação de direitos humanos, somente possível diante, também, da comprovação de que a Justiça do Estado-membro tenha sido de alguma forma maculada.

Haverá sim, uma saudável competição entre as polícias judiciárias, entre o Ministério Público e o Poder Judiciário, no entanto essa concorrência não será predatória, e terá por escopo a efetivação da justiça, bem como atalhar a impunidade dos agentes violadores dos direitos humanos. Os beneficiários, obviamente, serão os cidadãos. Neste sentido PIOVESAN (2008) assevera:

Com a possibilidade da federalização dos crimes de direitos humanos, restará disseminada nos entes federados a responsabilidade de conferir e assegurar melhor cumprimento às obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é parte – sob o risco do incidente de deslocamento de competências. Raciocínio semelhante é desenvolvido diante do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, em relação à proteção nacional. Como exemplo, destaca-se o próprio Tribunal Penal Internacional, cuja jurisdição é complementar e subsidiária à

jurisdição local – isto é, só poderá ser acionada se as instituições nacionais (que têm a responsabilidade primária) não puderem e/ou quiserem exercer sua jurisdição para julgar os mais graves crimes internacionais (ex: colapso substantivo no sistema de justiça). Deste modo, os Estados estarão mais atentos ao impacto de suas ações e/ou omissões no plano internacional. Resta difundida e disseminada a importância do cumprimento das obrigações internacionais em direitos humanos pelos Estados, bem como de sua responsabilidade internacional.

O Incidente de deslocamento de Competência insere no Brasil a adoção de um sistema multinível de responsabilização pelos Direitos Humanos, no qual, se uma esfera judicial não conseguir oferecer a resposta adequada na apuração e julgamento desses crimes, a responsabilidade passa para a outra.

Além disso, a federalização afasta, segundo o juiz Clóvis Carvalho de Toledo da AJD, qualquer possibilidade de interferência das forças políticas e econômicas regionais na questão. "É preciso que se retire o caso da região para que ele seja julgado com a isenção necessária", declara.

Neste sentido, o representante da AJD observa na federalização uma oportunidade de se valorizar o Judiciário brasileiro e fazer com que as justiças estaduais subam os degraus necessários para obterem a "maturidade democrática". Para ele, não houve o empenho necessário para assegurar a punição do caso no Pará, responsabilidade que deve ser dividida com a União.

Ainda na esteira do pronunciamento do membro da AJD, a questão maior objetivada com a federalização, segundo ele, é a segurança jurídica e a segurança das pessoas, o que demanda uma maior proximidade das esferas jurídicas federais.

Questão primordial a ser analisada, quando da fundamentação do IDC, é que a União Nos termos do art. 21, I, CF é quem se responsabiliza, em nome da República Federativa do Brasil, pelas regras e preceitos fixados em tratados internacionais. Assim, na hipótese de descumprimento e afronta a direitos humanos no território brasileiro, a única e exclusiva responsável, no plano internacional, será a União, não podendo invocar a cláusula federativa, para se abster de dar uma resposta no âmbito internacional.

Neste sentido, com a federalização das graves violações contra os direitos humanos, rompe-se uma conjectura paradoxal, onde Estado brasileiro era responsabilizado pelo descumprimento das obrigações internacionais na pessoa jurídica da União, de maneira exclusiva, em contrapartida, antes da Reforma do

Judiciário, o ente federativo mencionado não detinha essa competência no âmbito interno, já que não tinha o condão de investigar, processar ou julgar tais violações no âmbito dos Estados.

Quando da análise da temática acima descrita, PIOVESAN(2008) assevera:

considerando que estas hipóteses estão tuteladas em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, é a União que tem a responsabilidade internacional em caso de sua violação. Vale dizer, é sob a pessoa da União que recairá a responsabilidade internacional decorrente da violação de dispositivos internacionais que se comprometeu juridicamente a cumprir. Todavia, paradoxalmente, em face da sistemática vigente, a União, ao mesmo tempo em que detém a responsabilidade internacional, não detém a responsabilidade nacional, já que não dispõe da competência de investigar, processar e punir a violação, pela qual internacionalmente estará convocada a responder.

Neste sentido, é forçoso atestar que federalização dos crimes em que haja grave violação dos direitos humanos também se justifica pelo fato de ser a União a responsável pela assinatura e pelo cumprimento de Tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos, os quais receberam status de norma constitucional pela EC 45/04. Como bem demonstrou Piovesan, seria um paradoxo a União deter a responsabilidade internacional, mas não deter a responsabilidade nacional, por não dispor da competência de investigar, processar e punir a violação pela qual deverá responder internacionalmente.

Quanto a alegação que IDC viola a razoável duração do processo é insustentável, o que se afigura é diametralmente oposto já que, o processo que se encontrar irregular na Justiça Estadual é impelido, por intermédio do IDC, a um consentâneo desenvolvimento com a lei em outra esfera, isto é na Justiça Federal. Nesta última, e aí sim, desdobrar-se-ão os demais atos processuais, dando-se continuidade e efetividade ao devido processo legal até final julgamento. Nesta esteira é oportuno ressaltar o caráter subsidiário do IDC conforme elucida GOMES (2007):

o IDC deve ter caráter subsidiário, sendo cabível apenas quando houver desídia ou negligência por parte da Polícia e/ou Justiça estadual no que tange ao cumprimento de obrigações internacionais ao qual o Brasil esteja

vinculado. Em outras palavras, o incidente de deslocamento de competência só terá sentido para assegurar o cumprimento de obrigações internacionais celebradas pelo Estado brasileiro.

A possibilidade de efetivação do IDC conforme alega a AMB ocasionaria insegurança jurídica, pois a qualquer tempo poderia ser solicitada, tratando-se de um inaceitável elemento surpresa.

Destarte, conforme depreende-se dos argumento supra, o deslocamento do processo não é ato discricionário do Superior Tribunal de Justiça. Para o deferimento do pedido, além de seguir o procedimento próprio, deve o Superior Tribunal de Justiça observar a presença dos requisitos para a federalização, só deferindo o pedido quando eles estiverem presentes incontestavelmente.

Diante do que foi exposto, finca-se posição quanto a constitucionalidade do IDC para embasar tal posicionamento, é de grande valia transcrever as considerações, do governo brasileiro, que ainda na fase de tramitação do referido incidente, sintetiza os argumentos favoráveis:

A federalização dos crimes contra os direitos humanos é o instrumento que permite ao Poder Judiciário Federal e ao Ministério Público Federal o processamento e julgamento de delitos que importem em violação de tratados, pelos quais a União responde na esfera internacional, no sentido de demonstrar interesse nacional na resolução destes casos. As graves violações aos direitos humanos são questões de interesse de todo o país, e sua repercussão, interna e externa, extrapola os limites territoriais dos Estados da Federação. Importa ressaltar que a proposta não transfere à competência da Justiça Federal, de maneira indiscriminada generalizada, automaticamente todos os crimes contra direitos humanos. Apenas 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 país é parte, de Justiça, incidente de deslocamento da Justiça Comum para a Justiça Federal. Este incidente não é novidade no ordenamento jurídico, assemelhando-se ao desaforamento do Tribunal do Júri.

Atualmente a posição do executivo é fiel a vertente acima exposta, posto que ministro José Dirceu assevera que a federalização é "urgente, necessária e imprescindível" como instrumento para enfrentar os processos a que o Brasil responde internacionalmente por violações a esses direitos básicos. Conclui DIRCEU (2007):

A federalização já tem mais de 10 anos de atraso no Brasil, deveria ter sido aprovada ainda na Constituição de 1988 e estou certo de que o Congresso vai corrigir essa falha, essa decisão vai ter um efeito repressivo psicológico fantástico, porque há impunidade no Brasil e temos que demonstrar aos infratores que a Justiça Federal será uma arma forte nesse combate.

3.5 Aplicação Mitigada do IDC com supedâneo no princípio da proporcionalidade

Em que pese às considerações supra expostas, pautando-se na constitucionalidade da federalização das violações contra os direitos humanos, repudia-se sua utilização de forma indiscriminada, o que ensejaria na banalização do referido instituto.

Advoga-se portanto, pela aplicação parcimoniosa deste incidente abalizada nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A Constituição Federal congrega em seu bojo, princípios explícitos e implícitos, nestes está o princípio da proporcionalidade, conforme se depreende do arts. 1º e 5, LIV da Carta Magna.

No âmbito doutrinário conforme SILVA e MORAES, o princípio da proporcionalidade desmembra-se em três subprincípios, cujo conhecimento é primordial para o entendimento da aplicação do incidente de deslocamento de competência de acordo com o princípio em questão. Os três subprincípios são: adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*.

O subprincípio da adequação ou pertinência, prega que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado; ou seja, a medida que for adotada deve ser suscetível de atingir o objetivo almejado.

Já o subprincípio da necessidade, ou menor ingerência possível, está ligado ao fato de que a medida empregada seja indispensável, imprescindível, inexistindo outra que seja menos prejudicial. Caso contrário, se houver outro meio para atingir o resultado desejado, que implique menos ônus, este deve ser usado.

Quanto à proporcionalidade *stricto sensu*, denominada também de subprincípio da justa medida, preconiza-se que sua utilização deve em está em

consonância com os interesses em conflito, onde o que se auferir com a medida deve ser mais benéfico do que aquilo que se perde.

Quando do julgamento da intervenção Federal nº 2.915-5, o Ministro Gilmar Mendes pondera quanto ao princípio da proporcionalidade:

se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito(...) há de perquirir-se na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre os dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Amparando-se nessa mesma vertente, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator do primeiro caso de IDC apreciado pelo STJ, assevera que o incidente deve ser apreciado com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estes compreendidos na comprovação da presença cumulativa dos três requisitos de admissibilidade do IDC (grave violação a direitos humanos, risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil e falha das instituições públicas estaduais na apuração e punição da grave violação), o ministro afirma que:

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

Com fulcro na conceituação acima exposta, evidencia-se a imprescindibilidade da utilização do princípio da proporcionalidade, na esfera na Federalização das Violações dos Direitos Humanos, deflue-se portanto, que a competência deve ser deslocada da justiça estadual para a justiça federal, apenas quando tal medida puder assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte (subprincípio da adequação); quando tal procedimento for insubstituível, sendo adotado somente em caráter excepcional (subprincípio da necessidade) e, por fim, quando o resultado alcançado com o uso do incidente for mais vantajoso que a garantia de alguns princípios constitucionais que poderão ser suprimidos, proporcionalidade em sentido estrito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil é signatário de inúmeros tratados internacionais protetivos de direitos humanos, bem como submete-se a jurisdição internacional, no entanto tais fatos apesar de plausíveis, não efetivam a satisfação dos direitos humanos, pois estes não demandam uma proteção meramente formal do estado, mas sim, uma tutela substancial na sentido de promover, garantir e assegurar, esses direitos.

Evidenciou-se que o deslocamento de competência está em consonância com a sistemática jurídica internacional, bem como, rescinde com o paradoxo, até então vigente, de ser centralizada a responsabilidade internacional em matéria de direitos humanos na pessoa da União, quando a mesma não dispunha de mecanismos internos mais eficazes para a apuração e julgamento das violações a tais direitos.

Ficou patente, através do caso da missionária Dorothy Stang bem como as estatísticas trazidas por estudiosos do tema, que a atuação da Justiça estadual está distante da sistemática dos direitos humanos, preponderando na esfera local os interesses regionais e as influências políticas.

Conforme se depreende do IDC nº1, caso Dorothy Stang, onde o Brasil assistiu atônito a absolvição do mandante do crime, que outrora foi penalizado a 30 ano, em menos de dez mês de um julgamento para o outro foi inocentado com a aceitação da tese de negativa de autoria, é gritante a discrepância de um julgamento para outro, neste sentido mister se faz, indagar se a competência tivesse sido deslocada para o âmbito federal, será que o mentor do crime, detentor de poderio econômico e político, na esfera local, seria inocentado, nesta esteira outro questionamento vem a baila, os matadores de aluguel, como também tiveram uma pena superior a 20 (vinte) dias foram agraciados com um novo julgamento, no entanto tiveram sua pena aumenta, seria a ausência de poderia econômico e influência, que ocasionou no segundo julgamento, o aumento de suas penas

Neste sentido pelo que foi exposto, advoga-se em prol da constitucionalidade do IDC com o escopo de assegura no âmbito nacional a possibilidade de efetivação dos direitos humanos, bem como a devida punição dos infratores.

REFERÊNCIAS

AIMBERE, Francisco Torres. 2006. *Direito e valor: O valor da Pessoa Humana*. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/aimberefranciscotorres/direitoevalor.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2008.

AJUFE, Jorge Antonio Maurique. *Julgamento de IDC significa aceitação do deslocamento pelo meio jurídico*. Disponível em: <http://www.direito2.com.br/stj/2005/jun/8/ajufe_julgamento_de_idc_significa_aceitacao_do_deslocamento>. Acesso em 02 nov. 2008.

ALBUQUERQUE, Vinicius. Anistia internacional condena morte de freira americana no Pará. **Folha Online**, 15 fev. 2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u67219.shtml>>. Acesso em 12 out. 2008.

BARZOTTO, Luis Fernando. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

BRASIL. STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) 3486-3*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3486&processo=3486>>. Acesso em: 25 out. 2008.

_____. STF. *Intervenção Federal nº 2.915-5*. SP, Tribunal Pleno, rel. p/ o acórdão min. Gilmar Mendes, j. 03/02/2003. Diário da Justiça da União. 28/11/2003.

_____. STJ. Recurso Especial nº 439133. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=incidente%20de%20deslocamento%20de%20competencia>>. Acesso em: 10 nov. 2008

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. *Da perplexidade à indignação*. Disponível em: <www.cptpe.org.br/modules.php?name=News&file=article&sid=1274> . Acesso em: 17 nov. 2008.

CONAMP. *Nota oficial*. Disponível em: <<http://www.aesmp.org.br/conamp.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2008.

GOMES, Luiz Flavio. *"Federalização dos crimes graves": que é isso?*. Disponível em: <http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo_Detalhar&did=16221>. Acesso em: 12 out. 2008.

FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Reforma do Poder Judiciário e Direitos Humanos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: RT, 2005. p. 447-466.

FONSECA, Paulo Henrique da. *A tutela estatal dos direitos e a necessidade do estado socialmente responsável*. Disponível em: <<http://www.cj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n7/tutela.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2008.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

MALULY, Jorge Assaf. A Federalização da competência para julgamento dos crimes praticados contra os Direitos Humanos. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, nº 148, p. 4-6, mar. 2005. p. 6

MIGUEL, Luis Felipe. *Segurança e desenvolvimento: peculiaridades da ideologia da segurança nacional do Brasil*. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/162/16200503.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

MOREIRA, Barbosa. A imparcialidade do juiz. *Revista Jurídica*, ano XLVI, Nº 250, São Paulo, 1998.

MPF/PA Acusado pela morte de Dorothy Stang tenta obter área do assassinato. Disponível em: <<http://www.noticiasdaamazonia.com.br/5837-acusado-pela-morte-de-dorothy-stang-tenta-obter-area-do-assassinato/>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. A Falácia da Federalização dos Crimes contra os Direitos Humanos. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v.12, nº 142, p. 6, set. 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos Internacionais e Jurisdição Supra-Nacional: a exigência da federalização*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/inedex.htm>>. Acesso em 10 nov. 2008.

SAMPAIO, Carlos Magno Cysneiros (org.) *Cadernos da AMEPE (Associação dos Magistrados de Pernambuco)*. v. 1, nº 10 (2005). Organizador: Juiz– Recife: AMEPE, 2005. Disponível em: <http://www.amepe.com.br/cadernos_amepe/caderno_10.pdf>. Acesso em 18 nov. 2008

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Competência criminal da Justiça Federal. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 8, n. 324, maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5232>>. Acesso em: 03 nov. 2008.

VIDIGAL, Edson Carvalho. *Sem Justiça, é matar ou morrer*. 2005. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/658/1/Sem_Justi%C3%A7a_%C3%A9_Matar.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2008.