

## INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA: A FEDERALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA NA HIPÓTESE DE GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS.

*Lígia Cireno Teobaldo.*

Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

Advogada.

**RESUMO:** A Emenda Constitucional nº. 45/2004, que implementou a Reforma do Judiciário, introduziu no texto constitucional, no art. 109, V-A, uma nova hipótese de competência federal, a ser implementada através do instrumento processual previsto no §5º do mesmo dispositivo: o incidente de deslocamento de competência. A nova previsão constitucional de competência, todavia, não foi recebida de modo homogêneo pela doutrina, suscitando dúvidas sobre sua constitucionalidade, bem como sobre sua natureza e aplicabilidade prática. O presente artigo tem por objetivo analisar a divergência doutrinária sobre o tema, cotejando-a com o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

**Palavras-chave:** EC45/2004; Reforma do Judiciário; Competência; Federalização; Incidente de Deslocamento de Competência; Inconstitucionalidade; Legislação Simbólica; Direitos Humanos;

A Emenda Constitucional nº. 45/2004, que implementou a chamada “Reforma do Judiciário”, se propôs a efetuar, no direito brasileiro, aquilo que **Vicente de Paula Ataíde Júnior**<sup>1</sup> observou como a “transição do

<sup>1</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **A reforma do judiciário e a Emenda Constitucional nº. 45/2004**. Revista de Doutrina da 4ª Região. Edição 52 (publicada em 18.11.2005). Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – Emagis. Disponível em [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/vicente\\_junior.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/vicente_junior.htm). Acesso em: 22.07.2013.

modelo tecno-burocrático para o modelo democrático-contemporâneo de prestação jurisdicional”, tendo por base dois principais fatores: i) o redimensionamento das regras processuais, de modo a permitir a adaptação do processo às peculiaridades do direito material; ii) a implementação de sistemas de gerenciamento judiciário, com vistas à otimização qualitativa da atividade.

Assim, estando imbuída preponderantemente de tal propósito reformista, a EC nº. 45/04 operou, tendo em vista justamente tal adaptabilidade processual, determinadas mudanças em regras de competência jurisdicional, dentre as quais se destacou a federalização das causas relativas a direitos humanos mediante provocação do Procurador Geral da República, nos termos do art. 109, inciso V-A e o §5º, da Constituição Federal, que preveem, respectivamente:

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

(...)

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

(...)

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

Todavia, a nova previsão de competência federal, acompanhada de um novo instrumento processual de implementação – o incidente de deslocamento de competência, previsto no §5º –, foi recebida pela doutrina com algumas ressalvas, gerando posicionamentos conflitantes. Há quem entenda tratar-se de medida que se encontra em plena harmonia com o sistema constitucional, refletindo comprometimento do Estado com a proteção aos direitos humanos<sup>2</sup>. Há, todavia, quem entenda tratar-se de

<sup>2</sup> PIOVESAN, Flávia. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. RBC-CRIM 54/169.

norma inconstitucional, pela violação ao princípio do juiz natural<sup>3</sup>. Há, ainda, quem sustente tratar-se de hipótese constitucional de legislação simbólica<sup>4</sup>.

Segundo **Eugênio Pacelli**<sup>5</sup>, com a nova previsão não se estabeleceu a competência exclusiva da justiça federal para o julgamento de crimes contra os direitos humanos; ao contrário, reafirmou-se a regra da competência estadual, ficando a competência federal a depender do atendimento a requisitos específicos, constitucionalmente previstos. Ademais, afirma ainda o autor, em relação ao incidente de deslocamento de competência, que não seria necessária a internacionalização da conduta, como no caso do inciso V (quando houver internacionalização da conduta, a competência permanece sendo da justiça federal, não havendo por que se discutir a aplicação do inciso V-A em face da prevalência do inciso V).

Assim, de acordo com **Eugênio Pacelli**<sup>6</sup>, o primeiro requisito a ser exigido para a intervenção do Procurador Geral da República é a afirmação da existência de grave violação a direitos humanos. Para o autor, o exame da matéria, tal como ocorre com a identificação do interesse nacional, deverá incluir apreciação acerca do grau de repercussão da conduta, em relação à efetiva possibilidade de intervenção da administração e das autoridades federais para a repressão e prevenção de tais delitos. Exige-se, pois, grave violação a direitos humanos, bem como o tangenciamento, no âmbito das relações internacionais, dos deveres assumidos pelo estado brasileiro. Assim, entendendo presentes os requisitos constitucionais, o PGR suscitará o conflito, em qualquer fase do inquérito ou do processo (o que para **Pacelli**<sup>7</sup> inclui o deslocamento da ação penal até mesmo em grau de recurso – fato também observado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, a AMB, que afirma que a expressão empregada no §5º do art. 109 da CF/88 autoriza até mesmo o deslocamento para a justiça federal de casos já julgados pela

<sup>3</sup> ADI nº. 3.486, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

<sup>4</sup> B. CASTRO, Elayne Manuelle. **Deslocamento da competência para processar crimes contra os direitos humanos: mais uma das facetas do direito penal simbólico?**. Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 23.11.2005. Acesso em: 22.07.2013.

<sup>5</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

<sup>6</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

<sup>7</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

justiça estadual), submetendo a questão ao STJ (a opção pela competência do STJ foi acertada, segundo **Pacelli**<sup>8</sup>, porque é dele a competência para resolver conflitos de competência entre a justiça estadual e a federal), ao qual cabe decidir pela alteração ou não da jurisdição.

A constitucionalidade do aludido deslocamento, todavia, tem sido questionada sob várias perspectivas, como, p. ex., a diminuição do *status* de igualdade dos Procuradores Gerais de Justiça dos Estados em relação ao Procurador Geral da República (que ficaria na confortável posição de árbitro da conveniência de modificação ou não da competência estadual) e a diminuição das funções da própria justiça estadual e das autoridades estaduais encarregadas das investigações, conferindo-se indevida supremacia à justiça e autoridades federais.

De fato, foi ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros, a AMB, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.486 (ainda pendente de julgamento), em face da Emenda Constitucional nº. 45/2004, na parte em que inseriu o inciso V-5 e o §5º no art. 109 da Constituição Federal. Segundo sustenta a AMB no bojo da inicial, “os termos utilizados pelo legislador constituinte derivado já permitem a constatação de que não se trata de hipótese objetiva de competência, até porque a norma não definiu com precisão o seu âmbito de incidência, optando por adotar critério extremamente impreciso e elástico: a gravidade do crime”<sup>9</sup>.

Para a AMB, “criou-se uma competência penal absolutamente extravagante, pois, além da fluidez e pouca segurança dos critérios que a delimitam, foi a mesma submetida a um prévio juízo de conveniência e oportunidade do Chefe do Ministério Público Federal, a ser confirmado ou não pelo Superior Tribunal de Justiça”. Assim, teria a EC nº. 45/2004 criado uma competência constitucional-penal discricionária e incerta, que violaria as garantias constitucionais do processo penal, dentre as quais as previstas no art. 5º XXXVII, XXXVIII, XXXIX e LIV da Constituição Federal.

Aliás, sobre a discricionariedade da atuação do Procurador Geral da República na hipótese de deslocamento da competência, o Min. Celso Limongi, no julgamento da IDC2 (“Caso Manoel Mattos”) no Superior

<sup>8</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

<sup>9</sup> STF, ADI nº. 3.486. Relator: Min. Dias Toffoli.

Tribunal de Justiça, chegou mesmo a fazer, em seu voto, uma ressalva quanto à possível violação do princípio da isonomia, reportando-se a Inocêncio Coelho e Ingo Wolfgang Sarlet:

Antes de terminar, permitam-me – reportando-me, novamente, ao estudo feito pelo Professor Inocêncio Coelho e fazendo minhas as suas palavras – “denunciar, como preconceituosa, a despeito de bem intencionada, a ideia de que as graves violações de direitos humanos, pelos danos que possam provocar à imagem do Brasil no Exterior, devam ser entregues aos cuidados de agentes federais, para tanto e desde logo reputados mais competentes e acima de qualquer suspeita – policiais, membros do Ministério Público e magistrados da União –, deixando-se as demais lesões a esses direitos, assim como as infrações penais em geral, consideradas de menor importância, sob a responsabilidade das frágeis e menos confiáveis instituições estaduais, onde serão investigadas, processadas e julgadas, como Deus for servido, pelos comuns mortais”.

Diz-se, sobretudo, que o deslocamento em questão vai de encontro à própria ordem constitucional, e com isso estou de acordo. Em significativo trabalho coordenado pelo Professor Ingo Wolfgang Sarlet – “A reforma (deforma?) do Judiciário...” *In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado* n. 4 –, escreveu-se o seguinte:

Na esteira, entre outros, de Scarance Fernandes, é legítimo argumentar que o incidente implica em violação substancial do princípio isonômico, naquilo que assegura que tanto a acusação quanto a defesa devem dispor de paridade de armas no processo penal. No mesmo sentido, bem anota Ferrajolli:

*“Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por outro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias*

*al interrogatório del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testificales y los careos.”*

A igualdade de partes, como bem salienta Scarance Fernandes não exclui, todavia, a possibilidade de, em determinadas situações, dar-se a uma delas tratamento especial para compensar eventuais desigualdades, suprindo-se o desnível de proteção da parte inferiorizada. Justificando o presente entendimento, o processualista traz a colação o favorecimento da defesa em determinadas situações em razão de princípios relevantes do processo penal, como *in dubio pro reo* e *favor rei*.

Ora, é preciso dar-se conta que no incidente ocorre justamente o inverso! Além de a acusação ser promovida pelo Estado contra um indivíduo, relação por si só em geral desigual, criou-se um instrumento que desequilibra ainda mais a balança, uma vez que, além de tudo, a parte acusatória irá escolher qual juízo que irá julgar sua ação! Em razão também disso e de tudo que já foi colocado, é que o incidente situa-se na direção oposta do que se vem entendendo como uma das finalidades do processo, ou seja, a de ser “instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais”, ou melhor, dos direitos e garantias fundamentais.

Soma-se a essas considerações a circunstância de o incidente de deslocamento de competência significar perigoso retrocesso jurídico também naquilo em que revitaliza o “direito penal do autor”. Do último trabalho mencionado destaco ainda este valioso comentário:

Aliás, a formulação mais do que ampla de “grave violação” possibilita que o exclusivo legitimado para provocação do incidente escolha quem será o “cliente deste procedimento”, permitindo, não apenas a punição pelo que a pessoa fez, mas pelo que ela é. Esta faculdade diverge frontalmente do discurso dominante no seio da doutrina penal contemporânea, no sentido de que se deve superar a punição do autor e punir o cometimento do fato. A propósito, anota Ferrajoli, que “*las normas penales constitutivas, en efecto, no vetan, castigan inmediatamente. O, se se quiere, no prohíben actuar sino ser*” (FERRAJOLI, Luige. op.cit. p. 504). Ainda, nos relata

o jurista italiano, que esta previsão já foi utilizada infinitas vezes na história do direito penal, ocupando-se por vezes das bruxas (refere-se ao preceito bíblico “No permitirás vivir a las brujas”), dos judeus, ciganos, hereges, infiéis, classe, inimigos do povo, da revolução, subversivos, vadios e vagabundos, e, nesta quadra, podemos dizer dos doravante designados de “inimigos dos direitos humanos”!!! O dispositivo permite que o Procurador-Geral da República aponte discricionariamente quem é (e o verbo “ser” é utilizado propositadamente) o perigoso inimigo dos direitos humanos. Embora o dispositivo em tela não contenha uma norma incriminadora, mas de competência penal, a disciplina posta pela emenda da Reforma do Judiciário pode enveredar pelo caminho, como nos contam Zaffaroni e Nilo Bastista, de supor que “o delito seja sintoma de um estado do autor, sempre inferior ao das demais pessoas consideradas normais”. Este sintoma, anotam os autores, pode ser de natureza moral, tratando-se “de uma versão secularizada de um estado de pecado jurídico”; ou, para outra teoria do direito do autor a inferioridade com os demais se dá por “natureza mecânica e, portanto, trata-se de um estado perigoso” (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BAPTISTA, Nilo; e outros. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 131). A previsão de deslocamento em si não traz nenhuma punição por prever determinada característica de um indiciado ou réu, mas possibilita que ocorram perseguições em razão da característica pessoal (o ser e não o fato em si), pois a “inferioridade” poderá ser afirmada, em razão da generalidade da previsão, de forma arbitrária, pelo exclusivo legitimado para propor o incidente ainda que sujeita a um indeferimento.

Já **Guilherme de Souza Nucci**<sup>10</sup> faz uma interpretação diametralmente oposta do mesmo dispositivo. Para o autor, “o disposto pelo §5º, em inserção feita pela EC45/2004, teve por finalidade garantir, justamente, o

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – Coleção tratado jurisprudencial e doutrinário : direito processual penal ; v. 1, p. 541.

princípio maior do juiz imparcial, decorrência óbvia do juiz natural. Não se trata de considerar a justiça federal mais imparcial que a estadual, muito menos mais preparada ou especializada em direitos humanos. O Brasil é uma República Federativa e, como tal, as questões criminais atingem níveis estaduais ou nacionais; neste último caso, torna-se prudente seja julgada pela justiça federal, visto existir interesse, como regra, da União.”

No mesmo sentido, também **Simone Schreiber e Flávio Dino de Castro Rocha**<sup>11</sup> observam que “para uma adequada compreensão desta dimensão do tema, é fundamental superar uma visão mitificada acerca do federalismo, concernente a uma suposta autonomia absoluta dos entes subnacionais. Esta visão distorcida está na base de muitos discursos contra a preconizada federalização, daí o relevo desta abordagem. (...) Fica evidente que a proposta de excepcionalmente ocorrer a federalização da competência para o julgamento de crimes contra os direitos humanos objetiva a aplicação, neste campo, de um sistema de exercício cooperativo de competências jurisdicionais, o qual, aliás, não constitui novidade.” Segundo observam os autores, a cooperação, neste caso, apenas seria desencadeada quando, em face de determinadas conjunturas históricas, as instâncias de poder dos entes subnacionais se revelassem insuficientes para cumprir os objetivos inscritos na Constituição, convocando-se então órgãos federais para atuar conforme regras estabelecidas.

De acordo com **Nucci**, a previsão do incidente de deslocamento de competência para os casos de grave violação de direitos humanos advém da “constatação pura da realidade fática de casos pretéritos”. Segundo o autor, em alguns casos se verifica tamanha intromissão do crime organizado nas organizações estaduais, com elevado grau de domínio nas estruturas locais de poder, que não resta outra alternativa senão “buscar refúgio no âmbito da União”. Segundo **Nucci**<sup>12</sup>, “o juiz estadual padece de maior influência do poder de seu Estado, pois o judiciário encontra-se no mesmo patamar do Executivo e do Legislativo locais”.

<sup>11</sup> SCHREIBER, Simone; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Federalização da competência para julgamento de crimes contra os Direitos Humanos**. Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 16.08.2002. Acesso em: 22.07.2013.

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção tratado jurisprudencial e doutrinário : direito processual penal ; v. 1, p. 541.



De modo análogo, também **Flávia Piovesan**<sup>13</sup> afirma que “para os Estados, ao revés, cujas instituições mostrarem-se falhas ou omissas, restará configurada a hipótese de deslocamento de competência para a esfera federal, o que: (a) assegurará maior proteção à vítima; (b) estimulará melhor funcionamento das instituições locais em casos futuros; (c) gerará a expectativa de respostas efetiva das instituições federais; e (d) se ambas as instituições – estadual/federal – mostrarem-se falhas ou omissas, daí, sim, será acionável a esfera internacional – contudo, com a possibilidade de, ao menos, dar-se a chance à União de responder ao conflito, esgotando a responsabilidade primária do Estado (o que ensejaria a responsabilidade subsidiária da comunidade internacional).”<sup>14</sup>

Já **Elayne Manuelle Braga de Castro**<sup>15</sup>, em artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, aponta que “cumpre verificar se o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal nos casos de grave violação de direitos humanos surgiu como mais uma medida do programa de contenção da criminalidade que vem sendo conduzido pelo governo, dentro da expectativa de que o endurecimento da resposta penal é a solução para o problema da violência. Em um contexto no qual, nos últimos 20 anos, todos os esforços concentram-se no aumento de penas e demais medidas coercitivas, não é surpresa que seja inserida na Constituição Federal, via emenda, uma medida cujo caráter simbólico é patente. (...). O legislador (*in casu*, mais propriamente, o constituinte reformador), premido por esta força social, editou uma emenda constitucional acreditando na ilusão de que, como num passe de mágicas, seriam corrigidas todas as distorções do sistema jurisdicional penal.”<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Observe-se que, antes mesmo da EC45/2004, Flávia Piovesan já sustentava que “faz-se fundamental desenvolver o estudo da normatividade internacional dos direitos humanos, na medida em que consagra parâmetros mínimos a serem respeitados pelos Estados. Além disso, o aparato internacional conjuga-se com o Direito interno, ampliando, fortalecendo e aprimorando o sistema de proteção dos direitos humanos, sob o princípio da primazia da pessoa humana. Há que se combinar a sistemática nacional e internacional de proteção, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.” Ver PIOVESAN, Flávia. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 11.09.2000. Acesso em: 22.07.2013.

<sup>14</sup> PIOVESAN, Flávia. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. RBC-CRIM 54/169.

<sup>15</sup> B. CASTRO, Elayne Manuelle. **Deslocamento da competência para processar crimes contra os direitos humanos: mais uma das facetas do direito penal simbólico?**. Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 23.11.2005. Acesso em: 22.07.2013.

<sup>16</sup> Segundo observa Orlando Villas Bôas Filho, “mediante a distinção (típico-i-

Todavia, para **Fredie Didier Jr.**<sup>17</sup> (que considera que, embora o inciso V-A se relacione, por suposto, ao inciso V, que cuida de competência penal, o §5º do art. 109 da CF/88 adjetiva a “violação” apenas como “grave”, sem qualquer restrição quanto à natureza do ilícito, se cível, administrativo ou penal), criou-se regra de competência baseada em conceito jurídico indeterminado, cujo “objetivo não declarado é o de retirar da competência estadual causas que, em razão de sua magnitude, pudessem vir a sofrer com as influências políticas locais”.

De fato, já há no STJ afirmação da validade do incidente neste sentido, tendo o Tribunal acrescido um novo requisito, além dos constitucionalmente previstos, para o deslocamento: a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas. Segundo destacou a Min. Laurita Vaz,

---

deal) entre funções instrumentais, expressivas e simbólicas da legislação, Marcelo Neves define a legislação simbólica como aquela em que há o predomínio ou hipertrofia da função simbólica (essencialmente político-ideológica) em detrimento da função jurídico-instrumental (de caráter normativo-jurídico). Nesse sentido, a marca distintiva da legislação simbólica consistiria na “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.” Definida, portanto, a legislação simbólica como aquela em que, em razão da prevalência da dimensão político-ideológica, há um déficit de concreção normativa, Marcelo Neves, baseando-se em Harald Kindermann, propõe uma tipologia tricotômica que, em seu entendimento, seria expressiva de seu conteúdo. Nesse sentido, a legislação simbólica serviria a diversos propósitos: a) confirmação de valores sociais; d) demonstração da capacidade de ação do Estado (legislação-álibi, na qual se cria uma imagem favorável do Estado no que concerne à resolução de problemas sociais); c) fórmula de compromisso dilatatório (adiamento de solução dos conflitos). Entretanto, é preciso notar que, posta nesses termos, a problemática relativa à legislação simbólica se afigura muito mais complexa que sua simples redução à questão da irrelevância social da legislação ou da carência de eficácia normativa de certos textos legais. A legislação simbólica apresentaria efeitos sociais “indiretos e latentes” que, muitas vezes, seriam mais relevantes que os “efeitos manifestos” de que careceria. Nesse sentido, a legislação simbólica seria caracteriza justamente por ser normativamente ineficaz, sem que disso resultem apenas efeitos negativos, dentre os quais sobressai sua incapacidade de direção normativa das condutas. Entretanto, os efeitos positivos dessa legislação seriam essencialmente políticos e não propriamente jurídicos”. Ver VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **O Problema da Constitucionalização simbólica** (Resenha do livro: NEVES, Marcelo. A Constitucionalização simbólica. Martins Fontes, 2007). Disponível na internet: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/orlandovillasboas3.pdf>. Acesso em: 22.07.2013.

<sup>17</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** – introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento (vol. 1). Salvador: Editora Juspodivm, 2011, p. 186 e ss.

relatora do IDC2:

Os direitos humanos sempre tiveram lugar de destaque nos textos das Constituições brasileiras. Na atual Constituição Federal de 1988, o legislador deu enorme ênfase aos direitos humanos.

Dentre os princípios fundamentais estão a dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil (inciso III do art. 1.º), e a prevalência dos direitos humanos, que rege as relações internacionais do Brasil (art. 4.º, inciso II).

Os tratados internacionais sobre direitos humanos, submetidos a regime de votação especial em cada Casa do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas constitucionais (§ 3.º do art. 5.º, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004).

O hodierno entendimento do Supremo Tribunal Federal, aliás, é no sentido de considerar que os tratados internacionais sobre direitos humanos, que foram aprovados pelo Congresso Nacional fora da hipótese do § 3.º do art. 5.º, são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio como norma supralegal.

Há expressa indicação do legislador constituinte de que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos (art. 7.º).

A União pode se valer da intervenção nos Estados e no Distrito Federal para assegurar a observância de princípios constitucionais, dentre eles, os direitos da pessoa humana (alínea *b*, inciso VII, do art. 34).

Nesse contexto, o Legislador preocupou-se em criar mais um instrumento apto a garantir a prevalência dos direitos humanos, mormente prevendo uma forma mais branda de intervenção da União na esfera estadual, desde que atendidos certos pressupostos.

O incidente de deslocamento de competência, por iniciativa exclusiva do Procurador-Geral da República, de fato, permite à União a excepcional intervenção na esfera de atuação local, de uma forma menos drástica do que a intervenção prevista nos moldes do art. 34, visando ingressar supletivamente em casos que, eventualmente, pudessem trazer consequências danosas para o Brasil no cenário internacional, quando

constatado o desrespeito a compromissos assumidos nessa seara.

Trata-se, como se sabe, de instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que acrescentou o § 5.º ao art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

*“§ 5.º 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.”*

Oportuno destacar que inexistente legislação ordinária disciplinando a norma constitucional, o que, no entanto, não afasta sua imediata aplicabilidade, a teor do § 1.º do art. 5.º da Constituição Federal:

*“§ 1.º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”*

Assim, cabe a este Superior Tribunal de Justiça a tarefa de delimitar suas nuances até que o legislador ordinário o faça.

Dessume-se da norma constitucional que o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal fundamenta-se, essencialmente, em três pressupostos:

- (1) a existência de grave violação a direitos humanos;
- (2) o risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais; e
- (3) a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas.

Os dois primeiros estão expressos na Carta Magna; o terceiro se apresenta como consectário lógico daqueles. Afinal, só se justificaria a transferência da competência no caso de o Estado não estar cumprindo suas obrigações institucionais.

Concluiu, portanto, o Superior Tribunal de Justiça que não basta a existência da grave violação de direitos humanos e o risco de

responsabilização internacional em função do descumprimento de obrigações previamente assumidas em tratados internacionais. É preciso, ainda, que fique demonstrada a incapacidade das autoridades locais de lidar com a questão, ao ponto de justificar o deslocamento da competência.

Segundo ressaltou o Min. Celso Limongi no julgamento do IDC2, lembrando o posicionamento do Min. Arnaldo Esteves no julgamento do IDC1 (“Caso Dorothy Stang”), a competência das autoridades locais deve ser observada e preservada, somente sendo possível modificá-la excepcionalmente em face da natureza extraordinária das circunstâncias:

Quando se inaugurou, aqui no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento de pedido dessa natureza, o então Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, corretamente assentou que, como regra, deve prevalecer – ser apoiada e prestigiada – a competência originária das instituições públicas constitucional e legalmente investidas para atuar em casos como o dos autos, a saber, a Polícia, o Ministério Público e o Judiciário locais.

Somente é possível afastar a atuação desses órgãos mediante “provas indubitadas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais ou materiais etc. em levar a cabo a apuração e julgamento dos envolvidos na repugnante atuação criminosa” – e, aqui, refiro-me ao terceiro pressuposto.

De fato, não basta a grave violação de direitos humanos, decorrente do descumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil, pois é preciso saber se as instituições referidas usaram de suas estruturas para dar adequada resposta à violação desses direitos, no caso, ao trágico assassinato do “defensor dos direitos humanos, Manuel Mattos” – expressão usada pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

Ora, a presente pretensão funda-se na presunção de que o problema atinente às violações perpetradas por grupos de extermínio na região da divisa entre Pernambuco e Paraíba estará resolvido com o deslocamento da competência, pois tanto a polícia quanto o Judiciário da União, em princípio, não padeceriam dos males que, no particular, desqualificam as autoridades estaduais para o exercício das suas atribuições constitucionais.

Com a proposta de emenda à Constituição que gerou a inclusão do inciso V-A no art. 109, bem como do § 5º (cuja constitucionalidade se questiona na ADI n. 3.486), “o Governo Federal” – nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho – “tornava público e registrava em letra de forma que, aos olhos da União, tanto a polícia quanto a justiça estaduais, manipuladas por interesses locais, teriam perdido as condições mínimas para reprimir as lesões contra os direitos humanos e, por isso, deveriam ter confiscada essa relevante atribuição constitucional” (“Sobre a federalização dos crimes contra os direitos humanos”. In: *Revista de Direito Público* n. 8, Abr-Maio-Jun/2005, p. 145-153).

Em verdade, devemos estar alerta, pois a sociedade tem os olhos postos em nós. Todavia não podemos esquecer-nos das palavras do Ministro Paulo Gallotti no julgamento do IDC n. 1. É apropriado citar este trecho do voto de S. Exa.: “Estamos enfrentando, a meu ver, uma exploração sensacionalista deste julgamento, como se a afirmação do Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento da competência de uma ou de outra Justiça, Estadual ou Federal, pudesse ter relação com o mérito da causa principal. Passou-se a impressão para a sociedade que só a Justiça Federal tem condições de apreciar, com absoluta isenção, essa causa, vale dizer, que só a Justiça Federal pode dar uma resposta ao dito reclamo social de punição. Não se trata de punir, mas de julgar. As coisas não se passam assim. São bem diferentes.”

Não é demais invocar aqui as palavras de João Mendes e de Cintra, Grinover e Dinamarco: o Judiciário não é federal nem estadual. É, isto sim, nacional. “É um único e mesmo Poder que se positiva através de vários órgãos estatais”. “O Poder Judiciário, delegação da soberania nacional, implica a ideia de unidade e totalidade da força que são as notas características da ideia de soberania”.

Aliás, justamente por ser tal competência das autoridades locais, apenas modificada em face de circunstâncias excepcionais, é que **Fredie Didier**

**Jr.**<sup>18</sup> afirma que, acolhido o pedido de deslocamento de competência, os atos até então praticados serão válidos, pois a autoridade era até então competente – o julgamento do STJ seria, então, fato superveniente que altera competência absoluta *ex nunc*.

**Eugênio Pacelli**<sup>19</sup>, todavia, discorda do entendimento do STJ, afirmando que, no que diz respeito à incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas, bastaria o desaforamento do julgamento para outro juízo igualmente estadual para solucionar a questão. Para o autor, quando se tratar de graves violações a direitos humanos, e quando se revelar necessária a intervenção de instituições federais para cumprir suas obrigações firmadas com estados e organizações internacionais, a competência será, **originariamente**, da justiça federal. É dizer: será da justiça federal em razão da matéria, do mesmo modo que ocorre em relação aos tratados e convenções internacionais, com a diferença de que, quanto aos demais (tratados), exige-se a internacionalização da conduta, enquanto que para os crimes contra os direitos humanos, assim tipificados em tratados internacionais, não se exigirá a internacionalização da conduta. Com isso, afirma **Pacelli**<sup>20</sup> que tanto os órgãos do MP de primeira instância quanto os respectivos juízes, estaduais e federais, poderão afirmar a sua incompetência absoluta, em razão da matéria, quando entenderem presentes (ou ausentes) os requisitos apontados pela EC45/04. Segundo afirma o autor, tal entendimento – **recusado pelo STJ no julgamento do IDC2** – preserva o tratamento igualitário das instituições envolvidas, sem a afirmação de nenhuma supremacia de um em relação ao outro. Assim, afirma **Pacelli**<sup>21</sup> que, como compete ao PGR officiar perante o STJ (art. 48 da LC nº. 75/93), o incidente de deslocamento se prestaria apenas a antecipar a definição judicial acerca da competência para o julgamento da matéria.

Para **Nestor Távora**<sup>22</sup>, sendo a competência federal de ordem

<sup>18</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** – introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento (vol. 1). Salvador: Editora Juspodivm, 2011, p. 186 e ss.

<sup>19</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

<sup>20</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

<sup>21</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

<sup>22</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 258 e ss.

material, e, por consequência, absoluta, os juízes e delegados de polícia estadual deveriam, de ofício, declinar de sua competência e atribuição, respectivamente, remetendo os autos para a esfera federal, sempre que estiverem diante de infração que afete direitos humanos contemplada em tratado internacional que o Brasil seja signatário. Caso não o façam, abrir-se-ia, então, ao PGR, como forma de preservar a competência da justiça federal, o incidente protetivo perante o STJ. Segundo **Távora**<sup>23</sup>, se iniciado o processo na esfera estadual e julgado procedente o incidente, todos os atos praticados no juízo absolutamente incompetente devem ser declarados nulos, com o necessário refazimento perante o juízo competente, ou seja, a justiça federal, em razão do inciso I do art. 564 c/c art. 573 do CPP.

No que diz respeito à caracterização do que poderia ser considerado “grave violação a direitos humanos” – um dos pontos cuja constitucionalidade a Associação dos Magistrados Brasileiros questiona na ADI nº. 3.486 –, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que cabe à própria Corte, diante dos casos concretamente analisados, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, dar efetividade à norma constitucional. Segundo considerou a Min. Laurita Vaz, no voto condutor do julgamento do IDC2:

Com efeito, a caracterização da grave violação a direitos humanos, a ponto de autorizar a incidência da regra de exceção, esbarra na subjetividade do avaliador e na variedade de parâmetros possíveis de serem considerados para a constatação do fato. Sem embargo, é da responsabilidade deste Superior Tribunal de Justiça, observada a razoabilidade e a proporcionalidade da medida, examinar o caso concreto e dar efetividade à norma constitucional, superando tais dificuldades.

Os direitos humanos, desde há muito, têm sido tema de debate entre os povos assim considerados civilizados, que buscam o aprimoramento das relações sociais com a valorização do indivíduo.

O respeito aos direitos inerentes à condição de pessoa humana, cujo conteúdo histórico é variado e está em constante expansão, é reconhecidamente o alicerce para construção de uma sociedade justa, fraterna e

<sup>23</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 258 e ss.



solidária, que assegure ao indivíduo proteção contra ações atentatórias a sua dignidade.

Vivencia-se, hoje, um irrecusável processo de mitigação das fronteiras entre países, sociedades, culturas e economias, que se convencionou chamar de “globalização”. Nesse contexto, insere-se a preocupação internacional com algo que, não faz muito tempo, era assunto predominantemente doméstico: efetivação dos direitos e garantias individuais relacionados à dignidade da pessoa humana.

Os países se comprometem, assim, a garantir esses direitos internacionalmente consagrados, como forma de se apresentar perante a comunidade internacional como um lugar onde as pessoas são respeitadas e podem ir e vir, viver, trabalhar e se relacionar dentro de uma sociedade que lhes garantam as expressões da liberdade.

Não se trata, por certo, de mera retórica. A inobservância de compromissos assumidos nesse patamar pode acarretar consequências danosas ao Estado “infrator”, na medida em que, além das sanções diretas – quando aceita a jurisdição supranacional, como é o caso do Brasil –, ainda podem tais violações repercutir em outras esferas de interesses, mormente o econômico: a depender da extensão do dano, cria-se um cenário de desestímulo ao aporte de capitais e investimentos externos no país, por fundado receio dos riscos decorrentes da instabilidade e da insegurança gerada pelo desrespeito aos direitos humanos.

Se, por um lado, é justificada, e legítima, a existência de instrumentos de intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, por outro lado, há de se utilizá-los com parcimônia e ponderação, sob pena de se desvirtuar a divisão de atribuições e competências entre os entes da federação, com potencial capacidade de criar com o remédio mais problemas do que a solução buscada.

(...)

A exegese da norma constitucional deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cujos conteúdos são bastante largos, cabendo ao intérprete sua fiel aplicação observadas

as peculiaridades da hipótese sob análise. Os textos constitucionais contemporâneos, a propósito, tendem a fazer prevalecer os princípios sobre as regras, o que enseja a ponderação de valores, tarefa a ser realizada com a análise do caso concreto.

Por fim, quanto à classificação daquilo que se poderia entender por “crimes contra os direitos humanos”, afirma **Pacelli**<sup>24</sup> que a mudança constitucional parece referir-se, de modo expresse, às causas relativas a direitos humanos tal como previstas em tratados internacionais. Não basta, portanto, incriminação nacional, exigindo-se também que a capitulação do direito pátrio encontre ressonância em tratados internacionais subscritos pelo país, seja quanto ao bem jurídico da tutela (integridade física, psíquica, dignidade humana, etc.), seja quanto à natureza da violação (tortura, privação da liberdade, sequestro para tráfico de pessoas, etc.), seja, por último, quanto ao reconhecimento, no plano internacional, da lesão aos direitos humanos.

Diante disso, pode-se concluir que não há unanimidade doutrinária quanto à natureza ou aos efeitos do deslocamento de competência introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, nem mesmo quanto à sua constitucionalidade, estando pendente ainda de julgamento a ADI ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB.

Apesar disso, e mesmo em face da pouca análise jurisprudencial do tema, dada a sua rara ocorrência, o Superior Tribunal de Justiça possui julgado emblemático na IDC2/DF (“Caso Manoel Mattos”), estabelecendo, pelo menos até posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, os requisitos a serem observados para a validade do pedido, bem como as consequências jurídicas da federalização com base no §5º do art. 109 da Constituição Federal.

---

<sup>24</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e ss.

**REFERÊNCIAS:**

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **A reforma do judiciário e a Emenda Constitucional nº. 45/2004.** Revista de Doutrina da 4ª Região. Edição 52 (publicada em 18.11.2005). Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – Emagis. Disponível em [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/vicente\\_junior.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/vicente_junior.htm). Acesso em: 22.07.2013.

B. CASTRO, Elayne Manuelle. **Deslocamento da competência para processar crimes contra os direitos humanos: mais uma das facetas do direito penal simbólico?**. Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 23.11.2005. Acesso em: 22.07.2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** – introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento (vol. 1). Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

JUNQUEIRA, André Luiz. **Interpretação constitucional relativa aos Direitos Humanos.** Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 13.07.2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – Coleção tratado jurisprudencial e doutrinário : direito processual penal ; v. 1, p. 541.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos.** RBCCRIM 54/169.

\_\_\_\_\_. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil.** Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 11.09.2000. Acesso em: 22.07.2013.

SCHREIBER, Simone; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Federalização**

**da competência para julgamento de crimes contra os Direitos Humanos.** Disponível na internet: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 16.08.2002. Acesso em: 22.07.2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **O Problema da Constitucionalização simbólica** (Resenha do livro: NEVES, Marcelo. A Constitucionalização simbólica. Martins Fontes, 2007). Disponível na internet: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/orlandovillasboas3.pdf>. Acesso em: 22.07.2013.