

Eduardo Boigues

Sumário

1 Introdução. 2 Competência. 2.1 Aspectos Gerais da Competência; 2.2 Competência Constitucional; 2.3 Competência dos Juizes Federais; 3 Princípio do juiz natural. 4 Federalização de crimes contra direitos humanos. 4.1 Posição Favorável à Federalização de Crimes contra Direitos Humanos; 4.2 Entendimento Contrário à Federalização de Crimes contra Direitos Humanos; 4.3 Posição Intermediária; 5 Conclusão.

Resumo

Apresenta-se, neste artigo, a chamada “federalização dos crimes contra os direitos humanos”, inovação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que promoveu novas inserções textuais ao artigo 109 V-A e ao artigo 109, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988. Das citadas inovações, extrai-se que além de os critérios de definição do que seria um grave crime contra os direitos humanos serem muito subjetivos, a transferência de foro a qualquer tempo, provoca insegurança jurídica, eis que este proceder pode dificultar a capacidade de defesa dos cidadãos, razão pela qual se questiona se as justiças estaduais seriam incapazes de processar e julgar tais violações. Para tanto, são analisadas as acepções legais e doutrinárias sobre os institutos jurídicos envolvidos, tais como: competência e princípio do juiz natural, dando-se ênfase às hipóteses de grave violação de direitos humanos, enquanto ensejadoras da federalização dos crimes contra os direitos humanos, perquirindo se essa inovação instituída pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004 ao artigo 109 da

Abstract

It is presented, in this article, the call “federalization of the crimes against the human rights”, innovation of the Constitutional Emendation nº 45 of 2004, that it promoted new literal insertions to article 109 V-A and article 109, paragraph 5º of the Federal Constitution of 1988. Of the cited innovations, it is extracted that beyond the criteria of definition of what would be a serious crime against the human rights to be very subjective, the transference of forum to any time, it provokes legal unreliability, here it is that this to proceed can make it difficult the capacity of defense of the citizens, reason for which it is questioned if would be state justice incapable to process and to judge such breakings. To answer to the questioning, the legal and doctrinal meanings are analyzed on the involved legal justinian codes, such as: ability and principle of the natural judge, giving emphasis to the hypotheses of serious breaking of human rights, while of the federalization of the crimes against the human rights, investigating if this innovation instituted for the Constitutional Emendation n. 45 of 2004 to article 109 of the

- 182 Constituição Federal de 1988 afronta o princípio constitucional do juiz natural. *Federal Constitution of 1988 confronts the constitutional principle of the natural judge.*

Palavras-chave

Direitos humanos. Crimes contra direitos humanos. Federalização de crimes.

Key words

Human rights. Crimes against human rights. Federalization of crimes.

1 Introdução

A chamada “federalização dos crimes contra os direitos humanos” é inovação da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, positivada no texto constitucional através de inserções ao artigo 109, inciso V e ao artigo 109, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988, da seguinte forma:

Artigo 109: aos juízes federais compete processar e julgar: [...] V-A: as causas relativas a direitos humanos a que se refere o parágrafo 5º deste artigo; [...] Parágrafo 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 Federal¹.

Com estes dispositivos, o Presidente brasileiro pretendeu consolidar “a preocupação na prestação jurisdicional inerente aos direitos humanos, reafirmando a obrigatoriedade dos tratados internacionais”².

No entanto, na hipótese de “grave violação dos direitos humanos”, a doutrina ainda não chegou num consenso sobre o que o constituinte quis dizer com a expressão “grave”, na forma do parágrafo 5º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que qualquer violação dos direitos humanos é grave. O problema que se coloca é perquirir a razão que fez com que essa medida fosse adotada pelo Congresso Nacional. A princípio, parece não haver nenhum obstáculo à transferência de uma questão da Justiça Estadual à Justiça Federal, e vice-versa, desde que o motivo seja razoável. O que não resta claro é o que foi considerado “grave” pelo Congresso Nacional, ao instituir o parágrafo 5º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, o que tem levado ao entendimento interpretativo de que o constituinte desrespeitou as justiças estaduais, no momento em que deveria fortalecê-las.

¹ BRASIL, Presidência da República, 2004, p. 1.

² JUNQUEIRA, André Luiz, mar. 2005, p. 1.

Além de os critérios de definição do que seria um grave crime contra os direitos humanos serem muito subjetivos, a transferência de foro a qualquer tempo provoca insegurança jurídica, eis que este proceder pode dificultar a capacidade de defesa dos cidadãos.

Este estudo tem como objetivo geral apresentar a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, focalizando, especificamente, a “federalização da jurisdição de violações aos direitos humanos” e a possível violação ao princípio constitucional do juiz natural.

De forma específica, analisam-se os aspectos conceituais dos institutos envolvidos (competência e juiz natural); identificam-se os dispositivos constitucionais alterados ou inseridos pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que versam sobre a competência nos casos de graves violações dos direitos humanos e princípio do juiz natural e demais normas pertinentes; e apresentam-se as diversas teorias emergentes da interpretação do parágrafo 5º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, instituído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, para verificar se consiste, efetivamente, óbice ao desempenho de competência nos casos de graves violações dos direitos humanos e princípio do juiz natural.

À primeira vista, em matéria de direitos humanos e sua respectiva tutela, a situação é um tanto paradoxal, ensejando até pensamentos de inconstitucionalidade de algumas de suas normas³, já que a Justiça Federal passa a ter competência excepcional para o julgamento das causas em que argüida grave violação aos direitos humanos, desde que o Superior Tribunal de Justiça acolha representação do Procurador Geral da República pelo deslocamento de competência (artigo 109, V e seu parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988, como nova redação da Emenda Constitucional nº 45).

A partir da Emenda Constitucional nº 45, criou-se polêmica com a “federalização da jurisdição de violações aos direitos humanos”. É que a partir do novo texto constitucional, 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 (artigo 109, parágrafo 5º), razão pela qual questiona-se: seriam as justiças estaduais incapazes de processar e julgar tais violações?⁴

É preciso levar em conta que o princípio do juiz natural tem como conteúdo não apenas a prévia individualização do órgão investido de poder jurisdicional que decidirá a causa (vedação aos tribunais de exceção), mas também, a garantia de justiça material, isto é, a independência e a imparcialidade dos juízes.

³ JUNQUEIRA, André Luiz, jul. 2005, p. 1.

⁴ BERNARDI, Renato, jan. 2005, p. 1.

A linha de pesquisa adotada é a dogmática, eis que propicia estudos de atualidade e relevância para melhor instrumentalização das práticas jurídicas. Para tanto, analisam-se as acepções legais e doutrinárias sobre os institutos jurídicos envolvidos, tais como, competência e princípio do juiz natural, dando-se ênfase às hipóteses de grave violação de direitos humanos, enquanto ensejadoras da federalização dos crimes contra os direitos humanos, perquirindo se essa inovação instituída pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 ao artigo 109 da Constituição Federal de 1988 afronta o princípio constitucional do juiz natural.

O procedimento de pesquisa é instrumental, buscando uma contribuição teórica à resolução de problemas práticos tanto doutrinários quanto legais, sempre sob o lume da fundamentação e efetividade.

O desenvolvimento da pesquisa é direcionado pela técnica de produção de conhecimento através de pesquisa bibliográfica, desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos, incluindo *sites* especializados. A utilização da doutrina é fundamental em razão do posicionamento das idéias e teorias nortearem soluções e oferecerem fundamentação para as hipóteses levantadas, carentes de confirmação.

2 Competência

2.1 Aspectos gerais da competência

Segundo Theodoro Júnior⁵, “a composição coativa dos litígios é função privativa do Estado moderno”. Conforme o citado jurista, do monopólio estatal da Justiça decorre a jurisdição, que é o poder-dever de prestar a tutela jurisdicional a todo cidadão que tenha uma pretensão resistida por outrem ou mesmo por algum agente do poder público.

Tratando do tema, Couture⁶ ensina que se deve compreender por tutela jurídica a satisfação efetiva dos fins do direito, com a realização da paz social mediante a vigência das normas jurídicas editadas pelo Estado. Dinamarco⁷ define a tutela jurídica como sendo a “proteção que o Estado confere ao ser humano para a consecução de situações consideradas eticamente desejáveis segundo os valores vigentes na sociedade, seja em relação aos bens, seja em relação a outros membros do convívio”. Ainda na lição do citado jurista, “a tutela jurídica estatal realiza-se em dois planos: o da fixação de preceitos reguladores da convivência e o das atividades destinadas à efetividade desses preceitos”.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto, 1994, p. 153.

⁶ COUTURE, Eduardo, 1993, p. 479, *apud* BEDAQUE, José Roberto dos Santos, 1997, p. 36-39.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, 1996, p. 61.

Na definição de Levenhagen⁸, “a jurisdição, no sentido técnico-jurídico, é o poder do Estado de julgar e executar as decisões proferidas, poder esse atribuído exclusivamente aos juízes, ou seja, ao Poder Judiciário”.

“A competência é justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição”⁹. Assim ao distribuir o poder jurisdicional, o Estado determina que cada órgão exerça suas funções dentro dos limites impostos pela divisão do trabalho jurisdicional, decorrendo daí o instituto da competência.

A competência é “a medida da jurisdição”, o âmbito delimitado em lei, dentro do qual um órgão investido do poder jurisdicional pode exercer este poder¹⁰. Trata-se da “limitação do poder conferido ao juiz, para julgar e executar as suas decisões”, poder este exercido em todo o território nacional, exclusivamente pelos juízes, obedecendo às normas estabelecidas pela Constituição Federal, pelo Código de Processo Civil e Penal e pelas leis de organização judiciária¹¹, normas essas que delimitam a função jurisdicional segundo vários critérios, como a natureza da causa, a situação da coisa em litígio, o domicílio das partes litigantes, a ordem hierárquica ou funcional do juiz ou tribunal que deva decidir, dentre outros¹². Saliente-se que esses critérios de determinação da competência, em razão do princípio do juiz natural estabelecer que a demanda seja formulada sempre perante um julgador cuja competência foi abstratamente fixada, em geral por regra legal prévia, estarão presentes em variadas normas processuais.

A diferenciação ficará a cargo da definição do órgão ao qual deve ser dirigida. Primeiramente, observa-se se diz respeito à jurisdição nacional, verifica-se se a causa pode ser julgada perante o Poder Judiciário brasileiro, conferindo-se os critérios dos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil, que regulam as competências concorrentes e exclusivas¹³. Em seguida, verifica-se se é competência interna e se versa sobre uma das hipóteses da competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, para depois, identificar se a matéria é trabalhista, eleitoral etc., e, por fim, se a causa é de competência da Justiça Federal. Se não, só resta a competência da justiça dos estados, que, por exclusão, é residual.

Em termos constitucionais, a distribuição de competência encontra-se expressamente prevista segundo a estrutura do Poder Judiciário nacional. Assim, estão definidas na Constituição Federal de 1988 as atribuições do Supremo Tribunal Federal (artigo 102), do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105), da Justiça Federal (artigo 108 - Tribunais Regionais Federais; e artigo 109 - Juízes Federais), e das Justičas Especiais. De igual

⁸ LEVENHAGEN, Antônio José de Souza, 1995, p. 105.

⁹ SILVA, José Afonso, 2006, p. 479.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto, 1994, p. 153.

¹¹ LEVENHAGEN, Antônio José de Souza, 1995, p. 106.

¹² GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, 1999, p. 183.

¹³ LEVENHAGEN, Antônio José de Souza, 1995, p. 108 e ss.

186 forma, são previstas na Constituição Federal de 1988 a delimitação do poder jurisdicional dos juizados especiais federais e estaduais (artigos 24, inciso X, e 98, inciso I) e também a jurisdição política, entendida como aquela relacionada a órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário (Senado Federal, Câmara dos Deputados e Assembleias Legislativas) aos quais é atribuído o poder de julgar os crimes de responsabilidade praticados por determinadas pessoas. O Código de Processo Penal, em seu artigo 69 e incisos, estabelece que a competência criminal será fixada atentando-se para o lugar da infração, o domicílio ou residência do réu, a natureza da infração, a distribuição, a conexão ou continência, a prevenção e a prerrogativa de função. A rigor, a conexão e a continência não são formas de delimitação da competência, mas critérios de modificação da mesma¹⁴.

A Constituição Federal de 1988 indica o grau de importância da competência, quando no artigo 5º, inciso LIII, expressa que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

A imensa quantidade de processos, a grande variedade das matérias sobre as quais versam esses processos (civil, penal, trabalhista etc.), a extensão continental do território nacional, além de outros fatores, ensejam à necessidade de divisão do trabalho no âmbito do Poder Judiciário, o que faz com que a jurisdição, em si, sofra limitações, através, exatamente, do que se denomina de competência, matéria de vasto tratamento doutrinário¹⁵.

“Competência, assim, seria a medição de jurisdição fixada por lei, através da qual o estado confere a um órgão legítimo, o poder de exercer a sua parcela jurisdicional, decorrente da necessidade de divisão do trabalho no âmbito do judiciário”¹⁶.

2.2 Competência constitucional

A Constituição Federal de 1988 traz um conjunto de normas que disciplinam o sistema judicial brasileiro, impondo limitações de ordem territorial, material e hierárquica à jurisdição. Daí a classificação da competência constitucional em territorial, material e hierárquica, todas elas de natureza absoluta, imodificável pela vontade ou pela inatividade das partes (no plano da lei ordinária, a competência territorial é, de regra, relativa, mas não quando prevista diretamente na Constituição)¹⁷.

A distribuição da competência constitucional sofreu alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, assim sintetizadas por Guimarães¹⁸:

¹⁴ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira, abr. 2004, p. 1.

¹⁵ PEREIRA, José de Lima Ramos, 2002, p. 1.

¹⁶ PEREIRA, José de Lima Ramos, 2002, p. 1.

¹⁷ GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo, 2005, p. 1.

¹⁸ GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo, 2005, p. 1.

1 - A homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias saem da competência do Supremo Tribunal Federal e passam à do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, alínea “i”); 2 - as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão da competência originária do Supremo Tribunal Federal; 3 - a competência recursal extraordinária é acrescida de uma previsão que não guarda adequação à diretriz básica, com o permissivo referente à revisão da decisão de última ou única instância que julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Nesse caso, haverá controle de legalidade, que normalmente caberia ao Superior Tribunal de Justiça, remanescendo a este o recurso especial quando o acórdão julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; 4 - a competência recursal extraordinária passa a ser limitada pela exigência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, como condição de admissibilidade; 5 - a Justiça Federal passa a ter competência excepcional para o julgamento das causas em que argüida grave violação aos direitos humanos, desde que o Superior Tribunal de Justiça acolha representação do Procurador Geral da República pelo deslocamento de competência (artigo 109, inciso V e seu parágrafo 5º); 6 - a Justiça do Trabalho tem ampliado a sua competência, passando a conhecer das ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; das ações decorrentes do exercício do direito de greve, as relativas à representação sindical, o mandado de segurança, o *habeas corpus* e o *habeas data* que envolvam matéria de sua competência, as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho e a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I, alínea “a”, e inciso II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

2.3 Competência dos juízes federais

O *caput* do artigo 109 e seus incisos (I a XI) da Constituição Federal de 1988 trata da competência material dos juízes federais, ao dispor que:

Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; as causas fundadas em tratado

ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; 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; as causas relativas a direitos humanos a que se refere o parágrafo 5º deste artigo (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar; os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização; e a disputa sobre direitos indígenas.

Já os parágrafos 1º e 2º do referido artigo 109 da Constitucional Federal de 1988, trata da competência territorial dos juízes federais, prevendo que:

As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

A competência federal delegada dos juízes federais emerge do texto constitucional dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109:

Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Por fim, a Emenda Constitucional n° 45 de 2004 inclui a competência por deslocamento, expressa, agora, no texto do parágrafo 5° do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, assim:

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.

Da análise do citado texto constitucional, Cazetta¹⁹ identifica um “incidente de deslocamento de competência” que, segundo ele, se traduz no termo “federalização”, ou seja “foi aberta a chance de investigar e julgar crimes que implicariam uma resposta do Estado brasileiro perante a Tribunais Internacionais na esfera da Justiça Federal, através de pedido feito ao Superior Tribunal de Justiça pelo Procurador-Geral da República”.

3 Princípio do juiz natural

Os princípios processuais constitucionais gerais, geralmente admitidos pela doutrina brasileira, são: “do devido processo legal, da isonomia, do contraditório e ampla defesa, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, da publicidade dos atos processuais, da motivação das decisões, do duplo grau de jurisdição e proibição da prova ilícita²⁰.”

Pelos princípios constitucionais, todo indivíduo tem o direito de dirigir-se ao Estado-Juiz e invocar-lhe a tutela jurisdicional. Os princípios consagrados constitucionalmente garantem ao cidadão o livre acesso ao poder judiciário, com o intuito de proteger ou reparar dano a direito seu, sendo julgado por órgão competente, juiz imparcial, através de atos públicos, com provas lícitas e legítimas e com decisão fundamentada²¹. Esta garantia fundamenta-se na proibição da autotutela e da autodefesa imposta pelo Estado aos particulares²². Assim, é na proibição de se fazer justiça com as próprias mãos, que está o fundamento do direito de ação, e sua base jurídica repousa na Constituição Federal de 1988, no próprio capítulo dos direitos e garantias individuais: “a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5°, inciso XXXV)”²³. Os princípios constitucionais do Juiz natural: “ninguém será processado

¹⁹ CAZETTA, Ubiratan, 2005, p. 1.

²⁰ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d.], p. 1.

²¹ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d.], p. 1.

²² TUCCI, Rogério Lauria, 1978, p. 62.

²³ TORINHO FILHO, Fernando da Costa, 1992, p. 255.

190 nem sentenciado senão pela autoridade competente”, do artigo 5º, inciso LIII, e do devido processo legal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, conforme o artigo 5º, inciso LIV, limitam o direito de agir e de punir do Estado-Administração, quando houver lesão ao ordenamento jurídico.

Segundo a doutrina dominante²⁴, o princípio do juiz natural pode ser encontrado na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII. Assim, localizados dentro da Constituição Federal de 1988, os incisos do artigo 5º que prevêem o princípio do juiz natural, passam a ser tratados acerca do significado do referido princípio.

O princípio do juiz natural pode ser encontrado na doutrina sob as mais diversas denominações, dentre as quais, pode-se mencionar o princípio do juízo legal, o princípio do juiz constitucional e o princípio da naturalidade do juiz.

O princípio do juiz natural tem como conteúdo não apenas a prévia individualização do órgão investido de poder jurisdicional que decidirá a causa (vedação aos tribunais de exceção), mas também, a garantia de justiça material, isto é, a independência e a imparcialidade dos juízes²⁵.

Conforme Amaral²⁶, o primeiro aspecto referente ao princípio do juiz natural está no inciso XXXVII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que prevê a vedação à criação de tribunais de exceção ou de juízos *ad hoc*²⁷, ou seja, “a vedação de constituir juízes para julgar casos específicos, sendo que, provavelmente, terão a incumbência de julgar, com discriminação, indivíduos ou coletividades”²⁸.

Ainda segundo Amaral²⁹, o segundo aspecto é aquele contido no inciso LIII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde prevê a garantia de julgamento por autoridade competente. Conforme Tucci³⁰:

O princípio está calcado na exigência de preconstituição do órgão jurisdicional competente, entendendo-se este como o agente do Poder Judiciário, política, financeira e juridicamente independente, cuja competência esteja previamente delimitada pela legislação em vigor.

²⁴ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d], p. 1.

²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson, 1995, p. 64.

²⁶ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d], p. 1.

²⁷ “Na expressão ‘tribunais de exceção’, compreende-se tanto a impossibilidade de criação de tribunais extraordinários após a ocorrência de fato objeto de julgamento, como a consagração constitucional de que só é juiz o órgão investido de jurisdição. Tribunal de exceção é aquele designado ou criado por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso, tenha ele já ocorrido ou não, irrelevante a já existência do tribunal” (AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d], p. 1.).

²⁸ FILHO, Manoel Antônio Teixeira, 1996, p. 37, *apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d], p. 1.

²⁹ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d], p. 1.

³⁰ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz, 1989, p. 30, *apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d], p. 1.

Na síntese de Amaral³¹, “o princípio do juiz natural prevê a impossibilidade de criação dos tribunais de exceção, sendo que o indivíduo somente poderá ser julgado por órgão preexistente e por membros deste órgão, devidamente investido de jurisdição”. Em suma, as teorias contemporâneas sobre o princípio do juiz natural, no entendimento de Grinover³²:

Reúnem também a proibição de subtrair o juiz constitucionalmente competente e, desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

4 Federalização de crimes contra direitos humanos

Da interpretação do parágrafo 5º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, emergem divergências doutrinárias, ora favoráveis, ora contrárias à federalização dos crimes contra os direitos humanos, e ainda outro entendimento intermediário, como se passa a observar.

4.1 Posição favorável à federalização de crimes contra direitos humanos

Segundo Cazetta³³, afloram duas correntes doutrinárias que defendem a federalização de crimes contra direitos humanos. A primeira tem como argumento basilar o entendimento de que, como o Estado responde perante Cortes Internacionais por violação a direitos humanos, a possibilidade da denominada “federalização em foco” seria uma resposta para a melhor apuração dos abusos cometidos. Assim, o próprio Estado atrai para a sua responsabilidade as questões que podem fazer com que ele tenha que se retratar ou sofrer sanções perante Tribunais Internacionais.

A segunda corrente levanta como argumento, as ineficiências dos processos que apuram infrações contra direitos humanos no Brasil. Seus defensores citam como exemplo os casos do massacre de Eldorado dos Carajás e a chacina da Candelária que tiveram repercussão internacional, mas foram julgamentos marcados. Em ambos os casos, a presença de policiais militares entre os infratores interferiu na apuração e no julgamento

³¹ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, [s.d], p. 1.

³² GRINOVER, Ada Pellegrini, 1996, p. 52, *apud* FERNANDES, Cristina Wanderley, dez. 2004, p. 1.

³³ CAZETTA, Ubiratan, 2005, p. 1.

192 dos crimes, que se deu na esfera estadual, de forma lenta. Na época (1996) Bicudo³⁴ já entendia 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”.

Segundo Amaral³⁵, “há quem imagine que o novo dispositivo coloca os juízos estaduais na berlinda, como se fossem incompetentes, tendenciosos e mal equipados para solucionar os complexos litígios envolvendo a violação aos direitos humanos”. Rebatendo esse entendimento, Jobim³⁶ relata:

Assisti, inclusive, em debates no interior do país, a um desembargador dizendo que isso seria uma ofensa brutal à Justiça Estadual. O fato é que ninguém tem direito a competências. Competência se define na perspectiva da eficácia. No caso específico da federalização de direitos humanos, não se falou em ineficácia da Justiça Estadual, mas em ineficácia dos órgãos investigadores dos delitos contra direitos humanos, se na Justiça Estadual se mantivesse. Com a federalização, desloca-se o poder investigatório para a Polícia Federal, que não tem um entravamento em relação às ações que se realizam no Estado. Essa é a razão específica. Outra questão básica é que grande parte desses ilícitos são praticados por órgãos vinculados às autonomias estaduais, ou seja, os estados federados. Além disso, os estados federados não são entidades de direito público internacional. Esqueçamos a disputa interna de competências, se é da Justiça Estadual ou Federal. Não é isso que está em jogo. Está em jogo a questão da eficiência do nosso sistema.

Na defesa da federalização, Piovesan³⁷ mostra dados estatísticos:

Das setenta denúncias apresentadas contra o Brasil no Sistema Interamericano, 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 tem no plano interno. A federalização fortalece a responsabilidade da União em matéria de direitos humanos.

³⁴ BICUDO, Hélio (ex-vice-prefeito de SP e ex-integrante da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, em entrevista concedida à revista *Caros Amigos* em 1996), *apud* CAZETTA, Ubiratan, 2005, p. 1.

³⁵ AMARAL, Luciana, jun.2005, p. 1.

³⁶ JOBIM, Néson (Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal), *apud* AMARAL, Luciana. *op. cit.*

³⁷ PIOVESAN, Flávia (Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP), *apud* AMARAL, Luciana, jun. 2005, p. 1.

Ainda segundo seus argumentos:

Se a própria ordem constitucional de 1988 permite a drástica hipótese de intervenção federal quando da afronta de direitos humanos (artigo 34, inciso VII, alínea “b”), em prol do bem jurídico a ser tutelado, não há por que obstar a possibilidade de deslocamento. Enfatize-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça seria o órgão competente para julgar o ‘incidente de deslocamento de competência’, justamente porque é ele o órgão jurisdicional competente para dirimir conflitos entre entes da federação.

E conclui: “se qualquer Estado Democrático pressupõe o respeito dos direitos humanos e requer a eficiente resposta estatal quando de sua violação, a proposta de federalização reflete, sobretudo, a esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos respeitados”. Conforme Aras³⁸:

Várias organizações não-governamentais de direitos humanos e organismos internacionais, assim como a Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE e a Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR, são favoráveis ao incidente de deslocamento.

Fiel defensor da federalização de crimes contra direitos humanos, Aras³⁹ argumenta que:

No que se refere ao princípio do juiz natural, há que se considerar que o objetivo do incidente de deslocamento é proteger direitos fundamentais das vítimas e assegurar o interesse público da persecução criminal, para redução da impunidade. O instituto presta-se também à proteção de autores de delitos, já condenados ou não, e que venham a ter seus direitos individuais gravemente violados pelo Estado. Neste sentido, ainda que se pudesse falar em afastamento do princípio do juiz natural (o que não é efetivamente o caso), a adequada ponderação dos interesses contrapostos permitiria perfeita harmonização do aparente conflito, em favor do reconhecimento da constitucionalidade do deslocamento da competência, já que tudo é feito de forma a ampliar a efetividade da Justiça, reduzir a impunidade e garantir direitos da pessoa humana. Em síntese, o constituinte derivado não reduziu a esfera de proteção dos direitos do cidadão, mas sim a ampliou por meio de um novo instrumento garantista, o incidente de deslocamento de competência.

³⁸ ARAS, Vladimir, maio 2005, p. 1.

194 4.2 Entendimento contrário à federalização de crimes contra direitos humanos

Em sentido contrário, está a corrente que, embora entenda que a nova regra busca “adequar o funcionamento do Judiciário brasileiro ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos”⁴⁰, a federalização dos crimes contra os direitos humanos, acarreta “nítida violação ao princípio do juiz natural”⁴¹. Portanto, a celeuma que surge com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 “é se a chamada ‘federalização das violações dos direitos humanos’, prevista no artigo 109, parágrafo 5º, não vai acabar gerando um conflito permanente entre as justiças estaduais e a Justiça-Federal”⁴².

Da mesma forma é o entendimento de Collaço⁴³, para quem a competência da Justiça Federal para o julgamento de violações aos direitos humanos deveria estar mais bem definida, e ironiza:

Da forma como foi proposta, a federalização é para americano ver. Os requisitos para se definir se um caso deve ou não ser deslocado para a Justiça Federal parecem ser apenas três: no plano interno, tem de sair no *Jornal Nacional*. Se sair no *New York Times*, melhor ainda. Se der no *Washington Post*, aí não tem jeito.

Segundo seu entendimento, a legislação deveria se manter da forma como estava antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, em que a determinação de competência já estava definida antes de o crime acontecer. “O parágrafo 5º do artigo 109 fere o princípio do juiz natural. A competência do julgamento deve ser sempre no lugar da infração, que é onde as provas são encontradas”. E conclui: “o juiz diz ainda que a transferência de processos pode dificultar a capacidade de defesa dos cidadãos”⁴⁴.

Este também é o entendimento da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, conforme se extrai de uma nota oficial divulgada no dia 03 de março de 2005⁴⁵, dispondo que o artigo 109, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (reforma do judiciário), é inconstitucional pelos seguintes motivos:

³⁹ ARAS, Vladimir, maio 2005, p. 1.

⁴⁰ LENZA, Pedro, abr. 2005, p. 1.

⁴¹ LENZA, Pedro, maio 2005, p. 1.

⁴² AMARAL, Luciana, jun. 2005, p. 1.

⁴³ COLLAÇO, Rodrigo (Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB), *apud* AMARAL, Luciana, jun. 2005, p. 1.

⁴⁴ COLLAÇO, Rodrigo (Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB), *apud* FLEURY, Sônia; SANTOS, Jean Carlo Silva, jun. 2005, p. 1.

⁴⁵ ROCHA, João de Deus Duarte, mar. 2005, p. 1.

a) por ferir cláusula pétrea do juiz natural, eis que estabelecido por critério subjetivo (conceito de “violação de direitos humanos”);

b) por ferir cláusula pétrea do “pacto federativo”, trata-se de uma “intervenção federal nos Estados” de “forma branca”, já que a verdadeira intervenção federal (artigo 36 da Constituição Federal de 1988) impede votação de emenda constitucional;

c) por criar uma espécie oblíqua de “chefia do Procurador-Geral da República - PGR sobre os Promotores-Gerais de Justiça - PGJ's”, lembrando que a figura é o retorno com outro rótulo da antiga advocatória, abolida pela legislação, sendo que consagra o Estado unitário ao invés do Estado Federado (aliás, o próprio nome do instituto já mostra o equívoco do assunto), já que não se está “federalizando” e sim unificando tudo para União;

d) gera “discriminação odiosa” pois desconfia de instituições do Estado-membro (Ministério Público Estadual e Justiça Estadual), quando o critério é meramente de competência;

e) é figura totalmente desnecessária no Estado Democrático de Direito, já que existem instrumentos já consagrados como: e.1) “federalização (leia-se unificação) das investigações” (a Polícia Federal pelo artigo 144, parágrafo primeiro da Constituição Federal de 1988 com regulamentação da Lei nº 10.446 de 2002, artigo 1º, inciso III já consagra a atuação da milícia federal em casos de violação de direitos humanos); e.2) desaforamento no rito do Júri, onde os jurados sejam suspeitos ou comprometidos (artigo 424 do Código de Processo Penal) ou na Justiça Castrense (artigo 109 do Código de Processo Penal Militar); e.3) intervenção federal no Estado-membro, quando a gravidade do assunto comprometer todas autoridades locais/Estaduais na omissão de violação de tratados internacionais - artigo 36 da Constituição Federal de 1988. Assim, se existe “federalização das investigações”, “desaforamento no Júri” e “intervenção federal nos Estados”, qual o papel da “federalização dos crimes”? Qual hipótese realmente poderia justificar uma violação do promotor e juiz natural como esta, fora dos casos já previstos ?

f) por violar a ampla defesa, a mídia, com a federalização, pode provocar o “pré-julgamento” do caso, o que demonstra um aparente “Tribunal de Exceção”, já que o juiz natural encontra-se completamente comprometido com um critério subjetivo feito por apenas uma única pessoa;

g) pela ausência de contraditório com o Procurador-Geral de Justiça do Estado, que sequer será respeitado como chefe do Ministério Público Estadual, eis que basta o Procurador-Geral da República, que não é chefe do Ministério Público Estadual, desejar a suscitação e o Superior Tribunal de Justiça concordar que tudo estará comprometido, inclusive “causas cíveis”, eis que a Constituição Federal de 1988 não fala de “causas criminais”, de sorte que pode haver comprometimento político com a medida em total desrespeito a regras objetivas e prévias de competência para evitar Tribunal de Exceção;

h) porque resulta na quebra da razoável duração do processo (nova redação do artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), eis que cabendo Recurso Extraordinário da “federalização dos crimes” (ou “das causas”) pelos advogados do réu ou mesmo pelo Procurador-Geral da República do Estado questionado, o processo demorará até julgamento no órgão competente, podendo, em crimes de penas relativamente médias, ensejar prescrição.

Por fim, diante do exposto:

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP repudia o deslocamento do juiz e promotor natural do fato, estudando o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN no Supremo Tribunal Federal contra a verdadeira “grave violação dos direitos humanos”, qual seja, a “federalização dos crimes” (viola os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos como cláusula pétrea).

4.3 Posição intermediária

Este entendimento defende a federalização de crimes contra direitos humanos, mas critica a forma como foi apresentado pelo parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988, inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Por exemplo, Bicudo⁴⁶, embora entendesse em 1996 que “os crimes contra os direitos humanos deveriam ser submetidos, desde sua apuração até o julgamento dos fatos, à Justiça Federal”, identifica, em 2005, alguns problemas no novo dispositivo constitucional. Na sua crítica, argumenta que

O Brasil tem adotado algumas medidas que, sob o pretexto de agilizar os processos em nível nacional, acabaram por torná-los mais demorados e inconclusivos do que se poderia pensar. A chamada “federalização dos crimes contra direitos humanos vem nessa linha”.

Na sua interpretação, a Emenda Constitucional nº 45:

Adotou um procedimento incabível com a pretendida isenção e celeridade dos feitos. Em primeiro lugar, afunilou no Procurador-Geral da República todas as demandas nesse sentido.

⁴⁶ BICUDO, Hélio (então ex-vice-prefeito de SP e ex-integrante da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, em entrevista concedida à Revista Caros Amigos em 1996), *apud* CAZETTA, Ubiratan, 2005, p. 1.

Depois, entregou ao Superior Tribunal de Justiça a decisão final sobre o desvio da competência da Justiça Estadual para a Federal. Isso quer dizer que a intervenção federal dar-se-á, na maioria dos casos, quando as provas já se evaporaram, desde que a Polícia, o Ministério Público e os Judiciários estaduais assim o determinarem. Ora, todos nós sabemos que as provas, ou são obtidas no calor dos fatos ou depois se diluem, tornando inócua a atuação da Justiça.

Segundo seu entendimento, a federalização dos crimes contra direitos humanos poderia ter sido melhor formulada, ao interrogar: “por que não se deu a primeira avaliação do pedido de federalização às mesmas pessoas e entidades que podem propor Ação de Inconstitucionalidade, na forma do artigo 103 da Constituição Federal de 1988?”. Refere-se, neste questionamento:

Ao presidente da República, à mesa do Senado Federal, à mesa da Câmara dos Deputados, à mesa da Assembléia Legislativa, ao governador do Estado, ao Procurador-Geral da República, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a um partido político com representação no Congresso Nacional e às confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. E por que, ao invés de entregar-se a decisão do desvio de competência ao Superior Tribunal de Justiça, uma corte por demais sobrecarregada, não se deu essa decisão apenas ao Supremo Tribunal Federal?

Prossegue suas críticas relatando que:

Inclusive, solicitei ao Procurador-Geral da República, como presidente da Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos, no dia 29 de dezembro de 2004, dois casos emblemáticos, emperrados na Justiça paulista até hoje. Passados mais de quatro meses, somente agora tive a lamentável surpresa de verificar que o Procurador-Geral da República não deu andamento a um desses processos emblemáticos, que é o da chacina de moradores de rua em São Paulo. Vamos pleitear à Comissão Interamericana que reexamine esses fatos, para que se faça o devido processo, a fim de que se esclareçam essas mortes ocorridas em São Paulo. Então, a Polícia paulista e o Ministério Público estadual não têm a competência para desvendar esses delitos? A coisa é levada para o lado mais político do que técnico-jurídico e, em consequência, se põe um ponto final a um pleito que eu considerava fundamental, a fim de que não houvesse necessidade de se utilizar o sistema interamericano. Porque o sistema surge exatamente quando falha a Justiça, quando falha o Ministério Público local.

Lenza⁴⁷, ao ser questionado se o deslocamento da competência para a Justiça Federal processar e julgar atos graves de violação aos direitos humanos resultará na agilidade e na punição mais eficazes, argumenta que o princípio da *dignidade da pessoa humana é fundamento* da República Federativa do Brasil que, em suas relações internacionais, rege-se, dentre outros, pelos princípios da *prevalência dos direitos humanos*, do *repúdio ao terrorismo e ao racismo e pela cooperação entre os povos para o progresso da humanidade* (artigo 4º, incisos II, VIII e IX da Constituição Federal de 1988). De outro lado, ressalta que os *direitos da pessoa humana* foram erigidos pela Constituição Federal de 1988 a *princípios sensíveis que podem ensejar, inclusive, intervenção federal* nos Estados que os estiverem violando.

Esclarece ainda que, conforme disposição do artigo 21, inciso I, da Constituição Federal de 1988:

A União é quem se responsabiliza, em nome da República Federativa do Brasil, pelas regras e preceitos fixados nos tratados internacionais, portanto, quando houver qualquer descumprimento e afronta aos direitos humanos no território brasileiro, a única e exclusiva responsável, no plano internacional, será a União, não podendo invocar a cláusula federativa nem “lavar as mãos”, dizendo ser problema do Estado ou Município. Isso não é aceito no âmbito internacional. Acontece que, na maioria dos casos, antes da *Reforma do Judiciário*, a União não tinha competência para apurar, processar e julgar esses crimes.

Segundo Lenza⁴⁸, a nova regra, instituída pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (artigo 109, inciso V-A, e parágrafo 5º), passa a permitir que o Procurador-Geral da República suscite incidente para se deslocar a competência da Justiça Estadual ou do Distrito Federal para a Federal⁴⁹.

Diante do exposto, considera que

A fixação da competência da Justiça Federal nos parece muito bem-vinda e acertada. O grande problema está no procedimento de deslocamento de competência da Justiça Estadual (ou Distrital) para a Federal.

Prossegue argumentando que:

⁴⁷ LENZA, Pedro, abr. 2005, p. 1.

⁴⁸ LENZA, Pedro, abr. 2005, p. 1.

⁴⁹ O primeiro pedido foi em relação ao assassinato da freira Dorothy Stang (ocorrido em 12 de fevereiro de 2005), que levou seis tiros, em Anapu, no Pará. O Superior Tribunal de Justiça manteve, no dia 08.jun.2005, a competência da justiça estadual do Pará para julgar os acusados pela morte da religiosa Dorothy Stang (A VOZ DO BRASIL, jun. 2005, p. 1).

O deslocamento só acontecerá se o Procurador-Geral da República, e exclusivamente ele, conseguir demonstrar que, nos âmbitos estadual ou distrital, está havendo descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte e, por consequência, grave violação de direitos humanos. O que é, porém, grave violação de direitos humanos? Sabendo que se trata de incidente de deslocamento de competência, nitidamente será fixado o Tribunal após a ocorrência do fato, em desrespeito ao princípio do juiz natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988).

E conclui: “apesar de bem-vindo o instituto, questionamos a sua constitucionalidade diante do princípio da garantia do juiz natural”.

É pensando dessa maneira que a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB entrou, em maio de 2005, no Supremo Tribunal Federal, com uma ação direta de inconstitucionalidade – ADIN nº 3486 – contestando a federalização dos crimes contra os direitos humanos, sob a alegação de que essa mudança nos procedimentos para o julgamento de crimes contra os direitos humanos ampliou a competência da Justiça Federal, criando uma “competência penal absolutamente extravagante, caracterizada por uma flexibilidade insustentável”. Os autos da referida ação direta de inconstitucionalidade – ADIN – estão conclusos ao relator Sepúlveda Pertence desde o dia 22 de maio de 2006.

A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES – também entrou com uma ação direta de inconstitucionalidade – ADIN nº 3493, perante o Supremo Tribunal Federal, contra o artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, na parte em que inseriu o inciso V-A e o parágrafo 5º no artigo 109 da Constituição Federal de 1988. “Argumenta-se que os critérios são demasiadamente vagos para definir o que vem a ser a tal grave violação aos direitos humanos, levando a uma ofensa ao princípio do juiz e do promotor natural, diante de uma flexibilidade insustentável”⁵⁰.

Desde que a Emenda Constitucional nº 45 entrou em vigor, o Procurador-Geral da República passou a ter plenos poderes para pedir a transferência de julgamentos da Justiça Estadual para a Federal. No entanto, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – acredita que, além de os critérios de definição do que seria um grave crime contra os direitos humanos serem muito subjetivos, a transferência de foro a qualquer tempo provoca insegurança jurídica⁵¹.

Na constatação de Aras⁵², é justamente no novo parágrafo 5º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 que:

⁵⁰ CAPEZ, Fernando, nov. 2005. p. 1.

⁵¹ GOULART, Josette, maio 2005, p. 1.

⁵² ARAS, Vladimir, maio 2005, p. 1.

Estaria uma relevante e controvertida questão constitucional, no entendimento da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Tanto que esta última, no início de maio de 2005, ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade – ADIN nº 3486/Distrito Federal-DF, com pedido de medida cautelar, para que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 exatamente na parte em que instituiu o Incidente de Deslocamento de Competência – IDC. Foi sorteado relator da ação o ministro Cezar Peluso, oriundo da magistratura paulista.

Para o citado jurista:

A expectativa é de que o Supremo Tribunal Federal defina os limites e pressupostos do Incidente de Deslocamento de Competência – IDC, mas rejeite a ação direta de inconstitucionalidade – ADIN. Aliás, a posição da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB não surpreende, já que, durante a tramitação da PEC 29/00 (Reforma do Judiciário), a associação de magistrados sugeriu emenda para suprimir o Incidente de Deslocamento de Competência – IDC do texto original e, alternativamente, tentou modificar o incidente para que só fosse possível sua instauração durante a fase pré-processual.

De acordo com Goulart⁵³, desde a inserção do parágrafo 5º no artigo 109 da Constituição Federal de 1988 até maio de 2005, o então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, ingressou com apenas um pedido de deslocamento de competência no Superior Tribunal de Justiça – STJ. O procurador considerou um grave crime contra os direitos humanos o assassinato da irmã Dorothy Stang, missionária americana que defendia trabalhadores rurais e a preservação do meio ambiente, morta em 12 de fevereiro em Anapu, no Pará. Para Fonteles, houve omissão das autoridades do Estado para lidar com o conflito fundiário na área, assim como para proteger as pessoas ameaçadas. No entanto:

Já houve um pedido negado. Fonteles rejeitou recentemente o pedido da Fundação Interamericana de Direitos Humanos e o Centro Santos Dias de Direitos Humanos da Arquidiocese de São Paulo para federalizar o caso dos sete homicídios de moradores de rua, ocorridos entre 19 de agosto e 2 de setembro de 2004 na capital paulista. As entidades argumentaram que houve inércia da polícia civil estadual no caso e disseram que as investigações não estavam comprometidas com a busca da

⁵³ GOULART, Josette, maio 2005, p. 1.

verdade dos fatos. “Só há interesse em provocar querelas de natureza político-partidária entre as administrações estadual e municipal”, disse o documento enviado à Procuradoria-Geral da República. Em seu parecer, Fonteles diz que o deslocamento de competência deve-se dar apenas em casos excepcionais. “Trata-se de uma jurisdição subsidiária que deve ser acionada apenas nas circunstâncias em que os Estados-membros apresentem quadro de leniência na definição dos feitos criminais movidos contra os que violam os direitos humanos ou mesmo tolerem a desmoralização, pela reversão do quadro procedimental, dos que promovem a defesa dos direitos humanos”, disse Fonteles⁵⁴.

Corrêa⁵⁵, ao analisar a federalização de crimes contra direitos humanos e o princípio do juiz natural, constata que existe forte questionamento sobre “a constitucionalidade do incidente de deslocamento de competência frente ao princípio do juiz natural, também cláusula pétrea em nossa Constituição”.

Para a citada autora:

Àquele que comete um crime existe um juízo pré-determinado para o seu julgamento. Assim, sabe o cidadão, ao cometer o crime de homicídio doloso, que o Tribunal do Júri Estadual será competente para o seu julgamento. Esse deslocamento de competência gera, então, uma situação de incerteza jurídica, onde o cidadão, réu (é importante ter em mente que o princípio da presunção da inocência é de suma importância em nosso ordenamento jurídico), não saberá a quem compete o julgamento de sua causa. Neste caso, dever-se-á aplicar o princípio da razoabilidade e ponderar os interesses frente à Constituição.

Ainda segundo Corrêa⁵⁶:

A doutrina que defende a constitucionalidade desta norma pode afirmar que este estado de incerteza jurídica causa menos malefícios à sociedade, pois tem por escopo a redução da impunidade. Parece-nos, entretanto, que, em sendo posteriormente delimitado o conceito de “grave”, pode até ser conveniente o deslocamento da competência do Estado, visando resguardar o respeito ao devido processo legal e à presunção de inocência em detrimento de um estado de incerteza jurídica. Cuidar-se-ia, pois, de uma relativização do princípio do juiz natural em favor da sociedade.

⁵⁴ GOULART, Josette, maio 2005, p. 1.

⁵⁵ CORRÊA, Lanna Schmitz, jun. 2005, p. 1.

⁵⁶ CORRÊA, Lanna Schmitz, jun. 2005, p. 1.

Do que conclui: “apesar de aparentemente violador do princípio do juiz natural, o citado preceito, merecerá, de acordo com o caso concreto, avaliação criteriosa no sentido de evitar a incerteza jurídica e proporcionar segurança a toda a sociedade”.

5 Conclusão

As inovações trazidas pela Emenda Constitucional n° 45 de 2004 ao artigo 109 da Constituição Federal de 1988, mais especificamente no parágrafo 5°, que trata da federalização dos crimes contra direitos humanos, visa dar isenção e celeridade dos feitos.

Ao inserir a federalização dos crimes contra os direitos humanos e permitindo ao Poder Judiciário Federal, bem como ao Ministério Público Federal, o processamento e julgamento de delitos que importem em violação de tratados internacionais, pelos quais a União responde na esfera internacional, o constituinte demonstra interesse nacional na resolução destes casos, já que as graves violações aos direitos humanos geralmente têm repercussão em âmbito internacional. No entanto, a doutrina brasileira diverge quanto à efetivação desse intento.

Existe um entendimento de que o novo texto constitucional não transfere à competência da Justiça Federal, de maneira indiscriminada, generalizada e automática, 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 Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, incidente de deslocamento da Justiça Comum para a Justiça Federal, de forma semelhante ao que acontece no desaforamento do Tribunal do Júri, conforme disposição do artigo 424 do Código de Processo penal.

De outro lado está o entendimento de que a federalização dos crimes contra os direitos humanos acarreta violação ao princípio do juiz natural e gera conflito permanente entre as justiças estaduais e a Justiça Federal. Neste pensar, a conclusão é de que a Emenda Constitucional n° 45 de 2004 criou uma competência constitucional-penal discricionária e incerta, o que viola as garantias constitucionais do juiz natural (artigo 5°, incisos XXXVII e LIII), pois ninguém pode ser julgado por um órgão cuja competência foi estabelecida após o fato, bem como da segurança jurídica (artigo 5°, inciso XXXIX), na medida em que a qualificação jurídica de um fato depende de lei e não da interpretação dessa ou daquela autoridade.

Seja como for, a federalização dos crimes contra os direitos humanos é medida imperativa diante da crescente internacionalização dos direitos humanos, que, por consequência, aumenta a responsabilidade da União nesta matéria. Se qualquer Estado Democrático pressupõe o respeito dos direitos humanos e requer a eficiente resposta

estatal quando de sua violação, a proposta de federalização reflete, sobretudo, a esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos respeitados⁵⁷.

O tema é tormentoso e a tarefa de dizer se o novo texto do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, fere ou não o princípio do juiz natural, está a cargo do Supremo Tribunal Federal, a quem caberá dar a última palavra sobre o assunto.

Referências

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.infojus.com.br/area4/julio_amaral3.htm>. Acesso em: 21 jul.2006.

AMARAL, **Luciana**. Os direitos humanos e a Emenda Constitucional nº 45 de 2004. **jun. 2005. Disponível em:** <<http://www.justilex.com.br/JustilexEletronica/Vermateria.asp?ID=1524>>. Acesso em: 21 jul.2006.

ARAS, Vladimir. Direitos humanos: federalização de crimes só é válida em último caso. **Revista Consultor Jurídico**, maio 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/34833,1>>. Acesso em: 21 jul.2006.

A VOZ DO BRASIL. **Notícias do Poder Judiciário**. 07.jun.2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/voz/vb.asp?codigo=138886>>. Acesso em: 21 jul. 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BERNARDI, Renato. **O início da reforma do poder judiciário**, jan.2005. Disponível em: <http://www.legiscenter.com.br/materias/materias.cfm?ident_materias=335>. Acesso em: 22 jul. 2006.

BRASIL, Presidência da República - Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004**. 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 21 jul. 2006.

CAPEZ, Fernando. **Federalização das causas relativas a direitos humanos: do incidente de deslocamento de competência (EC nº 45/2004)**. nov. 2005. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/revista/coluna.jsp?idColuna=902>>. Acesso em: 21 jul. 2006.

CAZETTA, Ubiratan (Procurador Chefe da Procuradoria da República do Estado do Pará). **Federalização: o que é?** 2005. Disponível em: <<http://www.prpa.mpf.gov.br/noticia/fedexq.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2006. p. 1.

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia, 2005, p. 1.

- 204 CORRÊA, Lanna Schmitz. **Federalização dos crimes graves contra os direitos humanos**. jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6853>>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. **Revista de Processo**, ano 21, n. 81. São Paulo, 1996.
- FERNANDES, Cristina Wanderley. **Aspectos sobre o princípio do juiz constitucional e os Tribunais de Exceção**. dez. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/2590>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Critérios para fixação de competência penal sob o prisma constitucional**. abr. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4996>>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- GOULART, Josette. AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros. Juízes propõem segunda Adin contra reforma. **Legislação & Tributos**, maio 2005. Disponível em: <http://www.amb.com.br/noticias/mostra_noticia.asp?mat_id=1473>. Acesso em: 21 jul 2006.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999.
- GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo (Coordenador do Núcleo de Processo do Curso de Direito da FABAC). **As alterações na competência constitucional**. 2005. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/altcomconst.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- JUNQUEIRA, André Luiz. **Implicações da Emenda Constitucional nº 45/2004 no direito internacional**. mar. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6393>>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- JUNQUEIRA, André Luiz. **Interpretação Constitucional relativa aos direitos humanos**. São Paulo, jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/81/2081/>>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- LENZA, Pedro. A reforma do poder judiciário. *In: Entrevista à Comunidade Jurídica Damásio A. de Jesus*, 20.Abr.2005. Disponível em: <<http://www.comunidadejuridica.com/conteudo/newsletter/edicoes/037/entrevista/default.asp>>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- LENZA, Pedro. Alunos da **Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus - FDDJ** assistem à palestra sobre a reforma do poder judiciário. **20.Mai.2005. Disponível em:** <<http://www.comunidadejuridica.com/conteudo/newsletter/edicoes/037/destaque/default.asp>>. Acesso em: 21 jul. 2006. p. 1.
- LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 1º a 269. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

PEREIRA, José de Lima Ramos. Competência: noções gerais. **Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte**, n. 3, 2002. Disponível em: <http://www.prt21.gov.br/dt_3_02.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos internacionais e jurisdição supranacional**: a exigência da federalização. 2005. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_federalizacao.html>. Acesso em: 21 jul. 2006.

ROCHA, João de Deus Duarte (Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP). **Federalização dos Crimes. Nota Oficial**, 03.Mar.2005. Disponível em: <http://www.amppe.com.br/jn03/jornal03_04.asp>. Acesso em: 21 jul. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 13. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

TORINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 1., São Paulo: Saraiva, 1992.

TUCCI, Rogério Lauria. **Habeas Corpus, Ação e Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1978.