



Brasília | ano 56 | nº 223
julho/setembro – 2019

Sobre o requisito de “grave violação de direitos humanos” no incidente de deslocamento de competência

Aportes do Direito Internacional

RAFAEL SOARES LEITE

Resumo: Com base no conjunto de análises realizadas pelo Superior Tribunal de Justiça, o artigo examina a hipótese constitucional de cabimento do incidente de deslocamento de competência, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, referente à “grave violação de direitos humanos”. Investiga-se se é possível atribuir maior objetividade e precisão a esse conceito com base numa matriz jurídica que tem sido relativamente ignorada em sua apreciação – o Direito Internacional. Se a federalização dos crimes contra direitos humanos, instrumentalizada no incidente de deslocamento, tem também como escopo atuar responsivamente quando se está sujeito ao escrutínio internacional, é relevante estabelecer se o Direito Internacional pode oferecer balizas mais seguras para a aplicação dessa ferramenta.

Palavras-chave: Direito Internacional. Incidente de deslocamento de competência. Grave violação de direitos humanos. Superior Tribunal de Justiça. Emenda Constitucional nº 45/2004.

Regarding the “gross human rights violation” requirement in the procedural issue of jurisdictional shift: contributions from international law

Abstract: Based on the analytical structure carried by the Brazilian Superior Court of Justice, this article explores the constitutional admissibility assumption of the procedural issue of jurisdictional shift, established by Constitutional Amendment n. 45/2004, related to “gross human rights violation”. It inquires if it is possible to ascribe greater objectivity to this concept, taking the view of a legal matrix that has been long ignored in the assessment of this procedural issue – international law. If the federalization of human rights crimes has, also, as its purpose, acting out responsively to

Recebido em 8/3/19
Aprovado em 31/3/19

international scrutiny, it is relevant to assert if international law can offer better reference points for the use of this legal tool.

Keywords: International law. Procedural issue of jurisdictional shift. Gross human rights violation. Superior Court of Justice. Constitutional Amendment 45/2004.

1 Introdução

A Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 (BRASIL, [2009b]) inaugurou no Brasil o incidente de deslocamento de competência (IDC) (ou incidente de deslocamento), reconhecido como instrumento jurídico-processual voltado à federalização da competência sobre atos violatórios de direitos humanos.

O desenvolvimento de seus requisitos de admissibilidade tem sido realizado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em casos que analisou, ora deferindo o deslocamento, ora rechaçando-o. Não há ainda lei regulamentando a matéria.

O incidente de deslocamento, tal como concebido na EC nº 45, tem por finalidade responder de maneira mais efetiva e adequada às violações de direitos humanos quando as instâncias locais se mostrem insuficientes ou falhas para investigar e processar atos reputados como atentatórios aos direitos humanos. De maneira reflexa, possibilita que o Estado brasileiro possa atuar de maneira responsiva quando sujeito ao escrutínio internacional, seja em procedimentos convencionais – isto é, previstos em tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil –, seja em razão da atuação de órgãos intergovernamentais, como o Conselho de Direitos Humanos (CDH). Assim, o IDC serve, a um só tempo, tanto à efetividade da justiça como à realização obrigacional – de matriz constitucional e internacional – do Estado brasileiro como protetor dos direitos humanos.

O presente artigo tem como objetivo contribuir para o debate, examinando a hipótese de cabimento inscrita no texto constitucional: “grave violação de direitos humanos”.

Além disso, sob a premissa de forte engajamento do Estado brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), enfatizam-se as elaborações regionais, especialmente as das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) a respeito de graves violações de direitos humanos. Por fim, examinamos se essas construções podem enriquecer o debate e oferecer contornos mais nítidos para

a aplicação desse requisito de admissibilidade do incidente de deslocamento de competência.

2 Intenções originais e o caminho legislativo do IDC¹

O IDC foi introduzido no art. 100, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, [2017a]) pela EC nº 45/2004. Esta, por sua vez, originou-se da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 96/1992 (BRASIL, 1992a), que tramitou com outras cinco proposições apensadas, entre elas a PEC nº 368/1996 (BRASIL, 1996), de autoria do Poder Executivo. A PEC nº 368/1996 pretendia atribuir “competência à Justiça Federal para julgar os crimes praticados contra os Direitos Humanos”.

Originalmente, a PEC nº 368/1996 tinha como propósito deliberado deslocar, de maneira geral e abrangente, a competência para investigar e julgar crimes relacionados a direitos humanos da esfera estadual para a esfera federal. De acordo com sua Exposição de Motivos, com a CRFB

as lesões aos Direitos Humanos ficaram sob a égide do aparelhamento policial e judicial dos Estados Federados que, em face de razões históricas, culturais, econômicas e sociais, têm marcado sua atuação significativamente distanciada dessa temática.

Esse distanciamento apresenta-se ainda mais concreto e evidente nas áreas periféricas das cidades e do campo, em que fatores econômicos e sociais preponderam indevidamente na ação do aparelhamento estatal. Essa fragilidade institucional criou clima propício para cada vez mais frequentes violações dos Direitos Humanos em nosso País, que ficam imunes à atuação fiscalizadora e repressora do Estado (BRASIL, 1996, p. 17.130).

¹ Agradecemos ao serviço de atendimento ao cidadão da Câmara dos Deputados as informações a respeito do trâmite das PECs nºs 96/1992 e 368/1996, que possibilitaram a pesquisa desenvolvida nesta seção.

Incumbiria, portanto, à Justiça Federal e ao Ministério Público da União atuar em relação aos crimes de direitos humanos, uma vez que, conforme a Exposição de Motivos, esses órgãos “vêm se destacando no cenário nacional como exemplos de isenção e de dedicação no cumprimento de seus deveres institucionais” (BRASIL, 1996, p. 17.130).

Assim, destaque-se que, na sua concepção originária, a atribuição de competência federal para julgar causas envolvendo direitos humanos era muito mais ampla. De acordo com a PEC nº 368/1996, dois novos incisos, o XII e o XIII, acresceriam às competências da Justiça Federal estabelecidas no art. 109 da CRFB, com a seguinte redação:

XII – os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos;

XIII – as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifeste interesse (BRASIL, 1996, p. 17.125).

A proposta inicial não fez referência a tratados internacionais de direitos humanos. O critério para a federalização teria mais um cunho subjetivista, definido a partir dos bens ou interesses “sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos” ou quando esse mesmo órgão ou o procurador-geral da República manifestassem interesse. Todavia, isso seria alterado no percurso legislativo da PEC nº 368/1996.

No âmbito da Câmara dos Deputados, foi instituída uma Comissão Especial para apreciar a PEC nº 96/1992 e seus apensos – que incluíam a PEC nº 368/1996. A deputada Zulaiê Cobra foi designada como relatora para os trabalhos dessa Comissão.

Por sua vez, no trâmite dessa Comissão Especial, também foram propostas duas emen-

das parlamentares em relação à federalização dos crimes de direitos humanos: a de nº 24 (BRASIL, 1999d), de autoria do deputado Max Rosenmann, e a de nº 43 (BRASIL, 1999b), de autoria do deputado José Antonio. Em ambas, constou referência aos tratados de direitos humanos. Nos termos dessas emendas, atribuía-se à Justiça Federal competência para julgar “os crimes praticados contra direitos humanos, como tal definidos em cláusulas de tratados que vinculem o Brasil”.

As duas emendas ao projeto afastavam-se do critério subjetivista da PEC nº 368/1996 e adotavam parâmetro mais objetivo, entendendo que os crimes contra os direitos humanos seriam aqueles assim definidos em tratados ratificados pelo Estado brasileiro.

Em comum com a PEC nº 368/1996 e as emendas ao projeto estava a intenção de federalizar todos os crimes contra os direitos humanos, e não apenas quando ocorressem falhas investigativas e processuais nas instâncias locais. Na avaliação tanto da PEC original quanto dos congressistas propositores de emendas ao projeto, as instâncias locais não teriam a imparcialidade necessária para investigar e processar esses crimes, os quais deveriam, portanto, ser sempre de competência federal.

A dinâmica legislativa reformulou e reduziu a amplitude inicialmente prevista na PEC nº 368/1996. O texto proposto pela deputada relatora retirou a ideia de se atribuir competência originária à Justiça Federal para os crimes de direitos humanos e instituiu um incidente processual específico. Desse modo, no exercício da competência originária dos Estados-membros para julgar casos envolvendo violações de direitos humanos, a competência somente poderia ser deslocada para a Justiça Federal após provocação e deferimento pelo STJ.

Como destacou a relatora em seu parecer,

o deslocamento da competência para processar e julgar tais crimes será medida mais consentânea com a fluidez inerente ao conceito de direitos humanos. [...] Ocorrerá o deslocamento de competência para a justiça federal nos casos em que o STJ, apreciando pedido do Ministério Público, entender que se trate de grave violação de direitos humanos, por motivos como a violação reiterada desses direitos ou ainda a demora injustificada da prestação jurisdicional ou em face de obstáculos à investigação da Justiça estadual (BRASIL, 1999c, p. 846).

Um dos principais pontos de debate nos trabalhos legislativos era a dificuldade de se conceituar “crimes contra direitos humanos”. A deputada relatora entendia as dificuldades da conceituação e esclarecia as razões da redação por ela proposta: “Eu achei que fui muito clara no texto [sobre o cabimento do incidente de deslocamento]: na hipótese de grave violação dos direitos humanos, conforme definido nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte” (BRASIL, 1999a, p. 56.444)².

Note-se que, em complementação de voto da deputada relatora responsável pelo parecer na PEC nº 96/1992, o texto já se assemelhava bastante àquele que foi promulgado³. As alterações subsequentes na proposta recaíram principalmente sobre a legitimidade, que foi restringida para autorizar tão somente o procurador-geral da República como requerente, bem como dispensar a exigência de regulamentação por lei processual.⁴

² Ver, em especial, Brasil (1999a, p. 56.443-56.445).

³ No substitutivo que acompanhou a complementação de voto constava: “§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos conforme definidos nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, o Ministério Público, a vítima, seu representante legal ou seu ascendente, descendente, cônjuge ou irmão poderão suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, na forma prevista na lei processual” (BRASIL, 1999c, p. 878).

⁴ O incidente de deslocamento de competência não constou do substitutivo final aprovado pela Comissão Especial e que foi encaminhado ao Plenário da Câmara para

Em suma, originalmente a PEC nº 368/1996 buscava atribuir à Justiça Federal competência geral para julgar violações contra direitos humanos, com base no interesse manifestado pelo órgão federal de proteção dos direitos humanos e da Procuradoria-Geral da República. As emendas parlamentares à proposta apenas alteravam o foco para que a definição de crimes contra os direitos humanos fosse feita baseada na sua definição em tratados ratificados pelo Brasil. O substitutivo apresentado pela relatora retirava a competência originária da Justiça Federal e condicionava o deslocamento de competência à apreciação do STJ, mas manteve certa referência à maneira como seriam identificados os direitos humanos – “conforme definidos nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte”.

Contudo, a versão final aprovada pelo Congresso excluiu essa indicação, e o art. 109, § 5º, teve a seguinte redação⁵:

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 (BRASIL, [2009b]).

Sobrevive, como intenção do dispositivo, a “premissa de que os crimes contra os direitos

votação. No momento em que foi apreciado o relatório proposto pela relatora, foi aprovado o Destaque nº 238, que excluiu a proposta relacionada ao art. 109, § 5º. Contudo, em discussão em Plenário, a inclusão do § 5º no art. 109 foi restabelecida na Redação Final da PEC nº 96/1992, com o texto que foi finalmente incorporado na EC nº 45/2004. Nesse ponto, o texto não sofreu alteração no Senado Federal; ver Brasil (2000).

⁵ Também foi inserido o inc. V-A no art. 109, atribuindo a competência correspondente à Justiça Federal, com a seguinte redação: “as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo” (BRASIL, [2009b]).

humanos são previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, é a União que tem a responsabilidade internacional pela sua prevenção e repressão” (DEMO, 2005, p. 11). Nessa mesma linha, Piovesan (2005) reputa que a federalização dos crimes contra os direitos humanos se justifica pelo fato de a União deter, exclusivamente, responsabilidade internacional para responder por eles, mas não tem, muitas vezes, responsabilidade nacional, por nem sempre dispor de competência para investigar, processar e punir a violação de certos crimes violatórios dos direitos humanos.

Bichara (2015, p. 11) também compartilha dessa compreensão, ao ver no instrumento

um cuidado maior em relação ao cumprimento dos tratados de direitos humanos que possuem dispositivos de controle no plano internacional, notadamente no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, onde a responsabilidade do Estado brasileiro pode ser engajada, ou no âmbito de proteção universal onusiano, que pode apontar as disfunções do seu regime jurídico interno em relação à efetivação, promoção e proteção dos direitos humanos nos instrumentos internacionais concluídos.

Caberia, portanto, ao STJ, com base em sua jurisprudência constante, definir as “hipóteses de grave violação de direitos humanos” que ensejam o deslocamento.

3 Como o IDC tem sido aplicado pelo STJ

Embora o instituto já tenha mais de uma década, o STJ apreciou em definitivo, por órgão colegiado, seis casos de incidente de deslocamento até o fim de 2018. Como apontou a ministra relatora do IDC nº 14 (BRASIL, 2018b, p. 12), em exposição que recapitula os casos:

Passados aproximadamente 14 anos da vigência do instituto, foram autuados nesta Corte Superior apenas 17 incidentes de deslocamento de competência; desses, 6 foram reautuados para outras classes processuais (IDCs 6, 7, 8, 13, 16 e 17), 3 foram extintos liminarmente sem julgamento de mérito (IDCs 4, 11,12), 4 estão em andamento (IDCs 9, 10, 15, além do presente) e apenas outros 4 tiveram o mérito apreciado nesta Terceira Seção (IDCs 1, 2, 3 e 5).

Se a sua aplicação tem sido feita de maneira parcimoniosa e refletida pelo STJ, isso é mérito da seriedade com que o instituto tem sido tratado. A banalização da federalização da competência para julgamento de processos relacionados à violação de direitos humanos, além de seu potencial disruptivo para o equilíbrio federativo, poderia acentuar o exercício da autoridade central em detrimento e desprestígio das instituições locais.⁶ Esse ponto é cuidadosamente reconhecido pelo próprio STJ nas vezes em que se manifestou sobre o assunto.

É nesse delicado equilíbrio entre a responsabilização internacional do Brasil e a autonomia e competências constitucionais dos entes locais que repousa o manejo do IDC. Por ter sido indeferido, o primeiro incidente de deslocamento (IDC nº 1/PA) suscitado perante o STJ talvez não tivesse tido uma estreia tão auspiciosa. Contudo, foi a primeira oportunidade lançada aos ministros do STJ para que traçassem algumas balizas do instituto e de requisitos para a sua aplicação.

O voto do ministro relator e os votos concordes em separado dos demais membros da seção evidenciam a sensibilidade política que decisões desse porte podem causar. Por um lado, os ministros tentaram deixar mais do que claro a inexistência de qualquer intenção em absolver ou sinalizar para uma absolvição dos acusados da morte da missionária Dorothy Stang. Por outro lado, apontaram para os riscos de que o incidente, se usado indiscriminadamente, poderia implicar desprestígio para as instituições estaduais – em especial, o Poder Judiciário, o Ministério Público e as polícias locais, em prol de uma supremacia da Justiça Federal, o que não estaria de acordo com o pacto federativo. Os IDCs julgados posteriormente ofereceram mais alguns contornos para a aplicação desse instituto.

De acordo com o STJ, o IDC é “instrumento político-jurídico, de natureza processual penal, destinado a assegurar a efetividade da pres-

⁶ Além desses pontos, soma-se certa preocupação doutrinária de que a ausência de parâmetros resulte em “grave retrocesso antidemocrático, quando usado como instrumento para retirar do juiz natural a competência para julgar, ferindo o devido processo legal”, implicando, para o processo, a “ingerência de valores meramente simbólicos e midiáticos”, “manipulações casuísticas em virtude de pressões midiáticas e discursos de ódio” (DAVID; CAMBI, 2013, p. 284). Em resposta a esse tipo de crítica, ver Cazetta (2009). A nosso ver, o comedimento e temperança do STJ no manejo do IDC afasta, por enquanto, esse temor.

tação jurisdicional em casos de crimes contra os direitos humanos, previstos em tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte” (BRASIL, 2014a, p. 7).

O STJ entende que o § 5º do art. 109 tem eficácia direta e imediata, dispensando a apresentação de uma lei integrativa ou de uma regulamentação própria (BRASIL, 2005). Nas palavras do ministro Hélio Quaglia Barbosa em seu voto em separado, trata-se de norma de “incidência imediata na sua eficácia, como regra de natureza e essência processual, ainda que no plano constitucional” (BRASIL, 2005, p. 43-44). Contudo, como se depreende de certos votos do julgamento, parece ser possível uma lei que discipline e regule o instituto.

De acordo com a ainda escassa jurisprudência, o incidente de deslocamento deve ser aplicado em situações excepcionalíssimas, demonstrando-se sua necessidade, excepcionalidade, subsidiariedade e imprescindibilidade. Assim, ao incidente deve ser dada uma interpretação restrita (BRASIL, 2005) (voto em separado do ministro Nilson Naves). O STJ tem entendido pela existência de três requisitos para que o incidente de deslocamento de competência seja deferido:

1) ocorrência de grave violação dos direitos humanos – a ausência de uma definição constitucional a respeito do que seria uma grave violação dos direitos humanos não serve como óbice para aplicação do incidente de deslocamento de competência, não obstante sua definição seja, do ponto de vista de um dos ministros, “casuística, multifacetada e contém certa carga de subjetividade” (BRASIL, 2018b, p. 14);

2) “a demonstração inequívoca, no caso concreto, de ameaça efetiva, real, ao cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil” (BRASIL, 2005, p. 10), ou, dito de outro modo pela ministra Laurita Vaz, “o risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais” (BRASIL, 2010, p. 13). No IDC nº 2, o STJ considerou que o fato de existir uma medida provisória deferida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos seria uma forma de demonstrar o cumprimento desse requisito⁷;

3) a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas – isto é, “incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) de o

⁷ Contudo, no IDC nº 5, esse requisito foi bastante abrandado, pois no caso que foi ali examinado não havia aparentemente nenhum caso pendente em instâncias internacionais. No IDC nº 5, o fato mais marcante a justificar o seu deferimento pelo STJ foi o fato de existir, de acordo com o voto do ministro relator, “conflito institucional entre os órgãos envolvidos com a investigação e a persecução penal dos ainda não identificados autores do crime” (BRASIL, 2014c, p. 21). No IDC nº 3 (BRASIL, 2014b), essa linha de entendimento foi relativamente seguida.

Estado-membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a perseguição penal” (BRASIL, 2005, p. 17-18). Diferente dos demais pressupostos, esse seria um pressuposto implícito ou um consectário lógico dos demais. Ao que parece, esse permanecerá sendo o requisito fulcral nas questões suscitadas em relação ao incidente. Para o STJ,

a confiabilidade nas instituições públicas, constitucional e legalmente investidas de competência originária para atuar em casos como o presente – *Polícia, Ministério Público, Judiciário* – deve, como regra, prevalecer, ser apoiada e prestigiada, só afastando a sua atuação, a sua competência, *excepcionalmente, ante 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, assegurando-se-lhes, no entanto, as garantias constitucionais específicas do devido processo legal (BRASIL, 2005, p. 17, grifos do autor).

Esse terceiro pressuposto verifica-se quando “as instituições do Estado federado se revelarem desidiosas, omissas, lenientes para a proteção dos direitos humanos, tem cabimento, em tese, a federalização tal como previsto pela Emenda Constitucional nº 45, em caso concreto” (BRASIL, 2005, p. 32) (voto em separado do ministro José Arnaldo da Fonseca); “a violação não tenha sido investigada, apurada, não tenha sido objeto da perseguição penal e de processamento e julgamento” (BRASIL, 2005, p. 36) (voto em separado do ministro Gilson Dipp).

Desse modo, o terceiro pressuposto somente se aplicaria quando as instâncias estaduais não estivessem cumprindo suas obrigações institucionais. A lógica que justifica o IDC está prevista, também, na processualística penal, por meio do instituto do desaforamento em relação ao tribunal do júri, estabelecido no art. 427 do

Código de Processo Penal (CPP), embora talvez sob critérios mais amplos.⁸ De acordo com o STJ, os três requisitos são cumulativos, isto é, o incidente somente poderá ser declarado procedente quando constatada a configuração concomitante dos três pressupostos.

No IDC nº 14, a ministra relatora aglutinou o segundo e terceiro requisitos num só, por ver neles uma forte correlação, pois “é a desídia na apuração e julgamento dos fatos relacionados às violações de direitos humanos que atrai o risco de responsabilização internacional contra o Estado brasileiro” (BRASIL, 2018b, p. 16). Desse modo, o nascente instituto do incidente de deslocamento de competência começa a ganhar contornos mais nítidos, com base na prática judicial e nas reflexões do STJ.

Embora aparente ser um critério demasiado aberto, com análise “casuística, multifacetada e [que] contém certa carga de subjetividade”, como se posiciona a ministra relatora no IDC nº 14 (BRASIL, 2018b, p. 14), em realidade o requisito atinente à “grave violação de direitos humanos” pode ser mais bem delimitado se houver abertura para as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais no âmbito do Direito Internacional público, em especial, do Direito Internacional dos direitos humanos. Com isso, ao densificá-lo com base numa abordagem jusinternacionalista, ele deixa de ser um “conceito jurídico indeterminado”, como aponta Cazetta (2009), para se tornar progressivamente determinável.

É nosso propósito, portanto, abordar o debate internacionalista e indicar, com as devidas

⁸ Prevê o art. 427: “Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas” (BRASIL, [2018a]).

adaptações inerentes e necessárias à transposição, as possibilidades de se definir com mais precisão em que consiste a “grave violação de direitos humanos”.⁹

4 Graves violações de direitos humanos no Direito Internacional

A hipótese constitucional de cabimento do IDC é a ocorrência de “grave violação de direitos humanos”. Contudo, conexa a essa hipótese está presente no texto constitucional a finalidade que justifica a existência desse instituto: “assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte” (BRASIL, [2017a]). É o eco da preocupação surgida com as emendas parlamentares à proposta de emenda em sua fase gestacional. Embora se tenha descartado que os crimes de direitos humanos sejam aqueles “como tal definidos em cláusulas de tratados que vinculem o Brasil”, a ponte feita para receber a abordagem internacionalista permanece clara na sua redação vigente.

Implícita na implementação do instituto está a ideia de subsidiariedade. De acordo com o princípio da subsidiariedade, a proteção e defesa dos direitos humanos incumbe, primordialmente, às instituições nacionais, entre as quais certamente o Poder Judiciário, o Ministério Público e a polícia judiciária assumem forte protagonismo. O acionamento de instâncias internacionais – como o SIDH ou os órgãos constituídos por tratados (*treaty bodies*) ou órgãos das Nações Unidas – somente ocorreria se as instituições locais falhassem nessa proteção ou não endereçassem, de maneira adequada, as violações. Sob essa perspectiva, o Direito Internacional surge apenas como uma “rede de proteção” caso o direito nacional não responda a contento às violações de direitos humanos, oferecendo remédios e instrumentos de reparação e correção de injustiças.

O IDC, como instrumento voltado ao equacionamento de falhas das instâncias locais (conforme o STJ o compreendeu), assume relevância para possibilitar ao Estado brasileiro assegurar a defesa dos direitos humanos tanto como reação a uma violação constatada por órgãos

⁹ A jurisprudência do STJ, embora indique que o IDC é aplicável independentemente de lei, admite eventual regulamentação normativa. Ainda que sobrevenha lei regulamentadora, Cazetta (2009) entende que ela não poderá esgotar as hipóteses de grave violação de direitos humanos. Como aponta, “pode o legislador definir situações apriorísticas de deslocamento de competência, mas tal regulamentação não poderá impedir que outras hipóteses fáticas venham a preencher a moldura genérica posta no § 5º do artigo 109 da Constituição Federal” (CAZETTA, 2009, p. 153).

internacionais, quanto como prevenção, proporcionando-lhe um mecanismo mais eficiente para que possa, ele próprio, realizar as correções de disfuncionalidades pontuais ou sistemáticas, no âmbito da persecução criminal, relacionadas às violações de direitos humanos.

Nesse contexto, “grave violação de direitos humanos” e “assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos” são expressões que devem ser conjugadas simultaneamente para que se possa fundamentar o deslocamento de competência. Se o instituto tem como propósito oferecer um mecanismo para assegurar o cumprimento de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil no campo dos direitos humanos, a definição nacional – seja pela doutrina, seja pela jurisprudência – acerca do que constitui “grave violação de direitos humanos” deve ser percebida como garantia suplementar. Todavia, relevam os tipos de violações que o Direito Internacional considera nessa categoria.

Dito de outro modo: uma vez que a finalidade do IDC é assegurar o cumprimento de obrigações internacionais, a definição de “grave violação de direitos humanos” deveria ser buscada primariamente no âmbito do Direito Internacional, sem prejuízo evidentemente de outros desenvolvimentos no Direito brasileiro que possibilitem conferir maior efetividade à proteção desses direitos.

Contudo, a referência à “grave violação de direitos humanos” é feita na CRFB. Caberia investigar, numa etapa subsequente, se o Direito Internacional apresenta alguma construção teórica, com certa coerência, que possibilite melhor definição dessa categoria. Embora esse conceito jurídico tenha sido eleito pelo Direito brasileiro e introduzido na CRFB, a ideia da gradação de violações de direitos humanos entre aquelas reputadas graves e outras não graves não é desconhecida no Direito Internacional dos direitos humanos. Ela pode ser buscada em documentos internacionais e jurisprudência de outros órgãos internacionais¹⁰.

Contudo, definir “grave violação de direitos humanos” não é tarefa simples, pois pressupõe, ao menos, a compartimentalização dos direitos humanos em dois tipos: aqueles cuja violação seria reputada grave e aqueles cuja violação seria qualificada como não grave. Conquanto a distinção implicitamente feita pelo texto constitucional entre violação grave de direitos humanos e violação não grave encontre ressonância em certos desdobramentos no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos, essa categorização não é imune a críticas.

¹⁰ Ver, no âmbito da ONU, Naciones Unidas (2004, p. 6) e Brasil (2013, p. 53-54). No âmbito do Direito Penal internacional, ver: United Nations (1998, p. 39, 2004b, p. 8, 2009a, 2009b, p. 85).

De acordo com Scheinin (2013), uma diferenciação dessa ordem colocaria em questão a premissa de que todos os direitos humanos são universais e fundamentais. Se assim o são, elevar determinadas categorias a um *status* especial ameaçaria a força normativa de um catálogo mais amplo de direitos humanos. Isso criaria uma ordem de preferências de valores morais, resultando numa hierarquia entre direitos humanos. Para esse autor, o direito positivo relacionado aos direitos humanos – consubstanciado nos instrumentos normativos internacionais – não favoreceria essa compartimentalização.

Ainda que seja pertinente a crítica, o fato é que o direito brasileiro incorporou essa distinção, e o Direito Internacional aceita-a em certo grau. Cabe-nos, pois, tentar articular uma resposta a respeito de violações de direitos humanos reputadas como graves.

Embora não use o termo “grave violação de direitos humanos”, o Comitê de Direitos Humanos (CDH) – órgão responsável pela aplicação e interpretação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)¹¹ – oferece alguns parâmetros para sua compreensão em seu Comentário Geral nº 31:

Quando a investigação referida no parágrafo 15 revela violações de certos direitos contidos no Pacto, os Estados partes devem assegurar que os responsáveis sejam punidos. Em relação à falha em investigar, a falha em levar à justiça os perpetradores de tais violações pode ela própria conduzir a uma violação autônoma do Pacto. Essas obrigações surgem notavelmente em relação às violações reconhecidas como crimes sob o direito doméstico ou internacional, tais como tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 7), execução sumária e arbitrária (artigo 6) e desaparecimentos forçados (artigos 7 e 9 e, frequentemente, 6). De fato, o problema da impunidade dessas violações, um tema de preocupação persistente do Comitê, pode ser um elemento importante que contribui para a recorrência dessas violações. Quando cometidos como parte de um ataque disseminado ou sistemático sobre a população civil, essas violações do Pacto são crimes contra a humanidade (UNITED NATIONS, 2004a, p. 7, tradução nossa).¹²

¹¹ O Estado brasileiro ratificou o PIDCP em 24/1/1992 e ele foi incorporado ao Direito brasileiro pelo Decreto nº 592, de 6/7/1992 (BRASIL, 1992b).

¹² No original: “18. Where the investigations referred to in paragraph 15 reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant. These obligations arise notably in respect of those violations recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (article 7), summary and arbitrary killing (article 6) and enforced disappearance (articles 7 and 9 and, frequently, 6). Indeed, the problem of impunity for these violations, a matter of sustained concern by the Committee, may well be an important contributing element in the recurrence of the violations. When committed as part of a widespread or systematic attack on a civilian population, these violations of the Covenant are crimes against humanity (see Rome Statute of the International Criminal Court, article 7)”.

A Corte IDH¹³ tem feito distinção quanto à existência de graves violações de direitos humanos e outras violações que não são reputadas graves:

Como já foi assinalado por este Tribunal, toda violação aos direitos humanos supõe uma certa gravidade por sua própria natureza, porque implica o incumprimento (sic) de determinados deveres de respeito e garantia dos direitos e liberdades a cargo do Estado a favor das pessoas. No entanto, isto não deve ser confundido com o que o Tribunal ao longo de sua jurisprudência considerou como “violações graves aos direitos humanos”, as quais, como se desprende do estabelecido anteriormente, possuem uma conotação e consequências próprias (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2012, p. 7).¹⁴

A principal razão de a Corte IDH ter elaborado e desenvolvido o conceito de graves violações de direitos humanos são seus efeitos sobre a prescrição, principalmente na esfera penal, bem como a proibição de anistias irrestritas mediante leis (as denominadas “anistias brancas”). Conforme a Corte IDH (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 64), crimes que se caracterizam como graves violações de direitos humanos são imprescritíveis, não podem sujeitar-se às leis de anistia de maneira absoluta e irrestrita, nem estão sujeitos a excludentes de responsabilidade.

Deve-se, então, investigar o que a Corte IDH tem reputado como “graves violações de direitos”. Também em caso envolvendo o Estado brasileiro, a Corte IDH apresenta uma lista – não taxativa – indicando os casos reconhecidos como graves violações de direitos humanos:

De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por *graves violações dos direitos humanos*, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. [64], grifo nosso).

Logo, tanto o CDH quanto a Corte IDH¹⁵ convergem para a consideração dos seguintes crimes como “graves violações de direitos humanos”:

¹³ A Corte IDH é órgão instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e tem função jurisdicional internacional, com decisões vinculantes no exercício de sua competência contenciosa. O Estado brasileiro ratificou a CADH em 25/9/1992 e ela foi incorporada pelo Decreto nº 678, de 6/11/1992 (BRASIL, 1992c). O Brasil aceitou a competência contenciosa da Corte IDH em 12/10/1998.

¹⁴ Ver manifestações nesse sentido em: Organización de los Estados Americanos (2007, p. [33-54], 2011b, p. 47).

¹⁵ Na jurisprudência constante da Corte IDH, a caracterização dessas modalidades de crimes como graves violações de direitos humanos também é assim definida em Organización de los Estados Americanos (2011a, p. [67], 2011b, p. 47-48).

(a) tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; (b) execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias; (c) desaparecimentos forçados.

Na zona de certeza positiva no âmbito de Direito Internacional dos direitos humanos, esses crimes constituem “graves violações de direitos humanos”. Por conseguinte, em relação a esse primeiro requisito destrinchado na jurisprudência do STJ, para a aplicação do IDC bastaria que a denúncia envolvesse crimes relacionados a essas violações.

Destaque-se que tais crimes poderão ser reputados como “grave violação de direitos humanos” independentemente de se enquadrarem num contexto de violações sistemáticas ou generalizadas de direitos humanos – isto é, não há necessidade de que haja um concerto político em determinadas instâncias estatais que favoreçam ou promovam esse tipo de violação, como ocorre, em regra, com os crimes contra a humanidade.

Além dessas hipóteses do CDH e da Corte IDH, o Estatuto de Roma (BRASIL, 2002), que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI), cuida de outras categorias de crimes que podem ser, também, enquadradas na hipótese constitucional do IDC. O Estatuto de Roma foi ratificado pelo Estado brasileiro em 20/6/2002 e incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 4.388, de 25/9/2002. O Estatuto de Roma criou o TPI, tribunal penal internacional permanente com sede em Haia, e definiu os crimes que se submetem à sua jurisdição.

Como também ocorre com as comunicações individuais processadas no âmbito do SIDH, aplica-se ao TPI o princípio da subsidiariedade. Piovesan (2005, p. 7) aponta que

só poderá ser acionada a jurisdição internacional se as instituições nacionais (que têm a responsabilidade primária) não puderem e/ou quiserem exercer sua jurisdição para julgar os mais graves crimes internacionais (ex.: colapso substantivo no sistema de justiça).

A subsidiariedade está prevista no art. 1º do Estatuto de Roma, o qual prevê que o TPI é “complementar às jurisdições penais nacionais”. As justificativas do exercício da jurisdição do TPI encontram-se em seu art. 17, como o caso do Estado envolvido que não tem vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento criminal, ou que não tenha capacidade para o fazer.

De acordo com o art. 5º do Estatuto, o TPI tem competência para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. Distintamente do que ocorre com as graves violações de direitos humanos estabelecidas pela Corte IDH, em regra os crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Roma estão associados a um contexto de violações sistemáticas para sua configuração.

Nos termos do art. 7º (1) desse tratado, “entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, *quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil*, havendo conhecimento desse ataque” (BRASIL, 2002, grifo nosso). A lista dos crimes que podem ser reputados como crimes contra a humanidade é relativamente extensa:

(a) homicídio; (b) extermínio; (c) escravidão; (d) deportação ou transferência forçada de uma população; (e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de Direito Internacional; (f) tortura; (g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero; (i) desaparecimento forçado de pessoas; (j) crime de *apartheid*¹⁶ (BRASIL, 2002).

O Estatuto de Roma e a Corte IDH convergem quanto à seriedade de se considerar tortura e desaparecimentos forçados como graves violações de direitos humanos, ainda que, no caso da jurisdição do TPI, ele tenha que ser acompanhado do requisito de ataque generalizado ou sistemático para que seja considerado como crime contra a humanidade.

Por sua vez, o crime de genocídio está previsto no art. 6º e os crimes de guerra estão estabelecidos no art. 8º. Uma pergunta inevitavelmente surge: poderiam os crimes de guerra ser considerados como “graves violações de direitos humanos” para fins de cabimento do IDC?

Inicialmente, há o reconhecimento de que a proteção inserta em tratados de direitos humanos (como o PIDCP) e o Direito Internacional humanitário – principalmente incorporado nas Convenções de Genebra de 1949 (BRASIL, 1957) e seus Protocolos –, embora sejam categorias próximas, seriam distintos. Os tratados de direitos humanos lidariam com a proteção da pessoa humana em tempos de paz, ao passo que o Direito Internacional humanitário seria aplicado em situações de guerra.¹⁷ Contudo, essa divisão não é tão evidente, e os tratados de direitos humanos não criam essa distinção de maneira rígida.

Ao contrário, quando o PIDCP e a CADH admitem que parte dos direitos possam ser temporariamente suspensos em razão de “situações

¹⁶ O mesmo dispositivo admite ainda que outros tipos de crimes sejam reputados como crimes contra a humanidade, estabelecendo na alínea k: “Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental” (BRASIL, 2002).

¹⁷ A Corte Internacional de Justiça (CIJ) parece rejeitar uma separação feita de maneira tão rígida; ver United Nations (1996, p. 240).

excepcionais [que] ameacem a existência da nação” (art. 4º do PIDCP) (BRASIL, 1992b) ou “em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte” (CADH, art. 27) (BRASIL, 1992c), estão afirmando, *a contrario sensu*, que os direitos cuja suspensão não é admitida nesses tratados também devem ser observados em tempo de guerra, não afastando a aplicação desses tratados de direitos humanos. Nesse sentido, é possível que violações de direitos humanos ocorram em tempos de guerra e poderão, eventualmente, constituir também uma violação do Direito Internacional humanitário.

Admitir os crimes de guerra como “graves violações de direitos humanos” para justificar o IDC seria mais problemático, no Direito brasileiro, diante de conflitos que possam eventualmente surgir entre tribunais superiores em relação a esses crimes, pois o Superior Tribunal Militar (STM), como órgão de cúpula da Justiça Militar, tem competência para “processar e julgar os crimes militares definidos em lei”, sem se submeter, hierarquicamente, ao STJ.

Embora nem todos os crimes de guerra se qualifiquem como crimes militares, existirão aqueles que se enquadrarão em ambas as categorias. Como exemplo, podem-se mencionar os crimes de rapto e violência carnal, previstos nos arts. 407 e 408 do Código Penal Militar (CPM) (BRASIL, [2017b]), e o crime de guerra previsto no art. 8º (2), *b*, inc. XXIII do Estatuto de Roma: “cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra” (BRASIL, 2002).

A par da controvérsia relativa à jurisdição militar sobre tais tipos de crimes¹⁸, parece-nos que eventual conflito deverá ser decidido favoravelmente à competência da Justiça Militar e do STM, afastando-se, nesses casos, a possibilidade de cabimento do IDC, pois a Justiça estadual assume competência residual – e o IDC é destinado justamente à retificação de falhas no âmbito estadual.

Assumem também relevo os pontos de contato entre normas que se qualificam como *ius cogens* e o conceito de grave violação de direitos humanos. No Direito Internacional, “grave violação de direitos humanos” tem-se aproximado da contemporânea categorização de normas internacionais em *ius cogens*. A categoria do Direito Internacional referente

¹⁸ Em assentada jurisprudência dos órgãos do SIDH, há certo entendimento de que os tribunais militares, sob a premissa de que não são independentes e imparciais, não podem julgar crimes cometidos por civis que não exercem função militar nem crimes cometidos contra civis fora dos estritos parâmetros da administração militar.

a *ius cogens*, ao estabelecer uma hierarquização entre normas internacionais, aproxima-se da noção de “grave violação de direitos humanos”. De acordo com o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009a),

[é] nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Esse dispositivo do tratado não estabelecia ou exemplificava quais normas de Direito Internacional seriam qualificadas como *ius cogens*. Segundo Wet (2013), de acordo com a Comissão de Direito Internacional, órgão consultivo das Nações Unidas que tem como atribuição a promoção do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e sua codificação, poderiam ser indicadas como “candidatas”, no que se relaciona aos direitos humanos: (a) a proibição do genocídio; (b) proibição da tortura; (c) crimes contra a humanidade; (d) proibição da escravidão e do tráfico de escravos; (e) a proibição da discriminação racial e do *apartheid*.

A CIJ, órgão judicial internacional sediado em Haia voltado à resolução de controvérsias interestatais, elevou, entre essas regras – tanto a proibição de tortura¹⁹ quanto a de genocídio²⁰ – ao nível de *ius cogens*.

¹⁹ Reconhecido pela CIJ no caso *Questões relacionadas à obrigação de processar ou extraditar* (UNITED NATIONS, 2012, p. [39]).

²⁰ Reconhecido como *ius cogens* pela CIJ no caso *Armed Activities on the Territory of the Congo* (UNITED NATIONS, 2006, p. [30-51]).

Em suma, engrossando a lista de crimes a serem reputados como “grave violações de direitos humanos” no âmbito do Direito Internacional, temos: (a) tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; (b) execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias; (c) desaparecimentos forçados; (d) crime de genocídio; (e) crimes contra a humanidade; (f) crimes de guerra, quando violatórios dos direitos humanos e não submetidos à competência da Justiça Militar; (g) escravidão e tráfico de escravos; (h) discriminação racial e *apartheid*.

Embora não seja taxativo – haja vista que o próprio STJ pode considerar outros crimes nessa categoria, assegurando, assim, maior proteção dos direitos humanos²¹ –, esse rol evidencia determinadas violações de direitos humanos reputadas como sérias e graves pelo Direito Internacional.

Sob essa perspectiva, o que o Direito Internacional considera “grave violação de direitos humanos” é exigência mínima a justificar o IDC. O STJ tem obviamente margem de conformação para expandir o conceito visando a abranger outras categorias de violações a direitos fundamentais, mas não pode ignorar os crimes já reconhecidos pelo Direito Internacional que justificariam o cabimento do incidente de deslocamento, até mesmo para assegurar a finalidade traçada constitucionalmente para o instituto.

Esses conceitos podem ser adotados pelo STJ como importante guia para definir as hipóteses de graves violações de direitos humanos.

²¹ Além dos crimes acima elencados, a doutrina brasileira apresenta exemplos tentativos de crimes que podem ser considerados como gravemente violatórios dos direitos humanos, como os crimes contra os indígenas, o trabalho infantil, bem assim os homicídios dolosos motivados por preconceito de origem, raça, sexo, opção sexual, cor, religião, opinião política ou idade, ou quando decorrente de conflitos fundiários de natureza coletiva (DEMO, 2005, p. 11-12). De nossa parte, não hesitaríamos em incluir discriminação e crimes de gênero também como graves violações de direitos humanos por atacarem em seu cerne a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, quando configurados crimes que se enquadram entre aqueles anteriormente mencionados, o ônus argumentativo do STJ poderá ser significativamente reduzido quanto à justificativa do cabimento constitucional do IDC. Assim, o requisito de “grave violação de direitos humanos” deixa de ser considerado hipótese “casuística, multifacetada e [que] contém certa carga de subjetividade” (BRASIL, 2018b, p. 14) para tornar-se conceito determinável à luz de desenvolvimentos no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos.

5 Conclusão

A jurisprudência do STJ desenvolveu importantes parâmetros para a admissibilidade do IDC, decompondo-o em três requisitos que podem ser assim sintetizados: (a) grave violação de direitos humanos; (b) risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados; (c) incapacidade das instâncias locais para oferecer respostas efetivas. Contudo, o primeiro deles, de que se tratou nesse artigo, é um dos que tem recebido menor atenção quanto à necessidade de delimitação de seu conteúdo.

Este artigo teve como propósito examinar possibilidades para que esse requisito constitucional do IDC – “grave violação de direitos humanos” – não seja reputado como de alta carga de subjetividade e discricionariedade. Para tanto, recorreremos a uma das matrizes que sempre esteve relacionada à gênese do incidente de deslocamento: o Direito Internacional.

Com efeito, as falhas locais na investigação, a persecução de determinados crimes e os temores de responsabilização internacional do Estado brasileiro figuraram objeto de preocupação nos debates legislativos que discutiram a PEC relacionada à federalização dos crimes de direitos humanos.

Nesse sentido, uma vez que o IDC visa a responder também ao escrutínio internacional, é necessário examinar o que o Direito Internacional qualifica como “grave violação de direitos humanos” e, com base nisso, conferir substância à sua hipótese constitucional de cabimento.

De acordo com a jurisprudência da Corte IDH e as deliberações de outros órgãos internacionais de direitos humanos, bem como tendo como referência o Estatuto de Roma, sem prejuízo de desenvolvimentos jurisprudenciais subsequentes, apontam-se como “grave violação de direitos humanos” os seguintes crimes: (a) tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; (b) execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias; (c) desaparecimentos forçados; (d) crime de genocídio;

(e) crimes contra a humanidade; (f) crimes de guerra, quando violatórios dos direitos humanos e não submetidos à competência da Justiça Militar; (g) escravidão e tráfico de escravos; (h) discriminação racial e *apartheid*.

Embora o rol não seja taxativo, buscamos demonstrar a contribuição do Direito Internacional para conferir maior objetividade e densidade à definição do primeiro requisito, com o intuito de oferecer uma importante matriz de referência normativa apta a tornar o seu manejo mais seguro e livre de casuísmos.

Sobre o autor

Rafael Soares Leite é mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; procurador do Estado do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.
E-mail: rafael_soares@hotmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

LEITE, Rafael Soares. Sobre o requisito de “grave violação de direitos humanos” no incidente de deslocamento de competência: aportes do Direito Internacional. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 56, n. 223, p. 77-98, jul./set. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/223/ril_v56_n223_p77

(APA)

Leite, R. S. (2019). Sobre o requisito de “grave violação de direitos humanos” no incidente de deslocamento de competência: aportes do Direito Internacional. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 56(223), 77-98. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/223/ril_v56_n223_p77

Referências

BICHARA, Jahyr-Philippe. O controle da aplicação do direito internacional pelo Poder Judiciário brasileiro: uma análise crítica. *Revista dos Tribunais Online*, [São Paulo], v. 104, n. 958, p. 1-23, ago. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atas da Comissão. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, ano 54, n. 194, p. 56.287-56.533, 23 nov. 1999a. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23NOV1999.pdf#page=343>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Emenda nº 43-CE/99. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, ano 54, n. 209, p. 760-784, 14 dez. 1999b. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0019991214SA2090000.PDF#page=244>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A, de 1992 (apenas as PECs nº 112-A/95, nº 127-A/95, nº 215-A/95, nº 368-A/96 e nº 500-A/97). *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, ano 54, n. 209, p. 832-891, 14 dez. 1999c. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0019991214SA2090000.PDF#page=244>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 1992. Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, ano 47, n. 58, p. 7.847-7.853, 1^o maio 1992a. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01MAI1992.pdf#page=7>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 368, de 1996. Atribui competência à Justiça Federal para julgar os crimes praticados contra os Direitos Humanos. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, ano 51, n. 107, p. 17.125-17.130, 15 jun. 1996. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15JUN1996.pdf#page=71>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Redação final da Proposta de Emenda à Constituição nº 96-E, de 1992. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, ano 55, n. 103, p. 30.903-30.917, 8 jun. 2000. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08JUN2000.pdf#page=199>. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição nº 96, 1992. Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, ano 54, n. 209, p. 581-589, 14 dez. 1999d. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14DEZ1999SUP.pdf#page=3>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Brasília, DF: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2018a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957*. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5^o, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125,

126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Senado Federal. Declaração e Programa de Ação de Viena. In: _____. *Direitos humanos: atos internacionais e normas correlatas*. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. p. 36-59. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Agravo Regimental no Incidente de Deslocamento de Competência nº 5/PE*. Agravo regimental em incidente de deslocamento de competência. Indeferimento de liminar. Ausência de *periculum in mora* [...]. Agravante: Procurador-Geral da República. Suscitado: Justiça Federal de Pernambuco; Justiça Estadual de Pernambuco. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 28 de maio de 2014a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1325928&num_registro=201401014017&data=20140603&formato=PDF. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA*. Constitucional. Penal e processual penal. Homicídio doloso qualificado. (Vítima irmã Dorothy Stang). Crime praticado com grave violação aos direitos humanos. Incidente de deslocamento de competência – IDC. Inépcia da peça inaugural [...]. Suscitante: Procurador-Geral da República. Suscitado: Justiça Estadual do Pará. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 8 de junho de 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=556348&num_registro=200500293784&data=20051010&formato=PDF. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Incidente de Deslocamento de Competência nº 2/DF*. Incidente de deslocamento de competência. Justiças estaduais dos estados da Paraíba e de Pernambuco. Homicídio de vereador, notório defensor dos direitos humanos, autor de diversas denúncias contra a atuação de grupos de extermínio na fronteira dos dois estados [...]. Suscitante: Procurador-Geral da República. Suscitado: Justiça Estadual da Paraíba; Justiça Estadual de Pernambuco. Relator: Min. Laurita Vaz, 27 de outubro de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=985923&num_registro=200901212626&data=20101122&formato=PDF. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Incidente de Deslocamento de Competência nº 3/GO*. Incidente de deslocamento de competência. Art. 109, § 5º, da Carta Política. Medida constitucional excepcionalíssima. Requisitos cumulativos. Grave violação a direitos humanos. Risco de descumprimento do avençado com Estados-membros quando da subscrição de tratado internacional [...]. Suscitante: Procurador-Geral da República. Suscitado: Justiça Federal de Goiás; Justiça Estadual de Goiás. Relator: Min. Jorge Mussi, 10 de dezembro de 2014b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1374933&num_registro=201301380690&data=20150202&formato=PDF. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Incidente de Deslocamento de Competência nº 5/PE*. Incidente de deslocamento de competência. Homicídio inserido em contexto de grupos de extermínio. Grave violação de direitos humanos. Configuração. Descumprimento de obrigações decorrentes de tratado internacional [...]. Suscitante: Procurador-Geral da República. Suscitado: Justiça Federal de Pernambuco; Justiça Estadual de Pernambuco. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 13 de agosto de 2014c. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1338428&num_registro=201401014017&data=20140901&formato=PDF. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Incidente de Deslocamento de Competência nº 14/DF*. Incidente de deslocamento de competência (IDC). Greve de policiais militares do estado do Espírito Santo. Justiça militar estadual. Ineficácia das instâncias locais e risco de responsabilização internacional, quanto aos crimes militares próprios objeto do IDC, não caracterizados [...]. Suscitante: Procurador-Geral da República. Suscitado: Justiça Estadual do Estado do Espírito Santo; Justiça

Militar da União; Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 8 de agosto de 2018b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1735781&num_registro=201701803670&data=20180822&formato=PDF. Acesso em: 3 abr. 2019.

CAZETTA, Ubiratan. *Direitos humanos e federalismo: o incidente de deslocamento de competência*. São Paulo: Atlas, 2009.

DAVID, Décio Franco; CAMBI, Eduardo. Federalização de crimes contra jornalistas. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 102, n. 927, p. 263-287, jan. 2013.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Competência penal originária da Justiça Federal: desenho constitucional na jurisprudência e a novidade da reforma do Judiciário. *Revista dos Tribunais Online*, [São Paulo], v. 94, n. 836, p. 1-21, jun. 2005.

LEITE, Rafael Soares. *Direitos humanos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018. (Coleção Leis Especiais para Concursos, v. 41).

NACIONES UNIDAS. Consejo de Seguridad. *El Estado de derecho y la justicia de transición em las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*: informe del Secretario General. [S. l.]: Consejo de Seguridad, 2004. Disponível em: <https://undocs.org/es/S/2004/616>. Acesso em: 4 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Escher e outros vs. Brasil*. 19 de junho de 2012. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_19_06_12_por.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. 24 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. 22 de noviembre de 2007. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman vs. Uruguay*. 24 de febrero de 2011a. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*. 19 de mayo de 2011b. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

PIOVESAN, Flávia. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. *Revista dos Tribunais Online*, [São Paulo], v. 13, n. 54, p. 1-9, maio/jun. 2005.

SCHEININ, Martin. Core rights and obligations. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford handbook of international human rights law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013. p. 527-540.

UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *General Comment No. 31 [80]: the nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*. [S. l.]: United Nations, 2004a. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. International Court of Justice. *Case concerning armed activities on the territory of the Congo: (new application: 2002): (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*. No. 126. 3 February 2006. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. International Court of Justice. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*. [S. l.]: ICJ Reports, 1996. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. International Court of Justice. *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite: (Belgium v. Senegal)*. No. 144. 20 July 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. *Prosecutor v. Anto Furundžija*. (Case No. IT-95-17/1-T). 10 December 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Special Court for Sierra Leone. *Prosecutor against Augustine Gbao*. (Case No. SCSL-2004-15-AR72(E)). 25 May 2004b. Disponível em: http://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2004.05.25_Prosecutor_v_Gbao.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Special Court for Sierra Leone. *Prosecutor against Issa Hassan Sesay; Morris Kallon; Augustine Gbao*. (Case No. SCSL-04-15-T). 2 March 2009a. Disponível em: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Special Court for Sierra Leone. *Prosecutor against Issa Hassan Sesay; Morris Kallon; Augustine Gbao*. (Case No. SCSL-04-15-T). 8 April 2009b. Disponível em: http://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2009.04.08_Prosecutor_v_Sesay_Kallon_Gbao.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

WET, Erika de. *Jus cogens* and obligations *erga omnes*. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford handbook of international human rights law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013. p. 541-561.