

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
Curso de Especialização em Direito Constitucional

Francisco Eduardo Torquato Scorsafava

AS REPERCUSSÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 NO ÂMBITO
DOS DIREITOS HUMANOS

FORTALEZA - 2008

Francisco Eduardo Torquato Scorsafava

**AS REPERCUSSÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 NO ÂMBITO
DOS DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada à Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.

Orientador: Professor Doutor Francisco Luciano Lima Rodrigues

Fortaleza - 2008

Francisco Eduardo Torquato Scorsafava

AS REPERCUSSÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 NO ÂMBITO DOS
DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada à Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.

Monografia aprovada em: _____ / _____ / _____

Orientador: _____
Professor Doutor Francisco Luciano Lima Rodrigues (ESMEC)

1º Examinador: _____
Professor Mestre Flávio José Moreira Gonçalves (ESMEC)

2º Examinador: _____
Professor Especialista Marcelo Roseno de Oliveira (ESMEC)

Coordenador do Curso:

Professor Mestre Flávio José Moreira Gonçalves (ESMEC)

RESUMO

Esta monografia teve como objetivo demonstrar as repercussões da Emenda Constitucional nº 45/2004 no ordenamento jurídico brasileiro, centralizando o estudo na área dos direitos humanos. Para tanto, procurou-se definir o que constituem os direitos humanos revelando, ainda, a sua íntima vinculação com a essência nuclear do Estado Democrático de Direito já que essas normas integram os direitos públicos subjetivos do cidadão. Na primeira parte do estudo, contextualizou-se a importância da alteração do texto da Carta Magna brasileira em relação aos atos internacionais de direitos humanos, discorrendo-se, também, sobre o novo posicionamento dessas regras no ordenamento jurídico interno. Na segunda parte da pesquisa, analisou-se a interferência da mudança normativa com relação à submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, focando o estudo sobre a federalização das causas relacionadas com grave violação aos direitos humanos. No primeiro segmento, procedeu-se a uma abordagem sobre o dissenso doutrinário existente em torno das inovações normativas especialmente entre as regras do Estatuto de Roma e os preceitos de nossa Carta da República relativamente à adoção da prisão perpétua e ao ato de entrega de brasileiros ao Tribunal Penal Internacional. No segundo caso, aferiu-se a incoerência do legislador constituinte derivado ao admitir o deslocamento da competência das causas relativas à grave violação aos direitos humanos para a esfera da Justiça Federal. Foram pesquisados autores como Alexandre de Moraes, Flávia Piovesan, Ingo Wolfgang Sarlet, entre outros, para subsidiar teoricamente o estudo. A pesquisa permitiu concluir que a ação do legislador constituinte derivado ao alterar substancialmente as bases da Justiça Brasileira é digna de encômio, uma vez que foi adotada com a finalidade de corrigir falhas crônicas existentes no sistema jurídico positivado que impediam a busca da realização do direito e somente contribuía para afastar o Poder Judiciário do jurisdicionado. As inovações advindas com a promulgação do citado texto marcam um novo modelo na ordem jurídica interna como forma de facilitar a melhoria do serviço prestado pelo Estado aos seus cidadãos, ao mesmo tempo em que insere o País na rede internacional de proteção dos direitos humanos.

Palavras-chaves: Emenda Constitucional. Repercussões. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This study has as an objective to show the effects of Constitutional Amendment nº 45/2004 at Brazilian juridical system with its focus on human rights. It tried to define human rights, revealing, its closeness to nuclear essence of Democratic State of Right, once these norms integrate subjective public rights of citizen. At the first part of the study it became clear the importance of modifying our *Carta Magna* text related to the international human rights, also discourses about the new role of those rules and intern juridical system. At the second part this research, there was an analysis of the interference of changing norms relating to Brazil's submission to International Criminal Tribunal with focus on studying also about the federalization of causes related with great human rights violations. At first, an evaluation of a dissent doctrine about innovation on norms with special attention to antinomy of Rome Statute's rules of our Republican Letter concerning adopting life sentences and given out Brazilians to International Criminal Tribunal. At the second case, it shows the incoherence of the constituent legislator for admitting great offense to human rights dislocated to Federal Justice. There were researches on several authors such, Alexandre de Moraes, Flavia Piovesan, Ingo Wolfgang Sarlet, among others to support theoretically this study. This research concluded that derived legislator action on altering substantially the bases of Brazilian justice it is to praise, once it was adopted to end chronic flaws existing on positivized juridic system, which avoided prevented actual achievement of right, and only contributed to bring Judiciary Power apart from the people. The innovations from the promulgation of the mentioned text mark a new model on internal juridic system in a way to facilitate the improvement on service offered by the State to its citizens, at the same time that inserts the country on the international net of human rights protection.

Word-Keys: Constitutional Amendment. Effects. Human Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DJ	data de julgamento
HC	<i>Habeas corpus</i>
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PA	Pará
PEC	proposta de emenda à Constituição
PL	projeto de lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 OS ATOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	11
1.1 A alteração da Constituição Federal e os atos jurídicos internacionais de direitos humanos.....	11
1.2 O novo posicionamento hierárquico dos atos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. A sua prevalência sobre a regra infraconstitucional. A constitucionalização parcial. A denúncia	15
2 O BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	24
3 A FEDERALIZAÇÃO DAS CAUSAS RELATIVAS À GRAVE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	33
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47
ANEXO ÚNICO	48

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu profunda transformação com a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, que contextualizou a primeira parte da reforma do Poder Judiciário.¹ O texto aprovado pelo Congresso Nacional refletiu a necessidade de introdução de normas constitucionais no intuito de corrigir as imperfeições do sistema normativo, que dificultavam o acesso à Justiça e impediam a justa e célere prestação jurisdicional. Essas distorções contribuíram para o desgaste da imagem do Poder Judiciário, acarretando sérios e irreparáveis prejuízos para a população brasileira.

A promulgação da mencionada emenda foi recebida com muito entusiasmo pela comunidade jurídica, bem como por toda a sociedade em razão das significativas mudanças consubstanciadas em diferentes setores da Justiça, atingindo, dentre outros, a estrutura dos órgãos judiciários, o gerenciamento da atividade administrativa, a reorganização do sistema jurídico interno, que se aperfeiçoa, continuamente, através da edição de novas leis e atualização de nossos Códigos. Por meio da reforma, ampliou-se, consideravelmente, a rede de proteção dos direitos humanos.

As inovações incorporadas ao texto constitucional pelo legislador constituinte derivado, com a promulgação da citada emenda, revelaram-se muito expressivas e seus efeitos irradiaram, de imediato, por toda a ordem jurídica. Há, portanto, amplíssimo espaço para o debate em torno do assunto. Todavia, no intuito de aprofundar o estudo, delimitou-se o tema, por dispor-se este estudo a focar o impacto da referida reforma, após o triênio de sua promulgação, na área dos direitos humanos. Com o escopo de atingir esse objetivo, dividiu-se a pesquisa em três capítulos para sua melhor compreensão.

No primeiro, abordou-se a relevância da alteração da Constituição Federal em face dos atos jurídicos internacionais de direitos humanos com enfoque no seu novo posicionamento na pirâmide normativa interna. No segundo, analisou-se a inovação da submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional e, no terceiro e último, apreciou-se a regra que dispôs sobre a federalização das causas relacionadas com a grave violação aos direitos humanos. Esses três assuntos constituem a base da pesquisa, pois marcam o contexto da reforma em nível constitucional no âmbito dos direitos humanos.

¹ Anexo único

Esses direitos formam a essência nuclear do Estado Democrático de Direito e, por esse motivo, merecem ser objeto de análise.

A primeira parte da reforma da Justiça tornou-se realidade através da promulgação do mencionado texto. O momento torna-se propício para se elaborar o questionamento sobre os reflexos da reforma da Justiça na conjuntura atual, ou seja, a problematização deste estudo científico consiste na seguinte indagação em relação ao tema que delimita a pesquisa: Concluída a fase de promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, quais os reflexos gerados na sociedade brasileira, com a mudança do ordenamento jurídico, após o triênio de sua vigência, em relação aos atos internacionais de direitos humanos?

Os temas que constituem a base da pesquisa são relevantes por possuírem influência direta na vida de todos os brasileiros. Com o processo de redemocratização, o Brasil passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos. Com a adesão, ampliou-se, de forma considerável, o rol das garantias e dos direitos fundamentais. A introdução desses pactos internacionais na ordem jurídica interna marca um novo modelo, que prima pelo resgate da dignidade humana, notadamente porque essas regras passaram a ocupar posição de destaque na pirâmide normativa interna, possuindo aptidão, inclusive, para revogar a legislação infraconstitucional que com elas conflitarem. A inovação legislativa reflete a preocupação inequívoca do Congresso Nacional com a necessidade de definir os novos contornos jurídicos do fenômeno da internacionalidade das normas de direitos humanos.

Estabeleceu-se como objetivo demonstrar, em primeiro lugar, a relevância e pertinência da modificação do texto constitucional, haja vista que, com o enquadramento do Brasil nesses instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, ampliou-se o rol dos direitos e garantias dos cidadãos brasileiros. Em segundo momento, apontou-se o equívoco do legislador constituinte quando do ato de adesão, sem reserva, ao Estatuto de Roma na medida em que determinadas regras constantes desse instrumento conflitam com garantias consagradas na Carta Magna brasileira, como é o caso, por exemplo, da discutida admissibilidade da aplicação da prisão perpétua e da entrega de brasileiros ao Tribunal Penal Internacional. Por se tratar de normas fundamentais, encontram-se imunes à ação do poder reformador conferido ao Constituinte derivado. Por último, discorreu-se sobre a inovação normativa que possibilitou o deslocamento das causas relacionadas com a grave violação dos direitos humanos para a esfera federal do Judiciário através da criação de uma nova ferramenta jurídica, qual seja, o Incidente de Deslocamento de Competência, ocasião em que se apresentaram os argumentos que retratam a flagrante colisão dessa inovação com alguns princípios nucleares da Lei Maior brasileira.

Para cumprir esse desiderato, tomou-se por base a pesquisa bibliográfica cuja atividade se desenvolveu através da análise do material teórico-jurídico existente na doutrina pátria. Assim, abordou-se o problema a partir das referências teóricas disponibilizadas em livros, publicações e Internet.

Constatou-se que a reforma rompeu com o modelo que perdurava há décadas no País. Em verdade, o sistema jurídico era ineficiente para resolver os problemas crônicos acima apontados. A medida posta em prática pelo Constituinte brasileiro representa um marco divisor na história da Justiça brasileira, que passa a dispor de ferramentas capazes de aproximá-la do jurisdicionado. A mudança prima pela ampliação do acesso ao Judiciário e pela resolução mais célere dos conflitos de interesses. Busca, de forma clara e inequívoca, o reenquadramento do País na rede internacional de proteção dos direitos humanos. A alteração constitucional procura corrigir os erros cometidos pelo governo durante o regime de exceção e, ao mesmo tempo, reforça o resguardo dos valores atinentes à dignidade da pessoa, alinhando-se aos princípios e garantias estabelecidos no texto constitucional por ato do constituinte originário, os quais estão em perfeita sintonia com o fenômeno da internacionalidade daqueles direitos públicos subjetivos dos cidadãos.

1 OS ATOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

1.1 A ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS ATOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.

Nos últimos anos, os direitos humanos passaram a ocupar o centro das atenções nos debates dos Estados e organizações internacionais. Essas entidades reconheceram, como forma de assegurar a paz mundial, que seria necessária a adoção de instrumentos jurídicos assecuratórios dos valores da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, exigiu-se de cada Estado – como entidade de direito público externo - o estabelecimento de normas aptas a resgatar essa garantia no seu cenário interno.

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, inciso III, de sua Magna Carta, cuja proteção constitucional está bem sintetizada em Silva (2007, p.38):

[...] a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.

Proteção constitucional da dignidade humana – Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda a experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Siqueira Jr. e Machado de Oliveira (2007, p.43) ofertam valiosa contribuição sobre a definição dos direitos humanos e sua relevância na ordem jurídica estatal:

Os direitos humanos são aquelas cláusulas básicas, superiores e supremas que todo o indivíduo deve possuir em face da sociedade em que está inserido. São oriundos das reivindicações morais e políticas que todo ser humano almeja perante a sociedade e o governo. Nesse prisma, esses direitos dão ensejo aos denominados direitos subjetivos públicos, sendo em especial o conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretiza as exigências de dignidade, igualdade e liberdade humanas. Essa categoria especial de direito subjetivo público (direitos humanos) é

reconhecida positivamente pelos sistemas jurídicos nos planos nacional e internacional.

Os direitos humanos reconhecidos pelo Estado são denominados de direitos fundamentais, vez que via de regra são inseridos na norma fundamental do Estado, a Constituição. Para KONRAD HESSE, “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica de direitos fundamentais”. Com o intuito de limitar o poder político estatal, os direitos humanos são incorporados nos textos constitucionais, apresentando-se como verdadeiras declarações de direitos do homem, que conjuntamente com outros direitos subjetivos públicos formam os chamados direitos fundamentais. Essa categoria de direito é na realidade uma limitação imposta aos poderes do Estado. Os direitos fundamentais são essenciais no Estado Democrático: formam a sua base, sendo inerentes aos direitos e liberdades individuais.

Com a extinção do regime de exceção e início do processo afirmatório das garantias e direitos fundamentais, formou-se uma nova ordem jurídica caracterizada pela consolidação do regime democrático no País. O Governo brasileiro, com o restabelecimento desse modelo, reafirmou o compromisso de observar e fazer cumprir as normas protetoras de direitos humanos. Com a mudança de postura, estimulada pelos ares democráticos, passou-se a coibir rigorosamente a violação das garantias mínimas do cidadão, caminhando-se, portanto, na direção da conciliação dos valores atinentes à dignidade da pessoa humana nos moldes exigidos pela rede internacional de proteção desses direitos subjetivos.

A redemocratização interna foi de fundamental relevância para a mudança de comportamento do Governo brasileiro sobre os direitos humanos. Segundo Piovesan (2006, p.256),

[...] ao longo do processo de democratização, o Brasil passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos, aceitando expressamente a legitimidade das preocupações internacionais e dispondo-se a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o cumprimento conferido pelo País às obrigações internacionalmente assumidas. No processo de democratização, por outro lado, acentuou-se a participação e mobilização da sociedade civil e de organizações não governamentais no debate, sobre a proteção dos direitos humanos.

.....
 a reinserção do Brasil na sistemática da proteção internacional dos direitos humanos vem a redimensionar o próprio alcance do termo “cidadania”. Isto porque, além dos direitos constitucionalmente previstos no âmbito nacional, os indivíduos passam a ser titulares de direitos internacionais. Vale dizer, os indivíduos passam a ter direitos acionáveis e defensáveis no âmbito internacional. Assim, o universo de direitos fundamentais se expande e se completa, a partir da conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos humanos.

No contexto da evolução social dos direitos humanos, ressaltam Siqueira Júnior e Machado de Oliveira (2007, p.180) que

[...] foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que o nosso sistema jurídico manifestou de forma extraordinária a garantia aos direitos humanos. A atual Magna Carta consagrou-se como o maior instrumento de proteção de direitos humanos da história constitucional de nosso povo. É o marco jurídico de reingresso do Estado de Direito no nosso sistema jurídico. A Constituição de 1988 constitui o documento de transição democrática e o conseqüente reconhecimento dos direitos humanos, sendo regularmente denominada de Constituição Cidadã.

Merece registro, ainda, a abordagem de Rocha (2006, p.50) sobre a evolução histórica dos direitos humanos no cenário interno:

[...] reiteramos que a Constituição de 1988, marco jurídico de reencontro da nação com a democracia, após longo período de arbítrio, inaugurado com o golpe militar de 1964, promoveu indiscutível avanço na órbita dos direitos e garantias fundamentais, sem precedente no constitucionalismo brasileiro, deixando evidenciado em seu texto o inarredável compromisso com a promoção dos direitos da pessoa humana. A par disso, após a promulgação deparamo-nos com um saudável e intenso processo de ratificação de tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos.

Esse caráter compromissório da Carta Política em vigor com a efetivação dos direitos humanos fundamentais revela-se nitidamente, quando ela, seguindo o exemplo de outras Constituições posteriores ao segundo pós-guerra, concede, nos termos do seu art. 5º, §2º, nível constitucional às normas de direitos humanos contidas nos tratados em que o Brasil figura como parte, além de acolher o princípio da prevalência, nessa matéria, da regra que for mais favorável ao ser humano (art.4º,II), num reconhecimento de que a dignidade humana está acima de qualquer valor ou direito estabelecido pelo homem, e cuja proteção é a finalidade e razão última de todo ordenamento jurídico.

Os motivos determinantes da inclusão de normas de direitos humanos no texto da Carta Política brasileira encontram-se bem resumidos na lição de Abreu Dallari *apud* Tavares Lenza e Alarcón, 2005, p.93:

[...] as adições e modificações ao texto constitucional em matéria direta ou indiretamente relacionada ao Direito Internacional Público e à dimensão internacional do direito, resultantes da Emenda Constitucional 45, refletem preocupação inequívoca do Congresso Nacional com a necessidade de se disciplinar os efeitos jurídicos internos ao Brasil decorrentes da intensificação crescente das relações dotadas do atributo da internacionalidade. Nesse sentido, trata-se de iniciativa meritória. O fenômeno da globalização – qualquer que seja o significado que se lhe dê – impôs uma nova realidade para a atuação de Estados, organizações e indivíduos, na qual a faceta internacional expande-se incrivelmente.

Mazzuoli (1999, p.6) avalia a adoção do sistema misto pelo ordenamento jurídico brasileiro com relação às normas de direitos humanos:

O direito brasileiro, portanto, fez opção por um sistema misto, combinando regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais que não disponham sobre direitos humanos. Os tratados internacionais de direitos humanos, além de terem natureza de norma constitucional têm incorporação imediata ao ordenamento jurídico interno. Já, os demais tratados (tratados tradicionais), além de apresentarem natureza infra-constitucional (sic) nos termos do artigo 102, III, b, da Constituição (que admite o cabimento de recurso extraordinário, de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), não são incorporados de forma automática pelo nosso ordenamento interno. Como bem explica Flávia Piovesan, (22) o tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art.5º, §2º, da Carta Constitucional de 1988, “justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estados partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes. Os tratados de direitos de humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados”. Este caráter especial passa a justificar, assim, o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. (23) Dessa forma, o ser humano, nessa escala de valores, passa a ocupar posição central, já de há muito merecida.

A promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 retrata a materialização do processo de mudança por parte do legislador Constituinte derivado e é digna de encômio por haver realizado amplo avanço na área dos direitos humanos, consolidando a rede de proteção criada pelo Constituinte originário, amoldando-se, assim, ao fenômeno da internacionalidade dessas normas. A medida adotada no âmbito interno procura corrigir os erros cometidos durante o regime de exceção, que perdurou por duas décadas, em que garantias e direitos fundamentais foram vilipendiados pelo governo militar. A ação do legislador constituinte derivado reforça o resguardo dos valores atinentes à dignidade da pessoa humana, alinhando-se aos princípios e garantias postas no texto constitucional por ato do Constituinte originário, os quais estão em perfeita sintonia com a rede internacional de proteção dos direitos humanos.

1.2 O NOVO POSICIONAMENTO HIERÁRQUICO DOS ATOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. A SUA PREVALÊNCIA SOBRE A REGRA INFRACONSTITUCIONAL. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO PARCIAL DESSES ATOS. A DENÚNCIA.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao inserir o §3º no artigo 5º da Carta Política, admitiu a possibilidade de os tratados e convenções internacionais de direitos humanos se equipararem às emendas constitucionais, desde que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. A inovação em tela foi concebida com o propósito de pôr fim à discussão em torno da hierarquia dessas regras no direito doméstico, remetendo-as para posição de destaque no ordenamento jurídico nacional, haja vista que, antes da alteração legislativa, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez incorporadas ao direito interno, essas normas situavam-se no mesmo plano de validade, eficácia e autoridade das leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e aqueles atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

O posicionamento hierárquico dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos na ordem normativa interna sempre constituiu tema de ampla discussão doutrinária. Destacam-se quatro correntes interpretativas da matéria, que sustentam: a) a hierarquia supraconstitucional desses tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal. (PIOVESAN, 2005 *apud* TAVARES LENZA e ALARCÓN, 2005, p.69).

Parcela considerável da doutrina pátria, em harmonia com o entendimento da Corte Constitucional, reconhece a prevalência da norma constitucional diante de todos os atos de direito internacional que forem firmados pelo Brasil.

Segundo Moraes (2005, p.662),

[...] os compromissos assumidos pelo Brasil em virtude de atos, tratados, pactos ou acordos internacionais de que seja parte, devidamente ratificados pelo Congresso Nacional e promulgados pelo Presidente da República, apesar de ingressarem no ordenamento jurídico constitucional (CF, art.5º, §2º), não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração de sua constituição, devendo, pois, sempre ser interpretados com as limitações impostas constitucionalmente. Como anotam Canotilho e Moreira, analisando o art. 8º da Constituição da república Portuguesa que traz regra semelhante, “as normas de direito internacional público vigoram na ordem interna coma mesma relevância das normas de direito interno, desde logo

quanto à *subordinação à Constituição* – sendo, pois, inconstitucionais se infringirem as normas da constituição ou os seus princípios.

Conclui-se, portanto, pela supremacia das normas constitucionais em relação aos tratados e atos internacionais, mesmo que devidamente ratificados pelo Congresso Nacional (CF, art.49, I) e promulgados e publicados pelo Presidente da República (CF, art.84, VIII), e, conseqüentemente, plena possibilidade de incidência do controle de constitucionalidade.

Combate Mazzuoli (1999, p.5) esse ponto ao admitir o ingresso dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico interno, no mesmo grau hierárquico das normas constitucionais:

A par de toda essa orientação, estamos convictos de que as soluções dadas até então para o problema da hierarquia entre tratados internacionais e a lei interna, não são das melhores. Aliás, são das piores. A falta de lógica-jurídica que assola, neste campo, os nossos tribunais, é assustadora. A solução para o nosso problema é simples e não requer quase que nenhum esforço do intérprete. Tal solução vêm (*sic*) justamente do estudo mais acurado dos direitos humanos.

Atualmente, o que se vem percebendo é o surgimento gradual de uma nova mentalidade, mais aberta e otimista, em relação aos Direitos Humanos, principalmente dessa nova geração de juristas. Não mais se cogita, para esse novo grupo, em monismo e dualismo, o que já estaria (e efetivamente está!) por demais superado. O que pretendem, ao que nos parece, é que seja dado às normas de direitos humanos provenientes de tratados internacionais, o seu devido valor. Não admitem essa igualização dos tratados com a legislação interna do país. Ao contrário: desejam ver aqueles compromissos internacionais igualados à Constituição do Estado. Nesse diapasão, dispõe o art. 29 (“Normas de interpretação”) do Pacto de San José da Costa Rica [...].

.....
O que ocorre, é que o §2º do art. 5º da Constituição Federal, como se pode perceber sem muito esforço, tem um caráter eminentemente *aberto*, pois dá margem à entrada ao rol dos direitos e garantias consagrados na Constituição, de outros direitos e garantias provenientes de tratados. Está, a cláusula do § 2º do art. 5º da Carta da República, a admitir (e isto é bem visível!) que tratados internacionais de direitos humanos entrem no ordenamento jurídico interno brasileiro a nível constitucional, e não no âmbito da legislação ordinária, como quer o Supremo Tribunal Federal.”

No campo jurisprudencial, antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 e do julgamento do *Habeas Corpus* nº 87.585, ocorrido no dia 03 de dezembro de 2008, que resultou no cancelamento da Súmula 619, modificando, inclusive, a posição plenária sobre o tema, o entendimento predominante no STF era o de que os tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil teriam força normativa equivalente às leis ordinárias federais, ou seja, os primeiros poderiam ser revogados por lei federal posterior.

Para o STF, qualquer tratado internacional ratificado pelo Brasil passava a fazer parte do direito interno brasileiro, no âmbito da legislação ordinária, sem força para mudar o texto constitucional, pois, sendo a Constituição Federal a expressão máxima da soberania nacional, está acima de qualquer tratado ou convenção internacional que com seu texto conflite. Não havia, segundo o Supremo, garantia de privilégio hierárquico dos tratados internacionais sobre direito interno brasileiro, devendo-se garantir a autoridade da norma mais recente, pois é paritário o tratamento brasileiro dado às normas de direito internacional (*lex posterior derogat priori*). (MAZZUOLI, 1999, p.12).

Por ocasião do julgamento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1480/MC/DF, data de julgamento (DJ) 18/05/2001, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, aquela Excelsa Corte pontificara a reportada tese, conforme se depreende do trecho do voto condutor a seguir transcrito no que interessa:

[...] os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa [...]. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“*lex posterior derogat priori*”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 1480/MC/DF, DJ 18/05/2001).

A superioridade das normas constitucionais sobre os tratados e convenções internacionais também foi objeto de registro pelo STF no julgamento do *Habeas Corpus* nº 81.319/Goiás, quando o Ministro-Relator Celso de Mello apontou em seu voto que

a ordem constitucional vigente no Brasil não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante convenção internacional, ter-se-ia interditado a possibilidade de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC nº 81.319/GO, DJ 24/04/2002).

Ocorre que, no dia 3 de dezembro deste exercício, o STF, em sessão plenária, ao apreciar o *Habeas Corpus* nº 87.585, bem como os Recursos Extraordinários nºs 349.703 e 466.343, por maioria de votos, baseando-se em normas de direito internacional de direitos humanos, estendeu a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da Magna Carta pátria, à hipótese de infidelidade no depósito de bens e, por analogia, também à alienação fiduciária, matéria objeto de abordagem nos dois Recursos Extraordinários. Em decorrência desse histórico julgamento, restou revogada a Súmula 619 daquele Sumo Pretório. A jurisprudência da Corte evoluiu para admitir que a prisão civil por dívida somente é aplicável ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar.

O STF firmou novo posicionamento atinente à hierarquia dos tratados e convenções de direitos humanos na ordem jurídica interna, uma vez que reconheceu o *status* supralegal a esses atos normativos, situando-os, todavia, abaixo da Constituição Federal. Dessa forma, restou superado o entendimento firmado há décadas naquela Corte, conforme acima posto, no sentido de que os mencionados atos internacionais de direitos humanos, ao ingressarem no sistema normativo interno, permaneciam no mesmo plano de validade e eficácia da lei ordinária.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu no artigo 5º do texto constitucional o seguinte: “§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Com efeito, o citado dispositivo concede equiparação dessas regras às emendas constitucionais, estabelecendo o rito a que elas deverão submeter-se para adquirir formalmente a eficácia, havendo reflexos, portanto, em seu posicionamento na pirâmide normativa interna, notadamente no que se refere às regras legais em seu sentido estrito.

A mudança mais significativa materializada pelo legislador constituinte derivado foi no sentido de reconhecer que somente os tratados e convenções internacionais de direitos humanos poderão ostentar a condição de norma constitucional, desde que sejam aprovados por procedimento idêntico ao das emendas constitucionais, conforme previsão do artigo 60 da Carta Magna. O legislador buscou prestigiar ditas regras que poderão assumir posição de destaque na ordem positivada brasileira, tendo em vista que, ao cumprirem o procedimento estabelecido pela Lei Maior, esses instrumentos serão equiparados, formalmente, às emendas com força para revogar a regra infraconstitucional que com eles for incompatível.

Mazzuoli (2005, p.2), ao analisar o aludido dispositivo constitucional com o sistema aberto estabelecido pelo §2º, ambos da Carta Constitucional de 1988, assinalou que

O que é necessário atentar é que os dois referidos parágrafos do art. 5º da Constituição cuidam de coisas similares, mas diferentes. Quais coisas diferentes? Então para quê serviria a regra insculpida no §3º do art. 5º da Carta de 1988 senão para atribuir *status* de norma constitucional aos tratados de direitos humanos? A diferença entre o §2º, *in fine*, e o §3º, ambos do art. 5º da Constituição, é bastante sutil: nos termos da parte final do §2º do art. 5º, os “tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte” são, a *contrario sensu*, incluídos pela Constituição, passando conseqüentemente a deter o “*status* de norma constitucional” e a ampliar o rol dos direitos e garantias fundamentais (“bloco de constitucionalidade”); já nos termos do §3º do mesmo art.5º da Constituição, uma vez aprovados tais tratados de direitos humanos pelo *quorum* qualificado ali estabelecido, esses instrumentos internacionais, uma vez ratificados pelo Brasil, passam a ser “equivalentes às emendas constitucionais.”

Mas há diferença em dizer que os tratados de direitos humanos têm “*status* de norma constitucional” e dizer que eles são “*equivalentes* às emendas constitucionais”? No nosso entender a diferença existe, e nela está fundada a única e exclusiva serventia do imperfeito §3º do art. 5º da Constituição, fruto da Emenda Constitucional nº 45/2004. Falar que um tratado tem “*status* de norma constitucional” é o mesmo que dizer que ele integra o bloco de constitucionalidade material (e não formal) da nossa Carta Magna, o que é menos amplo que dizer que ele é “*equivalente* a uma emenda constitucional”, o que significa que esse mesmo tratado já integra formalmente (além de materialmente) o texto constitucional. Perceba-se que, neste último caso, o tratado assim aprovado será além de materialmente constitucional, também formalmente constitucional.

Com a inovação normativa em comento, coube à doutrina mais abalizada redimensionar o posicionamento hierárquico dos tratados e convenções de direitos humanos já ratificados pelo Brasil antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Rocha (2006, p.48) ressalta o posicionamento da corrente doutrinária vanguardista defensora da tese de que a inovação constitucional, ao contrário do que pretendia o legislador Constituinte, constituiu um verdadeiro revés por não haver reconhecido, expressamente, o *status* de normas constitucionais desses instrumentos firmados antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, por força do que estabelece o §2º do artigo 5º da Carta Política:

A polêmica, porém não pára por aí. Há autores que proclamam, inclusive, a inconstitucionalidade do §3º, acrescentado ao art. 5º, como é o caso de Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, os quais alinhados à corrente doutrinária que entende possuírem os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, ratificados antes da edição da EC 45/2004, *status* de normas

constitucionais, por força do 2º do art. 5º, sustentam que a reforma trouxe um verdadeiro revés para essa tese, uma vez que vozes retrógradas certamente se levantarão para defender que esses diplomas não podem ter força constitucional pelo fato de não terem sido submetidos ao *quorum* exigido pela emenda, o que corresponderia a uma violência contra o constituinte originário, que manifestou explicitamente sua opção pela preservação dos direitos humanos, independentemente de sua fonte, mormente, levando-se em conta a inexistência de previsão legal para que um tratado em vigor seja novamente colocado em votação no Congresso Nacional, única e exclusivamente para aumento de *quorum*. Relembrem que os direitos humanos pertencem ao núcleo fundamental da Constituição, portanto, são cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidos por emendas constitucionais, consoante dispõe o art. 60, §4º, IV, da Carta Federal, o que torna a reforma procedida flagrantemente inconstitucional, por haver imposto gravames ao sistema de proteção dos direitos humanos.

Asseguram outros que, para serem alçados ao nível constitucional, os tratados e convenções precedentes devem ser submetidos e aprovados pelo procedimento legislativo especial das emendas.

Já era esse o entendimento de Lenza (2005 *apud* CASTRO, 2007, p.5):

[...] Diferentemente da Constituição Argentina, que é expressa em afirmar que os tratados anteriores sobre direitos humanos passam a ter, com a reforma de 1994, hierarquia constitucional, a regra brasileira foi omissa.

Assim, entendemos que o Congresso Nacional poderá (e, querendo atribuir natureza constitucional, deverá) confirmar os tratados sobre direitos humanos pelo quorum qualificado das emendas e, somente se observada esta formalidade, e desde que respeitados os limites do poder de reforma das emendas, é que se poderá falar em tratados internacional de 'natureza constitucional' ampliando os direitos e garantias individuais do art.5º da Constituição.

À mesma idéia filia-se Brenner (2007, p.21):

[...] o referido parágrafo não faz qualquer ressalva quanto aos compromissos assumidos pelo Brasil anteriormente, em sede de direitos humanos não induzindo, de outro lado, à compreensão de que estará regendo situações pretéritas. Apenas autoriza o Congresso Nacional atribuir aos tratados de direitos humanos o caráter de emenda constitucional. Se é assim, nada obsta que o citado §3º do artigo 5º da Constituição seja também aplicado em relação aos tratados ratificados anteriormente pelo Brasil [...]. Vale dizer, os antigos tratados sobre direitos humanos, já aprovados por decreto legislativo, restarão com status de lei ordinária, a menos que venham a se submeter ao novo processo legislativo (quorum qualificado de 3/5) previsto pelo novel parágrafo 3º, quando, então, poderão galgar a hierarquia de emenda constitucional.

Comunga com essa afirmação Amaral Júnior (2005, p.38):

o §3º do artigo 5º da Constituição de 1988 faculta a recepção dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos por intermédio de uma emenda constitucional e não exclui a recepção pelo mecanismo tradicional, por meio de um decreto legislativo. Claro: nada impede que um tratado já recepcionado quando da Emenda nº 45 (a ela preexistente), seja novamente deliberado na forma do §3º do artigo 5º, combinado com o artigo 60, ambos da Constituição de 1988, passando, então, a ter status constitucional. Em função do caráter alternativo do novo dispositivo constitucional, não há que cogitem novação automática da força dos tratados preexistentes.

Compactua este estudo com o posicionamento da doutrina progressista por melhor reconhecer a relevância dos direitos humanos no sistema normativo de um Estado de Direito Democrático. Os sobreditos instrumentos, independentemente da data de sua ratificação, já são materialmente constitucionais. O que pretendeu o legislador derivado foi tão somente torná-los formalmente constitucionais. Infelizmente, boa parte dos doutrinadores brasileiros ainda não percebeu a tendência dominante de atribuir-se maior relevo às normas internacionais de direitos humanos.

Conforme Rocha (2006, p.49):

Os mecanismos adotados por tais diplomas transcendem aos interesses dos Estados pactuantes, na medida em que dão ênfase a interesses gerais e estabelecem obrigações a serem implementadas de forma coletiva. Daí lecionar Cançado Trindade: ‘No domínio da proteção dos direitos humanos, interagem o direito internacional e o direito interno movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano. A primazia é da pessoa humana’.

Em arremate, acosta-se este estudo à doutrina de Rocha (2006, p.46):

O que se observa, de fato, é que o constituinte reformador não foi bem sucedido em seu intuito de resolver de uma vez por todas a querela jurisprudencial e doutrinária pertinente à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno brasileiro. Teria agido melhor se tivesse seguido o exemplo de outras Constituições latino-americanas e do mundo, determinando expressamente, como sugere Valério de Oliveira Mazzuoli, “que todos os tratados de direitos humanos pelo Brasil ratificados têm hierarquia constitucional, aplicação imediata, e ainda,

prevalência sobre as normas constitucionais no caso de serem suas disposições mais benéficas ao ser humano’.

Mazzuoli (2005, p.2) avalia os efeitos da equiparação dos aludidos atos de direitos internacionais com as emendas constitucionais, destacando, ainda, a impossibilidade de denúncia desses atos, uma vez incorporados ao ordenamento jurídico interno:

1) Eles passarão a reformar a Constituição, o que não é possível tendo apenas o *status* de norma internacional. Ou seja, uma vez aprovado certo tratado pelo *quorum* previsto no §3º, opera-se a imediata reforma do texto constitucional conflitante, o que não ocorre pela sistemática do §2º do art. 5º, em que os tratados de direitos humanos [...] serão aplicados atendendo ao *princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano* (expressamente consagrado pelo art. 4º, inc. II, da Carta de 1988, segundo o qual o Brasil deve-se reger nas suas relações internacionais pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos”). Agora, uma vez aprovados pelo *quorum* que estabelece o §3º do art.5º da Constituição, os tratados de direitos humanos ratificados *integrarão formalmente* a Constituição, uma vez que serão equivalentes às emendas constitucionais.[...].

2)Eles não poderão ser denunciados, nem mesmo com o projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento a esta regra (o que não é possível fazer tendo os tratados apenas *status* de norma constitucional). Assim sendo, mesmo que um tratado de direitos humanos preveja expressamente a sua denúncia, esta não poderá ser realizada pelo presidente da República unilateralmente (como é a prática brasileira atual em matéria de denúncia de tratados internacionais, e nem sequer por meio de projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, uma vez que tais tratados equivalem às emendas constitucionais, que são (em matéria de direitos humanos) *cláusulas pétreas* do texto constitucional.

Ratificado o instrumento pelo Governo brasileiro e aberta a possibilidade de constitucionalizar as regras pactuadas com a comunidade internacional ou Estado estrangeiro, há de indagar-se quais as pessoas legitimadas para formalizar a proposta de constitucionalização daqueles atos de direito internacional no Congresso Nacional. De conformidade com o ordenamento positivado, o projeto de constitucionalização deve obedecer às mesmas regras para a proposta de emenda à Constituição até mesmo porque são regras que se equiparam na pirâmide normativa interna. Destarte, resta perfeitamente aplicável o disposto no artigo 60 e seguintes da Lei Maior quanto aos agentes que possuem a iniciativa para propor a constitucionalização daqueles instrumentos normativos.

Seguindo-se o mesmo raciocínio, pode-se afirmar, ainda, que, na proposta de constitucionalização dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, observar-se-ão, rigorosamente, os limites circunstanciais estabelecidos pelo artigo 60, §1º, da Carta da

República, ou seja, não haverá proposição de constitucionalização de tratados ou convenções internacionais de direitos humanos na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

Outro aspecto relevante que necessita ser registrado neste estudo diz respeito à admissibilidade de constitucionalização parcial dos aludidos atos de direito internacional. A matéria em foco foi analisada pela Câmara Federal, através da Consulta nº 07, de 1993 da Presidência República. De conformidade com Dino *et. al* (2005, p.17), a Comissão de Constituição e Justiça daquela Casa Legislativa aprovou, sem discrepância de votos, o parecer elaborado pelo Deputado Federal Tomaz Nonô no sentido de admitir a possibilidade de aprovação parcial daqueles instrumentos internacionais. O referido parlamentar, ao abordar a matéria, reconheceu que, como o Congresso Nacional detém o poder de aprovar ou rejeitar na íntegra o texto do tratado ou da convenção, poderá aprová-lo com restrições.

A inclusão de norma expressa sobre os atos jurídicos de direito internacional, no texto da Carta Política de 1988, posicionando-os destacadamente no ordenamento jurídico doméstico, consolida o marco de transição em direção a uma nova ordem jurídica garantidora dos direitos fundamentais, reafirmando a intenção do Constituinte originário. Em verdade, com a promulgação da mencionada Emenda Constitucional nº 45/2004, os direitos humanos foram tema de destaque na mutação do sistema positivado constitucional, consolidando-se o propósito de assegurar e reconhecer a relevância desses direitos públicos subjetivos.

2 O BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A introdução do §4º no artigo 5º da Carta Política, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, inova o ordenamento jurídico positivado, na medida em que admite a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. Sem sombra de dúvidas, constitui alteração normativa relevante uma vez que a mencionada Corte foi criada com o propósito de evitar as graves violações do direito internacional humanitário, ao mesmo tempo em que busca implementar os objetivos e princípios consignados na Carta das Nações Unidas que consagra o fortalecimento da paz, da segurança e bem-estar da Humanidade. Em verdade, o artigo 7º das Disposições Constitucionais Transitórias da Lei Maior do País já sinalizara esse compromisso do legislador originário com a institucionalização da jurisdição penal internacional.

A Lei Fundamental, no inciso II do seu artigo 4º, fixara a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que devem reger as relações internacionais do Brasil. No entanto, o §4º do artigo 5º desse sumo diploma constitui, seguramente, o primeiro dispositivo que redimensiona, com certa limitação, a soberania do Estado brasileiro. Sinaliza-se, assim, que o País não só reconhece, como também admite aquela jurisdição.

O Brasil é signatário dos mais importantes tratados internacionais de direitos humanos, tanto na esfera da Organização das Nações Unidas (ONU), como na órbita da Organização dos Estados Americanos (OEA), destacando-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Saliente-se, ainda, que o Brasil não tem reservas a qualquer desses atos.

O Governo brasileiro, após o término do regime de exceção, ao ratificar, sem reservas, os reportados pactos, demonstrou a vontade política de redimir-se dos erros cometidos no passado, ao mesmo tempo em que ressaltou a intenção de participar ativamente do debate em torno dos temas de interesse mundial e, inserido nesse contexto, reconheceu a legitimidade do Tribunal Penal Internacional para punir as atrocidades cometidas com ataque aos valores mínimos representativos da dignidade da pessoa humana. A aludida postura realça o propósito de o Brasil contribuir para a disseminação de condutas que impeçam a violação dos direitos humanos. A atitude do Governo brasileiro é louvável, pois importa na reafirmação da ruptura com o modelo adotado no cenário interno durante o regime militar e

reafirma, ainda, a intenção garantidora dos princípios fundamentais por parte do constituinte originário.

Conforme Dino *et al.* (2005, p. 20), “A idéia de um Tribunal Penal Internacional surgiu como resposta à prática de atrocidades que, transcendendo suas vítimas diretas e o espaço dos Estados nacionais em que ocorriam, atingiam e questionavam a própria noção de humanidade.”

Sobre a matéria, aprecia Cançado Trindade (2001 *apud* DINO *et. al.*, 2005, p.20):

[...] três séculos de um ordenamento jurídico internacional marcado pelo predomínio das soberanias estatais e exclusão dos indivíduos não foram capazes de evitar as violações maciças dos direitos humanos, perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades do século XX, inclusive as contemporâneas – como o *gulag*, seguidos de novos atos de genocídio, *e.g.* no sudeste asiático, na Europa Central (ex-Iugoslávia) e na África (Ruanda). Tais atrocidades despertaram a consciência jurídica universal para a necessidade de reconceitualizar as próprias bases do ordenamento internacional.

Reale Júnior (2004 *apud* SLAIBI FILHO, 2005, p. 43) descreve os fundamentos jusnaturalistas do Tribunal Penal Internacional:

Os Direitos do Homem foram considerados presentes de forma inata na consciência dos homens, em razão do que era desnecessário que houvesse lei anterior para punir os crimes contra a humanidade perpetrados pelos nazistas e japoneses durante a guerra, justificando-se, assim, a constituição dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio para julgar líderes dos dois países derrotados em face das atrocidades cometidas, em especial nos hediondos campos de extermínio.

.....
Independente de uma adesão ao direito natural racional, o crescente reconhecimento dos direitos humanos apenas em parte levou a que atrocidades durante conflitos fossem evitadas. Dessa forma a Comissão de Direito das Nações Unidas propôs a criação de um Tribunal Internacional na década de 1980, projeto que restou paralisado até 1990, quando por sugestão de Trindade Tobago foi reaceso.

.....
O Estatuto de Roma dá, no dizer de CAMPOS E ASSUNÇÃO, a dimensão do intolerável, impõe uma co-responsabilização contra a negação da existência humana e, portanto, a existência de um Tribunal Penal permanente tem uma função pedagógica reveladora da importância no concerto internacional do respeito aos direitos humanos mais elementares.

A existência de um Tribunal Internacional permanente dá segurança jurídica, seja pelos princípios de Direito Penal estatuídos, seja pela tipificação dos delitos e fixação das penas, seja em face de regras processuais precisas, não havendo, doravante, que se criar tribunais *ad hoc*, suscetíveis de contestação, e sem os riscos das violações praticadas pelos tribunais de Nuremberg e Tóquio, tribunais dos

vencedores e não um órgão permanente destinado à imparcialidade, malgrado o ingrediente político que é impossível deixar de existir de todo em um organismo internacional.

O Estatuto de Roma, assinado em 07 de fevereiro de 2000 e incorporado ao ordenamento jurídico interno por força do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002, representa o diploma legal que instituiu o Tribunal Penal Internacional. Essa Corte tem jurisdição sobre os crimes mais graves de caráter transnacional, ou seja, os que afetam a comunidade internacional como um todo.

Na esteira do entendimento doutrinário, a jurisdição daquela Corte Internacional é *ratione materiae* e atende ao denominado princípio da complementaridade nos termos do artigo 1º do Estatuto de Roma, o que significa afirmar que a ação daquele Tribunal não se sobrepõe à jurisdição penal dos Estados nacionais:

Desde o início dos trabalhos preparatórios para a Conferência que aprovou o Estatuto de Roma, existia um largo acordo entre as delegações de que o TPI não deveria possuir primazia de jurisdição com relação às jurisdições domésticas, diferentemente dos tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança. Desse modo, o princípio da complementaridade foi escolhido como norteador das relações entre as jurisdições nacionais e a do Tribunal. Assim, o Tribunal destina-se a intervir somente nas situações mais graves, em que se verifique a incapacidade ou falta de disposição dos Estados-parte de processar os responsáveis pelos crimes previstos no Estatuto de Roma. (MARRIELLE MAIA, 2001 *apud* DINO *et.al.*, 2005, p.21)

O Tribunal Penal Internacional detém ainda personalidade jurídica internacional, cabendo-lhe exercer, no exercício de sua missão, os seus poderes no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

A competência da referida Corte está expressa no artigo 5º do Estatuto de Roma, o qual dispõe que a atuação do mencionado Colegiado se restringirá aos crimes mais graves, ou seja, àquelas infrações que abalam a comunidade internacional no seu conjunto. Em decorrência disso, a conspícua Corte passa a dispor de competência para o processo e julgamento dos seguintes fatos típicos: i) crime de genocídio; ii) crimes contra a humanidade; iii) crimes de guerra; iv) crimes de agressão.

Com a inovação do texto da Carta Constitucional de 1988, através do §4º no seu artigo 5º, surgiram questionamentos quanto à constitucionalidade da submissão do Brasil à jurisdição daquele Tribunal, conforme apontam Dino *et. al.* (2005, p. 22):

estudiosos do tema vinham alertando sobre possíveis problemas envolvendo a compatibilidade daquele instrumento com a Constituição federal, em especial no que diz respeito a duas questões: a previsão, pelo Estatuto de Roma, da pena de prisão perpétua e a possibilidade de entrega de nacionais para julgamento pela corte internacional. A diplomacia brasileira, a despeito do voto favorável ao texto do Estatuto desde logo “manifestou, através de declaração de voto, sua preocupação com o fato de a Constituição brasileira proibir a extradição de nacionais e também proibir penas de caráter perpétuo, que foram aceitas pelo Estatuto.

A preocupação da diplomacia do Brasil era aceitável ao tempo da ratificação do ato de direito internacional por conflitarem as regras do Estatuto de Roma com o texto de sua Lei Maior que, em seu artigo 5º, inciso LI, veda a extradição de brasileiros, admitindo-se a medida tão-somente ao brasileiro naturalizado, na hipótese de crime comum, cujo fato tenha ocorrido antes do ato de naturalização ou, ainda, no caso de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei. Com relação à aplicação de pena privativa de liberdade de caráter perpétuo ao brasileiro nato ou naturalizado, a alínea “b” do inciso XLVII do artigo 5º da Carta da República veda expressamente a sua adoção em flagrante contraste com aquele diploma normativo que a admite.

A divergência instaurada em torno do ato de ratificação do mencionado instrumento de direito internacional com o texto constitucional constitui objeto de dissídio no âmbito doutrinário.

Sobre a tese de admissibilidade da entrega de brasileiros ao Tribunal Penal Internacional, merecem ser reproduzidas as seguintes observações doutrinárias:

De fato, o art. 102 do Estatuto expressamente diferencia a extradição do ato de entrega. A extradição é termo reservado ao ato de cooperação judicial entre *Estados soberanos*. Já o *surrender* é utilizado no caso específico de cumprimento de ordem de organização internacional de proteção de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional. Logo, não haveria óbice constitucional ao cumprimento de ordem de detenção e entrega de acusado brasileiro ao Tribunal, já que a Constituição brasileira só proíbe a extradição de nacionais. Como o brasileiro não estaria sendo remetido a outro Estado, mas sim a uma organização internacional (o Tribunal Penal Internacional) que representa a comunidade dos Estados, não haveria impedimento algum. Pelo contrário, a Constituição brasileira expressamente

apóia a criação de tribunais internacionais de direitos humanos, como se vê no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (CARVALHO RAMOS, 2000 *apud* DINO *et. al.*, 2005, p.23).

Comunga com essa afirmação Mazzuoli (2007, p. 226):

Portanto, não se trata de entregar alguém para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria igual à Estado-parte, também dotado de soberania na ordem internacional, mas sim a um organismo internacional de que fazem parte vários Estados. Daí entendemos que o ato de entrega é aquele feito pelo Estado a um tribunal internacional de jurisdição permanente, diferentemente da extradição, que é feita por um Estado a outro, a pedido deste, em plano de absoluta igualdade, em relação a indivíduo neste último processado ou condenado e lá refugiado. A extradição envolve sempre dois Estados soberanos, sendo ato de cooperação entre ambos na repressão internacional de crimes (Cf. FRAGA, 1985, p.286-287), diferentemente do que o Estatuto de Roma chamou de entrega, na qual a relação de cooperação se processa entre um Estado e o próprio Tribunal.

O fundamento que existe para que as Constituições contemporâneas prevejam a não-extradição de nacionais está ligado ao fato de a justiça estrangeira poder ser injusta e julgar o nacional do outro Estado sem imparcialidade, o que evidentemente não se aplica ao caso do Tribunal Penal Internacional, cujos crimes já estão definidos no Estatuto de Roma e cujas normas processuais são das mais avançadas do mundo no que tange às garantias da justiça e da imparcialidade dos julgamentos.

Portanto, a entrega de nacionais do Estado ao Tribunal Penal Internacional, estabelecida pelo Estatuto de Roma, não fere o direito individual da não-extradição de nacionais, insculpido no art. 5º, inc. LI, da Constituição brasileira de 1988, bem como o direito de não-extradição de estrangeiros por motivos de crime político ou de opinião, consoante do inc. LII do mesmo art. 5º da Carta de 1988.

Para essa corrente doutrinária, não há óbice para que seja efetivada a entrega de brasileiros natos ou naturalizados àquela Corte Internacional, uma vez que, segundo definição do artigo 102 do Estatuto de Roma, o ato de entrega não se confunde com o de extradição, pois, enquanto este constitui conduta de oferta de uma pessoa por um Estado a outro Estado, conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno, aquele deve ser compreendido como a oferta de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do referido Estatuto. Assim sendo, nos termos dessa tese jurídica, a extradição continua sendo vedada expressamente em relação aos brasileiros natos, havendo condicionantes no tocante aos naturalizados, todavia os brasileiros, natos e naturalizados, estarão sujeitos à entrega àquela Corte Internacional, que passou a fazer parte da jurisdição nacional.

Ao discorrer sobre a admissibilidade de o Tribunal Penal Internacional aplicar a pena de prisão perpétua a brasileiros, demonstra Sylvia Steiner (2000 *apud* DINO *et. al.*, p. 24):

[...] tenho que a construção, normativa ou decorrente dos usos e costumes, de um arcabouço jurídico internacional, pode trazer alterações materiais à Constituição. E, no caso, na criação de um Tribunal Penal Internacional, inexistente à época da promulgação da Lei Maior, mas prevista em suas Disposições Constitucionais Finais e Transitórias, reflete-se esse poder difuso para provocar alteração no conteúdo da Constituição. Não haveria assim, nas disposições estatutárias, qualquer incompatibilidade com o texto da Lei Maior, na medida em que a proibição da pena de prisão perpétua restringiria o legislador interno, e tão somente ele.

A idéia de admissibilidade tanto do ato de entrega quanto da adoção de prisão perpétua em relação aos brasileiros sofre, com inteira razão, forte resistência em segmento da doutrina brasileira. A primeira crítica posta ao problema diz respeito à própria atuação do Tribunal Penal Internacional, que elegeu a via repressiva na tentativa de solucionar as violações aos direitos humanos em manifesta contradição com a ação globalizada dos Estados e demais organismos internacionais, que buscam resguardar esses magnos valores por constituírem a essência nuclear dos direitos fundamentais do cidadão.

Conforme Dimoulis (2005 *apud* TAVARES LENZA e ALARCÓN, 2005, p.111),

parece-nos problemática a própria escolha da via repressiva. É bem verdade que a maioria dos especialistas considera que a penalização de crimes contra a humanidade e assemelhados, é o melhor caminho para alcançar a paz e a segurança. A criação do Tribunal Penal Internacional é saudada como avanço na tutela dos direitos humanos e, conseqüentemente, como conquista civilizatória.

.....
De nossa parte, consideramos que a opção de responder à violência sistematicamente exercida contra os direitos humanos com a violência inerente às sanções penais é totalmente equivocada. Isso tem se (*sic*) tornado consciência comum da maioria dos estudiosos do direito penal que questionam os discursos repressivos e mostram-se preocupados com as conseqüências socialmente perversas da lógica punitiva. A sanção penal, além de prejudicar as camadas sociais desfavoráveis, alimenta o círculo vicioso da violência social, tornando-se um instrumento de dominação que não pode nem deseja tutelar efetivamente os bens jurídicos da maioria da população. Dessas constatações de falência do modelo penal decorrem os apelos de superação da lógica da punição e retribuição que se multiplicam no Brasil nos últimos anos.

A crítica do referido doutrinador é justificável, principalmente levando-se em consideração o contexto histórico das últimas décadas, em que se buscou repelir os castigos exacerbados, como é o caso da prisão perpétua, por agredirem um dos valores mais sublimes da criatura, que é o da dignidade da pessoa humana. Essa qualidade suprema não pode subsistir tão-somente em relação às vítimas, mas no tocante a qualquer pessoa, tenha ela cometido uma infração penal ou não.

O direito penal contemporâneo caminha na direção de repelir a violência no ato de repulsa à agressão do infrator. Verificou-se que a violência gera violência em grau maior e sua aplicação, ao contrário do que se imaginava, acarreta o agravamento do problema e em nada contribui para a sua justa resolução. A repressão aos erros cometidos por qualquer pessoa deve ser feita com a finalidade de recuperá-la, tornando-a apta ao convívio em sociedade mediante observância às garantias mínimas inerentes à criatura humana. Esses magnos atributos necessitam ser observados com o fim de assegurar a plenitude das diretrizes traçadas pela Lei Maior brasileira, que ressalta, como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana.

Ao dissertar sobre o modelo eleito pelo Constituinte originário no tocante aos direitos fundamentais, avalia Sarlet (2007, p.112):

A Constituição de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado – em homenagem ao especial significado e função destes – na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. Mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material. Igualmente sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. II, da CF), que não foi objeto de previsão no direito anterior.

.....

cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

A incongruência das teses expostas pelos juristas que admitem a compatibilidade das regras do Estatuto de Roma com o texto de nossa Carta Magna em relação à adoção de prisão perpétua e submissão de brasileiros ao ato de entrega está apontada, de forma bem lúcida, no posicionamento de Dimoulis (2005 *apud* TAVARES LENZA e ALARCÓN, 2005, p.115):

Acrescentamos aqui somente que, na tentativa de compatibilizar as previsões do Estatuto de Roma com as normas constitucionais, alguns autores não hesitam em incidir em contradições lógicas. Assim sendo, para justificar a entrega ao TPI, alega-se que não se trata de verdadeira extradição a tribunal estrangeiro, mas tão-somente de entrega a um tribunal internacional que faz parte da jurisdição nacional. Quando se trata, porém, de justificar a pena da prisão perpétua seria agora aplicada por uma autoridade estrangeira, ao passo que a referida vedação constitucional só vincularia a lei penal nacional, não permitindo que tribunais brasileiros censurem penas impostas por autoridades estrangeiras.

Há outro aspecto relevante a ser ponderado em torno do problema e que corrobora com os argumentos daqueles que repudiam a constitucionalidade das regras do Estatuto de Roma em face da Carta Magna brasileira: a eficácia protetiva dos direitos fundamentais deve ser preservada contra a sua erosão pelo Poder Constituinte Reformador. Destarte, a maioria das normas constitucionais incompatíveis com o Estatuto de Roma expressa direitos fundamentais e, por essa razão, faz parte das limitações materiais impostas ao Constituinte derivado, conforme previsão do artigo 60, §4º, inciso IV, da Carta Política. O Constituinte originário foi peremptório ao vedar a aplicação da pena de caráter perpétuo, bem como proibir, de qualquer forma, a extradição, ou qualquer ato equivalente, de brasileiros, pois essas garantias se qualificam como normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, até mesmo porque integram a essência nuclear do Estado Democrático de Direito.

Conforme Sarlet (2007, p.417):

A existência de limites materiais justifica-se, portanto, em face da necessidade de preservar as decisões fundamentais do Constituinte, evitando que uma reforma ampla e ilimitada possa desembocar na destruição da ordem constitucional, de tal sorte que por detrás da previsão destes limites materiais se encontra a tensão dialética e dinâmica que caracteriza a relação entre a necessidade de preservação da Constituição e os reclamos no sentido de sua alteração. No fundo, o reconhecimento de limitações de cunho material significa que o conteúdo da Constituição não se encontra à disposição plena do legislador constitucional e de uma maioria qualificada, sendo necessário, por um lado, que se impeça uma vinculação inexorável e definitiva das futuras gerações às concepções do Constituinte, ao mesmo tempo em que se garanta às Constituições a realização de seus fins.

Como se pode perceber, a inovação do texto constitucional, em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 na parte que estabeleceu a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, incorporando o Estatuto de Roma ao direito interno,

apresenta gravíssimas deficiências e contradições, reclamando, assim, o posicionamento do sumo Pretório sobre a interpretação a ser dada ao mencionado dispositivo, que deverá definir, ainda, a extensão desse preceito normativo na ordem jurídica interna, visto que a citada regra contrasta materialmente com normas de direitos fundamentais as quais estão imunes à ação do poder reformador conferido ao legislador constituinte derivado.

3 A FEDERALIZAÇÃO DAS CAUSAS RELATIVAS AOS DIREITOS HUMANOS

A inclusão do inciso do §5º no artigo 109 da Constituição Federal, o qual dispõe sobre o deslocamento de competência para a Justiça Federal das causas relativas aos direitos humanos, constitui assunto que reflete diretamente na vida dos brasileiros, haja vista que a partir da modificação da regra constitucional, ações referentes aos direitos humanos, nas hipóteses de grave violação a esses direitos e que tenham curso perante o juízo estadual, poderão ser encaminhadas ao juízo federal antes mesmo de seu julgamento por parte daquele órgão jurisdicional, como forma de assegurar-se o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte. Trata-se de norma de aplicação imediata em virtude do que prescreve o §1º do artigo 5º da Carta Política brasileira.

Historicamente, constata-se que o Brasil recebeu severas críticas dos organismos internacionais pelo fato de não ter agido, no cenário interno, de forma célere na resolução das causas atinentes à violação dos direitos humanos. Na maioria dos casos, refletiu-se um sentimento de impunidade, afronta à ordem jurídica nacional e aos pactos internacionais firmados pelo Brasil. Segundo a norma processual, de maneira geral, a competência para o processo e julgamento dessas lides sempre foi fixada mediante observância do princípio da territorialidade e demais regras norteadoras de seu sistema normativo, remetendo o julgamento, na maioria dos casos, para a Justiça Estadual em função de suas atribuições constitucionais e legais.

Não resta a menor dúvida de que o Constituinte originário incluiu a prevalência dos direitos humanos nos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, consoante norma inserta no artigo 4º, inciso II, de sua Lei Maior. Com o processo de redemocratização, houve a reafirmação do modelo garantidor dos direitos fundamentais com o reconhecimento expresso da superioridade dessas garantias na órbita normativa interna. Essa nova figura jurídica, o incidente de descolamento de competência, constitui ferramenta jurídica a ser utilizada em situações excepcionais, notadamente quando presentes a sua necessidade e imprescindibilidade sob pena de colidir-se com outros princípios de índole constitucional.

O surgimento do instrumento de deslocamento de competência das causas relacionadas com grave violação dos direitos humanos para o âmbito da Justiça Federal decorreu, basicamente, da percepção de que, em determinadas hipóteses, havia ineficiência dos mecanismos destinados a apurar e punir essas graves violações, acarretando, assim, uma

exposição negativa do País perante a comunidade internacional a despeito de haver firmado compromissos internacionais de proteção aos direitos humanos, destacando-se: i) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto São José da Costa Rica; ii) a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Internacional de Direitos Humanos.

Diversos fatores foram determinantes para a mutação legislativa, especialmente os que dizem respeito à precariedade da estrutura do Judiciário Estadual que, em alguns casos, não conseguiu apurar, em tempo razoável, as violações dos direitos humanos, dando ensejo, inclusive, à imposição de sanções ao Brasil por parte das Cortes Internacionais de defesa dos direitos humanos. Outro fator apresentado para justificar a mudança legislativa decorre da necessidade de garantir-se o cumprimento dos atos internacionais de direitos humanos celebrados pelo País com a comunidade internacional, o que justificaria, em tese, o deslocamento da competência para o Juízo Federal.

Torna-se imperioso definir o que deve ser entendido como “grave violação de direitos humanos”, uma vez que o Constituinte derivado não estabeleceu o rol dos crimes e demais infrações que embasam, em tese, o deslocamento da competência para a esfera federal. Nesse sentido, afigura-se correta a observação feita pelo Ministro Arnaldo Esteves Antunes, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao proferir o voto condutor no Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) nº 1-Pará (PA), julgado em 08 de junho de 2005:

[...] 4.3 - É imprescindível, todavia, verificar o real significado da expressão “grave violação de direitos humanos”, tendo em vista que todo homicídio doloso, independentemente da condição da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida. Esta é uma das dificuldades.

4.4 – Destarte, não é razoável admitir – sob pena, inclusive, de esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal – que todos os processos judiciais que impliquem grave violação a um desses direitos possam ensejar o deslocamento da competência para o processamento e julgamento do feito para o Judiciário Federal, banalizando esse novo instituto, que foi criado com a finalidade de disponibilizar instrumento capaz de conferir eficiente resposta estatal às violações aos direitos humanos, evitando que o Brasil venha a ser responsabilizado por não cumprir os tratados internacionais por ele firmados, que versem sobre esses direitos internacionalmente protegidos.

.....
 [...] dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha preferido não definir o rol desses crimes que passaram para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art.109, §5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é o de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria. Além disso, não é comum

definição dessa natureza no próprio texto constitucional. Pelo menos, momentaneamente, persiste em aberto tal aspecto, podendo o Congresso Nacional, por lei, especificar os tipos penais susceptíveis de ensejar o deslocamento de competência. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA. DJ 08/06/2005).

A solução adotada pelo Constituinte derivado – ao invés de envidar os esforços no intuito de inserir mecanismos capazes de aperfeiçoar a estrutura dos Estados-Membros – foi a de transferir para a esfera judiciária federal a competência para o processo e julgamento das causas relacionadas com os direitos humanos nas hipóteses de grave violação desses direitos sob o argumento principal de que as mencionadas lides estão tuteladas em tratados e convenções internacionais ratificados pelo governo brasileiro e de que sobre a União recairá a responsabilidade pela violação desses atos perante os organismos internacionais.

Ao compactuar com a opção do Constituinte derivado sobre a proposta de federalização das causas relacionadas com grave violação aos direitos humanos, observa Piovesan (2007, p.2):

[...] a partir da democratização, passou a ratificar os principais tratados de direitos humanos. Recentemente, mediante decreto legislativo de dezembro de 1998, o Estado Brasileiro aceitou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem jurisdição internacional para julgar violações de direitos humanos, decorrentes de afronta à normatividade internacional. Também em 1998 o Brasil aderiu ao Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente, competente para julgar crimes contra a humanidade, genocídio, crimes contra a paz e crime de agressão.

.....
a federalização dos crimes contra os direitos humanos é medida imperativa diante da crescente internacionalização dos direitos humanos, que, por conseqüência, aumenta extraordinariamente a responsabilidade da União nesta matéria. Se qualquer Estado Democrático pressupõe o respeito dos direitos humanos e requer a eficiente resposta estadual quando de sua violação, a proposta de federalização reflete, sobretudo, a esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos respeitados.

Posiciona-se contrariamente ao entendimento acima destacado a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), entidade de âmbito nacional representativa dos magistrados, que encaminhou o debate do assunto ao STF através da ADI nº 3486, protocolada em 05 de maio de 2005, por meio da qual suscita a divergência com aquele posicionamento e, ao final, postula a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45/2004 na parte que dispõe sobre a federalização das causas relacionadas com os direitos humanos.

Resumidamente, constituem fundamentos da ADI nº 3486: i) os dispositivos que criaram nova hipótese de competência da Justiça Federal foram fixados com critérios extremamente vagos e ambíguos, violando a cláusula pétrea da segurança jurídica no direito penal, de que é corolário o respeito à legalidade estrita; ii) é a lei que deve definir a gravidade do crime para todos os efeitos, inclusive o da competência; a citada emenda não estabeleceu nem exigiu, de forma definida, as condições para sua eficácia; iii) a criação de competência cuja fixação é estabelecida após a ocorrência dos fatos e de acordo com decisão discricionária do procurador-geral da República viola a cláusula pétrea do juiz natural; iv) as regras constitucionais em debate criam um elemento de suspense inaceitável no processo penal, violando a cláusula pétrea do devido processo legal; v) a Emenda Constitucional nº 45/2004 não poderia ter subtraído do júri popular a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida – sejam graves violações aos direitos humanos ou não –, tendo em vista que se trata de cláusula pétrea.

As ponderações lançadas pela AMB para a declaração de inconstitucionalidade dos citados dispositivos inseridos na Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 45/2004 são convincentes por melhor refletirem a harmonia com os demais princípios consagrados no sistema normativo brasileiro. A fundamentação teórica harmoniza-se com as demais normas e princípios constitucionais. Destarte, o fato de a União ser responsabilizada internacionalmente pelo descumprimento dos tratados ratificados pelo Estado Brasileiro não justifica, por si só, o deslocamento da reportada competência, pois acarreta a flagrante violação do pacto federativo, desconsiderando, ainda, o caráter nacional do Poder Judiciário.

Sobre a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, afigura-se elucidativo o voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, do STF, como relator da ADI nº 3.367/DF:

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

A divisão da estrutura judiciária brasileira, sob tradicional, mas equívoca denominação, em *Justiças*, é só o resultado da repartição racional do trabalho da mesma natureza entre distintos órgãos jurisdicionais. O fenômeno é corriqueiro, de distribuição de competências pela malha de órgãos especializados que, não obstante portadores de esferas próprias de atribuições jurisdicionais e administrativas, integram um único e mesmo Poder. Nesse sentido, fala-se em *Justiça Federal e Estadual*, tal como se fala em *Justiça Comum, Militar, Trabalhista, Eleitoral, etc.*, sem que com essa nomenclatura ambígua se enganem hoje os operadores jurídicos.

Na verdade desde **JOÃO MENDES JÚNIOR** cuja opinião foi recordada por **CASTRO NUNES**, sabe-se que:

‘O Poder Judiciário, delegação da soberania nacional, implica a idéia de unidade e totalidade de força, que são as notas características da idéia de soberania. O *Poder Judiciário*, em suma, quer pelos juízes da União, quer pelos juízes dos Estados, aplica as leis *nacionais* para garantir os direitos individuais; o *Poder Judiciário* não é federal, nem estadual, é eminentemente nacional, quer se manifestando nas jurisdições estaduais, quer se aplicando ao cível, quer se aplicando ao crime, quer decidindo em superior, quer decidindo em inferior instância.’

Desenvolvendo a idéia, asseveram **ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA**, **ADA PELLEGRINI GRINOVER** e **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**:

‘O Poder Judiciário é uno, assim como uma é a sua função precípua – a jurisdição – por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. Por outro lado, a eficácia espacial da lei a ser aplicada pelo Judiciário deve coincidir em princípio com os limites espaciais da competência deste, em obediência ao princípio *una lex, una jurisdictio*. Daí decorre a unidade funcional do Poder Judiciário.

É tradicional a assertiva, na doutrina pátria, de que o Poder Judiciário não é federal, nem estadual, mas nacional. É um único e mesmo poder que se positiva através de vários órgãos estaduais – estes, sim, federais e estaduais.

.....
fala a Constituição das diversas *Justiças*, através das quais se exercerá a função jurisdicional. A jurisdição é uma só, ela nem é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente *nacional* e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituam organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da grande ‘massa de causas’ que precisam ser processadas no país. Atende-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens: às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos e dada Justiça; outra, é a qualidade das pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso (o Estado faz a divisão das Justiças, com vistas à melhor atuação da função jurisdicional)’. (grifos originais). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF. DJ 13/04/2005).

A deficiência da estrutura do Poder Judiciário não pode ser apreciada de maneira simplória, conforme intenção demonstrada pelo legislador constituinte, quando admitiu o deslocamento da competência das causas relacionadas com grave violação dos direitos humanos para um dos ramos do referido Poder. A promoção da melhoria da estrutura da Justiça Estadual, que há de ser modernizada nos mesmos moldes do Juízo Federal, a fim de que se possa cumprir a sua missão constitucional, apresenta-se como a solução mais razoável para dirimir o impasse.

Constitui fato inquestionável a precariedade da estrutura da Justiça Estadual, sendo certo que esse lastimável quadro decorre, por via oblíqua, da omissão do Governo Federal que, na tentativa de cumprir as metas inflacionárias, bem como os compromissos assumidos com o sistema financeiro internacional, implementa uma política rígida de contenção de recursos públicos, impossibilitando, com isso, o normal funcionamento das instituições públicas com reflexos negativos na prestação de seus serviços à população.

A centralização de recursos na esfera federal do Poder não só viola o objetivo primordial do pacto federativo, como também gera uma situação de instabilidade financeira para os Estados-Membros, pondo em risco o regular funcionamento de seus órgãos. Há reflexos, portanto, na atuação do Poder Judiciário estadual que, diante da contenção do repasse das receitas orçamentárias, presta serviço de má qualidade aos seus jurisdicionados. As consequências dessa centralização agravam o quadro estrutural dos Estados-Membros e, de forma indireta, constituem um dos principais motivos para o entrave da melhoria da qualidade do serviço a ser prestado pelo Estado.

A opção do legislador constituinte vai de encontro ao grande objetivo do federalismo, conforme diagnóstico de Bercovici (2004, p.58):

[...] o grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional. Assim, o fundamento do federalismo cooperativo, em termo fiscais, é a cooperação financeira, que se desenvolve por meio de políticas conjuntas e de compensações das disparidades regionais.

A cooperação financeira tem como característica a responsabilidade conjunta da União e entes federados pela realização de políticas comuns. O seu objetivo é claro: a execução uniforme e adequada de serviços públicos equivalentes em toda a Federação, de acordo com os princípios da solidariedade e da igualação das condições sociais de vida.

Outros fatores são determinantes para sustentar a incoerência da alteração constitucional sobre a matéria ora enfocada. Sob o ponto de vista prático, crê-se que o deslocamento de competência das causas relacionadas com grave violação dos direitos humanos para a Justiça Federal ensejará sérias complicações na coleta da prova que servirá de suporte para o julgamento do caso. Acolhido o pedido de deslocamento de competência, cessa a competência do juízo estadual, devendo o juízo federal assumir a presidência do processo até a resolução final do caso. Sabe-se que o País possui dimensão continental, sendo certo que a Justiça federal, por mais que intensifique o seu processo de interiorização e aperfeiçoe o seu sistema de virtualização processual, ainda enfrenta dificuldades para atuar, de forma qualitativa, em todos os municípios brasileiros, em face da limitação orçamentária imposta ao Poder Judiciário, havendo, por isso, consequências drásticas na produção probatória e, conseqüentemente, no julgamento do caso.

Lamentavelmente, o Constituinte derivado não fez a melhor escolha, quando admitiu o deslocamento de competência nas ações relacionadas com grave violação dos direitos humanos para o juízo federal. Como se sabe, a esfera estadual, dada a característica de sua estrutura, sempre ofertou suporte à atividade daquele juízo nas causas de sua competência. Ao invés de modificar-se a competência do juízo naquela hipótese, mais razoável seria corrigir as deficiências da estrutura da Justiça Estadual e, a partir daí, erigindo-a ao mesmo padrão da esfera federal, prepará-la para prestar serviço de boa qualidade ao jurisdicionado.

Necessita-se, pois, empreender ações voltadas para o aperfeiçoamento das instituições públicas. A medida, ora sugerida para resolver o impasse criado com a modificação do texto da Lei Maior, torna-se mais harmônica com o sistema positivado e contribui, sobremaneira, para o fortalecimento das cláusulas pétreas norteadoras do Estado de Direito e de suas instituições democráticas.

Após a introdução da regra que admite o deslocamento de causas para a esfera federal, na hipótese de grave violação dos direitos humanos, o STJ, por sua Terceira Seção, apreciou a questão de maneira prudente, dando notável contribuição para o aprimoramento e compreensão da matéria, estabelecendo, inclusive, os limites da aplicação dessa inovação normativa. O assunto foi debatido naquela Corte de Justiça por ocasião do IDC nº 1/PA, proposto pelo procurador-geral da República, julgado em 08 de junho de 2005, envolvendo o assassinato da missionária americana Dorothy Stang, fato ocorrido no município de Anapu integrante da Comarca de Pacajá do Estado do Pará.

Formaram os fundamentos para o requerimento de deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal por parte do procurador-geral da República, as seguintes teses: i) a grave violação de direitos humanos em razão da ação atuante da vítima na defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terra na localidade em que se consumou o delito, havendo reconhecimento internacional sobre a conduta da ofendida; ii) a medida justificava-se como forma de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados pelo Brasil com a comunidade internacional sobre direitos humanos, fazendo parte da justificativa as evidências relacionadas com o quadro de omissões das autoridades estaduais constituídas com relação ao trágico assassinato.

O julgamento em tela foi amplamente divulgado nos meios de comunicação, resultando na linha de equacionamento da matéria, uma vez que se trilhou o posicionamento daquela Corte infraconstitucional sobre os requisitos exigidos para a adoção do referido

instrumento jurídico, cuja aplicação está reservada para situações especialíssimas. O caso em tela é digno de abordagem neste estudo por constituir o atual posicionamento daquela Corte relativamente a essa inovação legislativa, servindo de parâmetro para a análise de outros fatos congêneres. O acórdão restou assim ementado:

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. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À AUTONOMIA DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RISCO DE DESCUMPRIMENTO DE TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELO BRASIL SOBRE A MATÉRIA NÃO CONFIGURADO NA HIPÓTESE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural.

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

3. Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.

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

6. Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1º, inc. III, da Lei nº 10.446, de 8/5/2002. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Incidente de Deslocamento de Competência nº 1/PA. DJ 08/06/2005).

A respeitável Corte de Justiça, ao reconhecer que a regra constitucional, que admite o deslocamento de competência das causas de direitos humanos, decorre da cobrança internacional sobre o Governo brasileiro para que seja dada a pronta, adequada e eficaz atuação estatal, independentemente do órgão do Judiciário, definiu os requisitos para o acolhimento da medida excepcional:

[...] o incidente de deslocamento da competência – em que a **existência de crime praticado com grave violação a tais direitos** é pressuposto de sua admissibilidade – **deve atender ao princípio da proporcionalidade** (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), o que deve estar compreendido na **demonstração concreta de risco a descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil**, ante **inoperante, inadequada** atuação de ramo da Justiça Nacional originariamente competente, tanto quanto dos demais órgãos estaduais responsáveis pela investigação (Polícia Judiciária) e persecução penal (Ministério Público). (grifos originais). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Incidente de Deslocamento de Competência nº1/PA. DJ 08/06/2005).

De conformidade com o posicionamento sedimentado perante o STJ, o Incidente de Deslocamento de Competência nas hipóteses de grave violação dos direitos humanos está reservado para os casos excepcionais, desde que haja a demonstração concreta de risco ao descumprimento de normas pactuadas pelo Brasil com a comunidade internacional em razão dos direitos humanos, em virtude da inoperante e inadequada atuação do segmento do Poder Judiciário originariamente competente para o processo e julgamento do feito, tanto quanto dos demais órgãos e instituições responsáveis pela investigação.

A solução adotada pela respeitável Corte, apesar de não enfrentar o grave problema da ineficiência da estrutura do Judiciário Estadual, reconhece a excepcionalidade da medida, evitando a banalização de seu uso em decorrência de pressão de organizações não-governamentais, haja vista que o acolhimento do pleito se reveste de forte impacto negativo na imagem de um dos ramos do Poder Judiciário brasileiro, pondo em risco a sua credibilidade para o julgamento de ações de natureza diversa daquela constante de instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos.

Ressalte-se a avaliação de Dallari (2002, p.139) sobre o sistema judiciário estadual brasileiro:

O sistema judiciário estadual é o que tem maior reflexo na prática dos direitos, pela circunstância de que a ele está entregue a solução de todas as dúvidas e todos os conflitos envolvendo relações situadas no âmbito do direito privado, bem como o julgamento dos crimes classificados como comuns, que em termos numéricos constituem a ampla maioria.

A matéria, entretanto, não foi objeto de apreciação por parte do STF, cuja missão precípua é a de interpretar, em última ou única instância, o texto da Carta Política. Conforme alhures anunciado, a matéria constitui objeto da ADI nº 3386, proposta pela AMB, não havendo decisão de mérito por parte daquele sumo Pretório sobre os argumentos lançados por essa augusta entidade de classe, a qual persegue a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45/2004 na parte que admitiu o deslocamento de competência de causas relacionadas com a grave violação dos direitos humanos. Dessa forma, enquanto não houver o pronunciamento do STF, prevalece, em nível jurisprudencial, o posicionamento firmado pela Terceira Seção do Conspícuo STJ sobre o assunto, servindo aquela decisão de paradigma para os casos que guardarem similitude com o que restou decidido no IDC nº 1/PA.

CONCLUSÃO

1. A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, por essa razão, não admite substituição equivalente. Confunde-se, assim, com a própria natureza do ser humano. A Carta Magna, ao reconhecer a sua existência, transformou-a em um valor supremo.

2. Os direitos humanos integram as cláusulas básicas, superiores e supremas de uma ordem jurídica e dão ensejo aos denominados direitos públicos subjetivos, os quais concretizam as exigências de dignidade, igualdade e liberdade humanas. Ao serem reconhecidos pelo Estado, formam a sua essência nuclear. Fazem parte, pois, das cláusulas pétreas, devendo, por isso, ser preservados diante da ação reformadora do legislador Constituinte derivado.

3. O processo de redemocratização interna culminou com o refazimento do pacto político-social, resultando na promulgação da Carta Política de 1988. Essa nova ordem jurídica não só instituiu um regime político democrático, como também promoveu inegável avanço na órbita dos direitos e garantias fundamentais.

4. A introdução de novas regras de Direito Internacional Público no sistema normativo doméstico por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004 exterioriza a preocupação do legislador em disciplinar os efeitos jurídicos dessas normas decorrentes da intensificação crescente das relações dotadas do atributo da internacionalidade no campo dos direitos humanos.

5. A promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 materializa o processo de mudança por parte do legislador derivado, visto que restou constatado formidável avanço na área dos direitos humanos, consolidando a rede de proteção criada pelo Constituinte originário, amoldando-se, ainda, ao fenômeno da internacionalidade dessas normas. A medida também foi adotada como forma de corrigir os erros cometidos no passado, em que direitos e garantias fundamentais foram vilipendiados pelo regime de exceção.

6. O §3º do artigo 5º da Carta Constitucional de 1988 admitiu a equiparação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais, assegurando-se-lhes posição de destaque na pirâmide normativa interna, desde que seja

observado o procedimento estabelecido naquela Carta. Apesar dessa inovação normativa, constata-se a superioridade da Constituição no direito brasileiro sobre quaisquer atos internacionais, incluídos os de proteção aos direitos humanos.

7. A inovação normativa serviu de base para a mudança de entendimento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que, até o julgamento do *Habeas Corpus* nº 87585, ocorrido no dia 3 de dezembro de 2008, mantinha o posicionamento de que os aludidos atos internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, teriam força normativa equivalente às leis ordinárias. Após a análise do aludido caso, o Sumo Pretório passou a reconhecer o *status* supralegal dos referidos instrumentos internacionais, situando-os, todavia, abaixo da Magna Carta.

8. Os tratados e convenções internacionais de direitos humanos já ratificados pelo Brasil, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, não necessitam ser submetidos e aprovados pelo procedimento legislativo especial das emendas para auferir a equiparação, visto que já são materialmente constitucionais. No entanto, ainda que não se submetam àquele rito em decorrência da nova postura do STF, mantêm o *status* supralegal em relação à legislação ordinária que com eles conflitar.

9. O projeto de constitucionalização desses instrumentos internacionais deve obedecer às mesmas regras para a proposta de emenda à Constituição, visto que se equiparam na pirâmide normativa interna. Resta aplicável, portanto, a disposição do artigo 60 e seguintes do Sumo Diploma quanto aos agentes legitimados para a propositura de constitucionalização das reportadas regras. Em respeito à prerrogativa do Congresso Nacional, poderá haver a constitucionalização parcial desses atos.

10. Uma vez aprovados pelo quórum estabelecido no §3º do artigo 5º da Carta da República, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados integrarão formalmente a Constituição e não poderão ser denunciados, nem mesmo com o projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o Presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento desse preceito.

11. O §4º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 constitui inovação no ordenamento jurídico positivado ao admitir a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional. Sinaliza-se, assim, que o País não só reconhece, como também admite a jurisdição dessa Corte.

12. O Brasil reconheceu a legitimidade do Tribunal Penal Internacional para punir as atrocidades cometidas mediante ofensa aos valores mínimos representativos da dignidade da

pessoa humana. Ressalta-se, dessa forma, o propósito de o País contribuir para a disseminação de condutas que impeçam a violação dos direitos humanos. Reafirma-se, no âmbito interno, a ruptura com o modelo encadeado durante o regime militar e, ao mesmo tempo, demonstra-se a intenção garantidora dos princípios fundamentais por parte do Constituinte derivado.

13. A jurisdição da respeitável Corte Internacional é *ratione materiae* e atende ao denominado princípio da complementaridade, ou seja, não há sobreposição à jurisdição penal dos Estados-parte. O Tribunal Penal Internacional destina-se a intervir somente nas situações mais graves, em que se verifique a incapacidade ou falta de disposição política do Estado-parte de processar os responsáveis pelos crimes tipificados no Estatuto de Roma.

14. A inovação do texto constitucional, em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte que estabeleceu a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, incorporando o Estatuto de Roma ao direito interno, apresenta gravíssimas deficiências e contradições, reclamando, por isso, o posicionamento do STF sobre a interpretação a ser dada ao mencionado dispositivo, na medida em que as regras do Estatuto de Roma, na hipótese que admite a entrega de brasileiros àquela Corte Internacional e possibilita a aplicação da prisão perpétua a eles, contrasta materialmente com normas de direitos fundamentais, as quais estão imunes à ação do poder reformador conferido ao legislador constituinte derivado.

15. A inclusão do §5º no artigo 109 da Lei Maior brasileira institui uma nova ferramenta na ordem jurídica positivada, na medida em que admite o deslocamento de causas referentes à grave violação dos direitos humanos para a esfera federal do Poder Judiciário brasileiro. A medida é cabível, basicamente, com o escopo de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados e convenções internacionais de direitos de humanos dos quais o Brasil seja parte. Trata-se de regra de aplicação imediata em virtude do comando inserido no §1º do artigo 5º daquele Sumo Diploma.

16. Dada a amplitude da expressão “direitos humanos”, o Constituinte derivado preferiu não definir o rol dos crimes que poderão ser julgados pela Justiça Federal sob pena de restringir-se a incidência da citada regra.

17. A inovação em apreço colide com outros princípios constitucionais, pois o fato de a União ser responsabilizada internacionalmente pelo descumprimento dos tratados ratificados pelo Brasil não justifica, por si só, o deslocamento da competência para a esfera federal, tendo em vista a flagrante violação do pacto federativo, desconsiderando, ainda, o caráter nacional do Poder Judiciário.

18. O Poder Judiciário brasileiro tem caráter nacional, e sua divisão estrutural é resultado tão-somente da repartição racional do trabalho da mesma natureza entre distintos órgãos jurisdicionais. Em função disso, apesar de integrarem esferas próprias de atribuições, fazem parte de um único e mesmo Poder. Dessa forma, a jurisdição não comporta divisões.

19. O problema da estrutura do Poder Judiciário não deve ser solucionado de forma simplória, conforme intenção clara do legislador constituinte derivado, quando admitiu o deslocamento da competência das causas relacionadas com grave violação dos direitos humanos para um dos ramos do reportado Poder. A promoção da melhoria da estrutura da esfera judiciária estadual, que há de ser modernizada nos moldes do ramo federal, afigura-se como medida mais razoável para solucionar o impasse sob pena de esvaziar-se um dos ramos do Poder, inviabilizando-se o regular funcionamento do outro segmento judiciário.

20. Na esteira do posicionamento firmado pelo STJ, o Incidente de Deslocamento de Competência constitui medida de exceção, cujo manejo está reservado para os casos excepcionais, devendo ser observado o princípio da proporcionalidade, o que deve estar compreendido na demonstração concreta de risco a descumprimento de obrigações decorrentes de atos internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil, ante a inoperância e inadequação da atuação de ramo da Justiça Nacional originariamente competente, tanto quanto dos demais órgãos e entidades estaduais responsáveis pela investigação da violação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Os tratados internacionais sobre direitos humanos: como ficam após a reforma do Poder Judiciário. **Consulex**, 2005.
- ATAÍDE JUNIOR, Vicente de. **A reforma do judiciário e a emenda constitucional nº45/2004**. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/vicente_junior.htm>. Acesso em 20 out.2008
- CASTRO, Wellington Cláudio Pinho de. **Regime jurídico dos tratados e convenções internacionais após a promulgação da emenda constitucional nº 45/2004**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.830, 11 out.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7405>>. Acesso em: 17 out. 2008.
- BASTOS, Núbia M. Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**, 4ª ed. Fortaleza: Nacional, 2007.
- BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2007.
- BRENNER, Ana Cristina. **A emenda constitucional nº 45/04 e a posição hierárquica das normas internacionais sobre direitos na ordem jurídica interna**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/04^{de}2005/aemendaconstitucional_Anacristinabrenner.htm>. Acesso em: 15 jul.2008.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINO, Flávio et al. **Reforma do Judiciário**. Niterói: Impetus, 2005.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1608>>. Acesso em: 02 dez.2008.
- _____. **Reforma do judiciário e os tratados de direitos humanos**. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/arquivoid_63.pdf>. Acesso em: 02 dez.2008.
- _____. **O tribunal penal internacional: integração ao direito brasileiro e a sua importância para a justiça penal internacional**. 3ª ed. Brasília: Senado Federal, 2007.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **A reforma do judiciário e os tratados internacionais sobre direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**, 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SLAIB FILHO, Nagib. **Reforma da Justiça**. Niterói: Impetus, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 7ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Direitos humanos internacionais e jurisdição supranacional: a exigência da Federalização**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_federalizacao.html. Acesso em: 25 set.2008.
- TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Método, 2005.

ANEXO ÚNICO – Emenda Constitucional nº 45/2004

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004

Altera dispositivos dos arts. 5º, 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.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 5º, 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 passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º.....
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

.....
§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

"Art. 36.
III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV (Revogado).

....." (NR)

"Art. 52.....
II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

....." (NR)

"Art. 92
I-A o Conselho Nacional de Justiça;

.....

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." (NR)

"Art. 93.....

I ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II -.....

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

.....

VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIIIA a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a

preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."(NR)

"Art. 95.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

.....
IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração." (NR)

"Art. 98.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça." (NR)

"Art. 99.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 102.

I -.....

h) (Revogada)

.....

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

.....

III -.....

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

.....

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

.....

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

.....

§ 4º (Revogado)." (NR)

"Art. 104.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

....." (NR)

"Art. 105.

I -.....

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

.....

III -.....

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

.....

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correccionais, cujas decisões terão caráter vinculante." (NR)

"Art. 107.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 109.

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

.....

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

- "Art. 111.
- § 1º (Revogado).
- § 2º (Revogado).
- § 3º (Revogado)." (NR)
- "Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho." (NR)
- "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
- I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;
- VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.
- § 1º
- § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.
- § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 125.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários." (NR)

"Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

....." (NR)

"Art. 127.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 128.

§ 5º

I -.....

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

.....

II -.....

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V." (NR)

"Art. 129.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua

realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata." (NR)

"Art. 134.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º." (NR)

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

"Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

- I um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;
- II um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- V um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- XII dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- XIII dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho officiarão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

"Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos,

nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Funcionário junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante."

"Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I o Procurador-Geral da República, que o preside;

II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III três membros do Ministério Público dos Estados;

IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público."

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antigüidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

Art. 6º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Art. 9º São revogados o inciso IV do art. 36; a alínea h do inciso I do art. 102; o § 4º do art. 103; e os §§ 1º a 3º do art. 111.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 30 de dezembro de 2004