

Interpretação Constitucional relativa aos Direitos Humanos

André Luiz Junqueira

Advogado, formado pela Universidade Veiga de Almeida (RJ). Consultor Jurídico de empresas do mercado imobiliário. Especializado em Direito Civil e Empresarial, pela Universidade Veiga de Almeida. Associado ao escritório Schneider Advogados Associados. Membro da Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário – ABAMI.

1. INTRODUÇÃO

Foram muitas as controvérsias criadas pela Emenda Constitucional nº 45. Por se tratar de algo tão amplo como a Reforma do Judiciário, esta toca diversos assuntos como o ingresso à carreira de Magistrados e Ministério Público, além de alterações nas diversas instâncias dos tribunais da Justiça Comum e a do Trabalho. À primeira vista, em matéria de Direitos Humanos e sua respectiva tutela, a situação é um tanto paradoxal, ensejando até pensamentos de inconstitucionalidade de algumas de suas normas.

Abordaremos exclusivamente os aspectos referentes aos Direitos Humanos.

2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

“§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. Este parágrafo foi adicionado ao artigo 5º da Carta Suprema. O Brasil já manifestou adesão ao Tribunal Penal Internacional (*International Criminal Court*) criado pelo Estatuto de Roma. Sobre isso:

O Estatuto de Roma, que institui o Tribunal Penal Internacional, já fora assinado (7 de fevereiro de 2000) e ratificado (20 de junho de 2002) pelo Brasil, ou seja, o país já se obrigou a submeter-se ao Tribunal, mas o parágrafo supracitado não é apenas uma redundância quanto aos seus efeitos jurídicos, pois esta obrigação internacional agora possui força constitucional. (JUNQUEIRA, 2005).

Explicaremos mais adiante o porquê da necessidade deste dispositivo para a efetiva adesão ao TPI mencionado.

Soberania Brasileira

O termo “soberania” é propositadamente um conceito jurídico indeterminado, pois é a situação política do momento que a define (sempre de forma temporária). A existência de um Direito Internacional Público é em sua essência a limitação de soberania dos Estados para que estes possam de uma forma ou outra coexistir. Se o princípio da soberania fosse absoluto e irredutível, as relações internacionais não existiriam.

O fato de o Brasil aceitar a submissão do § 4º não deve ser interpretado como renúncia à sua soberania, mas apenas uma limitação consensual da mesma, limitação esta que será imposta de forma igual a todos os Estados participantes. Aqui entendemos que o fator decisivo em matéria de soberania é a ausência de

hierarquia entre Estados.

Limite para os Direitos e Garantias Fundamentais

Neste tópico disporemos sobre a constitucionalidade de impor limites aos Direitos e Garantias Fundamentais.

O parágrafo § 4 é o último item do Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) inserido no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Este parágrafo se apresenta como uma ressalva de todas as disposições do artigo 5º, ou seja, limita todos os direitos e garantias contidas nele em favor da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Nesse mister as Garantias Criminais são as mais afetadas.

Devido a essas limitações se fez necessária a alteração constitucional. A ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil em 2002 não teria a capacidade e a legitimidade de tal efeito, pois seria levada à inconstitucionalidade (pois discordamos da supremacia dos acordos internacionais). A autorização constitucional de submissão às disposições do Tribunal Penal Internacional torna a participação do Brasil possível. Essa limitação só poderia ser feita por via constitucional, citemos como exemplo o direito fundamental mais importante de nosso ordenamento jurídico: a vida (Art. 5º *caput* da Constituição Federal). Mesmo este valioso direito não é absoluto ou inviolável (como está escrito no *caput* do Art. 5º), pois existe a possibilidade de aplicação de pena de morte em caso de guerra declarada (Art. 5º, XLVII, a).

Falemos de algumas das limitações de direitos e garantias que poderão ocorrer com relação ao TPI.

O inciso XLVII em sua alínea b do artigo 5º da CF/88 declara que “não haverá penas” “de caráter perpétuo”. Contudo, o Estatuto do TPI prevê a possibilidade de imposição de pena perpétua no artigo 77, inciso 1, alínea b. O artigo 80 do Estatuto também possui relevância nesta questão (*Non-prejudice to national application of penalties and national laws*).

O artigo nº 89 do Estatuto de Roma trata da “Entrega de pessoas para a Corte” (*Surrender of persons to the Court*) o que vai de encontro com o disposto no inciso LI do artigo 5º: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

Em nossa opinião, apesar de não afastar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, os direitos previstos em nosso Direito Interno podem ser alegados como matéria de defesa perante o TPI (por força do artigo 21 do Estatuto). Principalmente em relação à pena que será imposta.

De acordo com o exposto, concluímos que o parágrafo 4º do artigo 5º, e a adesão brasileira ao Tribunal Penal Internacional são constitucionais. Pois não houve, ao nosso ver, nenhuma abolição de direitos e garantias individuais (vedada pelo Art. 60, § 4º, IV, CF/88), apenas a limitação de alguns para favorecer a punição de atos atentatórios aos direitos humanos.

3. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

O novo parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição reza:

§ 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.

Trata-se do mesmo rito da elaboração de emendas à constituição (Art. 60, § 2º).

Sobre esta novidade:

(...) aos tratados e convenções de direito humanos foi facultada a atribuição de norma máxima em nosso Direito Positivo ao lado da Carta Magna. Entendemos que de forma alguma o § 3º restringiu a incorporação de novos diplomas internacionais de direitos humanos, pois não consta do mesmo que estes deverão necessariamente cumprir os requisitos para serem aceitos como norma interna, porém devem cumpri-los para que tenham a grandeza de uma emenda constitucional.. (JUNQUEIRA, 2005).

Este parágrafo amplia a orla de proteção aos direitos humanos, pois em nosso entendimento, a denúncia tácita de acordos/convenções/tratados internacionais sempre fora possível. Mas de acordo com este parágrafo apenas o Poder Constituinte Derivado será capaz de tal revogação.

4. GRAVE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

No artigo 109, que trata da competência dos Juízes Federais, foram adicionadas as seguintes disposições:

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

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

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja

parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Não se define “direitos humanos”, os leitores (eventuais ou assíduos) apenas os conceituam. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, e para criarmos um conceito de “grave violação de direitos humanos” nos remeteremos a valores individuais e universais. Em outras palavras, usaremos o nosso juízo de valor no caso concreto.

Por outro lado, a delimitação de competências em nosso ordenamento deve ser sempre taxativa, devido ao seu aspecto formal (e não material). Ou seja, em matéria de competência deve haver definições claras e objetivas, evitando conceitos ou expressões subjetivas. Ainda mais se o assunto se refere à tipificação das infrações penais.

A amplitude do conceito de direitos humanos é necessária, não se atendo simplesmente aos elencados no Título II da Carta Política, dos tipos penais do Estatuto de Roma ou outros diplomas criminais, para garantir a sua própria proteção. Por esse motivo, em última análise, dependerá ao magistrado a aplicação de seu juízo de valor ao caso concreto, decidindo se a situação configura ou não grave violação de direitos humanos. Encontramos situação similar quando do julgamento das indenizações a título de danos morais, mais especificamente em sua quantificação, quando o juiz “calcula” valores incontáveis.

Naturalmente existem evidentes riscos nesta situação, pois a simples alteração de competência da jurisdição estadual para a federal não ajuda substancialmente a tutela dos direitos humanos, pelo contrário, pode até prejudicar, na medida em que são adicionados obstáculos processuais relativos à transferência de competência (aumentando inevitavelmente a duração do processo, atentando contra a celeridade processual). Outro aspecto é o prejuízo para a ampla defesa, pois, em

termos práticos, é uma péssima publicidade para o réu ter a intervenção do Procurador-Geral da República, mesmo se não responsabilizado pela Justiça ao fim do processo, o réu poderá ficar com o estigma de “violador de direitos humanos”.

Dois aspectos devem ser de avaliação prioritária: a formação de sólida jurisprudência no que tange o termo “grave violação”, identificando seus parâmetros gerais (quais as fontes que serão efetivamente utilizadas para saber quando a violação se torna grave); e, por outro lado, atenção ao momento da intervenção do Procurador-Geral da República, pois se o incidente de deslocamento de competência for realizado em fases avançadas do processo acarretará mais dificuldades do que benefícios.

O objetivo fundamental destes dispositivos é a efetiva melhoria de proteção aos direitos humanos (a federalização de competência em matéria de direitos humanos é uma tendência internacional), e apesar das adversidades, se forem seguidas as normas do devido processo legal, talvez o objetivo seja alcançado.

Sobre o assunto a professora Flávia Piovesan (2005) expressa que:

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

5. CONCLUSÃO

A interpretação constitucional utilizada neste trabalho foi construída sob a luz dos princípios da própria Carta Magna, mas respeitando os limites de interpretação impostos pela mesma. Acreditamos este o meio mais correto para dirimir eventuais problemas da leitura e aplicação das normas.

Analisando as questões abordadas, as mudanças implementadas declaram a posição do Governo brasileiro de proteção aos direitos humanos. E as aparentes confusões devem ser solucionadas pelos intérpretes e aplicadores do Direito, de forma que os benefícios da Emenda nº 45 sejam aproveitados.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.org.br>. Acesso em: 22 mai. 2005.

JUNQUEIRA, André Luiz. **Implicações da Emenda Constitucional n.º 45/2004 no Direito Internacional**. Jus Vigilantibus, Vitória, 2 mar. 2005. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/14027>. Acesso em: 22 mai. 2005.

PIOVESAN, Flávia. **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: 22 mai. 2005.

UNITED NATIONS. **Rome Statute**. Disponível em: <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>. Acesso em 22 mai. 2005.

Fonte:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2793/Virtualizacao-do-processo-judicial>

Acesso em 02/06/2009