
DIREITOS HUMANOS: RECONHECIMENTO, ATENTADO E EFETIVAÇÃO

*DECLARAÇÃO AMERICANA, DECLARAÇÃO UNIVERSAL (1948);
ATO INSTITUCIONAL Nº 5 (1968) E CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988)*
MINISTÉRIO PÚBLICO MODERNO, ESTADO DEMOCRÁTICO
E “BRASIL NUNCA MAIS”

Cândido Furtado Maia Neto

Pós-Doutor em Direito. Mestre em Ciências Penais e Criminológicas
Expert em Direitos Humanos (Consultor Internacional das Nações Unidas
– Missão MINUGUA 1995-96)
Promotor de Justiça de Foz do Iguaçu-PR
Membro da *Association Internacionale de Droit Pénal* (AIDP)

Resumo: Trata-se de ensaio jurídico destinado à análise de quatro momentos históricos, seja em nível internacional, regional e nacional, com destaque para a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da OEA, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, ambas aprovadas no ano de 1948. Ressaltamos a vigência do Ato Institucional nº 5º, o denominado AI-5, imposto pelo regime militar revolucionário do Brasil, em 1968, que cassou garantias fundamentais e impediu o exercício dos direitos civis e políticos do povo brasileiro, trazendo inúmeras e nefastas conseqüências à cidadania; bem como a comemoração de duas décadas da Constituição da República Federativa do Brasil, referendada em 1988, onde até os dias atuais muitas cláusulas pétreas como dispositivos auto-aplicáveis ainda não foram efetivados, ademais de se tentar a todo instante mesnoprizar e relativizar princípios e direitos indisponíveis sociais e individuais, na tentativa de subverter a ordem legal e instalar o Estado de Polícia, a exemplo de medidas de cunho autoritário, como a quebra do sigilo telefônico, entre outras. Propondo a atuação de um Ministério Público moderno e de um Poder Judiciário verdadeiramente imparcial e independente na defesa dos Direitos Humanos Fundamentais da cidadania.

Palavras-chave: Constituição – Direitos Humanos – Justiça – Estado Democrático – garantias fundamentais – cidadania – AI-5 – Declaração Universal e Americana.

*DERECHOS HUMANOS: RECONOCIMIENTO,
ATENTADO Y EFECTIVACIÓN
DECLARACIÓN AMERICANA, DECLARACIÓN UNIVERSAL (1948);
ATO INSTITUCIONAL Nº 5 (1968)
Y CONSTITUCIÓN FEDERAL (1968)
MINISTERIO PÚBLICO MODERNO, ESTADO DEMOCRÁTICO
Y “BRASIL NUNCA MÁS”*

Resumen: *Se trata de ensayo jurídico destinado a nivel internacional al análisis de cuatro momentos históricos, sea a nivel internacional, regional y nacional, con destaque para la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la OEA y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambas aprobadas en el año 1948. Realizamos la vigencia del Acto Institucional Nº 5, el denominado AI-5, impuesto por el regimen militar revolucionario del Brasil, en 1968, que anuló las garantías fundamentales e impidió los ejercicios de los derechos civiles y políticos del pueblo brasileño, trayendo innumerables y pésimas consecuencias a la ciudadanía; bien como la conmemoración de dos décadas de la Constitución de la República Federativa del Brasil, referendada en 1988, donde hasta los días actuales muchas cláusulas petreas como dispositivos auto-aplicables aún no fueron efectivados, además de intentarse a todo momento menospreciar y relativizar principios y derechos indisponibles sociales e individuales, en la tentativa de subvertir el orden legal e instalar el Estado de Policía, a ejemplo de medidas de cuño autoritario, como la quiebra del sigilo telefónico entre otras. Proponiendo la actuación de un Ministerio Público moderno y de un Poder Judicial verdaderamente imparcial e independiente en la defensa de los Derechos Humanos Fundamentales de la ciudadanía.*

Palabras-clave: *Constitución- Derechos Humanos – Justicia - Estado Democrático – Garantías fundamentales – Ciudadanía – AI-5 – Declaración Universal y Americana*

Neste ensaio jurídico destacamos quatro momentos históricos fundamentais da humanidade, do continente latino-americano e do povo brasileiro; sendo que três se pode comemorar com entusiasmo e um apenas

lastimar, neste ano de 2008.

O **primeiro fato** que se comemora são os **60 anos** de aniversário e reconhecimento da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada durante a IX Conferência Internacional Americana da OEA, realizada na cidade de Bogotá, no mês de **abril de 1948**, e também da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em **10 de dezembro de 1948**, três anos após o término da Segunda Grande Guerra, proclamando liberdade, justiça e paz mundial como comprometimento aos propósitos do regime democrático, dentre eles as garantias coletivas e individuais da cidadania.

Em segundo lugar, condolências às vítimas do AI-5, pelos seus **40 anos** de atentado e de desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana e da cidadania brasileira, em luta e luto pela democracia.

Foi durante o governo Costa e Silva que o povo brasileiro conheceu o mais cruel Ato Institucional, o de nº 5, ou simplesmente AI 5. Entrou em vigor em **13 de dezembro de 1968**, como um documento militar flagrantemente autoritário que revogou as garantias fundamentais da cidadania, em nome da *revolução militar de 31 de março de 1964*.

Flagrantemente demagógico, acobertou e disfarçou o sistema e o regime político em nome da liberdade, do respeito à dignidade da pessoa humana, da reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil. O presidente da República decretou o recesso parlamentar do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, ficando o Poder Executivo autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições e nas Leis Orgânicas dos Municípios, bem como intervir nos estados e municípios, sem quaisquer limitações previstas na Constituição, suspendendo inclusive os direitos políticos dos cidadãos, cassando mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

A suspensão dos direitos políticos com base no AI-5 importou na cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função; na suspensão do direito de votar e de ser votado; proibiu atividades ou manifestações de natureza política; ademais de implantar medidas de segurança através de liberdade vigiada e proibição de freqüentar determinados lugares.

Ficaram ainda, durante o famigerado AI-5, suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade em funções públicas, onde o presidente da República, mediante decreto, demitiu, removeu, aposentou funcionários e agentes públicos, empregados de autarquias, etc.; demitiu e transferiu para a reserva ou reformou milita-

res ou membros das polícias militares.

Decretou-se o confisco de bens e suspendeu-se a garantia do habeas corpus, excluindo de qualquer apreciação judicial atos praticados de acordo com o Ato Institucional nº 5.

Tratava-se de verdadeiro Estado de Polícia, de ditadura militar, de regime autoritário, antidemocrático e absolutista, momento dramático e inesquecível da história político-jurídica para os brasileiros.

Em terceiro momento, comemoram-se os **20 anos** da entrada em vigor da Constituição Federal, no dia **08 de outubro de 1988**, e que infelizmente ainda não teve seus dispositivos efetivados como direitos fundamentais auto-aplicáveis na qualidade de cláusulas pétreas.

Todos os profissionais e operadores do direito (advogados, promotores de Justiça e magistrados, entre outros) devem estar cada vez mais atentos e comprometidos com as liberdades públicas, ou seja, trabalhando incessantemente em prol de garantias individuais e coletivas da cidadania, em estágio de emancipação na vida civil, política e pública.

A cidadania brasileira pode festejar avanços jurídico-legais, conquistados historicamente através de sangrentas batalhas, revoluções e lutas sociais. Todos os seres humanos nascem livres em dignidade, em direitos e obrigações. Todos são iguais ante a lei e perante os órgãos da administração (juízes e tribunais). Todos possuem direito de peticionar junto aos Poderes Públicos em defesa própria e de terceiros, contra ilegalidade ou abuso de autoridade.

Estas garantias fundamentais da cidadania constam em nossa Carta Magna, conforme reconhecidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, mas ainda seus textos e dispositivos precisam ser efetivados na prática, e isto somente acontecerá quando realmente tivermos:

- estudantes do direito pela justiça
- magistrados conscientes e apolíticos
- promotores de justiça e não de acusação
- verdadeiros advogados e não defensores apáticos
- policiais da cidadania e não contra o povo

Na América Latina existe uma compreensão ou difusão errônea sobre os Direitos Humanos; de imediato vem à mente da população os direitos dos “delinquentes” ou dos “bandidos”; nada verdade, Direitos Humanos significam necessidades básicas, entre elas o direito à saúde pública, qualidade de vida, educação e ensino em geral, transporte, trabalho livre, salário

digno e o direito ao lazer, sem olvidarmos o dever do Estado da prestação jurisdicional imparcial, seja na área civil ou penal.

O ilustre jurista e criminalista professor Bretas adverte, com coragem e muita sabedoria, que sem a existência da defensoria pública como instituição autônoma, independente e eficiente, não há exercício pleno da função jurisdicional estatal, porque no contexto da administração da justiça, no seu conceito mais amplo – *lato sensu* – não se admite que falte um órgão indispensável e essencial na sua estrutura que dificulte a efetivação do Estado Democrático e o respeito aos Direitos Humanos (Bretas, José Bolívar, in “A imperiosa necessidade da Defensoria Pública”; Caderno Direito e Justiça, “O Estado do Paraná”, Curitiba, 16/12/2003, p. 8-9).

A Declaração Universal estabelece que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal. E a Constituição Federal expressa que a vida, a integridade física, o patrimônio e a honra são bens invioláveis, e que compete ao Estado e é dever de todos a segurança e a ordem pública.

DIREITOS HUMANOS significam:

Direitos Naturais
Direitos dos Povos
Direitos das Gentes
Direitos inderrogáveis
Direitos inalienáveis
Direitos irrevogáveis
Direitos indispensáveis
Direitos indisponíveis
Direitos auto-aplicáveis
Direitos fundamentais

Cláusulas Pétreas de Respeito Humano
Código Modelo da Humanidade
Consolidação de Princípios Reitores
Vade-Mécum da Justiça Democrática
Compêndio Sociopolítico-Econômico-Cultural
Normas Consuetudinárias Prevalentes
Mandamentos Supremos de Direitos e Deveres

Lei da Verdade Humana
Lei da Lógica e Razão Humana
Lei Superior da Humanidade
Lei Universal Máxima
Lei da Dignidade Cidadã
Lei da Igualdade Humana
Carta Magna da Terra – Constituição do Planeta

Necessitamos deslegitimar abusos e excessos, interiorizar o ensino dos direitos e deveres, reconhecendo-os corretamente através dos princípios gerais em prol da cidadania, manter a segurança pública e jurídica, atuando contra impunidades e injustiças, a fim de negar discriminações e salvaguardar o estado democrático.

O direito como lei infraconstitucional deve ser sempre aplicado à luz do princípio da hierarquia vertical de validade e soberania das normas. Neste contexto, não podemos olvidar os Direitos Humanos expressos em diversos instrumentos internacionais aderidos pelo governo, dentro de seu processo legislativo próprio (art. 59 e seguintes da Constituição Federal), bem como segundo a aceitação tácita universal.

Ressalte-se a legitimidade que ampara o princípio da representação popular, no contexto dos direitos fundamentais constantes nos artigos 1º ao 5º, expressos na Carta Magna e originários da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º, CF), e rege-se pelo princípio da prevalência dos Direitos Humanos, nas suas relações internacionais, *ex vi* do inciso II, art. 4º, da Constituição Federal, *mutatis mutandis*, também e em especial nas questões internas da cidadania nacional.

Insisto na expressão “Estado de Direitos Humanos”, por ser mais abrangente que “Estado de Direito”, democrático ou social, onde a falta de observância das necessidades básicas e reais fundamentais da cidadania, individuais ou coletivas, acarreta séria violação aos direitos indisponíveis, em outras palavras, configura flagrante atentado aos Direitos Humanos.

Um Estado somente poderá ser reconhecido como democrático quando as autoridades públicas constituídas (legisladores, polícia, promotores de justiça, juízes, gestores, etc.) que protagonizam o sistema de administração pública e da justiça aplicarem e resguardarem os princípios gerais de

Direitos Humanos.

Ao Estado incumbe assegurar a devida proteção dos direitos indisponíveis, ou seja, dos Direitos Humanos da sociedade em geral.

Expressa a *lex fundamentalis*: todas as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata e não excluem outras decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, via direito público interno e internacional (parágrafos 1º e 2º do art. 5º da CF).

A título de comparação, desde os tempos do chamado Estado Novo, o Decreto-lei nº 3.689/41 estabeleceu que em todo território brasileiro ressalva-se no processo penal os Tratados e as Convenções de direito público internacional (art. 1º, inc. I). Já decidiu o Pretório Excelso, na hipótese de conflito entre lei (ordinária, leia-se Direito Penal) e Tratado, prevalece o Tratado (documentos internacionais de Direitos Humanos (STF, HC 58.272, DJU 3/4/81, p. 2.854; HC 58.731, DJU 3/4/81 p. 2.854).

Mesmo constando no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948) que: “*Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos*”, o AI-5 não respeitou e não deu valor a essa disposição.

Por sua vez, na seqüência, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (ONU/1969) expressa, nos artigos 26 e 27, que: “*Todo Tratado obriga as partes e deve ser executado por elas de boa-fé (pacta sunt servanda); e “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um Tratado*”; inclui-se, dentro de um conceito *lato sensu*, também outros instrumentos legais de Direitos Humanos, como: Pactos, Convenções, Declarações, etc.

Ademais, a Convenção Americana (OEA) sobre Direitos Humanos, ou o chamado Pacto de San José da Costa Rica (1969), aderido pelo governo brasileiro em 1992, pós-Constituição de 1988, determina que *nenhum dispositivo da presente Convenção poderá ser interpretado no sentido de permitir a supressão, excluir ou limitar exercício de direitos e da liberdade*.

A própria *lex fundamentalis* (CF/88), no parágrafo 2º do artigo 5º dos direitos e garantias fundamentais, dispõe: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em*

que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, através de sua Declaração e Programação, de 25 de junho de 1993, saúda o progresso alcançado na codificação dos instrumentos de Direitos Humanos, porque constitui um processo dinâmico e evolutivo, apelando para a ratificação universal de todos os tratados de Direitos Humanos. Pede-se encarecidamente aos Estados que manifestem adesão a esses instrumentos internacionais.

Além dos Tratados e Convenções de Direitos Humanos é muito importante que se leve em conta a legislação positiva das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos a respeito de normas de aceitação universal consagradas sob o processo de adesão tácita ou votação expressa dos representantes dos Estados-Membros que compõem as Assembléias Gerais da ONU e da OEA.

Os Direitos Humanos possuem proteção em nível internacional e regional.

Em nível internacional, a proteção tem início com a criação do Pacto da Sociedade das Nações, no ano de 1920. Posteriormente, em 26 de junho de 1945, assina-se a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), que tem por propósito a realização da cooperação internacional para o desenvolvimento e estímulo de respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais de todos, sem nenhuma distinção.

Surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos (em 10/12/1948), aceita e proclamada pelos Estados-Membros.

Regionalmente, no continente americano a tutela dos Direitos Humanos começa formalmente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, Colômbia, no ano de 1948, na qual se criou a Organização dos Estados Americanos (OEA), com o fim de propugnar pela ordem, pela paz e pela justiça, onde, na sua Carta, constam os “Direitos Fundamentais da Pessoa Humana” como um dos princípios que fundamentam a Organização.

Somente com a devida observância aos Direitos Humanos e à Constituição Federal se poderá falar em devido Estado Democrático, em devido processo legal e em devido respeito à dignidade da pessoa humana.

Os Direitos Humanos são os direitos fundamentais individuais e coletivos da cidadania, expressos tanto nos instrumentos internacionais, Pactos, Convenções, etc., como no texto constitucional, assegurados

taxativamente como indisponíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e inalienáveis, de acordo com o previsto nos artigos 1º ao 5º, e respectivos incisos, da Carta Magna.

Os Direitos Humanos são universalmente aceitos de forma tácita, presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948), na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA/1948) e nos Tratados. Já os direitos fundamentais individuais constam dos instrumentos internacionais aderidos e/ou ratificados pelo Estado, fazendo, desta forma, parte dos dispositivos da Carta Magna (CF/1988) ou do ordenamento jurídico pátrio vigente, no seu todo.

Os direitos fundamentais estão contidos nos Direitos Humanos, ou vice-versa.

Quanto à validade, dimensão ou geração dos Direitos Humanos, não é correto dar maior importância para esta ou aquela categoria, posto que, segundo cada especialidade dos direitos fundamentais, são indispensáveis à manutenção e efetivação do Estado Democrático (MAIA NETO, Cândido Furtado, *in Código de Direitos Humanos para a Justiça Criminal Brasileira*, Ed. Forense, 2003, RJ).

Cláusula pétrea, por sua vez, significa artigo ou disposição legal que deve ser cumprida obrigatoriamente, que não permite renúncia ou inaplicabilidade, por estar petrificada, dura, imóvel, por ser inquebrável e intocável.

Lei ou norma que se cumpre sem qualquer discussão quanto a sua interpretação de viabilidade – fática ou de direito –, por ser e estar taxativamente blindada na ordem constitucional. Não se modifica, não se revoga nem se reforma, sendo, portanto, superior, hierarquicamente falando, quanto a validade e soberania legal, e fazendo parte da base e do sistema jurídico adotado e assegurado (MAIA NETO, Cândido Furtado, *Direitos Humanos Individuais Fundamentais no Processo Penal Democrático: Blindagem das garantias constitucionais ou vítimas do crime de Abuso de Poder*, Revista Jurídica da UNISEP – Faculdade de Direito da União de Ensino do Sudoeste do Paraná, p. 198/215, vol. 1-1, ago-dez/2005; Revista de Estudos Criminais, nº 21, ano VI, jan-mar/2006, PUC/ITEC, Porto Alegre/RS; Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, v. 7 nº 37, abr-maio/2006, São Paulo/SP, p. 64/85; - www.tribunadajustica.com.br (maio-jun/2006); www.anadep.org.br (ago/2006) Associação Nacional dos Defensores Públicos; Revista da OAB – Conselho Federal, ano XXXVI, nº 83, jul-dez/2006, p. 29, Brasília-DF).

O artigo 60, § 4º, da Carta Magna estabelece que não poderão ser motivo de propostas para deliberação, nem sequer por emenda constitucional. Não se permite tendência alguma para abolição das seguintes questões:

I - A que se refere à forma federativa de Estado, onde a República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito (artigo 1º, I, II, III, IV, V da CF). Não se modificam e não se alteram os princípios da República, os fundamentos e os objetivos, isto é, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a prevalência pelos direitos humanos, entre outros (parágrafo único, do art. 1º, art. 3º, I, II, III, IV e art. 4º, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, parágrafo único, CF).

II - No que diz respeito ao voto direto, secreto, universal e periódico, ante o sistema democrático de sufrágio universal (art. 14 CF).

III - Sobre a separação dos poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, posto que todo Poder estatal emana do povo e em seu nome será exercido, sendo todos independentes e harmônicos entre si (art. 2º CF).

IV - Quanto aos direitos e garantias individuais da cidadania (art. 5º CF).

Note-se:

São os direitos e garantias individuais, coletivas e sociais.

Os direitos sociais (artigo 6º ao 11), no contexto da individualidade de cada cidadão; a autonomia dos Estados Federados (artigo 25); a autonomia dos municípios (artigo 29, 30, I, II, III); a organização bicameral do Poder Legislativo (artigo 44); a inviolabilidade dos deputados e senadores (artigo 53); as garantias dos juízes (artigo 95, I, II, III); a permanência institucional do Ministério Público (artigo 127) e de suas garantias (artigo 128, I, a, b, c); as limitações do Poder de Tributar (artigo 150, I, II, III, a, b, IV, V, VI, a, b, c, d, artigo 151); e os princípios da ordem econômica (artigo 170, I a IX, parágrafo único).

Ditos preceitos estão relacionados no artigo 60, parágrafo quarto e incisos I ao IV: a forma federativa de Estado; a separação dos poderes; o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais. São classificadas como um leque de matérias que representam o cerne da ordem constitucional, furtadas a disponibilidade do poder de revisão. São as chamadas limitações materiais explícitas ao poder de reforma, manifestação do poder constituinte originário, ao elaborar um novo texto, através da possibilidade de exclusão de modo expresse, certas matérias e conteúdos

do poder instituído (J. J. CANOTILHO, 1998, p. 942).

Os direitos fundamentais da cidadania se manifestam através das *cláusulas pétreas* auto-aplicáveis, posto que somente durante o Estado de Defesa ou de Sítio (arts. 136 e 137 CF), mediante declaração expressa por parte do Executivo e autorização do Parlamento, especificando a causa e o tempo da situação de emergência concreta, poderá suprimi-los; daí o conceito correto de *cláusula pétrea* e de blindagem das garantias individuais processuais no sistema penal democrático.

Ao Judiciário compete aplicar a lei vigente, não possuindo desta maneira a função constitucional legal executiva que autoriza com exclusividade e excepcionalmente a quebra das garantias fundamentais. À mais alta Corte de Justiça, ao Supremo Tribunal Federal, compete a guarda da Carta Magna e o controle da constitucionalidade das normas.

Assim, o artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José –, dispõe que a suspensão de garantias judiciais-constitucionais só se dará em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, podendo ser adotadas excepcionalmente medidas estritas por tempo restritamente limitado às exigências exclusivas da situação, devendo ser obrigatoriamente informado os demais Estados-Partes da Convenção, por intermédio do secretário-geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), sobre o início e o término da suspensão das referidas garantias judiciais. Estando, ainda, tudo sujeito a verificação *in loco*, por intermédio de inspeção da Comissão de Direitos Humanos, porque, na hipótese de violações dos Direitos Humanos e desrespeito ao contido no Pacto de San José (art. 34 e segts), ante denúncia e queixa de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, o Estado que suspendeu as garantias fundamentais da cidadania encontra-se sujeito a responsabilidades na ordem jurídica internacional dos Direitos Humanos, se infundadas, injustificadas ou abusivas as suspeições. Da mesma forma, como é obrigatória a comunicação ao secretário-geral da OEA, na hipótese de suspensão ou supressão temporária de garantia judicial, ou de direito constitucional fundamental; também manda proceder desta forma o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a exigência de comunicação ao secretário-geral da ONU.

Trata-se, portanto, da chamada cláusula de proteção regional e internacional dos Direitos Humanos, na prática, controle e fiscalização dos compromissos assumidos após a ratificação e adesão dos instrumentos internacionais. Os Estados-Partes podem fazer comunicação escrita denun-

ciando o desrespeito às cláusulas não observadas da Convenção Americana ou do Pacto Internacional.

Historicamente, a respeito das *cláusulas pétreas* nas Cartas Magnas brasileira, pode-se afirmar que na Constituição do Império (artigo 178) estava expresso: “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas pelas legislaturas ordinárias”.

Nenhuma outra Constituição pátria fez menção a *cláusulas pétreas* no que se refere aos direitos individuais do cidadão.

Nas Cartas Magnas de 1891, 1934, 1967 e 1969, a cláusula pétreia é a forma republicana federativa. E as Constituições de 1937 e 1946 não expressaram qualquer ressalva ao poder de reforma.

A interpretação constitucional extensiva é a prevista no § 2º do art. 5º, que permite a inclusão dos Tratados e instrumentos internacionais de Direitos Humanos como garantia fundamental individual, nada mais.

A interpretação da norma constitucional deve ser obrigatoriamente restritiva; não permite ilações, do contrário ofende flagrantemente a ordem legal, o pacto nacional e o processo constituinte soberano.

Na teoria constitucional, o princípio da representação popular e a validade hierárquica das normas norteiam a legitimidade jurídica e a legalidade do sistema democrático; desde a criação, discussão, até o ato último, ou seja, a aprovação final da Carta Magna, via *referendum* popular, onde nenhum legislador ordinário ou jurista possui autorização legal para interpretar dispositivo da Constituição, alargando ou ampliando o texto para atender momentaneamente interesse próprio ou de grupo.

De outro lado, é de se afirmar que as ofensas contra os Direitos Humanos são praticadas pelo Estado, por seus servidores e não pelos cidadãos, como pensam alguns. São crimes, em regra, cometidos em *concursum* de agentes, *concursum facultativus*, em *concursum necessarius*, uma espécie de delinquência premeditada, simultânea e de grande alcance quanto aos ideais e objetivos dos criminosos.

Trata-se de crime de responsabilidade, por tomarem parte funcionários e autoridades públicas, onde a colheita de provas é sempre difícil – materialidade e autoria –, porque ditos delinquentes estatais são os primeiros a destruí-las ou a descaracterizá-las, pelo poder e tráfico ilícito de influências no uso de comando político hierárquico.

São os funcionários públicos que atentam contra os Direitos Hu-

manos, sendo verdadeiro crime organizado de lesa humanidade; daí o grande perigo das autorizações judiciais para infiltrações de policiais em quadrilhas ou bandos que atuam em práticas criminosas diversas e continuadas, para desvendar delitos graves ou violentos, de repercussão nacional ou internacional (Lei nº 9.034/95 cc. Convenção de Palermo das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ONU/ 2005); bem como o grande perigo na quebra de sigilo telefônico, bancário e fiscal (Lei nº 9.296/96).

Entendemos que a Lei nº 4.898/65, de abuso de autoridade, encontra-se fora do rol de processamento e julgamento da competência dos Juizados Especiais Criminais (estadual e federal), visto que os crimes contra os Direitos Humanos, por sua significatividade, complexidade (art. 66 e § 2º art. 77 da Lei 9.099/95) e lesividade considerável, contra o *ius libertatis* dos cidadãos, contra a integridade física e moral e contra a dignidade da pessoa humana, exige reprimenda nacional e internacional severa.

O abuso de poder e de autoridade são delitos graves que lesionam a humanidade, em geral vítimas diretas e indiretas, razão pela qual poderiam ser crimes imprescritíveis, contra a ordem constitucional e o Estado democrático, a exemplo da tortura (incs. XLIII e XLIV do art. 5º CF/88). Não há que se falar em infração penal de menor potencial ofensivo; são crimes de potencial ofensivo máximo.

Por necessidade de justiça os delitos de abuso de poder e de autoridade devem ser processados e julgados pela justiça comum, aplicando-se subsidiariamente as regras do Código Penal e de Processo Penal no que couberem (art. 28 da Lei nº 4.898/65; art. 3º cc. arts. 513 a 518 CPP e art. 1º, § 2º, do CPP Militar), ante a soberania e a validade hierárquica vertical das leis, e os princípios: *lex posteriore derogat anteriori*, *lex superior derogat legi inferiori* e *lex specialis derogat legi generali*, em respeito às regras de antinomia e de direito intertemporal.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 definiu a atribuição de processamento dos crimes contra os Direitos Humanos ao procurador-geral da República, e a competência de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça - STJ (art. 109 V-A e § 5º da EC nº 45/2004 c.c art. 1º, inc. III, Lei nº 10.446/02).

Salientamos que os atentados contra os Direitos Humanos sempre terão repercussão nacional e internacional, por serem considerados *bien commun de l'humanité* e crime de lesa humanidade.

Os Direitos Humanos devem ser respeitados a toda hora; inexistente no Estado Democrático qualquer tipo de pretexto legal para a sua violabilidade,

desprezo ou inaplicabilidade prática (MAIA NETO, Cândido Furtado, *in Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional*, Ed. América Jurídica, RJ: 2002, p. 33 e ss.).

Todo e qualquer tipo de abuso de poder ou de autoridade é passível de responsabilidade administrativa, civil e penal. Cabe ao Estado indenizar as vítimas e ofendidos diretos e indiretos, assegurando a inviolabilidade da intimidade, da imagem, da vida privada e da honra das pessoas (inc. X, art. 5º, CF/88; indenização e reparação do dano - art. 186/188 CC).

As sanções previstas aos crimes de abuso de poder e de autoridade (art. 6º, §§ 2º, 3º e 5º, e art. 9º da Lei nº 4.898/65), no âmbito da legislação nacional na esfera administrativa, penal e civil, são de advertência, suspensão, destituição e demissão do cargo ou função pública, além da prisão (inc. XLVI, art. 5º, CF/88; Leis nsº 9.099/95, 10.259/01 e 11.313/06 do Juizado Especial Criminal; arts. 32 CP, restritiva de direitos - arts. 43 e segts. CP, multa - art. 49 e segts CP); e na esfera supranacional na espécie de reprimenda dos organismos e cortes internacionais de Direitos Humanos.

Sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, o abuso de autoridade ou de poder, por violação ao dever inerente ao cargo, ofício, ministério ou profissão (art. 61, II, letras “f” e “g”, da Lei nº 7.209/84 – Código Penal, Parte Geral).

A Constituição Federal proíbe discriminação ou tratamento cruel ou desumano (inc. XLVII, art. 5º, CF/88), pelo princípio da isonomia, porque todos são iguais perante a lei.

“Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais, ... nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação” (art. 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - ONU/1966).

O desconhecimento da lei é inescusável (art. 21 CP).

A lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (inc. XLI, art. 5º, CF/88).

É assegurado a todos o direito de petição aos poderes públicos (inc. XXXIV, “a”, CF/88).

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inc. XXXV, art. 5º, CF/88).

São os advogados que trabalham e denunciam os abusos de poder e de autoridade. Os governos devem assegurar que os advogados possam desempenhar todas as suas funções profissionais sem intimidações, obstáculos, coação ou interferência indevida, para que não sofram nem sejam ameaçados no âmbito do exercício de suas funções, devendo receber do

Estado a proteção adequada (Princípios Básicos à Função dos Advogados, ONU/1990).

São os advogados e demais operadores das ciências penais – policiais, agentes ministeriais, magistrados, etc. – os atores fundamentais para a defesa dos direitos fundamentais da cidadania.

O instituto do *habeas corpus* é o remédio *iuris* adequado contra abuso de poder ou de autoridade para assegurar o *ius libertatis*, para fazer cessar constrangimento ilegal e trancar investigação ou ação penal instaurada sem justa causa (arts. 43 e 648 CPP, cc. inc. LXVIII, art. 5º, CF/88; *Magna Carta Libertarum*, 1215, de João Sem Terra, rei da Inglaterra, que instituiu o *habeas corpus*; e a *Petition of Rights*, 1628, assinada por Carlos I, na Inglaterra, funda-se o Estado de Direito e proibem-se prisões ilegais).

É obrigatório o respeito conjugado de todos os princípios gerais admitidos no Estado Democrático; o contrário caracteriza atos graves e insanáveis que ocasionam nulidade processual absoluta (art. 563 e segts. CPP).

Caracterizar abuso de poder ou de autoridade, desrespeito ao devido processo legal e às garantias judiciais fundamentais do cidadão, seja na área penal, administrativa ou tributária, como no juízo cível, acusação e condenação exacerbada, especialmente quando comprovada litigância de má-fé ou dolo por ato de dar causa à instauração indevida de processo, por denúncia caluniosa, a exemplo do que estão sujeitos os particulares (art. 339 CP).

Desobediência aos Direitos Humanos significa “negação de justiça” e atentando contra a segurança jurídica do Estado e à dignidade dos cidadãos (Luigi Ferrajoli, in *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, 1995, Madri). É “missão da magistratura” frear excessos e ilegalidades cometidas pelo Estado, num verdadeiro “movimento antiterror”, como preleciona René Ariel Dotti (Ed. Juruá, Curitiba, 2005).

Se os Direitos Humanos dos presos e dos processados não forem respeitados, os réus de processo-crime se tornarão vítimas de abuso de poder da autoridade (MAIA NETO, Cândido Furtado, in *Direitos Humanos das Vítimas de Crime*. Tese apresentada e aprovada pela Comissão Temática e Plenária, por unanimidade, no XVII Congresso Nacional do Ministério Público, de 26 a 29 de outubro de 2007, Salvador-Bahia. Publicada no Livro de Teses. Edição CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Brasília-DF, set/2007, p.535).

Importante frisar: quando o Ministério Público acusa, também deve

fiscalizar (art. 257 CPP) tanto os Direitos e Deveres Humanos dos processados como das vítimas de crime.

Esta é a real e mais correta interpretação e aplicação da Constituição na praxis policial-forense, na tutela dos interesses indisponíveis individuais (art. 127 CF/88), visando à construção de uma sociedade justa e solidária (inc. I, art. 3º, CF/88), para a integralização *in totum* dos direitos fundamentais das pessoas que vivem intra ou extramuros.

Zelar pelo prestígio da Justiça é dever inerente aos representantes do Ministério Público. Desprestígio à administração da Justiça é não dar atenção às garantias fundamentais, violar ou menosprezar os Direitos Humanos (art. 43, inc. II, Lei nº 8.625/93).

Cabe ao Ministério Público proteger e tutelar os Direitos Humanos e fundamentais da cidadania, ante a incumbência constitucional da instituição na proteção do regime democrático e dos direitos indisponíveis. Seus membros são verdadeiros *ombudsmen*, promotores e procuradores dos Direitos Humanos, na qualidade de paladinos da Justiça e advogados da sociedade por excelência.

O Ministério Público é a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, titular exclusivo e *dominus litis* do *ius perseguendi* estatal (art. 129, inc. I, CF); tem atribuições legais para a propositura de ação *ex delicto*, para assegurar os direitos das vítimas de crime (MAIA NETO, Cândido Furtado, *in O Promotor de Justiça e os Direitos Humanos*; Ed. Juruá, Curitiba, 2003).

No Estado Democrático, “na dúvida, arquiva-se, tranca-se a ação penal ou absolve-se (*in dubio pro reo*), e nunca se processa, pronuncia-se ou condena-se (*in dubio pro societate*). As garantias individuais são direitos concretos que prevalecem ante as abstrações (*in dubio pro societate*); estas servem ao direito autoritário, aos regimes antidemocráticos ou aos governos ditatoriais. Não se pode permitir que nos regimes democráticos as abstrações “em nome da sociedade” venham destruir o sistema jurídico humanitário positivo, para dar lugar a um odioso direito repressivo, onde o Estado condena e acusa sem provas concretas. Trata-se do *onus probandi* ministerial e do princípio de segurança jurídica (MAIA NETO, Cândido Furtado, *in Presunção de Inocência e os Direitos Humanos - Justiça Penal e Devido Processo no Estado Democrático*. Revista Jurídica Consulex, Brasília-DF, ano VIII, nº 171, 29 de fevereiro/2004. *Promotor de Acusação ou Promotor de Justiça? Direitos Humanos e o Ministério Público Democrático do Brasil* www.aidpbrasil.org.br Associação Inter-

nacional de Direito Penal - maio/2006. Revista Jurídica UNISEP – União de Ensino do Sudoeste do Paraná – Faculdade de Direito de Dois Vizinhos, vol 1, nº 2, jan/jun. 2006, p. 255/284. www.anadep.org.br Associação Nacional dos Defensores Públicos - ago/2006. www.jusvi.com.br (Jus Vigilantibus – 23/01/2008).

Não é possível e muito menos admissível que membros do *Parquet* violem *cláusulas pétreas*, porque estariam cometendo o mais bárbaro dos ilícitos – lesa humanidade –, contra a própria cidadania brasileira, quebrando o Estado de Direito e o regime democrático, configurando abuso de poder (Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delitos e do Abuso de Poder – Resolução nº 40/34, 1985, ONU) e de autoridade (Lei nº 4.898/65).

A luta pelo direito e pela justiça no reconhecimento dos valores humanos como lei máxima natural não permite nenhuma espécie de violação, renúncia, postergação, relativização ou mitigação dos direitos inderrogáveis e indeclináveis da cidadania.

Por mais incrível que possa parecer, o inusitado está ocorrendo. Nem no Estado de Polícia do AI-5 foram cometidos tantos abusos de poder, arbitrariedades e atentados contra a cidadania brasileira como agora. Refiro-me aos “criminosos de carteirinha”, aos membros das “gangues e bandos oficiais” que interceptam e grampeiam telefones de forma clandestina e indevidamente (MAIA NETO, Cândido Furtado *in Quebra do Sigilo Telefônico Bancário ou Fiscal*. Informativo Jurídico *in Consulex*; ano XVI, nº 23 - Brasília-DF, jun/2002. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano III, nº 16, out-nov/2002. Revista Prática Jurídica, ano I, nº 4, jul/2002. Revista Jurisprudência Brasileira, Cível e Comércio, vol 197 “Sigilo Bancário”, Ed. Juruá, 2003, Curitiba-PR. www.universojuridico.com.br – Prolink Publicações, 05/03/2008).

No ano de 2007, foram mais de 400 mil quebras de sigilo telefônico, nunca visto na história dos abusos no Brasil, e recentemente, neste ano de 2008, o próprio presidente do Pretório Excelso, ministro Gilmar Mendes, e um senador da República foram vítimas deste tipo de crime hediondo e organizado (revista “Veja”, ago/2008).

Vivemos num verdadeiro Estado de Polícia, que vem suplantando o Estado Democrático de Direito, e poucos percebem e disso têm consciência. O Estado de Polícia restringe direitos e liberdades individuais com imposições de medidas coercitivas e repressivas sem limites nas leis e na Constituição. Somente o Poder Judiciário e o Ministério Público compromete-

tidos podem fazer cessar o império do arbítrio, responsabilizando os falsos legalistas e justiceiros de hoje.

Acorda Brasil! Já se faz tarde, é hora de agir com determinação. Do crepúsculo surgirá a luz; não deixemos que incrédulos continuem incrédulos. A aplicação dos princípios de Justiça são exigências mínimas e universais, compromisso público como dever fundamental em prol da cidadania. Não é lícito nem correto e, muito menos, honesto quedarmo-nos inertes e calados frente aos lamentáveis e reais acontecimentos que configuram e instituem o **ESTADO DE POLÍCIA** ou **ESTADO NAZISTA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**, nos dizeres do ministro Edson Vidigal, do Superior Tribunal de Justiça (revista “Istoé”, jul/2005).

“**O Brasil é um país inconstitucional**”, asseverou certa vez o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Roberto Busato, em junho de 2004, pelos desrespeitos às garantidas fundamentais individuais do cidadão (em discurso por ocasião da posse do ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim).

Roguemos então a Themis, deusa da Justiça, em respeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), pela efetivação da Carta da Republica (CF/1988), e por um Brasil Nunca Mais do AI-5.

A deusa da *Esperantia*:

“Simboliza e personifica a suprema aspiração pelos valores morais da cidadania universal, a PAZ, a harmonia social, fraternidade e a liberdade, com total respeito aos Direitos e Deveres Humanos. Intolerável com a impunidade, com o tratamento discriminatório ante a lei e perante os órgãos públicos e tribunais; julga as causas com isonomia, fazendo prevalecer a verdade, a devida e a plena Justiça. É contra a corrupção e atos arbitrários dos governantes, principalmente contra injustiças promovidas em nome das leis demagógicas. Razão pela qual, os abusos de poder e de autoridade nunca prevalecerão aos olhos abertos da deusa da Esperança” (Maia Neto, Cândido Furtado).