

# Sobre a *Federalização* dos Crimes contra os Direitos Humanos\*

**Inocência Mártires Coelho**

*Professor de Direito Constitucional, Presidente do IDP*

SUMÁRIO: 1 Abertura; 2 A questão dos direitos humanos; 3 A Emenda Constitucional nº 45, de 2004; 4 Aplicabilidade dos preceitos constitucionais referentes à federalização das causas relativas a direitos humanos (CF, art. 109, inciso V-A, e § 5º); Conclusão.

## 1 ABERTURA

Profundamente sensibilizado, aceitei o convite para participar deste ciclo de estudos *Federalização em Debate* que, em boa hora, está sendo promovido pela Associação dos Magistrados do Estado do Pará – AMEPA, tendo em vista a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que, entre outras providências no âmbito da chamada *Reforma do Poder Judiciário*, modificou o art. 109 da Constituição, para possibilitar o que se vem chamando, genericamente, de *federalização* dos crimes contra os direitos humanos e que, no texto constitucional, consubstancia uma prerrogativa atribuída ao Procurador-Geral da República para, nas hipóteses de *grave* violação de direitos humanos e em qualquer fase do inquérito ou processo, pleitear o seu exame pela Justiça Federal, mediante incidente de deslocamento de competência, a ser suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça.

Antes de examinarmos especificamente essa *federalização*, abordaremos, de maneira sumária, o que aqui denominamos a *questão dos direitos humanos*, de modo a nos permitir um estudo crítico dessa inovação constitucional não apenas sob o ponto da dogmática jurídica, mas também na perspectiva da sociologia do conhecimento e da filosofia do direito, porque uma e outra têm algo a dizer sobre o tema objeto desta exposição.

## 2 A QUESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Embora, a rigor, as observações que faremos a seguir sejam de conhecimento geral, até porque a temática dos direitos humanos expandiu-se

\* Palestra proferida na Associação dos Magistrados do Estado do Pará - AMEPA, em Belém-PA, no dia 06.05.2005.

notavelmente nos últimos tempos, a ponto de filósofos e cientistas políticos já se mostrarem preocupados com a sua decadência e falsificação – risco que eles consideram tanto mais palpável quanto sabem, como nós, que essa matéria está situada num dos terrenos mais férteis para a demagogia e a superficialidade teórica<sup>1</sup> –, mesmo assim achamos que vale a pena insistir em alguns pontos, que reputamos necessários para os fins desta exposição.

Vamos começar pela *terminologia*, quando mais não seja para mostrar que esse tema, embora genericamente possa identificar-se sob o rótulo *direitos humanos*, em verdade tem sido tratado sob nomes diversos ou conceitos afins, designações que variam muito mais em razão das preferências ou das sutilezas dos estudiosos do que em decorrência de diferenças substanciais acaso existentes no objeto material das suas reflexões.

Nesse plano, a fim de evitar múltiplas citações, vamos nos ater apenas a um autor de relevo – ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO<sup>2</sup> – para registrar que a expressão *direitos humanos* geralmente está relacionada com outras denominações que, em princípio, parecem designar realidades bem próximas ou até mesmo uma só realidade, tais como direitos naturais, direitos fundamentais, direitos individuais, direitos subjetivos, direitos públicos subjetivos ou liberdades públicas.

Outro não é o panorama em relação aos *conteúdos* identificados sob essas múltiplas denominações, quase tão amplos e variados quanto os pensadores que se têm dedicado ao estudo do tema.

Com efeito, como observa LUIS PRIETO SANCHIS<sup>3</sup> – que desde logo adverte estar citando apenas a literatura castelhana acerca do tema – sobre os chamados *direitos do homem* se diz que a) protegem o indivíduo em relação à sua vida, liberdade, igualdade, participação política e social, ou qualquer outro aspecto que possa afetar o seu desenvolvimento integral como pessoa; b) são um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, de liberdade e de igualdade; c) respondem a exigências que consideramos imprescindíveis para uma vida digna; d) encarnam aquelas exigências morais de dignidade, de liberdade e de igualdade que fazem de cada homem um homem; ou, enfim, que e) funcionam como critério de legitimação das sociedades políticas, sabidamente utilizado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em cujo art. 16 se proclama que não tem constituição a sociedade na qual esses direitos não estejam assegurados.

O mesmo se diga, finalmente, quanto às *concretizações históricas* desses valores fundamentais – *dignidade, liberdade, igualdade* – que, em per-

1 SANCHIS, Luis Prieto. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990, p. 12.

2 *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990, p. 29-37.

3 Op. cit., p. 20-21.

manente expansão, vêm sendo adensados e *especificados*,<sup>4</sup> para dar origem a novas *gerações de direitos*, o que se verifica no âmbito de um processo histórico aberto e infinito, de natureza *dialética*, cujo ponto de partida foi o reconhecimento da pessoa humana como valor-fonte da experiência ética ou como valor fundante de todos os valores.<sup>5</sup>

### 3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004

Para a exata compreensão do sentido e do alcance dessa alteração constitucional, transcrevemos, a seguir, os dispositivos constitucionais pertinentes:

“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.”

A origem dessa novidade remonta a uma antiga proposta do Ministro da Justiça (Exposição de Motivos nº 231/A-MJ, de 13.05.1996 – PEC 368, de 1996, do Poder Executivo, que veio a ser apensada à PEC 96-A/92, da Reforma do Poder Judiciário), inovação essa cuja justificativa evidencia que, no particular, a decisão de se alterar o texto constitucional partiu da idéia de que tal providência, *per se*, emprestaria maior eficácia à defesa dos direitos humanos, cuja violação em nosso País, a despeito do cuidado da Constituição em protegê-los – como acentuou esse Ministro de Estado – “... tornou-se prática comum, criando um clima de revolta e de insegurança na população, além de provocar indignação internacional”.

Em termos mais precisos, aliás utilizados abertamente na singela Exposição de Motivos que objetiva justificar a medida, verifica-se que o poder central resolveu propor a retirada dessa competência do âmbito estadual porque, a seu ver, em face de razões históricas, culturais, econômicas e sociais, a polícia e a justiça locais, com as exceções de praxe, não se mostravam dispostas a coibir os sistemáticos atentados contra aqueles direitos, que são cometidos principalmente nas áreas periféricas das cidades e do campo, onde fatores socioeconômicos preponderam indevidamente na ação

4 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25-66.

5 REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 70-80.

do aparelhamento estatal, tornando impunes os autores desses crimes. Resumindo, o Governo Federal tornava público e registrava em letra de forma que, aos olhos da União, tanto a polícia quanto a justiça estaduais, manipuladas por interesses locais, teriam perdido as condições mínimas para reprimir as lesões contra os direitos humanos e, por isso, deveriam ter confiscada essa relevante atribuição constitucional.

Na expectativa de reverter esse quadro de impunidade, de que resultou seriamente abalada a credibilidade do Brasil no âmbito internacional, e visando à realização, em concreto, dos direitos humanos em nosso País – arremata o Ministro da Justiça –, julgou-se necessário incluir na competência da Justiça Federal os crimes contra os direitos humanos – na dicção da proposta, os *crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos* –, bem como as causas civis ou criminais nas quais esse órgão ou o Procurador-Geral da República manifestasse interesse.

No texto afinal aprovado, como se vê, atenuou-se essa concepção inicial, porque, ao invés de *federalizar*, desde logo, a competência para o processo e julgamento de todas as *causas relativas a direitos humanos* – uma expressão que, pela sua imensa latitude, atentaria contra a idéia de *mínimo federativo* – preferiu o constituinte restringir o alcance do seu comando, seja dizendo que tais causas serão apenas as que consubstanciarem *grave violação dos direitos humanos*, seja condicionando a efetividade dessa providência à acolhida de *incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal*, suscitado, perante o Superior Tribunal de Justiça, pelo Procurador-Geral da República. Sob esse aspecto, se comparada à primitiva proposta, a fórmula que veio a ser aprovada é bem menos agressiva ao princípio federativo, mormente se levarmos em conta que, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea *b*, da Constituição – o que é mais traumático – já se permite a intervenção federal nos Estados para resguardar os *direitos da pessoa humana*, fazendo depender essa medida extrema, do provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República.

Analisada sob essa perspectiva, pode-se dizer que, apesar do seu vício de concepção – que apontaremos mais adiante – essa fórmula intermediária acabará funcionando como indutora de equilíbrio, na medida em que, podendo o mais, que é pedir a intervenção federal, porém dispondo igualmente do menos, que a tanto equívale à prerrogativa de suscitar o incidente de deslocamento de competência, o Chefe do Ministério Público da União, certamente, optará pelo procedimento que menos agrida o organismo federativo.

Relembre-se, a propósito, que o STF, quando teve de enfrentar um caso concreto de pedido de intervenção federal em Estado-membro para assegurar a observância dos “direitos da pessoa humana” – Intervenção Federal nº 114-5/Mato Grosso –, embora conhecendo da representação, jul-

gou-a improcedente, numa decisão em que destacou a gravidade dos fatos, mas levou em conta, igualmente, a relevância do princípio federativo, a excepcionalidade da medida interventiva e a circunstância de que as autoridades locais já haviam adotado as providências cabíveis para a apuração do ilícito, o que, tudo somado, não justificava que se adotasse a medida extrema pleiteada pelo Procurador-Geral da República.

De qualquer forma, o que importa colocar em destaque é que, ao fim e ao cabo, seja na sua drástica formulação inicial, seja na que afinal veio a prevalecer, a novidade constitucional objeto da Emenda nº 45, de 2004, repousa numa simples presunção – evidentemente sujeita a prova em contrário – a de que a mera *federalização* da competência para processar e julgar violações de direitos humanos, ainda que somente as mais graves, bastará por si para resolver o problema, porque tanto a polícia quanto a justiça da União, em princípio, não padeceriam dos males que, no particular, teriam desqualificado as autoridades estaduais para o exercício das suas atribuições constitucionais, no particular.

Como se não bastasse o uso de uma simples presunção como *critério de verdade* – o que já seria suficiente para debilitar essa inovação constitucional, no fundo o que se tem mesmo é o postulado do *homem incondicionado*,<sup>6</sup> de um indivíduo que não tem história nem geografia; de uma criatura impermeável e refratária ao que na vida é *porosidade* e *comunicação*, como disse DRUMMOND em sua melancólica e autobiográfica *Confidência do Itabirano*,<sup>7</sup> de um ser, enfim, que não passa de uma *impossibilidade antropológica*, no dizer de ZAFFARONI, para quem nenhum juiz pode ser “neutro” porque não existe neutralidade ideológica, a não ser sob a forma de apatia, irracionalidade ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e muito menos de um juiz. Por isso, arremata esse grande jurista que se trata de saber como pode agir imparcialmente quem, por sua humana condição, é sempre parcial, uma indagação profunda a que ele mesmo responde dizendo que não existe imparcialidade humana senão a que provém do pluralismo – ideológico e valorativo –, e que esse pluralismo só é possível no âmbito de um modelo de magistratura que permita os agrupamentos democráticos e espontâneos e o controle recíproco dentro da sua estrutura.<sup>8</sup>

#### **4 APLICABILIDADE DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS REFERENTES À FEDERALIZAÇÃO DAS CAUSAS RELATIVAS A DIREITOS HUMANOS (CF, ART. 109, INCISO V-A, E § 5º)**

Assentadas essas premissas, passemos à análise dos dispositivos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, na parte que interessa diretamente a esta exposição.

6 FRANKL, Viktor. *O homem incondicionado*. Coimbra: Arménio Amado, 1968.

7 DRUMMOND DE ANDRADE, Carlos. *Poesia completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002, p. 68.

8 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras judiciales*. Buenos Aires: EDIAR, 1994, p. 107-111.

Registre-se, de início, como já fizeram inúmeros juristas, que a expressão *grave violação de direitos humanos*, pela sua amplitude semântica, ao menos à primeira vista, estaria a exigir regulamentação delimitadora, seja porque a locução *direitos humanos* é do mais largo espectro, seja porque a intensidade da violação desses direitos é que servirá de critério para separar as *causas relativas a direitos humanos* que permanecerão sob processo e julgamento perante a Justiça Estadual, daquelas outras, passíveis de remessa à Justiça Federal, em face do que foi decidido no incidente de deslocamento de competência de que trata o § 5º acrescentado ao art. 109 da Constituição.

Noutras palavras, para que a aplicação desses dispositivos não fique entregue à discricção dos seus operadores e/ou destinatários imediatos – ainda que se trate do PGR e do STJ –, dizem os mais receosos que seria prudente definir-se, desde logo, em sede legislativa, o que se haverá de entender ou não como *grave violação de direitos humanos*, seja porque essa expressão, comportando múltiplas leituras, torna imprecisa a sua aplicação e põe em risco o princípio federativo, seja porque as causas excepcionalmente deslocadas para a Justiça Federal ser-lhe-ão transferidas à custa da perda de competência pela Justiça Estadual.

Caso contrário, isto é, se o legislador permanecer silente, por considerar que o novo dispositivo constitucional é bastante em si, dispensando, portanto, qualquer regulamentação, caberá ao PGR, inicialmente e com exclusividade, decidir sobre o pedido de deslocamento de competência, assim como ao STJ, mais adiante, acolher ou rejeitar essa postulação, o que, tudo somado – concluem os adeptos da regulamentação – aponta para a necessidade de, pelo menos, se definirem parâmetros e, quando possível, objetivos para o trato da matéria, a fim de que a iniciativa do Chefe do Ministério Público da União e o seu desfecho no STJ sejam razoavelmente previsíveis, reduzindo-se ao mínimo aquele *resíduo incômodo* de voluntarismo que se faz presente em todo processo de concretização do direito. Em síntese, o que se pede é que, mesmo sem regulamentação, o Ministério Público da União e o Superior Tribunal de Justiça tornem objetivos, transparentes e, assim, socialmente controláveis os critérios que haverão de adotar quando convocados a se pronunciar sobre essa novidade constitucional. Afinal de contas, como ensinam os doutos, o Direito Constitucional não é ou já não é apenas o que prescreve o texto da Lei Maior, mas também toda a *bagagem de padrões hermenêuticos* desse bloco normativo incorporada na jurisprudência constitucional.<sup>9</sup>

Apesar disso, como toda regulação é, por natureza, limitada e limitante<sup>10</sup> – porque recorta um pedaço da realidade para fazê-lo objeto das

9 AGUILAR, Juan Fernando López. *Lo constitucional en el derecho: sobre la idea e ideas de constitución y orden jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 60.

10 SOLER, Sebastián. *Interpretación de la ley*. Barcelona: Ariel, 1962, p. 95/96.

suas disposições –, entendemos que qualquer regulamentação substantiva dessa novidade constitucional servirá apenas para restringir-lhe o alcance, na medida em que, definindo legalmente o que se entende por *grave violação de direitos humanos*, estará dizendo, ao mesmo tempo e por exclusão, o que *não* se compreende em seu âmbito normativo e, assim, não poderá ser objeto de incidente de *federalização* de competência, do que resultará substancialmente distorcida e esvaziada uma providência que o constituinte estimou adequada, necessária e suficiente para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo nosso País.

A propósito, nunca é demais destacar que a implementação desses compromissos internacionais constitui tarefa indeclinável da União, que dela não pode eximir-se – sob pena de grave descrédito no concerto das nações – com a desculpa, que ninguém aceita, até porque muitas vezes não a compreende, de que somos um Estado federal, cujo modelo a segurança pública e o combate aos crimes em geral estão afetos à competência dos Estados-membros, os quais são dotados de autonomia constitucional insuscetível de suspensão fora dos casos e nos estritos limites estabelecidos na Constituição. Daí a criação desse instrumento excepcional de deslocamento de competência, a ser manejado somente nas hipóteses de *graves violações de direitos humanos* e, ainda assim, quando esses fatos não receberem tratamento adequado pelas autoridades estaduais.

Ainda em termos de regulamentação, não é de se afastar a possibilidade de o legislador preferir dizer o que *não* se considera grave violação de direitos humanos e, assim, excluir desde logo do âmbito de incidência do novo preceito constitucional aquelas situações que, a seu critério, por qualquer razão, ele entenda que devam permanecer sob a exclusiva responsabilidade das autoridades estaduais.

Diante desse leque de alternativas, não temos dúvida em afirmar que, acaso editada, delimitando a abrangência da locução *grave violação de direitos humanos*, qualquer regulamentação será contraproducente ou, no mínimo, embaraçosa à consecução dos objetivos visados, no particular, pela Emenda Constitucional nº 45/04. É que, definidas desde logo, por via legislativa, quais violações de direitos humanos hão de ser reputadas *graves* e quais outras, ao contrário, não se compreenderão sob esse conceito elástico, já de si elástico, o incidente de deslocamento de competência, originariamente concebido como uma possibilidade em aberto – cujo exercício, à luz do texto constitucional, ficaria a depender de livre apreciação do PGR e STJ –, acabará perdendo essa natureza e se convertendo em fator de constrangimento para os seus destinatários imediatos. Isso porque, apesar da prerrogativa de que ambos dispõem para interpretar/aplicar esses preceitos constitucionais, decidindo, afinal, se ocorreram ou não as suas hipóteses de incidência, uma tarefa que – perdoe-se o truísmo – não é nada fácil nos chamados *casos difíceis*, apesar disso o PGR e o STJ sentir-se-ão sobre-

maneira constrangidos naquelas situações em que, mesmo defrontando-se com hipóteses definidas em lei como de *grave violação de direitos humanos*, ainda assim, por qualquer motivo, preferam não afetá-las à jurisdição federal. E isso para não falar de outras situações, bem prováveis, aliás, em que o PGR, convencendo-se da necessidade de *federalizar* determinada causa, venha a suscitar o respectivo incidente de deslocamento de competência, mas dele não conheça o STJ ou, embora o conhecendo, resolva indeferi-lo no mérito, por considerar que, à luz dos critérios da corte e/ou diante das circunstâncias do caso, a pretensão deduzida pelo Chefe do Ministério Público da União mostra-se incabível, desnecessária, inoportuna ou simplesmente inconveniente. Mais ainda, porque se trata de matéria essencialmente constitucional, não é de se afastar a hipótese de interposição de recurso extraordinário, caso algum Estado, alijado do exercício de sua competência, resolva submeter a controvérsia ao crivo do STF sob o argumento de que, pelas circunstâncias do caso – tal como se deu na Intervenção Federal nº 114-5/Mato Grosso –, a adoção dessa medida excepcional configuraria agressão desnecessária ao princípio federativo. Igualmente cogitável é a possibilidade da impetração de *habeas corpus*, também perante o STF, se algum réu entender que – também à luz do caso concreto – a decisão de submetê-lo a julgamento perante a Justiça Federal ofenderia o princípio do *juiz natural*, que é tão importante quanto o da autonomia estadual ou qualquer outro de hierarquia constitucional.

Por tudo isso, em que pese a opinião dos que, em nome da segurança jurídica, defendem a necessidade de se regulamentarem os dispositivos da Emenda Constitucional nº 45/04, no que dispõem sobre a *federalização* das violações de direitos humanos, estamos em que, para se desenvolverem plenamente e gerarem frutos conforme a sua espécie, esses preceitos não só dispensam como repelem qualquer regulamentação substantiva, até porque, literalmente, consubstanciam uma prerrogativa discricionária, que o PGR, prudentemente, haverá de utilizar apenas em situações excepcionais – por natureza refratárias a conceituações abstratas – e não para satisfazer interesses menores, via de regra veiculados em campanhas muito bem orquestradas, mas nem por isso corrosivas dos valores constitucionais.

Relembre-se, ainda uma vez, pelo seu caráter exemplar, o que decidiu o STF na Intervenção Federal nº 114-5/Mato Grosso: embora conhecendo da representação do PGR – por seus jurídicos fundamentos e pela extrema gravidade dos fatos que lastreavam o pedido – ainda assim, no mérito, o tribunal houve por bem considerá-lo improcedente, tendo em conta, entre outras razões, que reputou mais relevantes, o princípio federativo e a correlata excepcionalidade do instituto da intervenção, bem como – para arrematar o raciocínio – a circunstância de que as autoridades locais haviam adotado as providências devidas para a apuração do ilícito, o que, tudo junto, apontava para a necessidade de se preservar a autonomia do Estado do Mato Grosso

e manter sob a sua responsabilidade a causa motivadora daquela representação.

Examinada atentamente, essa decisão evidencia, ademais, que a chamada interpretação especificamente constitucional é mesmo um *jogo concertado*, de complementações e restrições recíprocas, entre os diversos métodos e princípios de que dispõem os seus intérpretes/aplicadores para *otimizar* a Constituição.

Deixemos, portanto, que essa inovação constitucional, deliberadamente formulada em linguagem aberta, seja concretizada e desenvolvida pelos seus qualificados operadores, cujo trabalho integra o ordenamento jurídico com a mesma dignidade e a mesma importância de que desfrutam os provimentos legislativos. Afinal de contas, é de todos sabido que mesmo dispondo de um poderoso fuzil, o legislador usualmente só vem a dispará-lo depois que o alvo das necessidades sociais há muito foi alcançado pelas setas da jurisprudência.

## CONCLUSÃO

A esta altura, acreditamos já estar na hora de finalizar estas considerações, quando mais não seja para ouvir a opinião de quantos tiveram a paciência de nos ouvir e, certamente, estarão dispostos a externar seus pontos de vista sobre o tema objeto da nossa exposição.

Antes, porém, até porque não o fizemos claramente no início desta palestra, queremos denunciar, como preconceituosa, a despeito de bem intencionada, a idéia de que as graves violações de direitos humanos, pelos danos que possam provocar à imagem do Brasil no Exterior, devam ser entregues aos cuidados de agentes federais, para tanto e desde logo reputados mais competentes e acima de qualquer suspeita – policiais, membros do Ministério Público e magistrados da União –, deixando-se as demais lesões a esses direitos, assim como as infrações penais em geral, consideradas de menor importância, sob a responsabilidade das falíveis e menos confiáveis instituições estaduais, onde serão investigadas, processadas e julgadas, *como Deus for servido*, pelos comuns dos mortais.

Mais não se precisa dizer para apontar essa falha de concepção subjacente à idéia da *federalização* dos crimes contra os direitos humanos, uma fórmula que, por outro lado, debilita o nosso pacto federativo, mas nem por isso nos autoriza a rejeitá-la de plano, quando mais não seja pelos elevados propósitos que inspiraram os seus idealizadores.