



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**CONSTITUIÇÃO, PROCESSO PENAL E CORTE DE DIREITOS HUMANOS:
os mecanismos de garantia dos direitos fundamentais na busca da segurança humana**

ORIENTANDA: DAIANE RIBEIRO CRUZ DA SILVA
ORIENTADORA: PROF.^a DRA. MARINA ZAVA DE FARIA NUNES

GOIÂNIA-GO
2022

DAIANE RIBEIRO CRUZ DA SILVA

**CONSTITUIÇÃO, PROCESSO PENAL E A CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS**
A BUSCA DA SEGURANÇA HUMANA EM MEIO A NÃO APLICAÇÃO DO
GARANTISMO CONSTITUCIONAL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de
Curso II, da Escola de Direito, Negócios e
Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof.^a Orientadora: Dra. Marina Zava de Faria Nunes.

GOIÂNIA-GO
2022

DAIANE RIBEIRO CRUZ DA SILVA

**CONSTITUIÇÃO, PROCESSO PENAL E A CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS:
OS MECANISMOS DE GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA BUSCA DA
SEGURANÇA HUMANA**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

CONSTITUIÇÃO, PROCESSO PENAL E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

OS MECANISMOS DE GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA BUSCA DA SEGURANÇA HUMANA

Daiane Ribeiro Cruz da Silva¹

O presente artigo abordou a relação entre a Constituição, o Processo Penal e a Corte de Direitos Humanos, na busca da segurança humana em meio a não aplicação do garantismo constitucional. Teve como objetivo debater as questões relacionadas a garantia de direitos e a segurança jurídica. Para isso, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, sendo o trabalho estruturado em três sessões, com um breve histórico do constitucionalismo garantista, o garantismo constitucional como forma de proteção dos direitos e garantias fundamentais no sistema processual penal brasileiro. Além de analisar a atuação da corte interamericana de direitos humanos como forma de garantia subsidiária de direitos humanos e fundamentais.

Palavras-chave: Processo Penal. Controle. Garantismo. Direitos Fundamentais. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹ Daiane Ribeiro Cruz da Silva, graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

INTRODUÇÃO

Será estudado no presente artigo a conjunção de atuação entre a Constituição, o Processo Penal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu papel na busca da segurança humana através dos mecanismos de garantia dos direitos fundamentais.

O estudo é centrado na busca de mecanismos que blindam os direitos fundamentais da pessoa humana em relação a possíveis abusos de autoridade vindos de representantes do Estado, no âmbito dos procedimentos penais e processuais penais.

A presente análise se faz necessária para que haja um conhecimento aprofundado em relação formas de resolução de conflitos que envolvam violação de Direitos e Garantias Fundamentais, mesmo que exista uma possível falha no sistema de julgamento e extinguem-se as instancias de recurso convencionais, para garantia da segurança jurídica e humana.

Portanto tem-se como objetivo entender o desenvolvimento de direitos ao longo da história, quais recursos a legislação infraconstitucional apresentam para que sejam garantidos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e como se dá a busca deste por meio da Corte Interamericana de direitos Humanos de forma subsidiária.

Assim, foi feita a análise da doutrina e legislação para auferir a positivação ou a falta dela em relação aos Direitos e Garantias Fundamentais, por meio do estudo do panorama histórico, a construção e desconstrução das garantias constitucionais até chegar na Constituição de 1988. Além disso, foram apresentados por doutrina e legislação os mecanismos que garantem o cumprimento dos mandamentos constitucionais e estudo do Pacto de San José da Costa Rica como garantidor dos direitos humanos em relação aos países signatários.

Tendo como estrutura na primeira sessão um breve histórico moderno e contemporâneo da desenvoltura do constitucionalismo garantista de direitos no mundo e no Brasil, na segunda sessão o garantismo constitucional como forma de proteção dos direitos e garantias fundamentais no sistema processual penal brasileiro e na terceira sessão a corte interamericana de direitos humanos e a segurança humana como forma subsidiária de garantia de direitos fundamentais.

1 BREVE HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA DE DIREITOS

Para que se trace uma discussão a respeito do panorama atual de garantias de direitos no Brasil, far-se-á uma breve análise da construção histórica mundial que gerou a necessidade de se proteger o indivíduo do Estado.

À vista disso, para que o estudo do cenário brasileiro seja efetivo, serão observados os acontecimentos históricos na conquista de direitos a partir da modernidade. Os países que desenvolveram ideias que mais influenciaram o desenvolvimento de direitos, mesmo que tardio, no Brasil, foram: a Inglaterra, os Estados Unidos da América e a França.

Neste sentido, de maneira geral, o fim da Idade Média e a queda do Feudalismo dão lugar ao Estado Moderno que, em meados do século XVI, trouxe consigo o Poder Absolutista, na figura dos monarcas que estavam diretamente ligados a um certo tipo de unção divina, mesmo que o poder secular tenha começado a libertar-se da ideologia religiosa, onde desenvolveram-se ideias no contexto inglês, norte americano e francês, tais como soberania, supremacia interna e independência externa (BARROSO, 2020), conceitos estes extremamente importantes para a estrutura da República Federativa brasileira atual que atua sob Estado Democrática de direitos.

1.1 REINO UNIDO

No Reino Unido o desenvolvimento de garantias dos cidadãos, frente ao Estado inicia-se no início do século XI, pouco antes do Estado Moderno, com a imposição da Magna Carta ao rei João Sem Terra.

As garantias ali previstas inicialmente se limitavam aos barões, entretanto, devido a “amplitude de seus termos, todavia, permitiu que, ao longo do tempo, assumisse o caráter de uma carta geral de liberdades públicas por aristocratas e clérigos, bem como por representantes da baixa aristocracia e da burguesia urbana” (BARROSO, 2010, p.23), haja vista que tratava das garantias relativas à propriedade, à tributação e às liberdades, inclusive religiosa.

Noutro giro, no século XIII, o Parlamento começou a ganhar forma, sendo convocado e controlado pelo rei, tendo como integrantes aristocratas e clérigos, bem como representantes da baixa aristocracia e da burguesia urbana e que a partir daí começam a ter conflitos constantes com as ideias do rei (BARROSO, 2020).

Ocorre que por volta de 1603, os conflitos entre o rei e o Parlamento se intensificaram, momento em que ascendeu James I, demonstrando certa fragilidade do absolutismo inglês em

comparação a outros países do continente, tais como a França, a Espanha e Portugal, uma vez que não contava com um exército permanente, burocracia organizada e sustentação financeira própria (BARROSO, 2020).

Atrito esse que fez com que, em 1628, o Parlamento submetesse ao rei a *Petition of Rights*, com “substanciais limitações ao seu poder” (BARROSO, 2020). Este movimento do Parlamento foi tão poderoso para a história da construção de direitos, uma vez que gerou a descentralização de poder, trazendo equilíbrio no poder monárquico e evitando, assim, abusos de poder, que expõe sua existência até os dias atuais.

Os conflitos entre política e religião não se interromperam com a medida aplicada, dado que houve uma guerra civil entre os anos de 1642 e 1648, com posterior execução de Charles 1 em 1649, implantação da República em 1649 sob o comando de Cromwell, mas que sobreviveu apenas até entre 1658 (BARROSO, 2010).

A monarquia foi reestabelecida com “Guilherme (William) de Orange, invasor vindo da Holanda, casado com Mary, irmã do rei deposto, torna-se o novo monarca, já sob um regime de supremacia do Parlamento, com seus poderes limitados pela *Billof Rights* (1689)” (BARROSO, 2010, p. 23), também conhecida como Petição de Direitos.

Esta combatia o lançamento de tributos sem aprovação do Parlamento, as prisões arbitrárias, o uso da lei marcial em tempos de paz e a ocupação de casas particulares por soldados, bem como a convocação regular do Parlamento que decidia sobre a criação de leis, a instituição de tributos e a manutenção de exército permanente em tempos de paz. Além da imunidade dos parlamentares em suas manifestações no Parlamento e reprimia a aplicação de penas sem prévio julgamento (BARROSO, 2010).

Estes sucessivos acontecimentos no contexto britânico, fizeram com que se desenvolvesse a Constituição inglesa, fundada nas convenções e nas leis constitucionais, portanto flexível, posto que “as convenções são práticas consolidadas ao longo dos séculos no exercício do poder político, incluindo sua organização e a repartição de competências” podendo ser modificada por ato do Parlamento em virtude do princípio da supremacia parlamentar, que é conceito-base da denominada democracia de Westminster (BARROSO, 2020, p. 37).

1.2 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A costa leste da América do Norte começou a ser povoada no século XVII, por colonos ingleses, que migraram para o novo continente por diversos motivos. Por volta do século XVIII,

iniciaram-se conflitos entre as colônias que eram leais à Coroa britânica, mas que tinham certa autonomia. À época, a tradição inglesa influenciava fortemente o poder contido e institucionalizado, onde o governador era nomeado por Londres, contudo o corpo legislativo eleito pelos cidadãos locais, especificamente os que preenchiam os requisitos de propriedade, bem como um Judiciário independente (BARROSO, 2020).

Contudo, imposições tributárias e restrições às atividades econômicas e ao comércio romperam a harmonia com a metrópole. As relações tornaram-se tensas ao longo da década de 1760, agravando-se drasticamente após episódios como o Stamp Act⁴⁷, de 1765, o Massacre de Boston, em 1770⁴⁸, e o Boston Tea Party, em 1773⁴⁹, entre outros que culminaram, num estado de guerra, gerando o Segundo Congresso Continental, que funcionou de 1775 a 1788 e foi berço das principais decisões da revolução americana (BARROSO, 2020).

A partir de então as ex-colônias foram impelidas a adotar constituições escritas e a convocação de uma comissão para elaborar a Declaração de Independência, que teve como principal redator Thomas Jefferson, assinada em 4 de julho de 1776. E em junho de 1788, dez Estados ratificaram a Constituição que em sua versão original não constava uma declaração de direitos. Esta só foi introduzida em 1791, com as primeiras dez emendas, conhecidas como *Bill of Rights*, que consagravam direitos que já constavam das constituições de vários Estados e que compreendiam as liberdades de expressão, religião, reunião e os direitos ao devido processo legal e a um julgamento justo (BARROSO, 2020).

1.3 ALEMANHA

O território que atualmente é conhecido como Alemanha, precisou passar por algumas alterações geográficas, políticas e formas de governo até estabelecer-se tal como se encontra e estabelecer o modelo constitucional que inspiração para outras nações, assim como o Brasil.

Historicamente com o fim da Guerra dos Trinta Anos, em 1648 a geografia e a política europeia foram redesenhadas, havendo dissolução do Império Romano-Germânico, desmembrando em trezentos principados autônomos. Em 1815 formou-se a confederação germânica redesenhando o território com trinta territórios maiores. Ainda, com a vitória da Prússia contra a Áustria, em 1866, houve a formação da Confederação Germânica do Norte, e esta teve a uma Constituição promulgada em 1867 (BARROSO, 2020).

Com a vitória sobre a França, em 16 de abril de 1871, a unificação alemã foi formalizada com a promulgação da Constituição do Império, que com o fim da Primeira Guerra Mundial, em 11 de agosto de 1919, seria substituída pela Constituição de Weimer. Em meio a intensa turbulência política, com influências ideológicas diversas, o que leva Barroso (2020) a explicitar que a Constituição tornou-se um dos documentos constitucionais mais influentes da história, bem como, um marco do constitucionalismo social. Tendo sido estruturada em duas partes, da seguinte forma:

na Parte I, organizava o Estado alemão, disciplinando a relação entre os entes federativos (Capítulo I) e entre os Poderes (Capítulos II-VII); na Parte II, estabelecia o catálogo de direitos fundamentais, do qual constavam tanto direitos individuais, de origem liberal, quanto direitos sociais, aí incluídos a proteção do trabalhador e o direito à educação¹²⁴ (BARROSO, P. 51, 2020).

Em que pese sua excelente estruturação e conteúdo, a Constituição de Weimer não fora implementada, haja vista o início do poder de Adolf Hitler e a publicação da Lei de “autorização” (*Ermächtigungsgesetz*), em 1933, permitindo a edição de leis pelo governo imperial na pessoa do Chanceler Adolf Hitler.

O governo de Hiler foi breve, pois em 1949, com o fim da Segunda Guerra Mundial e os julgamentos do Tribunal de Nuremberg, fora promulgada a Lei fundamental da República, que ratificava a importância dos valores democráticos (BARROSO, 2020).

Esta Lei traz em seu escopo os direitos fundamentais, com enfoque nos direitos à liberdade, tais como a inviolabilidade corporal, de locomoção, de expressão e de consciência etc. Não trouxe a previsão de direitos sociais, em que pese estes sejam reconhecidos com base na cláusula do Estado Social, sob influência da teoria dos deveres de proteção como na educação, que tem previsão de atividade privada como subsidiária e dependente de aprovação estatal (BARROSO, 2020).

A Lei Fundamental da Alemanha de 1949 determina o estado organizado na forma federativa, a repartição das competências entre Estados e Governo federal, com atuação privativa e concorrente, forma de sistema de governo de República parlamentar, tendo a Constituição como suprema, a separação dos Poderes em: Legislativo, Executivo e Judiciário (BARROSO, 2020).

Por fim, mas não menos importante, a Lei prevê o controle de constitucionalidade de forma concentrada, feita pelo Tribunal Constitucional Federal, que são eleitos pelo Parlamento e pelo Conselho Federal. Este tribunal não funciona como corte de revisora de decisões, restringindo-se, apenas e tão somente, a interpretar ou aplicar o direito infraconstitucional aos casos concretos e, dessa forma atua no controle abstrato de constitucionalidade, no controle

concentrado de constitucionalidade e no julgamento de queixas constitucionais (BARROSO,2020).

1.4 FRANÇA

A influência francesa tem início entre os anos 1337 e 1453, tendo diversos eventos marcantes, como a guerra travada entre França e Inglaterra, conhecida como Guerra dos Cem Anos que tinha cunho territorial. O século XVI foi marcado pelos efeitos da Reforma e pela disseminação das ideias de Lutero e Calvino, gerando um cenário violento, com período de conflitos entre católicos e protestantes (BARROSO, 2020).

Explica Barroso (2020) que o evento mais marcante na história foi a Revolução Francesa, pois desempenhou gerou mudanças a nível universal, que incentivou o mundo e mudou a face do Estado, saindo de absolutista para liberal, bem como a mudança da sociedade de feudal e aristocrática para burguesa. Além disso, incentivou movimentos como o do ano de 1789, em que ocorreu multidão de marcha pelas ruas de Paris, derrubando a Bastilha, os pobres e deserdados saíram pela primeira vez da escuridão dos tempos desafiando a crença de que a miséria é destino e não consequência da exploração e dos privilégios das classes dominantes.

A Revolução teve como lema liberdade, igualdade e fraternidade, oportunizando um conjunto de reformas antiaristocráticas, que incluíram a abolição do sistema feudal, a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a elaboração de uma nova Constituição, concluída em 1791, a denominada constituição civil do clero (BARROSO, 2020).

Apesar de esse movimento ter gerado a primeira Constituição local à época, a instabilidade dos governos e a grave crise na Argélia, levaram a desaprovação da Constituição de 1946, levando a feitura de uma nova Constituição, a de 1958, que ampliou os poderes presidenciais, baseando-se na soberania popular, na separação dos Poderes e nos direitos individuais, tal como inscritos na Declaração de 1789 e complementados pelo Preâmbulo da Constituição de 1946 (BARROSO, 2020).

1.5 BRASIL

O histórico constitucional brasileiro contém após a declaração de sua independência em 7 de setembro de 1822, 7 (sete) constituições, são elas as dos anos: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

1.4.1. A Constituição do Império 1824

A Primeira Constituição foi a de 1824, conhecida como Constituição do Império, é classificada por Paulo e Alexandrino (p. 26, 2017) como uma constituição nominativa, haja vista, a incompatibilidade entre a teoria constitucional e prática.

Esta Constituição fora elaborada por um conselho de Estado, criado por Don Pedro I e por ele outorgada, em 25 de março de 1824. Seu conteúdo previa “direitos individuais (chamados direitos de primeira geração ou dimensão, tendo como núcleo o direito de liberdade em sua acepção mais ampla, visando a resguardar, da atuação do Estado, a esfera individual) e a separação de Poderes.” (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

Esta separação do Poderes, continha ainda um quarto poder denominado de Moderador, que destinava mais poder de controle ao imperador, já que por ele era exercido. Celso de Bastos citado por Paulo e Alexandrino (p. 26, 2017) expõe os riscos do poder moderador pois em suas palavras “se utilizado por um monarca com inclinações autoritárias, levaria a um poder quase absoluto”, evidenciando, assim, um conflito entre a noção de soberania popular e a titularidade do poder como sendo do povo.

A Modificação deste texto constitucional era semirrígida, exigindo apenas um processo especial para partes substanciais constitucionais e as demais disposições eram modificadas por meio de processo legislativo simples, tal como funcionava com as demais leis.

Prevvia ainda, a forma de Estado Unitário, dividido em províncias com centralização político-administrativa, evitando assim, o desmembramento territorial. Quanto a forma de Governo adotava a Monarquia hereditária Constitucional, com eleições indiretas e censitárias. O poder Legislativo era submetido ao regime representativo, temporário e eletivo, efetivado pela Câmara dos Deputado e no senado, os membros eram nomeados pelo Imperador e tinham cargos vitalícios.

1.4.2. A Constituição de 1891

A segunda Constituição, foi a Constituição de 1891, conhecida como Constituição Republicana, exatamente por ter sido promulgada dois anos depois da Proclamação da República. Seu texto foi elaborado por uma comissão que segundo Paulo e Alexandrino (2017) foi publicado como "Constituição aprovada pelo Executivo". Esta previa em seu texto

Estado e a forma republicana de governo (o Decreto 111889 o fizera em caráter meramente provisório). A autonomia dos estados é assegurada, sendo a eles conferida a denominada "competência remanescente", conforme inspiração do modelo norte-americano de federação. Foi estabelecida, também, a autonomia municipal. O regime é o representativo, com eleições diretas e mandatos por prazo certo nos Poderes Executivo e Legislativo. O sistema de governo adotado foi presidencialista, de inspiração norte-americana (de cujas instituições Rui Barbosa era um profundo estudioso). (PAULO e ALEXANDRINO, p. 27, 2017)

Prevvia ainda a abolição do Poder Moderador, a declaração dos direitos individuais, garantias como o *habeas corpus* e em 1926 o texto da Constituição sofreu uma alteração brusca, “de cunho marcadamente centralizador e autoritário, que acabou por precipitar a sua derrocada, ocorrida com a Revolução de 1930”. (PAULO e ALEXANDRINO, p. 27, 2017).

Esta revolução foi tão importante que levou à promulgação da terceira Constituição em 1934, e Paulo e Alexandrino (p.28, 2017) evidenciam que “costuma ser apontada pela doutrina como a primeira a preocupar-se em enumerar direitos fundamentais sociais, ditos direitos de segunda geração ou dimensão”, que são inspirados na Constituição de Weimar, da Alemanha de 1919, mas teve uma vigência muito breve devido ao golpe de estado feito por Getúlio Vargas em 1937.

1.4.3. A constituição de 1934

A Constituição de 1934, nascida em meio a Revolução de 1930, que pôs fim à era dos coronéis, teve duração demasiadamente breve, com conseqüente carência de tempo para que suas determinações fossem de fato implementadas e que surgissem efeitos na realidade social (Paulo e Alexandrino, 2017).

A Constituição manteve alguns aspectos presentes na constituição de 1891, tais como a república, a federação, a divisão de poderes o presidencialismo e o regime representativo.

O que a diferenciou, foi a preocupação na enumeração dos direitos fundamentais sociais, tendo como base a Constituição de Weimer, da Alemanha de 1919 o que segundo Paulo e Alexandrino (p. 75, 2017) veem como “marco da transição de um regime de democracia liberal, de cunho individualista, para chamada democracia social”.

Além disso, houve uma ampliação de assuntos tratados no texto constitucional gerando a constitucionalização de diferentes ramos do Direito.

1.4.4. A Constituição de 1937

Em 10 de novembro de 1937, com a posse de Getúlio Vargas, este dissolveu a Câmara e o Senado, revogou a constituição de 1934, outorgando a carta de 1937, instaurando, assim, um regime ditatorial, conhecido como “Estado Novo” (Paulo e Alexandrino, 2017).

O golpe de Estado, que segundo Paulo e Alexandrino (p. 28, 2017) tem inspiração fascista e caráter excessivamente autoritário, concentrava os poderes nas mãos do Presidente da República.

A Carta, em seu conteúdo não previa o princípio da legalidade e nem o da irretroatividade das leis, bem como o mandado de segurança, trazendo a pena de morte para crimes políticos, censura para imprensa e supostos direitos fundamentais (Paulo e Alexandrino, 2017).

1.4.5 A Constituição de 1946

Com o fim do Estado Novo, em 2 de fevereiro de 1946, foi instituída uma Assembleia Constituinte que trouxe a redemocratização ao Brasil, com posterior promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 18 de setembro de 1946. Esta constituição foi inspirada nas constituições de 1891 e 1934 (Paulo e Alexandrino, 2017).

Em seu conteúdo adotou a forma de Estado a Federação, a forma de Governo estabeleceu a República, o presidencialismo, eleições diretas e o retorno da divisão de poderes de forma independente. Ainda, houve a exclusão da pena de morte, o fim do confisco e o retorno dos direitos Constitucionais presentes na Constituição de 1934, com a adição dos princípios da inafastabilidade de jurisdição, a inauguração a respeito dos partidos políticos (liberdade de criação e organização partidária) (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

Em que pese o presidencialismo tenha sido adotado por esta constituição, a forma de governo foi substituída em 1961, pelo parlamentarismo, mediante a edição de uma emenda constitucional, que visava reduzir os poderes do então presidente à época, João Goulart. Pouco tempo após, em 1963 o parlamentarismo foi recusado por um plebiscito, retornando ao

presidencialismo, que antecedeu o Golpe Militar de 1964, que instaurou um novo período de ditadura no país (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

1.4.6. A Constituição de 1967

Apesar da evolução constitucional e democrática vinda com a constituição de 1946, em 1964 houve novo golpe militar. Este gerou a outorga da Constituição 1967 que se preocupava muito com a segurança nacional, tendia centralizar o poder político-administrativa na União e ampliar os poderes do Presidente da República (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

Apesar da involução na questão democrática, continha um rol de direitos fundamentais, mesmo que os direitos individuais estivessem reduzidos, ainda, trouxe de ênfase nos direitos dos trabalhadores, tratou da limitação do direito de propriedade, possibilitando a desapropriação para reforma agrária com indenização em títulos públicos (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

A Constituição de 1967 duração breve, haja vista, em 1969, ter sido editada a EC 1, de 17.10.1969, com entrada em vigor em 30.10.1969, muitos doutrinadores consideram ser uma constituição (antidemocrática) devido a extensão de seu texto (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

1.4.7. A Constituição de 1969 – Emenda Constitucional 1/1969

Em relação a Constituição de 1969 existe uma divergência entre autores em relação a sua classificação, haja vista, ter sido uma emenda a Constituição de 1967, mas seu amplo texto foi imposto por militares, o que lhe daria a classificação de outorgada.

Além desse aspecto, a Constituição de 1969 modificou o nome que trazido na Constituição de 1967 e Constituição do Brasil para Constituição da República Federativa do Brasil (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

Em seu conteúdo concedeu poderes incomuns ao Presidente da República o que fazia com que os direitos individuais fossem enfraquecidos. Ainda, Paulo e Alexandrino (p. 30, 2017) explicam os avanços trazidos por ela em relação ao processo de elaboração da lei orçamentária, a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios, a modificação do sistema tributário,

com previsão para criação do contencioso administrativo tributário e a vedação de reeleição para o Poder Executivo.

Ocorre que esta constituição fora modificada por várias vezes até o ponto em que a EC 26 de 27.11.1985 convocou uma Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração de um novo texto constitucional devido à necessidade de adequação legislativa a nova realidade política, como o início da República Nova (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

1.4.8. A Constituição de 1988

O momento histórico no qual é outorgada a Constituição de 1988 é conhecido como República Nova. O período é marcado pela redemocratização do país, com o retorno do presidencialismo, mesmo que o primeiro presidente, José Sarney, não tenha sido eleito democraticamente mediante voto secreto e indireto, mas sim pelo voto indireto (PAULO e ALEXANDRINO, 2017).

Talvez não se possa falar, no primeiro momento, em uma efetiva redemocratização, porque a eleição do primeiro Presidente da República civil deu-se por sufrágio indireto, a despeito da enorme pressão popular consubstanciada no movimento conhecido como "diretas já". Nas eleições indiretas de 1985, que marcam o fim do período de ditadura militar, foi vencedor Tancredo Neves, que, no entanto, veio a morrer antes da posse, razão pela qual foi empossado o seu vice, José Sarney, em cujo governo realmente se consolidou a redemocratização. As primeiras eleições diretas para Presidente da República, depois do golpe militar de 1964, somente ocorreram em 1989, tendo como vencedor Fernando Collor de Mello, que sucedeu a José Sarney na Presidência da República (Paulo e Alexandrino, p. 31, 2017).

Ressaltam Paulo e Alexandrino (p. 30, 2017) que foi encaminhado ao Congresso Nacional a proposta de emenda à Constituição que resultou na EC 26, de 27 de novembro de 1985, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte ocorrida em 1º de fevereiro de 1987 e conclusão em 5 de outubro de 1988 que deu origem à Constituição Federal de 1988, que teve como fruto a promulgação da Constituição que vige até hoje, e é comumente conhecida como Constituição Cidadã, devido ao seu texto extremamente social-democracia, com proteção de diversos direitos, principalmente em relação ao Estado, para resguardar do ranço residual após o histórico de restrições de direitos individuais sofridos nos períodos ditatoriais.

Seu conteúdo traz um rol extenso de direitos fundamentais,

Ao lado da ampliação dos direitos fundamentais - sobretudo das garantias e remédios constitucionais (enfática vedação à censura prévia, surgimento do habeas data, do mandado de injunção, do mandado de segurança coletivo, ampliação do objeto da ação popular etc.), bem como dos direitos sociais e direitos de terceira geração ou dimensão (como o direito a um meio ambiente equilibrado) - é mister mencionar o

fortalecimento das instituições democráticas, dentre elas o Ministério Público (Paulo e Alexandrino, p. 31, 2017).

Por fim, Paulo e Alexandrino (p. 32, 2017) enumeram como mais relevantes as seguintes inovações em seu texto: maior abrangência no controle de constitucionalidade, com aumento ad importância do controle abstrato; surgimento de novas ações, tais como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental; significativo alargamento da legitimação ativa, descentralizando a legitimidade que antes pertencia apenas ao Procurador-Geral da República; reformulação do Sistema Tributário Nacional, com fortalecimento das receitas dos municípios e aperfeiçoamento das garantias dos contribuintes; detalhamento das normas acerca da organização e funcionamento da Administração Pública e dos agentes públicos, observando-se um cuidado especial com a proteção jurídica da moralidade administrativa e da probidade; maior abrangência da seguridade social quanto as atividade e serviços, e quanto aos beneficiários; estabelecimento de normas abrangentes de proteção à infância, aos deficientes, aos índios, ao meio ambiente, dentre outros.

2 O GARANTISMO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Em termos gerais, pode-se conceituar o Garantismo Constitucional como sendo fundado “no respeito da dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, com sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais” (Rosa por Bizzotto, p. 77, 2019) buscando-se a democracia substancial.

Luigi Ferrajoli citado por Bizzotto, explica que a expressão garantismo pode ser traduzida de três formas diferentes, mas conexas entre si. Na primeira concepção, o garantismo é um modelo normativo o de direito próprio do Estado de Direito. Segundo, Ferrajoi, citado por Bizzotto, (2009, ps. 76 e 77) são eles:

- a) “Os direitos fundamentais correspondem ao núcleo de legitimidade substancial”;
- b) “teoria jurídica da validade e da efetividade como categorias distintas não só entre si, mas também pela existência ou vigor das normas”;
- c) “requer do direito e do Estado o ônus da ustificação externa com base nos bens e interesses nos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade”.

2.1 A PRIMORDIALIDADE DO CONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo é o movimento que criou a concepção da edição de constituições escritas, como consagração do Estado e estabelecimento de limites ao poder estatal (DANTAS, 2017). Este movimento, assim como explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por Dantas (p.62. 2018) a constitucionalização torna-se importante, pois “é uma criação coletiva apoiada em precedentes históricos e doutrinários” de perda e ganho de direitos fundamentais e individuais.

Dessa forma, conforme visto na seção anterior, através do histórico do Constitucionalismo Garantista as constituições passaram a prever, “de maneira progressiva e cada vez mais intensa, diversas hipóteses de intervenção estatal na vida privada” (DANTAS, p. 62, 2017), ao invés de apenas prever regras de gerência do Estado e de proteção dos cidadãos em relação ao poder estatal, passando a prever normas de ordem social e econômica, visando a redução das desigualdades sociais e incentivo ao desenvolvimento nacional.

Seus conteúdos, passaram a prever as liberdades negativas e as liberdades positivas

Somadas às denominadas liberdades negativas, ou seja, ao conjunto de direitos conferidos aos cidadãos que os protegiam contra potenciais abusos do poder estatal, passaram também a integrar as diversas constituições as denominadas liberdades positivas, o conjunto de direitos fundamentais que impunham ao Estado a prática de diversas ações, visando à obtenção da igualdade substancial (não mais apenas formal) entre os indivíduos (Dantas, p. 64, 2018).

A inserção de conceitos tais como a dignidade da pessoa humana, tornou-se fonte primordial de todo o ordenamento jurídico, principalmente no que tange os direitos e garantias fundamentais.

Trata-se, em outras palavras, de um princípio fundamental que exige que o indivíduo seja tratado como um fim em si mesmo, que seja encarado como a razão de ser do próprio ordenamento, impondo não só ao Estado, como também aos particulares, que o respeitem integralmente, evitando qualquer conduta que degrade sua condição humana (Dantas, p. 64, 2018).

A admissão da constituição como força normativa relaciona-se com a expansão da abrangência aplicação do direito constitucional, que deixou de gerir apenas as relações jurídicas de direito público, passando a amparar as relações de direito privado, “campo que outrora era reservado apenas ao Código Civil, que era tido, por esta razão, como a “constituição da vida privada”” (Dantas, p.64, 2018). Da mesma forma, o abandono da concepção de que o texto

constitucional era essencialmente de um documento político, indicando o modo de proceder do Poder Público sem forçá-lo a isso.

Portanto, a constituição, passou a fonte de interpretação, como também evidente fonte normativa, sendo “a norma jurídica fundamental” (Dantas, p 65, 2018), que seus princípios e regras devem ser rigidamente cumpridos pelo Estado e por todos os particulares que se encontrem naquele território daquele ente estatal.

2.2 O GARANTISMO CONSTITUCIONAL NO DIREITO INSTRUMENTAL

Afirmam, Dinamarco, Badaró e Lopes (p. 127, 2020) que todo direito processual tem sua base no direito constitucional, trazendo de forma taxativa os órgãos estatais que são responsáveis por exercer a jurisdição, a estrutura, distribuição da justiça e a eficácia do direito objetivo, determinando certos princípios primordiais para o sistema processual.

Os grandes princípios gerais que o informam são princípios constitucionais ou os seus corolários. Em virtude deles a realização do processo deve atender a certas exigências constitucionais, como a do juiz natural, a da publicidade das audiências, a da posição do juiz no processo, a subordinação deste à lei *etc.* São também de fundo constitucional os poderes do juiz no processo, o direito de ação e de defesa, a função do Ministério Público, a assistência judiciária *etc.* (Dinamarco, Badaró e Lopes, 2020).

A inserção e concentração de forma metodológica e sistemática dos princípios constitucionais no processo leva o nome de direito processual constitucional. Este, por sua vez, não se trata de um ramo autônomo do direito, mas sim “uma colocação científica, ou de suporte metodológico e sistemático a partir do qual se pode examinar o processo em suas relações com os grandes valores políticos, sociais, econômicos, culturais, e humanos de uma nação” (p. 128, 2020).

Dessa forma, compreendem o direito processual constitucional a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização do judiciário e do processo e a jurisdição constitucional. Sendo que aquele consiste na “oferta de um arsenal de remédios técnico-processuais destinados a preservação de certos valores fundamentais do sistema democrático, incluindo o controle judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos” da Administração e jurisdição constitucional das liberdades, através dos chamados remédios constitucionais previstos nos artigos 5º, incisos LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII e LXXIII da Constituição Federal brasileira de 1988.

2.3 NORMAS CONSTITUCIONAIS E O GARANTISMO NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Ao tratar-se especialmente do Garantismo no ramo Penal, este tem, segundo Bizzotto (p. 76, 2009) têm o objetivo de abraçar os mais fracos em relação aos mais fortes, por meio das garantias enunciando os direitos fundamentais dos cidadãos contra o Estado.

Para tanto, Bizzotto (p.48, 2009) expõe que a garantia desses direitos constitucionais frente as normas infraconstitucionais é importante instrumento para “limitar o poder punitivo” em decorrência da escolha pelo modelo democrático de Estado que tem por finalidade postular por

perseguir a noção de Justiça pautada na perseverança dos direitos fundamentais orientados pela dignidade humana. Para sua observância é imprescindível que os direitos sejam materialmente garantidos mediante o exercício da lei pela tutela de Juízes independentes e imparciais que tenham a liberdade de assegurar a fidelidade com o titular do poder constituinte originário. (BIZZOTTO, P. 50, 2009)

No sistema punitivo estatal brasileiro o Código penal e o Código e processo Penal são normas infraconstitucionais, que se atrelam ao sistema das garantias Constitucionais. Isso se traduz no chamado garantismo penal, que nas palavras de Pinho citada por Bizzotto (2009, p. 75) “o garantismo penal integra um positivismo crítico, no qual o critério de legitimação dos atos jurídicos não está na lei, qualquer que seja seu conteúdo, mas está na Constituição Federal”.

Dessa forma, Ferrajoli citado por Bizzotto (2009), entende que as garantias materiais e instrumentais do direito penal como “não são outra coisa senão a técnica voltada para minimizar a violência e o poder punitivo, ou seja, para reduzir ao máximo possível a previsão de delito, o arbítrio dos juízes e a aflição da pena” e ainda “os poderes do Estado, os interesses dos fracos respectivamente aos dos fortes, a tutela das minorias marginalizadas ou dissociadas em relação às maiorias integradas, as razões de baixo relativamente às razões do alto”.

2.3.1 Os mecanismos de garantia dos Direitos fundamentais no Direito Penal

Em suma, existem 10 (dez) premissas no sistema penal como forma das garantias de direitos, quais sejam:

a) retributividade ou consequencialidade; b) legalidade; c) necessidade; d) lei e) materialidade; f) culpabilidade; g) jurisdicionalização h) acusação; i) verificação; j) defesa culpabilidade. Todos os axiomas integram e a falta deles, nem que seja em menor grau traz dificuldades em fazer valer o Estado Democrático de Direito, ainda mais quando se pretende que seja ele material. (BIZZOTTO, 2008, p. 80)

A respeito do assunto, Tucci, citada por Bizzotto, assim expõe:

especifica-se o devido processo penal nas seguintes garantias: a) de acesso à Justiça Penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado, ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; f) da motivação dos atos decisórios penais; g) da fixação de prazo razoável de duração do processo penal; e, h) da legalidade da execução penal. (2008, p. 193)

Tucci citado por Bizzotto (2008, p. 195), especifica o devido processo penal nas seguintes através dos seguintes critérios

a) de acesso à Justiça Penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos participante do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado, ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; f) da motivação dos atos decisórios penais; g) da fixação de prazo razoável de duração do processo penal; e, h) da legalidade da execução penal.

Assim, a garantia no direito penal resume-se no Princípio do Devido Processo Legal, pois desenrolam-se nas seguintes determinações que abrange quase todas as formas de garantir os direitos constitucionais, da seguinte forma:

a) na dúplice garantia do juiz natural (supra, n. 31), não mais restrito à proibição de bills of attainder e júzos ou tribunais de exceção, mas abrangendo a dimensão do juiz competente (art. 5o, incs. XXXVII e LIII);

b) e também em uma série de garantias, estendidas agora expressamente ao processo civil. Assim, o contraditório e a ampla defesa vem assegurados em todos os processos, inclusive administrativos, desde que neles haja litigantes ou um acusado (art. 5o, inc. LV - supra, n. 29).

Procura-se, ainda, dar concretude à igualdade processual inerente ao princípio da isonomia, inscrito no inc. I do art. 5o - transformando-a no princípio dinâmico da par conditio ou da igualdade em armas, mediante o equilíbrio dos litigantes no processo civil, e da acusação e defesa no processo penal (supra, n. 29).

A publicidade e o dever de motivar as decisões judiciais têm a dignidade de garantias constitucionais (art. 5o, inc. LX, e art. 93, inc. IX - supra, nn. 33-34).

As provas obtidas por meios ilícitos são consideradas inadmissíveis e, portanto, insuscetíveis de serem utilizadas no processo (art. 5o, inc. LVI - infra, n. 266).

A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5o, inc. XI) não chega ao ponto de impedir que esta sofra restrições impostas pela lei, para permitir ao juiz - ou à autoridade policial, em caso de prisão em flagrante - a imposição de medidas coercitivas.

Também o sigilo das comunicações em geral e de dados é garantido como inviolável pela Constituição Federal (art. 5o, inc. XII). Daquelas, somente as telefônicas podem ser interceptadas, sempre segundo a lei e por ordem judicial, e apenas para efeito de prova penal. (DINAMARCO, BADARÓ E LOPES, P.131, 2020)

Ademais existem garantias específicas do processo penal, tal como a presunção de inocência do acusado, elencada no artigo 5º, LVIII, da Constituição Federal, de forma a vedar a identificação criminal de forma pública de pessoas já identificadas civilmente. Esta regra tem a exceção definidas em lei no artigo 5º, LVIII da Constituição Federal. A Carta Magna, prevê

também, em seu artigo 5º, LXXV. a indenização por erro judiciário e pela prisão que exceda os limites da condenação, com exceção prevista no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal (DINAMARCO, BADARÓ E LOPES, 2020).

Portanto, devido ao garantismo penal que visa a redução da danos no âmbito do direito e do processo penal, encontra alicerçado na Constituição de 1988, o que faz com que cada passo no sistema jurídico deva ser examinado e deve estar em harmonia com a Constituição Federal.

2.3.1.2 O papel e normatização dos Sujeitos Jurídicos como garantidores dos direitos fundamentais

O Legislador determinou algumas figuras que servem como agentes de garantia de direitos, são eles: o ministério público, o Advogado/ Defensor como representantes da parte passiva e o Juiz. Cada “personagem” desse tem um papel específico no sistema, sendo o juiz um aplicador da Lei, o ministério público o fiscal da lei e o Advogado/Defensor o fiscal da cidadania.

2.3.2.1 Ministério público

Segundo o artigo 127, da Constituição Federal, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O artigo 129, prevê alguns deveres a serem cumpridos pelo órgão ministerial, são eles: exclusividade da ação penal pública (inc. I), a titularidade da ação civil pública “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (inc. III) etc. A proibição de prestar serviços a entidades públicas (inc. IX) é também um fator de valorização do Ministério Público e sua independência, a qual fica valorizada, ainda, pelas limitações impostas ao Chefe do Executivo para a nomeação e a destituição do Procurador-Geral.

2.3.2.2 Advogado/ Defensor Público

Com previsão constitucional para sua existência, a Carta Magna determina que o Advogado é “indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável, por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, nos limites da Lei”, conforme artigo 133.

A atuação dos advogados está normatizada no Estatuto da Advocacia nos artigos 31 a 33 e prevê que são deveres do advogado: a) proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio de sua categoria profissional; b) manter a independência, em qualquer circunstância, no exercício da profissão; c) não se deter, no exercício da profissão, pelo receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade; d) responsabilizar-se pelos atos que no exercício profissional praticar com dolo ou culpa, sendo solidariamente responsável com seu cliente em caso de lide temerária, desde que com ele coligado para lesar a parte contrária, o que será apurado em processo específico; e) obrigar-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

2.3.2.3 Juiz

Os Princípios da Imparcialidade da Motivação das Decisões Jurídicas são os que mais intervêm na atuação deste sujeito processual, haja vista, determinar que magistrado deve agir em harmonia com a Constituição e impedir qualquer ato estatal realizado que fira o processo democrático, devendo assim, intervir a qualquer momento no processo (DINAMARCO, BADARÓ E LOPES, 2020).

3 A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO FORMA DE GARANTIA SUBSIDIÁRIA DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Conforme dispõe o artigo 1º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos a Corte Interamericana de Direitos humanos é uma instituição judiciária autônoma que tem como objetivo a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce função jurisdicional e consultiva por meio da representação, ordenação da tramitação dos assuntos que forem submetidos à Corte em suas sessões.

3.1 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Sendo assim, a CIDH é um órgão “principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA) encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano”. É integrada por sete membros independentes que atuam de forma pessoal e segundo o próprio site oficial <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>, tem sua sede em Washington, D.C. Foi criada pela OEA em 1959 em conjunto com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e, desde 1979 é uma instituição do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos (SIDH).

São pilares da CIDH o Sistema de Petição Individual, o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados Membros, e a atenção a linhas temáticas prioritária. Isso pois, os Estados que se submetem aos julgados da Corte devem levar em consideração que este órgão é a autoridade máxima na interpretação sobre Direitos Humanos, bem como seus julgados e opiniões consultivas formam uma espécie de jurisprudência internacional sobre direitos humanos, neste sentido:

Quem determina o significado e o alcance normativo dos dispositivos da CADH é a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, e não os Estados signatários do tratado internacional, afinal, se os Estados estivessem aptos a determinar qual o verdadeiro alcance e significado dos dispositivos previstos em qualquer dos tratados internacionais de direitos humanos, haveria mais de vinte significados diferentes acerca do direito à vida, direito à integridade pessoal etc., uma vez que cada Estado formularia a sua concepção sobre o assunto, o que ocasionaria uma extrema insegurança jurídica, além de esvaziar a função contenciosa e consultiva dos tribunais internacionais de direitos humanos. Portanto, ao se interpretar um tratado internacional de direitos humanos, ou outra norma que compõe o bloco de convencionalidade, o intérprete deve, a partir de uma hermenêutica jurídica cosmopolita, seguir o entendimento dos tribunais internacionais de direitos humanos sobre o assunto, uma vez que estes desempenham a interpretação internacionalista por excelência, sob pena de se criar um “tratado internacional nacional. (PAIVA; HEEMANN, 2017, p.53-54)

3.2 A LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO ESTATAL PARA GARANTIA DO BEM-ESTAR HUMANO E A CIDH

Kibrit (2018, p. 21) expõe que na concepção tradicional de soberania dos Estados possuem poder "relativamente ilimitado, livre de qualquer restrição, com exceção das estabelecidas pelo próprio país". Entretanto em meio a estas limitações territoriais, o Estado, efetiva sua soberania, através da autonomia para direcionar, regular e fiscalizar a vida de seus cidadãos”, ou seja, autonomia para editar e executar as leis internas e não para ser arbitrário gerando uma atmosfera de anarquia legislativa e processual.

A respeito do valor da interferência da Corte Interamericana nas decisões dos estados membros em relação a seus cidadãos que

Se o que dá valor jurídico, nacional ou internacional, a uma ou um sistema de normas – é a sua fonte, nacional ou internacional por outro lado, a sua validade ao espaço cultural em que emergem outras dimensões, em relação àquela da qual se parte, não são meros fatos, restará impossível o relacionamento jurídico interestatais sim, evidentemente, porque tanto a ordem jurídica internacional em cada um dos Estados que a compõem, segundo os dualistas, é mera for vice-versa, como também porque mero fato é a ordem jurídica de cada fato, cada uma delas, em face das outras, suas análogas. E assim voltamos solipsismo estatal da tese da autolimitação: jurídica, na verdade, é somente a norma posta e assim considerada, e só enquanto considerada pelo Estado aquele Estado do qual se parta para fazer a rede lógica das considerações. (KIBRIT, 2018, p. 44)

Deste modo, as vítimas ou seus representantes apenas poderão peticionar à Comissão, que poderá desencadear na Corte uma ação judicial contra o Estado potencialmente culpado. Frisa-se que a Comissão, sendo papel da Comissão realizar a filtragem de demandas apresentadas legitimidade para acionar a Corte, o trâmite de uma reclamação perante a Comissão, assim como determinado no artigo 48 e seguintes de sua Convenção.

De forma sintética, ao receber uma denúncia a Comissão irá analisar a legitimidade e a veracidade das informações, e caso seja constatada a existência de alguma violação aos direitos humanos tentará de forma lhana realizar uma conciliação entre o prejudicado e o Estado-Parte. Caso não ocorra a conciliação pacífica, os Estados receberão recomendações para adequarem-se a convenção e posteriormente acionar a Corte para decidir contenciosamente o caso apresentado, em caso de o Estado-Parte optar de maneira expressa pela jurisdição contenciosa.

3.3 A SEGURANA HUMANA E JURÍDICA NA ATUAÇÃO DA CIDH

Pode parecer estranho a entrega de uma problemática interna de um país a um órgão externo para garantia de direitos, entretanto, conforme a problemática apresentada na seção anterior, a atuação da Corte é extremamente necessária, haja vista a dificuldade de alguns, que inclusive são estados adeptos ao pacto de San José da Costa Rica, violarem o pacto, tentando violações que nem as instituições internas conseguem solucionar, obrigando, assim, o lesado de procurar “alguém de fora” e faça valer de alguma forma direitos que em um a situação são particulares, mas atingem uma coletividade caso este direito seja assegurado.

A garantia desses direitos, traduz-se em segurança jurídica, que por sua vez gera o que se popularizou como Segurança Humana atingindo 7 (sete) esferas componentes centrais de

segurança humana no referido relatório do Programa das Nações Unidas, quais sejam a segurança econômica, segurança alimentar, segurança na saúde, segurança ambiental, segurança cidadã, segurança comunitária, segurança política - segurança jurídica. Desta forma Oliveira (2018, p.129) traz o seguinte comentário:

Relatório especial morada em 2003 pela comissão da ONU sobre segurança humana denominado segurança humana agora alterou o conceito de segurança humana ao influxo da proteção contra ameaças sistêmicas que podem atingir o âmago de todas as vidas humanas. repita porque forma enfatizou em 1994 relatório do programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD) a segurança humana é parte fulcral no conjunto da infraestrutura política e administrativa do Estado, para assegurar os direitos, a cultura da paz e o desenvolvimento social, ampliando as escolhas pessoais. A segurança humana é justamente, a fiança de que as pessoas possam exercer essas escolhas com firmeza, convicção e liberdade.

A segurança coletiva é abrangida pela solidariedade e de estima social com a filosofia e a estratégia organizacional das parcerias entre a população e instituições públicas e privadas (Oliveira, 2018), isso gera a necessidade de reformas constantes nos planejamentos de gestão e a operacionalização Estatal respeitando-se os valores assim como as identidades étnicas e culturais.

No mesmo sentido, a segurança do cidadão no contexto da segurança humana sendo o espelho da política de segurança pública para a valorização dos direitos humanos envolve a transformação e aperfeiçoamento da educação na luta contra a violência e a criminalidade, a pacificação da prática policial eficiente, proteção das pessoas das aflições ameaça de violência física ou moral seja por motivações internas seja por motivações externas, já que para Oliveira (2018) o maior medo das pessoas é a possibilidade de se tornarem vítimas de um crime violento em casa na escola no trabalho na rua no esporte no lazer e enfim no cotidiano virtual da internet, portanto, a sistematização da segurança cidadã é necessária para a manutenção da governança democrática.

Outro aspecto importante, que se busca é de uma segurança política que seja pautada em uma sociedade que respeita a segurança jurídica gerando confiança legítima no exercício do poder que deve estar voltado ao bem comum cuidando da garantia da exigibilidade das relações do direito que motivam os valores das relações harmônicas na sociedade entre o estado e os cidadãos, reduzindo a criminalidade, a fome e a violência.

Entretanto, conforme visto a insegurança jurídica causada pela inversão de valores constitucionais, em especial no ramo penal, advindos de um governo arbitrário geram uma insegurança permanente, mas o oposto ocorre no estado de direito em que a limitação do poder fazer, de forma clara e consciente do lícito e do ilícito adequando-se ao ordenamento jurídico

do país e as normas e princípios internacionais mesmo na ocorrência de crise, conflito ou pós-conflito.

Gerd Oberleitner apud Oliveira (2018) expõe que a segurança humana tem sido avaliada como uma categoria de direitos humanos na medida em que os direitos humanos fundamentam e estabelecem como estabelecer a segurança das pessoas e das comunidades seja no plano prático suas medidas ou nas dimensões éticas e normativas. Assim, o alicerce do ordenamento jurídico é a segurança jurídica transparente para que a justiça seja o objetivo maior do direito manifestando-se de maneira e confiável.

Deste modo, Oliveira (2018) expõe que as maiores ameaças à democrática vem do crime da violência da pobreza da discriminação do preconceito da intolerância da desigualdade da manipulação da vulnerabilidade e da exclusão social com falta de acesso à moradia à educação à segurança à saúde e à higiene adequadas.

a transparência a participação ou pluralismo ou respeito aos direitos e a garantia das liberdades fundamentais dentro do estado. Países bem governados são menos propensos ao crime a violência a discriminação ao preconceito a intolerância a manipulação a vulnerabilidade e a exclusão social porque cultivam a sabedoria do aprimoramento humano dentro de um cenário de infraestrutura que combate à instabilidade e à corrupção de sorte que facilite a distribuição equitativa dos benefícios do crescimento em consonância com os objetivos de desenvolvimento sustentável da ONU.

Para que esse critério fosse estabelecido, o passo inicial se deu em 1899 com a Primeira conferência Internacional de Haia e que ficou conhecida como Conferência da Paz onde foi aprovada a Convenção da Nações Unidas sobre a Resolução Pacífica de Controvérsias Internacionais, onde começaram a se estabelecer padrões de governança global marcando assim, as relações internacionais ditadas por normas e princípios que possibilitam a proteção dos Direitos Humanos, do Direito Humanitário e do Direito Penal dando a qualquer pessoa a titularidade de direitos e deveres na sociedade Internacional e detenção de personalidade jurídica internacional integrada (OLIVEIRA, 2018).

Desta forma o direito Internacional tem evoluído para que surjam núcleos de regras que consagram os direitos humanos, o direito humanitário e o direito Internacional penal com o potencial de garantir a segurança humana para investigação no processo judicial, responsabilização e punição na medida da culpabilidade. Sendo potencial de solidificação de valores e mecanismos de governança antes que ruídos, mesmo que venham da população, interfiram na harmonia democrática.

Em que pese o parâmetro da segurança humana seja o ideal, a grande dificuldade é a aplicação e controle dos poderes estatais para que este seja aplicado, tendo em vista que

atualmente metade da população mundial vive em cidades e até o fim do século atual todas as regiões serão predominantemente urbanas (OLIVEIRA, 2018), já que as cidades são como imãs para as populações pobres de áreas rurais, contribuindo para crescimento acelerado de áreas urbanas principalmente das favelas. Este fato, fez com que o programa ONU – habitat, desde 1996, a concentrasse sua atenção na segurança urbana priorizando o Plano para Cidades mais seguras.

O referido plano de segurança (MRS) busca aprimorar a entrega de serviços de segurança e justiça, abrangendo direitos sociais, políticos, culturais e econômicos, destinados a resguardar o que se denomina civilização, isso pois, um dos principais objetivos da ONU para prevenção do crime é o respeito aos direitos humanos e elevação da cultura da legalidade.

Além da intervenção direta, na qualidade de vida do cidadão, a interferência também se dá no âmbito de ressocialização de cidadãos presos que para Oliveira (2018) é de suma importância para preservação e manutenção da humanização do encarceramento com obediência à satisfação dos seguintes critérios:

- I. Consistência dos indicadores da prisão com foco na educação;
- II. Trabalho para manutenção da prisão ou para empresas públicas ou privadas, de modo a reduzir o custo do preso;
- III. Eficiente proteção à saúde;
- IV. Cultivo de hábitos diferenciados na assistência social;
- V. Tratamento prisional com rígida disciplina, mas com respeito às leis;
- VI. Estabelecimento com infraestrutura e instalações adequadas, alas individuais ou coletivas para as classificações entre os presos com vista à ressocialização;
- VII. Competência da administração prisional seja qual for o nível de segurança do estabelecimento;
- VIII. Prisão higiênica sem superlotação;
- IX Cuidados para evitar violência, motim, rebelião ou discriminação entre os presos;
- X. Voluntários da comunidade que prestam serviços nas prisões;
- XI. Acompanhamento da pessoa em liberdade condicional ou para recomeço de vida na sociedade após cumprimento de pena;
- XII. Geração de baixas taxas de reincidência. (OLIVEIRA, 2018, p. 201)

Os critérios já citados são aplicados em países como a Noruega, Finlândia, Dinamarca, Suécia, Austrália, Nova Zelândia e Japão sendo exemplos práticos da capacidade institucional para a reinserção social e moral de delinquentes submetidos ao regime prisional, provisório ou com condenação, sem que se esqueçam dos compromissos do Estado com a segurança humana e com a civilidade dos Direitos Humanos e do Direito Humanitário (OLIVEIRA, 2018), combatendo a combater de que a pena é uma espécie de castigo, ferindo direitos e garantias fundamentais e a segurança humana como se fosse a melhor opção para resolução dos conflitos e violências que assolam a sociedade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se faz necessário para que haja um conhecimento aprofundado em relação formas de resolução de conflitos que envolvam violação de Direitos e Garantias Fundamentais, mesmo que exista uma possível falha no sistema de julgamento e extinguem-se as instancias de recurso convencionais, para garantia da segurança jurídica e humana.

Os objetivos de entender o desenvolvimento de direitos ao longo da história foram apresentados, bem como os recursos a legislação infraconstitucional apresentam para que sejam garantidos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e a forma subsidiária de garantia desses direitos através da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Conclui-se, portanto que as garantias de direitos humanos fundamentais foram se desenvolvendo ao longo dos anos, conforme as mudanças políticas e governamentais à sua época. Cada acontecimento histórico de ganho ou perda de direitos contribuiu para que hoje se tivesse o que se chama de uma constituição cidadã no Brasil.

Apesar da abrangência de garantias do indivíduo em relação ao estado tanto na esfera constitucional quanto na esfera infraconstitucional, as falhas na garantia do devido processo legal, princípio que norteia todo procedimento judicial e administrativo, pode acabar não sendo aplicado. Violando assim, direitos fundamentais das pessoas diariamente, tanto como demandante titular do direito quanto na atuação de Advogados e Defensores que atuam pelo interesse de outros.

Apesar de o cenário ser assustador existe uma forma de se resolver os problemas, mesmo que de forma dificultosa, através da denúncia formal à Corte Interamericana de Direitos Humanos que analisa o fato denunciado que vai notificar o estado coator e em caso de não cumprimento das recomendações sancionar a nível extra fronteiras para garantir que o país garanta o mínimo que é a dignidade da pessoa humana e o cumprimento da sua própria Constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**— 9. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BIZZOTTO, Alexandre. **A inversão Ideológica do discurso Garantista – A subversão da finalidade das normas Constitucionais de conteúdo Limitativo para a Ampliação do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. [Estatuto da Advocacia]. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em 01out.2021

BRASIL. [**Código de Processo Penal (1941)**]. Decreto-Lei3.689 Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional** - 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo** – 32 ed., ver. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2020.

OLIVEIRA, Edmundo. **O universo da Segurança Humana**, Copland – Ilanud Publication: Costa Rica, 2018.

PADILHA, Rodrigo, **Direito Constitucional**– 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO,2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado** - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.