

# O ALCANCE DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA

Plínio Antônio Britto Gentil\*

## RESUMO

Dentre os chamados direitos fundamentais se encontra, acolhido no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à segurança. Ele está reconhecido expressamente no texto da Constituição, no “caput” do art. 5º, ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. O sentido da categoria segurança é não somente o de segurança das relações jurídicas, mas também o de segurança pública, aquilo que para Montesquieu é o direito de um homem não temer outro homem. Por outro lado, com a gradual inserção do Brasil na comunidade internacional, passaram a fazer parte do nosso direito um grande número de tratados, convenções e pactos, disso resultando inclusive o reconhecimento pelo Estado brasileiro de cortes internacionais competentes para conhecer questões variadas, incluindo violações a direitos humanos fundamentais. Importa lembrar que o parágrafo terceiro do art. 5º, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/04, dispõe que os tratados e convenções sobre direitos humanos equivalem a emendas constitucionais. A submissão a essas cortes significa o acatamento das decisões por elas proferidas ainda que seja preciso, em virtude disso, a desconstituição de atos do poder público nacional que estiverem em desacordo com aquelas determinações. Nessa linha de raciocínio, é preciso aceitar que nem mesmo as decisões judiciais transitadas em julgado ficam fora do alcance das deliberações dessas cortes, isso não significando atentado à soberania nacional nem ofensa intolerável à coisa julgada. Pois bem. Se a segurança pública é um direito fundamental do ser humano, sem o qual é inócua falar daqueles outros elencados no citado “caput” do art. 5º da Constituição, assim como da dignidade humana, esta erigida em fundamento da República pelo art. 1º, III, da Lei Maior, a conclusão é que ela também se insere no rol dos direitos humanos. Pode portanto ser objeto de lide jurídica numa corte internacional reconhecida pelo Estado brasileiro, que deve se submeter à decisão ali proferida mesmo

---

\* Mestre em Direito do Estado. Doutorando em Processo Penal e Fundamentos da Educação  
Pesquisador de Educação e Direito – grupo de pesquisa da UFSCar. Professor e Coordenador do curso de  
Direito do IMESB (Instituto Municipal de Ensino Superior de Bebedouro, Estado de S. Paulo).  
[pabgentil@apmp.com.br](mailto:pabgentil@apmp.com.br)

que em prejuízo de ato judicial aqui passado em julgado. De tal sorte, uma lei, um decreto, ou uma sentença que se mostrem ofensivos ao direito à segurança pública poderão ser dessa maneira tornados sem efeito.

**PALAVRAS-CHAVE:** SEGURANÇA – TRATADOS - DIREITOS HUMANOS

### **ABSTRACT**

Among the human rights adopted by the Brazilian law we can find the right of security. It is recognized by art. 5º, “caput”, of national Constitution, beside other rights like life, freedom, equality and property. The sense of this kind of right is that one that Montesquieu has established like the right of a man does not have fear of another. On the other hand, as well as Brazilian Republic joined the international community, rules of conventions begun to be part of our law, including those that created international courts with power to decide about questions involving human rights. To recognize these courts means accept their decisions even though to adopt rules against judicial acts definitely decided, without consider such a providence an offense to national independence. Well, if public security is a kind of right included among the human rights, it is possible that international courts decides questions involving security and Brazil will accept these decisions. That is why a law or a judicial sentence, even definitive, may become without effects in case of offending public security.

**KEYWORDS:** SECURITY – CONVENTIONS - HUMAN RIGHTS

### **Introdução**

É indiscutível que os direitos humanos encontram proteção também nas normas dos tratados internacionais e nos órgãos da comunidade mundial, além da tutela que a Constituição Federal brasileira e a legislação infra-constitucional lhes oferece.

Surge com a convivência social, em momento impossível de precisar, a noção de que mesmo a dominação de seres humanos sobre outros deve ter alguns limites.

Com o avançar do processo civilizatório, aumenta o rol das limitações de dominadores sobre dominados. Não somente como resultado de um refinamento espiritual humanístico, mas também porque a preservação dos vencidos constituía peça importante nas estruturas econômicas, quaisquer que elas fossem ao longo da história

Muitas vezes a partir de graves e duradouras violações, praticadas como verdadeira política de Estado, foi que se desenvolveu a convicção de que o caráter humano da nossa espécie reclamava respeito além do que se poderia praticar num campo de batalha entre tropas inimigas e, tão ou mais importante que isso, a de que violações a certos interesses absolutamente elementares das pessoas eram assunto que transcendia as fronteiras e as ordens jurídicas nacionais, dizendo respeito, de tão graves, a toda a comunidade internacional. Nessa etapa, claro, já deve haver uma consciência sobre a existência de uma comunidade internacional e, bem assim, de um leque de direitos fundamentais e universais.

Isso porque, superando uma postura que colocava o homem como objeto dos direitos no plano internacional, passa ele a ser considerado o próprio sujeito de tais direitos, dado que vai conduzi-lo, mais tarde, à condição de titular de capacidade postulatória na instância internacional.

Dentre os direitos humanos e fundamentais assim identificados desponta, sem sombra de dúvida, o direito à segurança pública, isto é, o direito de um ser humano não temer outro ser humano, na expressão feliz de Montesquieu.

Cuida-se de direito reconhecido como tal pelo “caput” do art. 5º da Constituição Federal, ao lado da vida, liberdade, igualdade e propriedade, cuja origem histórica se localiza na consagração dos elementos indispensáveis à nova ordem estabelecida pela vitória da burguesia sobre o absolutismo monárquico, no final do século XVIII.

A despeito de certa resistência em tratar de segurança pública, expressão justificadamente tisonada pela marca de um sem-número de arbitrariedades que em seu nome foram cometidas em passado recente, é necessário considerar o assunto com seriedade e reconhecer que o estado democrático de direito não pode dispensar a segurança dos cidadãos nem tratá-la *a priori* como exemplo de abuso de poder.

Assim é que, na qualidade de direito fundamental, comporta proteção não só da ordem legal nacional como da internacional, na medida em que o estado brasileiro se insere na comunidade mundial e se submete, por vontade manifestada na adesão a tratados globais sobre direitos humanos, aos órgãos jurisdicionais internacionais.

Daí a temática desenvolvida no presente trabalho, considerando com seriedade a possibilidade de virem tais órgãos a atuar no trabalho de garantir o pleno exercício dos direitos fundamentais em território brasileiro, quer na anulação de atos a eles ofensivos, oriundos de qualquer dos poderes do Estado, quer na determinação da adoção de medidas tendentes a assegurá-los, se necessário.

De pronto é bom consignar que não se tratará de violação à soberania nacional, porquanto se cuidará de cumprir obrigação a que o país se comprometeu na adesão ao tratado. Ademais, as normas decorrentes de convenções relacionadas a direitos humanos têm, por força do disposto no art. 5º, parágrafo terceiro, da Constituição, *status* de norma constitucional. Daí decorre igualmente a possibilidade de que o eventual desfazimento de ato lesivo aos direitos humanos, ainda que conste de decisão judicial com trânsito em julgado, possa ser objeto de desfazimento por parte de deliberação de corte internacional a cuja jurisdição o estado brasileiro esteja submetido.

Assim também a viabilidade de que, através de medidas de caráter cominatório, se assinale prazo para o poder público nacional tomar medida tendente a garantir a segurança pública, mesmo que tal providência esteja relacionada com políticas públicas, como o saneamento, a organização da ocupação do solo urbano e a distribuição igualitária dos serviços de saúde e educação.

## **Os tratados e a supremacia dos direitos humanos frente à soberania nacional**

A superação da visão do homem como simples objeto dos direitos humanos e o reconhecimento de tal comunidade internacional, cenário para direitos universais, implicam em dar uma dimensão diferente à idéia de soberania.

É que

o reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica na noção de que a negação desses mesmos direitos impõe como resposta, a responsabilidade internacional do Estado violador. Isto é, emerge a necessidade de delinear limites à noção tradicional de soberania estatal, introduzindo formas de responsabilização do Estado na arena

internacional, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas na tarefa de proteção dos direitos humanos internacionalmente assegurados<sup>1</sup>.

De fato, se, como no caso brasileiro, se admite a supremacia dos direitos humanos, isso quer significar que deve a eles ser reconhecida uma estatura que ultrapassa os limites territoriais e jurídicos, querendo isso dizer que não basta um país engajar-se na positivação de um direito internacional, mas também que se compromete a integrar tal espécie de normas ao direito interno; e, mais ainda, a aceitar a presença de limites à idéia tradicional de soberania, que deve assim sofrer uma flexibilização.

Essa flexibilização, ou relativização, se explica diante da necessidade de que os Estados que, como o brasileiro, reconhecem a primazia dos direitos humanos, aceitem submeter-se às normas e às instâncias jurisdicionais internacionais, mesmo que estas contrariem seu direito positivo interno, sempre que estiverem em questão os direitos humanos.

Esta submissão à comunidade internacional mostra-se especialmente relevante na hipótese, lembrada por Dircêo Torrecillas Ramos, do terrorismo, facilitado pelo atual estágio da chamada globalização, com “liberdade para a circulação de bens e pessoas”, situação que, às vezes, pode levar à ingerência na esfera jurídica interna dos Estados. “Esse estado de coisas” – prossegue Ramos – “leva à limitação mínima possível e necessária, das liberdades, para garantir a própria liberdade. A segurança exige ações conjuntas, nacionais e supranacionais”<sup>2</sup>.

A propósito, os tratados são a principal fonte de direito internacional. Determinada pela necessidade de disciplinar o procedimento de sua elaboração, entre Estados, elaborou-se a Convenção de Viena, concluída em 1969, que regula a forma e os limites de tais acordos, fixando, entre outras regras, que suas normas somente se aplicam aos Estados partes, os quais, vale frisar, não podem “invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”, como flui de seu art. 27.

Na esteira da interpretação do disposto no parágrafo terceiro do art. 5º da Constituição Federal, os direitos estabelecidos em tratados internacionais firmados pelo

---

<sup>1</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

<sup>2</sup> RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A formação da doutrina dos direitos fundamentais. A forma do Estado e a proteção dos direitos: opção pelo federalismo**. São Paulo: [s.c.p.], 2003.

Estado brasileiro fazem parte do elenco de direitos fundamentais previstos na Constituição e a eles há de ser estendido o regime constitucional.

Também por força do modo como a Constituição brasileira regulou a disciplina dos tratados, no parágrafo primeiro do art. 5º, as normas destes têm aplicação imediata, dispensando a edição de ato com vigor lei para que sejam elas incorporadas ao direito interno. Isso, primeiramente, possibilita a qualquer interessado lançar mão desses dispositivos, de modo imediato e direto, para postular o que lhe convenha e seja assim assegurado; além disso, torna inválidos quaisquer atos que violem tais direitos humanos fixados em tratados, caso em que caberá ao Poder Judiciário nacional impor correspondentes sanções à violação, atribuição que se deve cometer igualmente, de forma subsidiária, à corte internacional competente, quando omissa for a Justiça nacional. Aliás, convém frisar que a responsabilidade da comunidade internacional pela tutela dos direitos humanos é sempre subsidiária, cabendo aos Estados nacionais a responsabilidade primeira por sua preservação e proteção.

Daí concluir Flávia Piovesan<sup>3</sup> por uma concepção que chama de monista, aplicável a uma verdadeira simbiose do direito internacional com o nacional, que se estabelece a partir da ratificação do tratado, diante do que se dá uma integração automática de suas normas à ordem jurídica interna.

Assim é que, na esteira desse entendimento, em decorrência de variados pactos que a República do Brasil tem firmado, já se encontra incorporados ao direito nacional, entre outros, todos elencados por Flávia Piovesan<sup>4</sup>, “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia, nos termos do art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”; “proibição do restabelecimento da pena de morte nos Estados que a hajam abolido, de acordo com o art. 4º (3) da Convenção Americana”; “possibilidade de adoção pelos Estados de medidas, no âmbito social, econômico e cultural, que assegurem a adequada proteção de certos grupos raciais, no sentido de que a eles seja garantido o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em conformidade com o art. 2º (1) da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial”.

Pressuposto o status constitucional dos tratados, é possível algum conflito entre norma dele decorrente e a inscrita na Constituição do Estado signatário.

---

<sup>3</sup> PIOVESAN, op.cit., 2002.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 2002.

Considerada a paridade hierárquica entre ambas, seria cogitável a aplicação da regra segundo a qual norma posterior revoga a anterior. Mas aqui vige regra peculiar de hermenêutica, como se extrai de inúmeros tratados, bastando enunciar as Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos, a ditar que o critério para optar por uma ou outra norma se determina pelo grau de maior favorabilidade ao indivíduo, que é o titular do direito em questão. Nesse sentido o magistério de Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>5</sup>, a lembrar que

desvencilhamo-nos das amarras da velha e ociosa polêmica entre monistas e dualistas; neste campo de proteção, não se trata de primazia do direito internacional ou do direito interno, aqui em constante interação: a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno.

### **A proteção internacional dos Direitos Humanos: prioridade sobre a coisa julgada**

Não tendo a Declaração Universal caráter de tratado e respondendo a quem nela não via força obrigatória para os Estados, concluiu-se, em 1966, a Carta Internacional dos Direitos Humanos, formada pela Declaração e por dois pactos, um denominado Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, outro, Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Aquele enumerando os direitos de não intervenção estatal consagrados na Declaração, e os ampliando, valendo notar que são auto-aplicáveis e que pode ser contrapostos até mesmo a entes privados, dos quais cumpre ao Estado proteger os indivíduos, estando entre os principais o direito à vida e à liberdade, a proibição da tortura e de tratamento cruéis, a liberdade de religião e expressão, o direito à segurança pessoal e, a respeito disso, permitindo limitações a

---

<sup>5</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras**. San Jose da Costa Rica/Brasília, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992. p. 317-318 *apud* PIOVESAN, op.cit., 2002.

certos direitos quando necessárias à segurança nacional ou à ordem pública; este, fixando deveres aos Estados no sentido de reconhecerem, de forma progressiva, proibido o retrocesso, certos direitos, individuais ou coletivos, próprios de uma concepção de Estado de bem-estar, como justa remuneração, associação, previdência, moradia, saúde, participação na vida social, direitos não auto-aplicáveis na medida em que dependem de implementação do Estado.

Não pode haver dúvida de que tanto uns quanto outros legitima o exercício do direito de ação perante as competentes cortes internacionais. Isso é essencialmente significativo no caso dos direitos sociais, que dependem de uma ação do Estado. Nessa linha de pensamento, a omissão estatal não fica impune e o órgão da Justiça internacional pode ser chamado a tornar eficaz o direito inatendido.

O monitoramento de tais direitos se faz através de relatórios, feitos pelos Estados para informar como está cumprindo as obrigações tendentes a assegurar os direitos reconhecidos. No tocante aos direitos decorrentes do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, também se admitem as comunicações interestatais, pelas quais um Estado denuncia outro violador de algum direito, assim como, relativamente a Estados signatários de um protocolo denominado Facultativo (não é o caso do Brasil), através de petições individuais, que são apreciadas pelo Comitê de Direitos Humanos e que servem para que os indivíduos apontem possíveis violações. Para admissibilidade dessas últimas, é mister o esgotamento dos recursos na ordem interna, salvo se tal procedimento for injustificadamente longo, se não existir recurso no direito interno ou se o interessado a ele não tiver acesso. Constatada a violação, a prestação jurisdicional que se poderá obter será basicamente a reparação do dano causado ou, se ainda houver tempo, a ordem para a cessação da coação ilegal e adoção de medidas necessárias para a observância das normas pactuadas. Vale lembrar, a propósito, que no ano de 1996, consta haverem sido concedidas setenta e cinco ordens de hábeas corpus internacional no âmbito dos países componentes da ONU<sup>6</sup>.

Proferida a condenação, caberá ao próprio Estado condenado promover a execução da medida, segundo suas regras de direito comum interno, podendo o procedimento começar inclusive por provocação do Ministério Público. Não há necessidade de homologação da sentença, ao menos no que tange ao direito brasileiro, porquanto não se cuida de sentença estrangeira, mas de decisão de órgão reconhecido

---

<sup>6</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.

pelo Brasil por ato com força de lei quando subscreveu o tratado internacional pertinente. Pela mesma razão não se pense que a execução da sentença internacional ofenda a soberania brasileira. Além de mencionado reconhecimento legal da competência da corte supra-nacional, a Constituição declara expressamente o compromisso do Estado brasileiro com a defesa dos direitos humanos.

Por fim, não pode deixar de chamar atenção a possibilidade de que o ato violador esteja contido em decisão judicial interna transitada em julgado. Nessa hipótese, a condenação pela corte internacional implicaria na anulação de tal decisório. De novo não é o caso de pensar numa instância internacional superior àquela emanada do Judiciário nacional, mas numa consequência – que não deixa de ser interessante – do comprometimento dos Estados cuja posição numa ordem internacional obrigatoriamente produz uma interdependência entre eles e a sua necessária submissão a princípios que pairam acima de suas dimensões internacionais.

A sanção para o descumprimento da decisão é de natureza política e reside no chamado poder de embaraçamento, consistente em condenações por parte de comunidade internacional, capazes de causar constrangimento moral e por via exercer pressão sobre o Estado violador.

Têm legitimidade ativa para ingressar com a ação internacional em defesa dos direitos violados, ou ameaçados de violação, o Estado de nacionalidade da vítima, outros Estados da comunidade internacional, nesse caso chamados de Estados terceiros, ou, conforme precedentes existentes, a própria vítima. Juízo competente, numa instância que se possa dizer mundial, será a Corte Internacional de Justiça e, para ficar no âmbito restrito ao nosso continente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

## **O Estado brasileiro no cenário mundial de proteção aos direitos humanos**

É fato inquestionável que o desmoronamento do bloco comunista, simbolizado pela queda do Muro de Berlim, deu nova luz à questão dos direitos humanos no cenário internacional, pois colocou ponto final ao argumento de que determinadas denúncias de violações decorriam de finalidades políticas, interessadas em criar embaraços a alguns Estados adversários nesse contexto de Guerra Fria.

Também no Brasil esse clima foi sentido, não só pela derrocada dos regimes comunistas, mas também pela quase simultânea redemocratização do país, coroada pela promulgação da Constituição de 1988, que sinalizou a intenção de consolidar um Estado Democrático de Direito, assentado em fundamentos dentre os quais a dignidade da pessoa humana e em princípios como a prevalência dos direitos humanos, segundo flui de seus arts. 1º, III, e 4º, II. Não por acaso foi a partir daí que o Estado brasileiro aderiu aos três principais tratados de proteção aos direitos humanos: os dois Pactos das Nações Unidas e a Convenção Americana. Para Flávia Piovesan,

a reinserção do Brasil na sistemática de proteção internacional dos direitos humanos vem a redimensionar o próprio alcance do termo cidadania. Isto porque, além dos direitos constitucionalmente previstos no âmbito nacional, os indivíduos passam a ser titulares de direitos internacionais. Vale dizer, os indivíduos passam a ter direitos acionáveis e defensáveis no âmbito internacional. Assim, o universo de direitos fundamentais se expande e se completa, a partir desta conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos humanos<sup>7</sup>.

É interessante observar a natureza de alguns casos de violações denunciadas à Comissão Interamericana contra o Estado brasileiro. Num deles (n. 11.287) se relata um homicídio praticado contra João Canuto, líder de movimento rural no Pará, imputando-se ao Estado a negação do direito de que a sociedade veja punidos os autores de delitos dessa natureza, considerando a extrema demora nas investigações, que já duravam oito anos, sem qualquer indiciamento, estando assim caracterizado o exaurimento dos recursos da ordem jurídica interna; vale registrar que a Comissão acabou aprovando relatório condenando o Brasil pela violação dos direitos à vida, à liberdade, à segurança, à integridade e à justiça, com recomendação para que adote mais celeridade ao procedimento visando a efetiva punição dos culpados (note-se que, partindo da Comissão e não da Corte Interamericana, a decisão traduz mera recomendação, não uma condenação juridicamente exequível). Outro (n. 12.051),

---

<sup>7</sup> PIOVESAN, op.cit., 2002.

fundado na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, denunciava séria violência cometida contra mulher, que ficou tetraplégica, por parte de seu ex-companheiro, com base no direito assegurado àquela de uma vida livre de violência, reclamando falta do Estado em agir com a necessária diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher. De notável há que em ambos os casos – como em vários outros submetidos à instância interamericana – se reclama da inação do Estado em seu dever de garantir o pleno exercício de direitos humanos fundamentais, direta ou indiretamente relacionados à segurança<sup>8</sup>.

Por último, é mister sublinhar que o momento histórico vivido pela comunidade internacional e ainda, de modo especial, pelo Brasil, favorece o avanço da sistemática de proteção aos direitos humanos, quer pelo alargamento do próprio rol de direitos humanos, quer pelo fortalecimento do poder jurisdicional das cortes internacionais e ainda pela democratização do acesso a elas. No dizer de Richard B. Bilder<sup>9</sup>,

é importante ampliar a competência das Corte Internacionais na tarefa de implementação dos direitos humanos, na medida em que as Cortes simbolizam e fortalecem a idéia de que o sistema internacional de direitos humanos é, de fato, um sistema de direitos legais, que envolvem direitos e obrigações juridicamente vinculantes. As pessoas associam a idéia de Estado de Direito com a existência de Cortes imparciais, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes.

Enfim, parece indisputável que o Estado Democrático de Direito, que a Constituição brasileira declara instituir, somente é viável num quadro de pleno respeito aos direitos humanos e na vigência de um sistema que consiga assegurar com eficiência a sua observação, bem como sancionar eficazmente as eventuais violações contra eles. Há uma verdadeira dialética nessa relação de Estado democrático com direitos humanos, não afigurando exagerado afirmar que são ambos, a um só tempo, causa e efeito um do outro.

---

<sup>8</sup> *ibidem*.

<sup>9</sup> BILDER, Richard B.. Possibilities for development of new international judicial mechanisms, In: HENKIN, Louis; HARGROVE, John Lawrence. **Human rights: an agenda for the next century**. Washington, 1994, Studies in transnational legal policy, n. 26, p. 326-327 e p. 334, *apud*, PIOVESAN, *op.cit.*, 2002.

## O problema da insegurança pública

Vê-se no Brasil um quadro em que o Estado vem descumprindo de seu dever de proporcionar segurança aos cidadãos, inclusive descumprindo diretamente mandamento constitucional, não só do art. 5º, “caput”, como também - e mais especificamente - do art. 144, “caput”.

Nessas condições é perfeitamente lícito tomar como ponto de reflexão o cenário-problema da crônica insegurança em locais públicos, o que sujeita o cidadão comum à ação de forças extra-estatais, muitas vezes dotadas de uma organização sistêmica que as tornam verdadeiras empresas do crime.

Não se ignora que a impunidade é apenas um dos fatores geradores de criminalidade. Esta frutifica, é bem verdade, quando e onde o Estado se omite em seu dever de desenvolver políticas públicas de sua competência, como programas de habitação, ocupação do solo urbano, saúde, viação, instrução, preservação ambiental, fomento de atividades produtivas geradoras de emprego etc. A ausência do Estado, além de criar condições para o direcionamento da população com menores perspectivas para o mundo do crime, proporciona a ocupação do espaço estatal por organizações delinquentes que já se dedicam, como é sabido, a certa forma de assistência social a famílias necessitadas dos aglomerados urbanos mais carentes.

De outra parte, igualmente se há de considerar como problemática para o dever estatal de garantir segurança pública a vigência de “leis desatualizadas”<sup>10</sup>, cuja interpretação essencialmente formal, por conta de uma cultura de tradição positivista -, e agora também minimalista<sup>11</sup> -, com freqüência conduz a soluções geradoras de insegurança.

Nessa ordem de coisas, agora em segundo lugar, da mesma forma será permitido formular uma hipótese de alguma decisão de órgão do Poder Judiciário comprometida com os interesses da criminalidade organizada, ou então fruto de manipulação ou simples pressão dela partida, o que poderia levar, vg, a absolvições

---

<sup>10</sup> MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

<sup>11</sup> TORRES, Demóstenes. E as ruas recuperam? in **O Estado de S. Paulo**. São Paulo: abril, 2003.

incompreensíveis ou a erro ou omissão na dosagem de penas. A propósito, Edward MacRae<sup>12</sup> anota:

Vale a pena lembrar que não se trata somente de países terceiro-mundistas, como Peru, Bolívia, Colômbia e Panamá, mas até em países tidos como democráticos, como os Estados Unidos e a Itália, constata-se a corrupção de políticos, magistrados, policiais etc. por parte do narcotráfico e o cerceamento das liberdades democráticas freqüentemente defendidos pelos paladinos da “guerra às drogas”.

Em qualquer dos casos que vêm de ser elencados, resta evidente a ausência de segurança e a conseqüente inobservância de direito humano fundamental, relacionado à dignidade e assegurado constitucionalmente como valor supremo, situação que reclama a utilização de recursos, igualmente legais, para o restabelecimento e a prevalência de tal direito.

### **O enfrentamento da insegurança e a desconsideração de ato judicial interno**

O respeito ao estado democrático de direito não significa, nem pode significar, descuido na exigência de uma ordem interna que preserve o direito fundamental à segurança pública. Orientação de tal natureza encontra pista em entendimento por vezes manifestado no meio jurídico, em setores especialmente preocupados com a questão da insegurança e certa vacilação do Estado. José Maria Gómez<sup>13</sup>, prefaciando *Conflitos e segurança*, adverte:

Obviamente, uma política de segurança pública orientada para a defesa e a promoção dos direitos humanos não pode significar

---

<sup>12</sup> MAC RAE, Edward. O controle social do uso de substâncias psico-ativas. **Conversações Abolicionistas**. Publicação do IBCCrim, n. 4, p. 109, PEPG Ciências Sociais PUC/SP, 1997.

<sup>13</sup> DORNELLES, João Ricardo W. **Conflitos e segurança**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

que a repressão ao crime claudique, ou seja, complacente. Ao contrário, ela será mais rigorosa e eficaz na medida em que privilegie, no seu desenho e implementação, a pacificação através dos meios institucionais.

A menção aos meios institucionais é oportuna, pois é sabido que tanto o seu desuso quanto a troca deles por outros meios constituem foco realimentador de violência.

Em idêntica linha de raciocínio, mas com um enfoque bem mais específico, se extrai de César Dario Mariano da Silva<sup>14</sup> que o chamado princípio da proporcionalidade pode justificar o sacrifício de alguns direitos em favor de outros maiores, dizendo isso para sustentar a validade de certas provas ditas ilícitas, quando um bem maior estiver em questão.

Há que se tomar a hipótese formulada de uma decisão judicial violadora de direito humano fundamental, como é a segurança, e considerar se há para isso alguma solução possível.

A resposta há de ser afirmativa.

Existe um problema com as decisões judiciais: esgotadas as instâncias recursais, elas se tornam definitivas e não podem ser revistas em prejuízo do réu. Mesmo decisões eventualmente insustentáveis, como por exemplo algumas advindas do tribunal do júri, desde que fruto, nesse caso, de um segundo julgamento, não mais podem ser questionadas sob o fundamento da contrariedade às provas.

Ora, o momento atual exige uma reflexão acerca da possibilidade de que, mercê da penetração das organizações criminosas nas instituições - o que já não é novidade em outras partes do mundo - surjam decisões judiciais provocadas por compromissos escusos com tais associações criminosas, ou, na melhor das hipóteses, movidas pelo temor de represálias por elas prometidas. Nem os tribunais do júri, nem os juízos singulares, nem os tribunais de apelação poderiam ser considerados infensos a qualquer dessas possibilidades, num universo em que se evidencia uma supremacia cada vez mais sensível das empresas do crime em seu confronto com o Estado.

A única solução para tal possibilidade seria a cassação da decisão judicial arbitrária, viciada, ou tomada sob coação, por organismo internacional de garantia de

---

<sup>14</sup> SILVA, César Dario Mariano da. **Provas ilícitas**. São Paulo: LEUD, 2002.

direitos humanos, como se viu ser possível. No âmbito universal seria a Corte Internacional de Justiça e no cenário restrito ao continente americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ambas já mencionadas. Se cuida de ato violador de direito humano fundamental, há perfeita justificativa para a manifestação de corte internacional anulando o ato, ainda que contido em decisão do Poder Judiciário interno.

A possibilidade é real. Consta de apontamentos de André de Carvalho Ramos<sup>15</sup>, em seu Processo Internacional de Direitos Humanos, que ressalta a capacidade postulatória dos próprios indivíduos, concorrente com a de órgãos coletivos de persecução de violações a direitos humanos<sup>16</sup>. Para quem essa postura possa parecer ousada ou inusitada, está o mesmo autor a lembrar que os mecanismos de julgamento da responsabilidade do Estado conferem carga de ineditismo e relevância aos diplomas normativos internacionais de direitos humanos<sup>17</sup>.

Diante da viabilidade de tal solução, não se pense, como já observado, cuidar-se de ingerência na soberania nacional. Em primeiro lugar, não se trata de sentença estrangeira, com pretendido efeito sobre nossa ordem jurídica. A decisão judicial internacional provém de órgão judiciário vinculado apenas à comunidade universal - ou americana - de nações, não a um Estado estrangeiro específico. Daí valer lembrar que não precisaria ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal, não se lhe aplicando o disposto no art. 102, I, "h", da Constituição, exatamente pelo fato de não constituir sentença estrangeira. Em segundo, porque a submissão à decisão judiciária de corte internacional verte de celebração de convenção, que tem força de lei, com a conseqüente aceitação do direito dela oriundo.

Essas hipotéticas fórmulas de enfrentamento encontram parte de seu apoio no princípio da proporcionalidade, quando não no da razoabilidade.

Incumbe, claro, ao Poder Judiciário, por seu órgão competente para questões constitucionais, desconsiderar certos direitos quando em confronto com o direito fundamental à segurança. O fundamento para tal decisão se assenta no já lembrado princípio constitucional da proporcionalidade. Assim, o atendimento a direitos que colidam com direito fundamental deve ser negado até onde impeça a prevalência deste. É necessário estabelecer um equilíbrio entre os direitos atendidos e os que são colocados em perigo, impedido-se que, por uma interpretação formalista dos textos

---

<sup>15</sup> RAMOS, André de Carvalho, op. cit., 2002. p. 368.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 368.

<sup>17</sup> *Ibidem.*, p. 363.

legais, se produza uma desproporção que anule um direito fundamental, pois não é isso que a Constituição quer.

A propósito, discorrendo sobre os direitos fundamentais nos períodos de crises, Dircêo Torrecillas Ramos<sup>18</sup> aponta serem encontráveis

as crises que surgem de abusos, calamidades provocadas pela natureza, movimentos internos ou guerras, que colocam em risco a ordem pública, a paz e as instituições. O Estado deve ter os instrumentos de combate. Daí a ditadura romana, a suspensão do habeas corpus, a lei marcial, a suspensão da Constituição, o estado de sítio. São suspensões de garantias dos direitos, através dos sistemas de emergência. Estes sofrem um controle político e um controle judiciário para evitar ou punir os abusos cometidos.

Importa ainda lembrar observação de Luiz Virgílio da Silva<sup>19</sup>, no sentido de que proporcionalidade não é apenas proibição de excesso, mas, como se tem levantado ultimamente, em especial na Alemanha, deve ser também instrumento contra a omissão, a falta de ações estatais, levando à proibição da insuficiência.

## Conclusão

A amplitude dos direitos humanos, com o formato que ganhou, obrigatoriamente alcança o direito fundamental à segurança, previsto no art. 5º, “caput”, da Constituição Federal, notadamente a segurança pública, em seu sentido de estado antidelitual<sup>20</sup>, aspecto da ordem pública, direito subjetivo, prolongamento de valor supremo constitucionalmente estabelecido, consentâneo com a dignidade, pilar do Estado Democrático de direito.

A insuficiência da ação estatal em garantir essa espécie de segurança atenta contra dispositivo constitucional. Assim como o exagero e o abuso estatais encontram-

---

<sup>18</sup> RAMOS, Dircêo Torrecillas, op. cit, 2003.

<sup>19</sup> SILVA, Luiz Virgílio da. **O proporcional e o razoável**, in *RT* 798/23, p. 44, [s.d.].

<sup>20</sup> PESSOA, Mário. O direito da segurança nacional. São Paulo: Biblioteca do Exército e Revista dos Tribunais/Editores, 1971. p. 7-segs., apud LAZZARINI, Álvaro. Polícia de manutenção da ordem pública e a justiça, in **Direito administrativo da ordem pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

se proibidos, existe também uma chamada proibição da insuficiência, igualmente geradora de direitos para os prejudicados.

Dentre esses direitos está o de recorrer a uma corte internacional para fazer cessarem os efeitos do ato gerador de insegurança, ou determinar aos órgãos e poderes do Estado que tomem medidas tendentes a garantir a segurança pública.

Essa possibilidade decorre da inserção do Brasil na comunidade internacional, através de vontade inequivocamente manifestada na adesão a tratados voltados para a proteção dos direitos humanos, importando lembrar que suas normas gozam de natureza de emenda à Constituição, graças ao disposto no art. 5º, parágrafo terceiro, da Carta. Disso verte o necessário acatamento pelo Estado brasileiro das decisões das cortes internacionais de justiça, não querendo isto significar ofensa à soberania nacional, já que, por um lado, não se cuida de sentença estrangeira e por outro, o país a elas voluntariamente se submeteu através de normas de *status* constitucional.

Assim é que, na qualidade de direito humano fundamental, justifica-se que em seu nome se aceite inclusive a desconsideração de determinados atos, provenientes de qualquer dos três poderes, até mesmo do Judiciário e ainda que por decisão passada em julgado.

Cuida-se de reflexão que ora se impõe, em especial ao se perceber uma dimensão necessária - e por vezes esquecida - do conteúdo de um dos mais caros direitos humanos fundamentais, que parece especialmente válida nestes tempos marcados pela violência e, a um só tempo, pelo distanciamento do Estado de problemas que lhe incumbe tratar.

## **Bibliografia**

BILDER, Richard B. *Possibilities for development of new international judicial mechanisms*, in HENKIN, Louis; HARGROVE, John Lawrence. *Human rights: an agenda for the next century*, Washington, 1994, Studies in transnational legal policy, n. 26, p. 326-327 e p. 334, apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

BRASIL. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Sentença estrangeira n. 1023, da Suíça, 30 set. 1942, vot. unân. relator Min. Orozimbo Nonato, *Revista dos Tribunais*, v. 148, p. 771, apud LAZZARINI, Álvaro. Polícia de manutenção da ordem pública, in *Direito administrativo da ordem pública*. Coord. José Cretella Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COSTA NETO, Nicolao D. de Castro e. A ideologia neoliberal e a globalização econômica: o impacto no campo dos direitos fundamentais. *Boletim dos Procuradores da República*, ano IV, n. 44, p. 20-31, dez. 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José e Outros. *Direito administrativo da ordem pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DORNELLES, João Ricardo W. *Conflitos e segurança*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

HERKENHOFF, João Batista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

LAZZARINI, Álvaro. Polícia de manutenção da ordem pública e a justiça, in *Direito administrativo da ordem pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAC RAE, Edward. O controle social do uso de substâncias psico-ativas. Conversações Abolicionistas. *Publicação do IBCCrim*, n. 4, p. 109, PEPG Ciências Sociais PUC/SP, 1997.

MINGARDI, Guaracy. *O estado e o crime organizado*. São Paulo: IBCCrim, 1998.

\_\_\_\_\_. Os matadores da periferia paulistana, in *Revista do INALUD*, São Paulo, n. 3, p. 35-42, 1997.

\_\_\_\_\_. O que é crime organizado: uma definição das ciências sociais, in *Revista do INALUD*, São Paulo, n. 8, p. 7-26, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTESQUIEU, Barão de. *O espírito das leis*, apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição[...]*. [s.l.]: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Constituição brasileira interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001.

PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. São Paulo: Biblioteca do Exército e Revistas dos Tribunais/Editores, 1971. p. 7-segs., apud LAZZARINI, Álvaro. Polícia de manutenção da ordem pública e a justiça, in *Direito administrativo da ordem pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro/S. Paulo: Renovar, 2002.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *A formação da doutrina dos direitos fundamentais. A forma do estado e a proteção dos direitos: opção pelo federalismo*. São Paulo: [s.c.p.], 2003.

SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. São Paulo: LEUD, 2002.

SILVA, Luiz Virgílio da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798, p. 23, [s.d.].

TORRES, Demóstenes. E as ruas recuperam?, in *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, abr. 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. San Jose da Costa Rica/Brasília, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992. p. 317-318, apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.