

Devido Processo Penal sob uma ótica Humanista

Iure Simiquel Brito*

Professor na Universidade Iguazu – Campus V, nas disciplinas IED e Direito Penal. Professor Licenciado na rede Doctum de ensino na disciplina IED. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Iguazu. Doutorando em ciências criminais pela Universidad Nacional de La Plata – Argentina. Procurador de Câmara Municipal em Divino de São Lourenço – ES.

Resumo

O presente trabalho foi escrito com uma abordagem num primeiro momento, comentando sobre a parte histórica do processo penal, que na antiguidade se confundia e muito com a própria pena, ainda repassando a parte primitiva que a vingança privada precedeu a idéia de processo, portanto, da própria intervenção estatal. Depois, foi aberto um item para tratar dos sistemas processuais, também importantes, uma vez que demanda parte pretérita no histórico processual. Nesse momento, as tratativas foram de forma sucinta, apresentando alguns pontos sobre o sistema inquisitivo, acusatório e por fim, misto. Quanto a natureza jurídica do processo penal também uma breve explanação, com posições teóricas de renomados processualistas de alguns países, incluindo o próprio Brasil. Já no capítulo seguinte, a abordagem se voltou ao importante e salutar ponto que é a dignidade da pessoa humana, como direito fundamental e universal que tem como escopo demonstrar a necessidade do ser humano como um ser no processo e não objeto. Com isso, fiz uma divagação sobre os sistemas internacionais de direitos humanos, destacando o devido processo penal, e trazendo a baila alguns dispositivos de tratados internacionais de direitos humanos. Com isso, finalizei fazendo um link entre o processo penal de uma forma geral com a sua humanização, amparada esta, na dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Processo Penal, Dignidade da Pessoa Humana, Devido Processo Penal.

Abstract

This paper was written with an approach at first, commenting on the historical part of the criminal proceedings, which in antiquity was confused and with his own worth, still passing through the early part of that private vengeance preceded the idea of process, therefore, the very state intervention. Then opened an item to deal with procedural systems, also important, since demand preterit of the procedural history. At that time, the negotiations were succinctly, presenting some points on the inquisitorial system, accusatory and finally mixed. As the legal nature of criminal proceedings also a brief explanation, with theoretical positions of renowned processualist of some countries, including Brazil itself. In the following chapter, the approach turned to the important and salutary point that is the human dignity as a fundamental and universal right that is scoped to demonstrate the necessity of the human being as a being in the process and not object. With that, I made a digression on international human rights systems, highlighting the due criminal process, and bringing the fore some international treaty provisions on human rights. With that, I finished making a link between the criminal proceedings in general with its humanization, supported this, in the dignity of the human person.

Keywords: Criminal Procedure, Human Dignity, Due Criminal Procedure.

1. Introdução

O presente artigo foi escrito na idéia central de demonstrar a importância de observar o processo penal sob uma perspectiva diferente da que por vezes é apresentada em outros trabalhos, quando muitos tem uma concepção de processo penal, como sendo um

instrumento que regula os marcos responsáveis pela efetivação do direito material tão somente.

Esta visão conforme visto está defasada, pois, historicamente ficou demonstrada, toda transformação estatal no campo de atuação quando se trata de processo penal, onde, num primeiro momento, a visão é de que realmente o réu era apenas um objeto que ficava a mercê do Estado.

É perceptível, que os sistemas processuais foram alterando com o passar dos séculos, quando no primeiro momento, o juiz representante do Estado era quem efetivamente praticava todos os atos, as partes ficavam inertes, esperando um provimento final.

Com o passar dos anos, essa concepção foi alternada, com o sistema passando a respeitar de forma contundente a participação das partes em toda fase processual, inclusive na elaboração de provas, e o juiz, passando a ser expectador, imparcial e vinculado a tudo que fora produzido pelas partes.

Com novos ditames constitucionais, paradigmas foram de alguma forma quebrados, passando a ser importante, a observância de princípios norteadores, com direitos que outrora sequer eram respeitados, como o contraditório por exemplo.

No campo internacional por sua vez, há uma nítida influência dos direitos humanos, com a inserção de dispositivos em tratados internacionais que de forma expressa e contundente, apresentam uma nova concepção de processo, inclusive penal.

Assim, a dignidade da pessoa humana passar a ser vista sob um prisma que outrora não teria sido analisado, ou seja, influenciar os processos de uma maneira geral, protegendo o ser humano acima de tudo, com uma idéia fixa de que processo justo não é somente o que atendeu aos preceitos legais, mas também, que obedeceu ou enxergou os direitos inerentes a cada ser humano antes de mais nada.

Daí surgem dois pontos fundamentais no estudo atual sobre processo penal, primeiro, o devido processo legal e segundo, a humanização do processo penal. Este portanto, é o entendimento, isto é, devido processo é o que protege o homem, tendo inclusive decisão do STF transcrita sobre a efetivação conceitual de devido processo penal.

Assim, o trabalho culmina com a inserção do tópico que fala sobre a humanização do processo penal, o que de certa forma, sem esgotar o tema, demonstra de alguma forma, a idéia de conjuntura atual sobre o processo, alterando por exemplo a idéia de réu como objeto, para visão de sujeito processual, com todos os direitos inerentes a sua personalidade.

2. Origem histórica do processo penal

Antes mesmo de abordar sobre a natureza jurídica, se faz necessário tecer raso comentário sobre a própria pena e processo penal, até por que, como já dito alhures, será objeto do presente trabalho, tratamento importante a fase de execução penal.

Primitivamente os crimes eram reprimidos pelas mãos do ofendido, de seus familiares ou do clã a que ele pertencia. Era a fase da vingança privada. A existência, a magnitude e a forma desta reação.

Organizando-se a sociedade, cedo os chefes se aperceberam de um grande inconveniente da vingança privada: seus excessos causavam a morte de muitos, enfraquecendo o grupo.¹ O desacerto de dois indivíduos crescia para se transformar em guerra entre famílias, que se prolongava indefinidamente, movida pelo sentimento vingativo.

A vingança privada encontrou limites na lei do talião e na composição. A lei do talião, “olho por olho e dente por dente” significou um grande passo para a humanização da repressão criminal. O talião impunha limites à reação do ofendido.

Também a composição se apresenta como instituto substitutivo da vingança privada. Resolvia-se o conflito pela composição quando o ofendido ou sua família recebia bens ou dinheiro a título de indenização pelo crime sofrido.

Em uma última fase, firma-se a convicção de que a punição dos crimes é do interesse geral da coletividade, e assim a justiça transforma-se em monopólio estatal. O Estado proíbe aos particulares a execução de justiça e, por consequência, assume o dever de fazê-la e distribuí-la. Também, é salutar que a história das penas e o surgimento do processo penal são de íntima relação, uma vez que o processo penal é o meio pelo qual, busca-se a pena, ou seja, é o processo penal é o caminho inevitável para o poder de penar.

O professor Calamandrei chama tal fenômeno de “*Princípio da Necessidade*”². Isto é, segundo análise de tal princípio, chega-se a singela conclusão de que o processo penal é imprescindível para o deslinde almejado pelo Estado que é a punição.

¹ Herbert Spencer, em “A Justiça”, no capítulo que versa dos deveres do Estado, observou que “a administração grosseira da justiça por meio de lutas privadas transformou-se em administração pública da justiça, não em razão da solicitude que o soberano sentisse pela equidade das relações sociais, mas, muito antes, para prevenir o enfraquecimento social resultante das dissensões intestinas.”

² CALAMANDREI, Piero. II processo come giuoco. Rivista di Diritto Processuale, v. 5, parte I, Padova, 1950.

Vale destacar trecho do texto trazido no prefácio da obra *Instituciones de Derecho Procesal Penal* do professor Aragonese Alonso e transcrito por Aury Lopes Junior quando diz:

Pode-se resumir a evolução da pena da seguinte forma: inicialmente a reação era eminentemente coletiva e orientada contra membro que havia transgredido a convivência social. A reação social é sua origem, basicamente religiosa, e só de modo paulatino se transforma em civil. O principal é que nessa época existia vingança coletiva, que não pode ser considerada como pena, pois vingança e pena são dois fenômenos distintos. A vingança implica liberdade, força e disposições individuais; a pena, a existência de um poder organizado.³

A evolução da sociedade como um todo, faz surgir então, a necessidade de uma institucionalização devidamente organizada, com o fito de proporcionar segurança, tanto aos que estivessem sob um julgo, como aqueles que porventura passassem a figurar algum dia na qualidade de incriminado.

Com isso, percebe-se neste intróito que pena e processo penal se ligam intimamente na base histórica, também que o processo penal é o caminho necessário para se chegar a pena, daí a definição citada acima sobre o principio da necessidade, e ainda, que a vingança era no início a busca social para aquele que havia transgredido a sociedade.

A evolução desta, por sua vez, faz com que o processo penal seja analisado não sob circunstâncias equidistantes, mas sim sobre quebra de paradigmas tão relevantes que se chega a um patamar importante de ser analisado – a humanização do processo penal.

No Brasil, sob análise de uma ordem constitucional fundada na instituição de garantias e direitos individuais, o surgimento inovador da tutela penal chega na idéia basilar no paradigma do Estado Democrático de Direito.⁴

2.1 Sistemas processuais penais

É impossível falar de processo penal, sem compreender a essência quanto aos sistemas que são estudados no mundo, até mesmo, por que não há qualquer razão compreender algumas características inseridas no ordenamento processual vigente, sem passar pela análise dos sistemas.

^{3 3} LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal, 12 ed. São Paulo, Saraiva, 2015, pág 33.

⁴ PACELLI. Eugênio. Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais. 3 ed. São Paulo. Atlas. 2012. Pág. 9.

As evoluções e diferenças de países a países quanto aos sistemas é muito evidente, com suas próprias influências, seja histórica, sociológica e até mesmo jurídica, evidenciam sempre um caminho a ser seguido no campo processual.

Com o tempo, alguns pontos foram surgindo, como por exemplo, uma análise do direito processual penal sob a ótica constitucional, o que significa alteração significativa nos conceitos a serem utilizados quanto a sistemas processuais penais.

A estrutura do processo penal sofreu alterações ao longo dos anos, sendo possível destacar os sistemas penais inquisitórios, acusatórios e o misto, sendo certo que este último é por vezes criticado pelos processualistas.

Segundo estudos acerca do assunto, é perceptível que o primeiro sistema foi o acusatório, que foi muito utilizado até o século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que ficou com plenitude até o século XVIII.

Já o sistema misto na verdade diz respeito de que não mais há que se falar em sistema puro, estes são históricos, todavia é imperioso identificar mesmo no sistema misto, qual o núcleo sistêmico que anteriormente prevalecia.

Ultrapassada a questão cronológica em relação aos sistemas processuais, vale destacar ao menos de forma rasa, a origem e características dos sistemas já mencionados. E o primeiro que merece ser comentado é o sistema processual inquisitório.

Este sistema foi o que substituiu o sistema acusatório no final do século XIV, isso de forma bastante paulatina, pois realmente prevalecia de forma isolada o acusatório como sistema legal.

Segundo consta no historio processual penal, originariamente, com relação a prova por exemplo, imperava o sistema legal de valoração. A sentença não produzia coisa julgada, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral.⁵

No século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Officio, para reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou que pudesse criar dúvidas acerca dos mandamentos da igreja católica.

Jacinto Coutinho define o envolvimento da igreja católica da seguinte forma:

trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo de sua fonte, a igreja, é diabólico na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo por mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma

⁵ CF. ARAGONESES ALONSO. Instituciones de Derecho Procesal Penal, p. 42.

finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos -, mantém-se hígido.⁶

Neste sistema não há que se falar em contraditório, e a figura do juiz é de soberania, sem qualquer estrutura dialética. Sem imparcialidade, pois o juiz buscava a prova e decidia a partir da prova que ele mesmo produziu.

Já no sistema processual acusatório, algumas características são marcantes, como exemplo a participação do juiz, pois diferente daquele, fica afastado da iniciativa probatória, a estrutura dialética ganha força, bem como a imparcialidade.

No processo penal que tem como modelo este sistema, como leciona Cunha Martins quando diz da importância do processo penal e que somente a estrutura acusatória proporciona. Pois segundo o professor, no processo inquisitório há um “desamor” pelo contraditório, somente possível no sistema acusatório.⁷

Vale ainda destacar que há uma nítida separação entre juiz e as partes neste sistema processual, portanto, aqui cabe as partes toda iniciativa não apenas para iniciar o processo, mas também em todo transcorrer dos autos.

O professor Aury Lopes afirma que é absolutamente incompatível com o sistema acusatório a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, como por exemplo, a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício (art. 311).⁸

Portanto, o modelo de processo penal acusatório caracteriza-se por várias incompatibilidades quanto a participação do julgador de forma direta na atuação dos atos processuais, diferente do que ocorria no sistema inquisitório.

O sistema misto que tem como marco inicial o Código Napoleônico de 1808 e a divisão do processo em duas fases: pré-processual e fase processual, sendo a primeira de caráter inquisitório e a segunda acusatória.

No Brasil, por exemplo é a definição feita por muitos doutrinadores, pois muitos entendem o inquérito policial como sendo inquisitório e a fase processual probatório como sendo acusatória.

A doutrina tradicional de processo penal afirma quanto a classificação de sistema misto, de que os sistemas puros são aqueles modelos historicamente estudados e que não tenham correspondências com os modelos atuais.

⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: *crítica à teoria geral do processo penal*, p. 18.

⁷ CUNHA MARTINS, Rui. O ponto cego do direito. The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro, Lumen Juris, pág 102. 2010

⁸ LOPES JR. Aury. Op Cit, pág 44.

O processo penal tem por finalidade buscar a reconstituição de um fato histórico, de modo que a gestão da prova é erigida ao centro do processo penal, estruturando e motivando todo o processo.

Jacinto Coutinho faz uma interessante explanação em relação aos princípios, quando diz que: Princípio acusatório, a gestão das provas está nas mãos das partes; e Princípio inquisitivo, a gestão da prova está nas mãos do julgador, por isso ele funda um sistema inquisitório.⁹

O certo é que o sistema processual misto deve ser caracterizado também sob a ótica constitucional, ou seja, todas as regras do processo devem estar voltadas a obediência ao processo penal.

Sendo assim, o processo penal não passa a ser visto como um diploma anti-democrático, muito pelo contrário, deve sempre está atento a quebra de paradigmas em relação a toda e qualquer inovação trazida pelos sistemas de garantias e direitos fundamentais, por exemplo.

2.2 Natureza jurídica do processo penal

Não basta estudar o processo penal com uma visão constitucional, sem analisar a conjuntura humanitária, conforme já explanado acima, todavia, estudá-lo em harmonia com outros patamares, é importante, até mesmo para saber o que efetivamente é o processo penal.

Ao longo de estudos bibliográficos, várias definições surgem quanto a um conceito de processo penal, variadas e diferentes pontos de vistas são debruçados no estudo para definir uma natureza jurídica ao referido instrumento processual.

Fernando Capez por exemplo, diz que o “processo penal é o conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do direito penal objetivo”.¹⁰

José Frederico Marques define processo penal como “o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”.¹¹

⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Op Cit, p. 52.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. Ed. Saraiva. 12ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2005, pág 1.

¹¹ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual, 2 Ed. Forense, v. 1, p. 20.

Quando se trata de natureza jurídica do processo penal, não há limitação ao estudo conceitual apenas a máquina ou as normas que delimitam o instrumento como um todo, afinal, o processo envolve o ser humano, e estes também, são os que operam todo sistema.

Para melhor elucidação sobre a estrutura desenvolvida no processo penal, é importante o estudo de várias teorias que de alguma forma foram surgindo com o passar do tempo, no intuito de explicar o fenômeno processual.

Numa abordagem mais abrangente e profunda acerca do tema, é importante tratar sobre vínculos que são determinantes para junção dos sujeitos envolvidos no processo, a saber, o juiz, o acusador e o réu.

No presente estudo, três teorias serão abordadas para tentar explicar o fenômeno processual, e são elas, o processo como relação jurídica (Bulow); processo como situação jurídica (Goldschmidt) e processo como procedimento em contraditório (Fazzalari).

Segundo Bulow o processo é concebido como uma relação jurídica de direito público, autônoma e independente da relação jurídica de direito material, e o réu passa a ser visto como sujeito de direitos e deveres processuais.¹²

Diante dessa concepção, é perceptível que a relação direito material e processual se tornam distantes, dada a notória e radical definição citada da total independência do processo em relação ao direito material.

Muitos fazem uma leitura do processo, colocando o réu como mero objeto do instrumento, que fica a disposição do Estado para ser de algum modo manipulado da forma que melhor convir a toda estrutura.

Entretanto, não é assim que deve ser analisado o contexto processual, tanto que já visto sobre a humanização do processo, que tem como alvo principal a obediência ao homem como ser de direitos não só positivados, mas também naturais, de sua própria essência.

Essa compreensão é universal, que deve ultrapassar séculos e séculos, sobrepor toda e qualquer legislação, e as interpretações, sejam das mais variadas, devem encontrar-se sempre voltadas a melhor análise do réu, não apenas num plano processual, mas humanístico acima de tudo.

Valendo frisar que este posicionamento muito tem com a teoria trazida por Bulow sobre processo como Relação Jurídica.

¹² BULOW. *La teoria de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales*. 1868. São Paulo. Pag. 34.

De forma contundente e contrária a este posicionamento fundamentado por Bulow está James Goldschmidt quando trata processo sob a perspectiva de *processo como situação Jurídica*, e aponta falhas na teoria citada anteriormente.

Para o autor, o processo é visto como um conjunto de situações processuais pelas quais as partes atravessam, caminham, em direção a uma sentença definitiva favorável.¹³ Nega a ele a existência de direitos e obrigações processuais, mas que os pressupostos processuais de Bulow são, na verdade, pressupostos de uma sentença de fundo.¹⁴

Goldschmidt aponta como erro na teoria de Bulow o fato de que evidenciar o processo como sendo dinâmico e pautado pelo risco e incerteza. Para aquele, o processo é uma situação jurídica, na qual a sucessão de atos vai gerando chances, que bem aproveitadas permitem que a parte se libere das cargas probatórias e caminhe em direção a uma sentença favorável.

Neste contexto, não há que se falar em distribuição de cargas probatórias, uma vez que o ônus probatório é do órgão acusador. Este ponto é importante frisar, pois segundo o citado autor, afirmação de que o ônus de provar é do órgão acusador, não por que a primeira alegação é feita por ele, mas sim, pela presunção de inocência.

Assim, quando é facultado ao réu provar determinado fato alegado e não há aproveitamento dessa chance, assume a defesa o risco inerente a perda de um propósito, logo, assunção de risco de uma sentença desfavorável.

Neste conceito de processo, o réu, portanto, é sujeito, mas que deve atuar ou deixar de atuar, conforme cada caso, sempre na expectativa de uma resposta favorável a sua defesa.

A outra teoria estruturada pelo italiano Elio FAZZALARI, denominada como sendo o Processo como Procedimento em Contraditório, é considerada como uma continuidade dos estudos de Goldschmidt.

Fazzalari vislumbra o processo com uma análise segundo preceitos que demonstram um aspecto mais amplo quanto a participação dos interessados, uma vez que o contraditório supera uma visão formalista, ou seja, as informações às partes devem orientar todos envolvidos no processo.

¹³ GOLDSCHMIDT. James. Derecho Procesal Civil, Principios Generales Del proceso. 1925. Pag 235.

¹⁴ LOPES JR. Aury. Op. Cit., pág 37.

Para isso, o referido autor vislumbra duas dimensões para o contraditório (*informaione e reazione*)¹⁵, como direito a informação e reação (igualdade de tratamento e oportunidade). Todos os atos do procedimento são pressupostos para o provimento final.

A paridade no âmbito processual é vista como o marco central na teoria trazida pelo autor, onde o papel das partes não está somente em receber uma resposta do Estado em relação a tudo que foi levado aos autos do processo.

Pelo contrário, nesta visão, há que se falar em participação efetiva das partes em todo processo devidamente construído em atenção a tudo que está sendo levado a baila no mundo jurisdicional.

Dessa forma, a concepção tradicional do poder-dever jurisdicional, onde cabe ao Estado tudo fazer, isto é, atuar no processo de alguma forma, livre de quaisquer interferências externas, perde sua força, pois o modelo do contraditório, transforma o processo penal a um devido processo com regras democráticas e constitucionais que devem ser levadas em consideração na sua prática.

3. A dignidade da pessoa humana

Antes de deflagrar no tema específico sugerido no presente trabalho, é imperioso fazer uma abordagem prévia com relação a dignidade da pessoa humana, até por que, de forma introdutória faz compreender melhor o tema abordado.

Muito embora a discussão sobre dignidade se restrinja na dimensão jurídico-constitucional, na grande maioria das vezes, é salutar compreender que o tema é inesgotável, bem como, os conceitos são bem mais amplos do que por momentos são estudados na atual conjuntura jurídica brasileira.

Até mesmo, decisões judiciais interpretam os direitos humanos de forma equivocada, sem levar em consideração que não existe possibilidade de tal interpretação, dada sua característica universal, o que demanda análise estrutural da história, bem como das previsões tuteladas no âmbito internacional.

Para Bernard Edelman por exemplo, qualquer conceito possui uma história, que necessita ser retomada e reconstruída, para que se possa rastrear a evolução da simples palavra para o conceito e assim apreender o seu sentido.¹⁶

¹⁵ FAZZALARI, Elio. Istituzioni di Diritto Processuale, p. 75.

¹⁶ EDELMAN, Bernard, “La dignité de La personne humaine, um concept nouveau”, in: PAVIA, Marie-Luce, 1999, pág. 25.

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade da pessoa humana dizia, em regra, de acordo com a individualidade ou posição social que cada indivíduo possuía.

Na obra do professor Ingo Wolfgang que trata da dignidade da pessoa humana, há uma citação importante, quando diz:

Por outro lado, já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à idéia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.¹⁷

Em análise a referida citação, o ser humano é livre para optar entre o bem e o mal, o crime ou a paz, a família ou a individualidade, ou seja, o livre arbítrio é um marco inerente a todo e qualquer homem.

Kant por sua vez trabalha a concepção de dignidade de forma diferente, pois segundo suas palavras,

a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.¹⁸

Isto significa dizer que a dignidade notadamente é, ou deve ser considerada como o próprio limite do exercício do direito da autonomia, ao passo que este não pode ser exercido sem o mínimo de competência ética.

Para ele (Kant) há uma liberdade do ser humano em geral, porém condicionada as determinações legais previamente expostas para o exercício de seus direitos. Como visto, não há dúvida de que a essência é o homem, todavia, dentro de uma perspectiva legal.

Tratar do assunto dignidade da pessoa humana não é dos mais fáceis, sobretudo, por que várias teorias surgem sobre sua natureza, sua essência, e mais ainda no que diz respeito a sua tutela.

Na análise da tutela dos direitos humanos no âmbito internacional por exemplo, Norberto Bobbio, em *A Era dos Direitos*, diferencia três vertentes voltadas para o problema

¹⁷ SARLET. Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Nova edição, segunda triagem. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2012. Pág 35.

¹⁸ KANT. Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, in: *Os Pensadores – Kant (II)*, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. P. 108.

prático da proteção dos direitos humanos, que permite que a sua violação seja objeto de uma Kantiana e generalizada sensibilidade.

Assim, para o citado autor, *Promoção* busca irradiar, para consolidar, o valor dos direitos humanos; *controle* que monitora mediante relatórios, comunicações interestaduais e petições individuais o cumprimento pelos estados dos compromissos em matéria de direitos humanos por eles assumidos, e a *garantia*, em sentido estrito, que provém de uma autêntica tutela jurisdicional¹⁹.

Quando se estuda direitos humanos, na grande maioria das vezes, até mesmo os juristas, tem uma interpretação muito rasa sobre o tema, restringindo tão somente a idéia do senso comum, de que tais direitos estão atrelados a violência física ou moral de uma forma geral.

Contudo, ao aprofundar no assunto, tanto em âmbito nacional, quanto internacional, os conceitos trazidos pelos grandes nomes ultrapassam e muito a margem imaginada pelos leigos e juristas de uma forma geral.

A tutela dos direitos do homem deve, portanto, pré-existir até mesmo à tutela jurisdicional, na esfera cível, mas sobretudo, na penal, uma vez que trata-se de liberdade ou ameaça a liberdade individual.

Daí, tratar do tema de forma contundente nesse momento é fundamental para melhor compreensão de todo conteúdo perseguido no presente trabalho. Ademais, vale destacar que hodiernamente, e particularmente o processo penal, é visto como instrumento de garantia individual contra eventuais e sempre possíveis abusos da força estatal.

3.1 Os Sistemas Internacionais de proteção aos Direitos Humanos

Destacam-se portanto, o surgimento das Nações Unidas, quando a Carta da ONU de 1945 instituiu um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, como regras externas e universais envolvendo Estados, Poderes e indivíduos.

Anteriormente a Carta da ONU, pode ser citada duas referências históricas: a declaração norte-americana de direitos, de 1776 e a declaração francesa de 1789.

Na Carta de 1945 alguns dispositivos merecem destaque, como por exemplo, *in verbis*: “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos” (art. 1.3); “favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” (art. 13) e por fim “respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”. (art. 55. c.)

¹⁹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992. P. 78.

Foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, a qual possui natureza jurídica de tratado e de fonte jurídica, proclamada em Paris, que ficaram estabelecidos direitos e liberdades fundamentais.

A partir de então, surge uma base axiológica universal de respeito e proteção, um paradigma ético e humanitário, também aplicável ao sistema criminal, ao processo penal, com regras internacionais de *jus cogens*.

No ano de 1966 em Nova York, no ano de 1966, surgiram dois diplomas internacionais, com o fito de fazer executar a proteção dos direitos humanos: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. No Brasil, ambos foram ratificados através do Decreto Legislativo número 226, de 12.12.1991.

Através da Emenda Constitucional número 45/2004 foi acrescentado o § 4º ao art. 5º da Constituição Federal, admitindo expressamente, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, criado em 1998, pelo Estatuto de Roma.

Como antecedentes do TPI pode ser citado o Tribunal de Nuremberg, instituído pelo Acordo de Londres, para processar e julgar os criminosos da Segunda Guerra Mundial, tendo como julgados, colaboradores do regime nazista.

O nosso sistema regional, ou seja, Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos surgiu da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1948, ou Carta de Bogotá, e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que resultou com a Convenção Americana dos Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, é composta por sete juízes, eleitos por um mandato que tem duração de 06 anos, sendo possível a reeleição, e fica situada em San José da Costa Rica.

O Brasil reconheceu a jurisdição contenciosa e obrigatória da CIDH, através do Decreto-Legislativo número 89, de 3.12.1998, emitindo a respectiva Carta de Reconhecimento, com reserva de reciprocidade.

Ao ratificar a CADH, o Brasil assumiu a responsabilidade de cumprir tudo que está previsto na Convenção, protegendo de alguma forma o Estado e todos os seus componentes contra qualquer violação.

3.2 A Humanização do processo penal

O processo penal de uma forma geral não pode ser lido de forma isolada, na verdade, nenhum instituto jurídico, entretanto, cabe agora o objeto proposto. Assim, fazer

uma leitura do processo penal a partir da constitucionalização do processo penal pode ser entendido como sendo a base da referida humanização do diploma processual.

Nesse diapasão, vale destacar as palavras do professor Nereu José Giacomolli que diz sobre o assunto,

Uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. A partir daí, faz-se mister uma nova metodologia hermenêutica, valorativa, comprometida de forma ético-política, dos sujeitos do processo e voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos.²⁰

As diversas dimensões da dignidade do ser humano exigem respeito à própria condição da existência em vários planos, como biológico, consciência, social, espiritual. Muitos lutam numa contra-mão, dizendo que o mínimo existencial do ser humano está atrelado aos bens e a subsistência física.

Não pode ser afirmado isso, até por que, o ser humano é um ser complexo, com paixões, distintos pensamentos morais, ilusões, desilusões, individualidades físicas, condição social e financeira diferentes.

Dessa forma, é que o ser humano se desenvolve, e o instrumento colocado a sua disposição, deve atender requisitos não somente jurídicos-normativos, que são positivados de maneira rígida, inobservando as distinções existentes.

Mas sim, aplicabilidade do direito positivo, no caso, processo penal, em total consonância com as normas internacionais e hermenêuticas que tem se firmado em relação aos direitos humanos.

Canotilho diz que as esferas de dignidade são irrenunciáveis e a limitação a direitos fundamentais não pode fragilizar a dignidade da pessoa, embora aferível em cada situação concreta.²¹

Ponto importante trazido pelo nobre professor, pois quando trata-se com ser humano, é imperioso auferir de maneira circunstancial se há ou não violação deste ser quando se trata da intervenção estatal no processo penal.

Vale frisar que o processo penal tem como alvo a busca pela verdade, de maneira que para alcançá-la ou tentar encontrá-la, deve ter como princípio basilar, a preservação do ser objeto acima de tudo, em observância a dignidade da pessoa humana.

Fato que deve ser levado em consideração no que tange aos direitos humanos é a previsão do artigo 4º, II, da Constituição Federal, que prevê a prevalência destes direitos

²⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. O Devido Processo Penal. Ed. Atlas. 2014. São Paulo. P. 12.

²¹ CANOTILHO. J. J. G. "Brançosos" e Interconstitucionalidade. Coimbra: Almedina. 2008. P. 120.

sobre os demais, isso, quando houver conflito entre a normatividade convencional e a constitucional.

Numa análise de caso concreto, em matéria de hermenêutica, a normatividade interna deve ser considerada, e os julgadores, o dever de avaliar, além das regras previstas no ordenamento do país, também a normatividade convencional, devendo prevalecer a maior proteção ao direito fundamental, ou seja, *pro homine*.

Neste sentido, vale destacar o artigo 53 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que diz, *in verbis*:

Salvagarda dos direitos do homem reconhecidos por outra via. Nenhuma disposição da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.

Os direitos dos homens estão num patamar elevado, que devem num primeiro momento, ser levado em consideração em detrimento de outro qualquer, porém, tudo dentro de uma sistemática jurídica e conforme acima dito, caso a caso.

O devido processo deve ser analisado sob o prisma constitucional e este deve informar a maneira com o qual o processo deve ser e a de atuar dos agentes processuais, sendo considerado assim, um processo democrático e humanitário.

Portanto, o processo penal é constitucional e convencional, isto é, muito mais do que o previsto no diploma propriamente, a visão deve ser mais abrangente, não se restringindo as técnicas-jurídicas de forma tão contundente conforme comumente estudado.

Conforme Nereu define, o processo penal não se insere num projeto estático, fixo, perfeito e acabado, e muito menos autônomo e funcionalmente incomunicável, mas estão em constante construção, aprimoramento, em busca de fundamentação.²²

O Código de Processo Penal da Itália, da década de 1930 foi a base do atual CPP vigente no Brasil, com embasamento essencialmente autoritário, inquisitório, centrado em uma ordem assimétrica.

Hoje em dia, o processo penal devido é entendido como aquele que sem margem de dúvidas protege os direitos humanos e fundamentais, tendo inclusive, decisão no STF sobre o tema.

a observância de direitos fundamentais não se confunde com fomento à impunidade. É mister essencial do Judiciário garantir que

²² GIACOMOLLI, Nereu José. O Devido Processo Penal. Ed. Atlas. 2014. São Paulo. P. 83.

o *ius puniendi* estatal não seja levado a efeito com máculas ao devido processo legal, para que a observância das garantias individuais tenha eficácia irradiante no seio de toda a sociedade, seja nas relações entre o Estado e cidadãos ou entre particulares. (STF, RE 201.819, rel. Min. Gilmar Mendes, de 2006).

Fica evidente que o devido processo penal (legal) deve ser o maior alvo a ser buscado, devendo ser primada garantias individuais, como pressuposto para própria validade do processo no caso concreto.

O ser humano é o principal no processo e seus direitos inerentes, devem ser atendidos conforme a interpretação mais favorável às suas expectativas, ficando claro que sempre respeitadas as previsões ordinárias e convencionais.

4. Conclusão

A proposta do presente trabalho foi de fazer uma análise da atual realidade em relação ao processo penal, sob a ótica do devido processo, com uma percepção voltada aos novos ditames que trazem a baila discussões acerca da nova sistemática processual.

Entretanto, não foi escopo, elencar dispositivos do instrumento processual, afim de mostrar uma ou outra incoerência, ou até mesmo divergência doutrinária sobre um determinado assunto específico.

A busca foi por uma pesquisa voltada aos direitos processuais sem esquecer o passado, mas vislumbrando o presente e também o futuro de uma sistemática processual que sem sombra de dúvidas demonstra uma nova concepção de processo.

Ao analisar as estruturas históricas, foi possível perceber, o quanto ao longo dos séculos os conceitos e paradigmas foram quebrados no mundo em relação ao processo penal, cuja transformação, como visto, não parou por aqui.

Analisar a natureza jurídica do processo penal também foi importante, para que se pudesse de alguma maneira preceder ao que a princípio foi proposto no presente trabalho ora apresentado.

Dessa forma, ficou claro que todo contexto processual passou por alterações importantes, sobretudo, quando se trata dos sujeitos do processo e suas respectivas participações ante toda dialética atual.

Abordar sobre a dignidade da pessoa humana não com uma visão apenas em âmbito nacional, mas também sobre uma visão de tratados internacionais, mostrou a importância de suas influências nos conceitos atuais de processo penal, ou seja, devido processo.

Dessa maneira, é possível sem exaurir o tema, concluir que hodiernamente o processo penal é visto de uma maneira muito diferente de outrora, isto é, a influência dos

direitos humanos converge para uma humanização do direito processual penal, que passa a ser visto não apenas como instrumento codificado e positivado, mas também, pela preservação do sujeito investigado acima de tudo.

Em assim sendo, parece razoável compreender pela análise do texto, que o processo penal deve obedecer na sua aplicação, princípios norteadores que protejam acima de tudo o ser humano, e que a interpretação *in casu* de qualquer legislação vigente, seja *pro homini*.

Outrossim, resta buscar alternativas para que o fim almejado do processo seja uma busca constante da justiça provocada por um bem maior que é o respeito e obediência a todo e qualquer ser humano, como sujeito do processo penal, valorizando-se, portanto, o devido processo legal.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- BULOW. **La teoria de lãs excepciones dilatórias y los presupuestos procesales**. 1868. São Paulo.
- CALAMANDREI, Piero. **II processo come giuoco**. Rivista di Diritto Processuale, v. 5, parte I, Padova, 1950.
- CANOTILHO, J. J. G. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**. Coimbra: Almedina. 2008.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Ed. Saraiva. 12ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2005.
- CUNHA MARTINS, Rui. **O ponto cego do direito**. The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro, Lumen Juris, pág 2010.
- EDELMAN, Bernard, **La dignité de La personne humaine, um concept nouveau**, in: PAVIA, Marie-Luce, 1999.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. Ed. Atlas. 2014. São Paulo.
- GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**, Principios Generales Del proceso. 1925.
- LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 12 ed. São Paulo, Saraiva, 2015.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual**. 2 Ed. Forense, v. 1.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**, in: Os Pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- PACELLI, Eugênio. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. 3 ed. São Paulo. Atlas. 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Nova edição, segunda triagem. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2012.