

Coluna do LFG: O devido processo legal, constitucional e internacional



No âmbito do Direito Criminal não existe pena sem processo. A Justiça criminal, depois que o sujeito praticou um crime, não pode aplicar a pena respectiva diretamente (como faz o guarda de trânsito com a multa quando surpreende um carro estacionado em lugar proibido). O Estado só pode aplicar uma sanção penal dentro de um processo (conjunto de atos que se sucedem para a resolução de um conflito, de um crime).

O processo está inteiramente regrado pelas leis, pela Constituição e pelas convenções internacionais. Daí falar-se hoje em devido processo legal, constitucional e internacional. O devido processo deixou de ser exclusivamente legal. Sua dinâmica está regida também pela Constituição e pelas convenções internacionais de direitos humanos.

O processo existe para o estabelecimento de garantias e também para o regramento do poder estatal de aplicar penas. Ele impõe limites à atuação da Justiça criminal, que não pode agir da forma como bem entender. Para tudo há regras, há formas, há formalidades. Formas no processo, não se pode esquecer, são garantias. Não existe processo, destarte, sem garantias.

A soma dessas *garantias*, chamadas de *processuais*, retrata a (mega) garantia do *devido processo legal, constitucional e internacional* (*due process*).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, a propósito, também ostenta e cataliza uma gama enorme de direitos e garantias. Todos os Estados (incluindo o Brasil) possuem o dever de adequar seu direito interno às normas da Convenção Americana (quando essas normas são mais favoráveis às liberdades) para que se respeite o devido processo, mesmo em momentos de emergência (Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC 9/87, de 06.10.1987, parágrafo 27).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, por exemplo, prevê a garantia da apresentação do preso imediatamente ao juiz (art. 7º). Essa garantia internacional deve ser devidamente disciplinada no nosso



CPP (por força da jurisprudência do CIDH).

Nenhum processo (civil, trabalhista, tributário, criminal etc.) pode ser instaurado e desenvolvido sem "as devidas garantias" (ou seja: sem a observância do devido processo respectivo — CF, art. 5º, LIV).

Que se entende por garantias? Elas nada mais significam, como sublinha Ferrajoli, que as técnicas previstas no ordenamento jurídico para reduzir a distância entre a normatividade (previsão normativa dos direitos) e a efetividade (realização concreta dos direitos). Elas unem a teoria (*law in books*) com a prática (*law in action*).

A normatividade (previsão dos direitos) sem as respectivas garantias (ou somente com garantias puramente formais, que acabam não permitindo a realização concreta do direito) foi uma técnica bastante generalizada no modelo clássico do Estado de Direito. Dar um direito sem as devidas garantias é (praticamente) o mesmo que não dar o direito.

O Estado constitucional e humanista de Direito (ECHD), ao contrário, é abundante em garantias (sobretudo as inerentes ao princípio do devido processo). Elas existem para cumprir o relevante papel de concretizar a normatividade (programa da norma) no plano da efetividade (realidade). Trazer a teoria para a prática.

Considerando-se que o Estado constitucional e humanista de Direito conta com uma tríplice fonte normativa (Constituição Federal, tratados, convenções e pactos de Direito Internacional dos Direitos Humanos e legislação ordinária), já não se concebe estudar o princípio do devido processo e suas garantias mínimas sem que sejam levados em conta esses três diversos conjuntos (e níveis) normativos.

Do descumprimento do devido processo, recorde-se, deriva a ilegalidade ou inconstitucionalidade ou inconvencionalidade de todas as consequências jurídicas dele decorrentes (v. Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Ivcher*, parágrafo 130).

Se não existe outra resposta à crise do Direito que o Direito mesmo (segundo Ferrajoli),^[1] conclui-se então que o Direito se apresenta como o único caminho seguro para nos conduzir ao pleno desenvolvimento do atual Estado constitucional e humanista de Direito, com todos os seus princípios, normas, regras, valores e garantias.

O novo Código de Processo Penal (o projeto foi aprovado no Senado Federal em dezembro de 2010 e enviado à Câmara dos Deputados) deixa claro que o devido processo é legal, constitucional e internacional.

Em seu artigo 2º diz: “*As garantias processuais previstas neste Código serão observadas em relação a todas as formas de intervenção penal, incluindo as medidas de segurança, com estrita obediência ao devido processo legal constitucional*”.

O citado artigo 2º já fala em “devido processo legal constitucional”. Fazendo-se sua conjugação com o artigo 1º (“*O processo penal rege-se-á, em todo o território nacional, por este Código, bem como pelos princípios fundamentais constitucionais e pelas normas previstas em tratados e convenções internacionais dos quais seja parte a República Federativa do Brasil*”



) não resta nenhuma dúvida que também o direito internacional rege o devido processo no nosso país. Conclusão: o devido processo é, então, legal, constitucional e internacional.

Os estudantes de Direito e os operadores jurídicos (advogados, juízes, promotores etc.), destarte, se querem estudar (e conhecer) o devido processo criminal devem se familiarizar com todas as suas regras legais, constitucionais e internacionais.

Agora são muitas as fontes do direito: legalidade (leis e códigos), Constituição, jurisprudência nacional, sistema interamericano de direitos humanos, jurisprudência internacional, direito universal e sua respectiva jurisprudência. Quando essas normas são conflitantes, aplica-se sempre a mais favorável (tal como fez o STF na questão da prisão civil do depositário infiel, que tornou-se impossível no nosso ordenamento jurídico – Súmula Vinculante 25).

[\[1\]](#). Cf. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid: Trotta, 1999, p. 34.

Date Created

17/02/2011