

Inês Fernandes Godinho

Direitos Humanos e Justiça Penal no Século XXI

Professora Associado da Universidade Lusófona
Vice-presidente CEAD Francisco Suárez

“Se, no dizer dos analistas, o século XX foi o século do povo, porque razão o século XXI não há-de ser o século dos cidadãos?”

António José Fernandes

Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante, DUDH) foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, tendo no dia 10 de Dezembro de 2021 já sido perfeitos 73 anos sobre a sua proclamação. Considerada um marco nas relações internacionais¹, tornou-se a pedra angular da codificação relativa a direitos humanos após 1945, tendo constituído modelo para constituições nacionais, tratados e convenções². Em termos de justiça penal, existem duas disposições que se destacam,

1 Elinor Gardner, Nature and Rights: The Meaning of a Universal Agreement on Human Rights, in: Giuseppe Butera (Ed.), *Reading the Cosmos: Nature, Science and Wisdom*, Washington D.C.: CUAP, 2012, p. 215.

2 Hurst Hannum, The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law, p. 289. Sobre a evolução dos direitos humanos, cfr. António José Fernandes, *Direitos Humanos e Cidadania Europeia. Fundamentos e Dimensões*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 15 e s.

designadamente os artigos 10º e 11º da DUDH. Dispõe o art. 10º da DUDH que *Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida*”. Acrescenta o art. 11º da DUDH que *Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas, sendo que [n]inguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido*.

1. A consciência jurídica dos povos civilizados

A DUDH, constituindo um marco na narrativa dos direitos humanos, apresenta-se como epítome de um património jurídico-cultural, significando uma “certa” herança jurídica, com origem nos direitos naturais.

Pode identificar-se a ideia de direitos naturais como uma antecâmara da percepção moderna dos direitos humanos. De facto, o objectivo último do direito natural é que a ordem jurídica que regula a sociedade seja justa e, como tal, respeitando a dignidade humana. Os direitos humanos corporizam o princípio primeiro de Justiça, pelo que, em uma visão secular da natureza humana como baseada na dignidade humana, os direitos humanos - no sentido do “bem mínimo” hobbesiano - são o corpo do direito natural. O objectivo último da justiça constitui a base da protecção internacional dos direitos humanos ³: os direitos que permitem ao homem alcançar a sua própria realização.

Os princípios de direito natural são aplicáveis em qualquer momento e lugar onde exista Direito, devido à sua eterna reivindicação de validade

3 Varela Quirós, “Posibilidad y Esencia del Derecho Natural em Helmut Coing”, *Revista de Ciencias Jurídicas* 71 (1992) pp. 37-61, p. 48.

como protótipo da ordem jurídica ideal. Os direitos humanos, como direito natural, constituem princípios gerais e não um sistema legal completo aplicável sem mediação a uma situação particular ⁴. Contudo, os princípios de direito natural, como modelos para qualquer ordem jurídica, também podem complementar ou superar as lacunas legais da referida ordem jurídica.

Os direitos humanos, como direito natural, são assim considerados os pilares de qualquer ordem jurídica. A teoria dos direitos humanos assenta na percepção de uma ordem universal legítima (uma ideia que pode ser traçada ao universalismo moral), seguindo o argumento da *Ética a Nicómano* de Aristóteles sobre uma ordem moral natural: “a justiça natural tem a mesma validade em toda a parte e ninguém está em condições de a aceitar ou rejeitar” ⁵. Neste sentido, os direitos humanos e o direito natural partilham a mesma origem. Mas com uma diferença: o direito natural clássico relaciona-se com a direcção dos actos, enquanto os direitos humanos se relacionam - seguindo Locke - com a possibilidade de autopreservação ⁶.

Por outras palavras, embora o direito natural clássico e a teoria dos direitos humanos partilhem a mesma origem conceptual de uma ordem universal, o seu resultado é o oposto: o direito natural tem “sujeitos”, enquanto os direitos humanos (ou naturais) têm “poder”: o poder de estabelecer limites à autoridade do governante, *rectius*, do Estado ⁷.

Como tal, os direitos humanos não dependem de instituições ou circunstâncias que podem ou não existir. Na verdade, um “direito humano,

4 H. Coing, *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*, Barcelona: Ariel 1961, p. 172.

5 Aristóteles, *Ética a Nicómano* (trad. António C. Caeiro), Quetzal: Lisboa, 2004, (Livro V, 7) 1134b18.

6 Locke, *Two Treatise of Government*, 1689.

7 Ainda que tenham existido opositores à ideia de validade de direitos humanos como direitos naturais, como Bentham, in: *Anarchical Fallacies*, que declara “natural rights is simple nonsense”, apud A. Sen, “Elements of a theory of Human Rights”, *Philosophy and Public Affairs* 32/4 (2004) pp. 315-356, p. 316. Também é possível colocar a em causa a universalidade ontológica dos direitos humanos com base na ausência da sua universalidade antropológica, aceitando apenas a sua universalidade relativa, como faz J. Donnelly, “The relative universality of Human Rights”, *Human Rights Quarterly* 29/2 (2007), pp. 281-306, p. 293.

por definição, é algo de que ninguém, em lugar algum, pode ser privado sem uma grave afronta à justiça. Existem certas acções que nunca são permitidas, certas liberdades que nunca devem ser invadidas, certas coisas que são sagradas”⁸.

Este património jurídico-cultural integra a “consciência jurídica dos povos civilizados”, expressão que transmite a força centrípeta integrada pelos direitos humanos e que vemos reflectida a propósito do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (doravante, TIJ).

O Estatuto do TIJ foi aprovado juntamente com a Carta das Nações Unidas de 1945. O art. 92º da Carta previa o Tribunal como o principal órgão judicial das Nações Unidas, esclarecendo que o estatuto do TIJ era baseado no estatuto do seu predecessor, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI)⁹.

O Estatuto do TPJI continha também, no art. 38º, que o Tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, deveria aplicar (n.º 3) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas¹⁰.

A proposta de inclusão deste número – ainda antes da sua formulação definitiva – adveio de uma proposta de Descamps, com a ideia de uma *conscience juridique des peuples civilisés*¹¹. O problema em causa prendia-se

8 M. Cranston, “Are there any Human Rights?”, *Daedalus*, 112/4 (1983) pp. 1-17, p. 12, que acrescenta: “Thus the effect of a universal declaration that is overloaded with affirmations of economic and social rights is to push the political and civil rights out of the realm of the morally compelling into the twilight world of utopian aspirations”.

9 Que, no âmbito da Liga/Sociedade das Nações, teve início em 1922, existindo até à entrada em funcionamento do TIJ, quando foi formalmente extinto em 1946. Duas notas: uma primeira para referir que os estatutos do Tribunal Permanente são de 1920. Uma segunda para indicar que o único jurista português a exercer funções neste Tribunal foi José Caeiro da Matta, entre 1931 e 1945.

10 Sendo que os n.ºs 1 e 2 deste estatuto correspondem, *grosso modo*, às alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 38º do Estatuto do TIJ.

11 Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists*, The Hague, 1920, p. 293 e 306.

– e diríamos, ainda se prende – com uma ideia de evitação do *non liquet*¹²; não obstante, no contexto da discussão então gerada, surgiu como forte argumento aquele segundo o qual o direito internacional não se esgotava com os tratados ou o costume. Em suma, no conspecto do art. 38º, n.º 3 do Estatuto do TPJI tratou-se, primordialmente, de procurar colmatar um problema de fontes de direito internacional, ou ainda, de outro modo, de identificar a necessidade de fontes de direito internacional¹³.

Não obstante, este apelo à “consciência jurídica” revela dois importantes aspectos: em primeiro lugar, um certo reconhecimento de um postulado de vocação universal do direito e, em segundo lugar, a tendente admissão da existência de direito natural¹⁴.

Há, todavia, uma pequena distinção no contexto da redacção do art. 38º do Estatuto do Tribunal Permanente e do actual artigo 38º do TIJ. Enquanto o primeiro referia no introito que o Tribunal “aplicará” e nos termos do n.º 3, indicava os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas, no actual artigo 38º, através da alteração de formulação com a introdução de um n.º 1 com alíneas – em que estas formam parte integrante daquele – resulta que o tribunal *cujas funções são decidir em conformidade com o direito internacional* aplicará os referidos princípios gerais. Ora, sendo um órgão de direito internacional, apenas poderá aplicar direito internacional, ou seja, os princípios gerais de direito terão de ser princípios gerais de

12 H. C. Gutteridge, The Meaning and Scope of Article 38 (1) (c) of the Statute of the International Court of Justice, *Transactions of the Grotius Society*, (1952) Vol. 38, pp. 125-134, p. 126; Ole Spiermann, The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: ‘A Purely Platonic Discussion’?, in: Besson, S./d’Aspremont, J. (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, OUP, 2017, pp. 165-178, p. 171.

13 Ole Spiermann, The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: ‘A Purely Platonic Discussion’? (cit.), p. 178.

14 Bin Chen in: Gutteridge, The Meaning and Scope of Article 38 (1) (c) of the Statute of the International Court of Justice (cit.), p. 128-129.

direito internacional, ou ainda, por outras palavras, “princípios (susceptíveis de aplicação internacional) de direito internacional”¹⁵.

O Estatuto do TIJ, tendo mantido a formulação com recurso aos “princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”, veio, subsequentemente, a fomentar a discussão sobre a necessidade de identificação e delimitação desses mesmos princípios, matéria que tem sido objecto de estudo, sem conclusão à vista, nas últimas décadas¹⁶.

Contudo, no âmbito da definição destes princípios pode considerar-se existir algum consenso quanto aos fundamentos em matéria de direitos humanos, bastando, aqui, pensar na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁷.

2. Direitos Humanos e limites da intervenção penal

Assim, ainda que a associação possa não se apresentar, em um primeiro momento, óbvia, a verdade é que os limites da intervenção penal não podem ser pensados sem uma referência ao Direito Natural. Existe, com efeito, uma herança ocidental de raiz europeia no que aos direitos fundamentais dos Homens diz respeito, baseada em uma compreensão do Homem como ser racional e livre. Uma percepção do Direito Natural como mínimo denominador comum dessa mesma cultura jurídica aponta-nos, imediatamente,

15 Rumiana Yotova, Challenges in the Identification of the “General Principles of Law Recognized by Civilized Nations”: The Approach of the International Court, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* (2017) 3 (1), pp. 269-323, p. 291. Acrescenta ainda a autora, p. 292, que “In conclusion, the preparatory Works of Article 38 (1) (c) of the SICJ indicate that the general principles of law have to be applicable on the international plane, arguably compatible with international law’s structure, even if drawn from the principles common to national systems and that the main criteria for their crystallization on the international plane is general recognition by nations which can be illustrated *inter alia* through judicial decisions”.

16 Veja-se, por exemplo, R. Schlesinger, Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations, *The American Journal of International Law*, (1957) Vol. 51, pp. 734-753, p. 739 e, mais recentemente, Yotova Challenges in the Identification of the “General Principles of Law Recognized by Civilized Nations”: The Approach of the International Court (cit.), p. 294 e s.

17 E, em termos regionais, na própria CEDH. Cfr. Schlesinger (1957), p. 750.

para ideias como a liberdade, a democracia, a igualdade e o estado de direito. Postulados dos quais não nos podemos distanciar aquando da análise dos limites do direito de punir e da intervenção penal. E de onde emanam ideias como a necessidade de tutela, ou necessidade de pena, axiais para a aferição da legitimidade da intervenção penal. Ou, se quisermos, em uma outra perspectiva, o próprio valor da dignidade da pessoa humana – correlato da conjugação de diversas das ideias acima referidas – em que assenta e se baseia o princípio da culpa. Ideias de que podemos encontrar desde logo, manifestações em Pico della Mirandela, ou também em Pufendorf. Sendo que a formulação desta ideia não seria susceptível de ocorrer com refracções em termos laicos se não se considerasse que o Homem havia sido feito à imagem de Deus. Por outras palavras, a herança, o legado axiológico, sendo construído ao longo dos séculos, transformou-se, ele próprio em um legado indisponível, em um pré-dado.

O próprio monopólio do poder punitivo do Estado e o afastamento da vindicta privada encontram raízes profundas neste legado axiológico-cultural. Com a compreensão dos Homens como livres e iguais e o desenvolvimento do pensamento contratualista caminhou-se para a punição como um acto racional, apenas legitimado para o bem superior e não disponível a cada indivíduo, bastando também aqui pensar no modelo do uso legítimo de poder arquitectado por Hugo Grócio, tendo como expoente o direito penal.

3. O direito a um julgamento justo

O direito humano a um julgamento justo encontra raízes normativas históricas desde a Magna Carta de 1215 (*Magna Carta Libertatum*, proclamada como carta de direitos pelo Rei João de Inglaterra, ou João sem Terra). Já aqui se proclamava que (38) *In future no official shall place a man on trial upon his own unsupported statement, without producing credible witnesses to the truth of it.* E que (39) *No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.* Por outras

palavras, este direito tinha já o lastro histórico que tornava evidente a sua consagração na Declaração cujo septuagésimo aniversário já se comemorou.

No contexto da redacção específica do actual art. 10º da DUDH, a mesma teve por base a consideração pela Divisão de Direitos Humanos da ONU de três propostas (Cuba, Panamá e Chile) e de disposições constitucionais de 34 países. O grupo de trabalho do Comité de Redacção da Declaração, logo em Junho de 1947, considerou a necessidade de individualização das questões civis e penais em alguns aspectos (proposta do Prof. Cassin), mas acabou por entender que o direito a um processo justo e equitativo deveria constar de uma provisão comum. A versão final do artigo ficou concluída em 28 de Outubro de 1948, tendo sido adoptada por unanimidade pela Assembleia Geral¹⁸.

Este direito expressa o direito básico a um processo justo e equitativo, aplicando-se ao indivíduo em todos os casos, independentemente de ter sido o mesmo a iniciar o processo judicial ou de este ter sido movido contra ele.

Nas palavras de Beccaria, “todo o acto de autoridade de um homem sobre outro homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, pois, sobre o que se fundamenta o direito que o soberano tem de punir os delitos: a necessidade de defender o depósito do bem-estar público das usurpações particulares. E tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos seus súbditos”¹⁹.

Estas palavras apontam-nos para uma visão do direito de punir que assenta em dois vértices essenciais: a liberdade e a igualdade. Já para Locke, na sua obra seminal *Two Treatises of Government*, o direito de punir, ainda que constituindo um direito natural, a partir de uma concepção do

18 Com pormenores ulteriores sobre a discussão do art. 10º, cfr. David Weissbrodt/Mattias Hallendorff, *Travaux Préparatoires of the Fair Trial Provisions – Articles 8 to 11 – of the Universal Declaration of Human Rights*, *Human Rights Quarterly* Vol. 21 (1999), p. 1069 e s.

19 Cesare Beccaria, *Dos Delitos e das Penas* (trad. José de Faria Costa), Lisboa: INCM, 1998, II, p. 64.

Homem racional no estado natural, deriva, precisamente, da circunstância de os homens racionais poderem punir aqueles que não respeitavam a lei natural. Não obstante, sendo a punição sempre algo que trazia consigo o sofrimento humano, a mesma apenas poderia ocorrer intencionando um bem superior²⁰.

O direito de punir apresenta-se, pois, como um direito funcional, com o respectivo exercício a revelar-se contingente à prossecução de um interesse (colectivo) superior. Por outras palavras ainda, o direito de punir apenas pode ser exercido quando se revele necessário à prossecução daquele mesmo interesse. Caso contrário, não será justo.

4. A legalidade da intervenção penal

O direito penal, como parte do sistema legal, deve ser entendido como uma ordem jurídica de paz, ou seja, como paz jurídica ²¹. E não pode haver paz sem Justiça.

O princípio da legalidade da intervenção penal tem manifestação desde o século XIII (v.g., a *Magna Charta Libertatum*, art. 39^o), ainda que a sua consagração em termos modernos date do século XVIII, fruto do Iluminismo²². O pensamento fundamental subjacente ao princípio da legalidade assenta no postulado de que a punição penal não pode depender do arbítrio das instâncias formais de controlo, assentando antes na existência de uma lei emanada pelo órgão legitimado para tanto.

Assim, as ideias e princípios liberais do Iluminismo influenciaram muito o sistema criminal, em particular o *ius puniendi* do Estado, sendo um dos princípios mais importantes o princípio da legalidade. Baseado no princípio do Estado de direito e expressando o princípio democrático de hoje, o princípio da legalidade é, além disso, uma expressão do princípio da culpa.

20 John Locke, *Two Treatises of Government*, 1689, passim.

21 José de Faria Costa, *Direito Penal*, Lisboa: INCM, 2017, p. 19-20.

22 Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts* (cit.), § 15, II, p. 131 e s.

Este pensamento decorre da Escola do contrato social do Iluminismo, impulsionada pelo racionalismo de pensadores como Montesquieu (*De l'esprit des lois*, 1748), Voltaire (*Prix de la justice e de l'humanité*, 1777), Rousseau (*Contrat Social*, 1762), Bentham (*Introduction to the principles of morals and legislation*, 1780), Beccaria (*Dei Delitti e delle Pene*, 1764). A sua formulação explícita para o direito penal – *nullum crime, nulle poena sine lege* – tem origem no alemão Anselm von Feuerbach (*Lehrbuch*, 1801, § 23 e 24). Trata-se, pois, de um princípio que parte de uma concepção do homem livre e racional, excluindo a ideia de um Estado arbitrário e fundando o caminho para o Estado de direito.

O princípio *nullum crimen sine lege certa* determina que na construção do tipo o legislador penal se deve abster de usar termos ou conceitos vagos e imprecisos, devendo o âmbito de aplicação da norma ser previsível pelos seus destinatários²³.

Em termos europeus, o artigo 7º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) estabelece, como princípio integrante dos direitos humanos, o princípio da legalidade (*no punishment without law, nullum crimen sine lege*). Este princípio, plasmado no número 1 do artigo 7º, segue, textualmente, o disposto no artigo 11º, parágrafo 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual havia sido aprovada pouco mais de um ano antes. Neste sentido, podemos afirmar que existe um entendimento de tendência universal segundo o qual o princípio da legalidade constitui a pedra angular do exercício do *ius puniendi*, afirmando-se como garantia inarredável a uma compreensão moderna do Estado de Direito e, naturalmente, do direito penal. Razão, aliás, pela qual este princípio não admite derrogação em estado de sítio ou de emergência, nos termos do artigo 15º da CEDH.

23 Entre nós, por todos, José de Faria Costa, *Direito Penal* (cit.), p. 243 e s.

5. Direitos Humanos e Justiça Penal

Tendo como pano de fundo o exposto nos pontos precedentes, podemos afirmar que os direitos humanos representam, hoje, um dos pontos fortes que caracterizam a identidade europeia e que funcionam como pontos cardeais para a compreensão da legitimidade da intervenção na sua protecção ou, inversamente, na sua limitação. E que os direitos humanos limitam o poder punitivo dos Estados, moldando a sua justiça penal.

Não podemos esquecer que os direitos humanos se projectam tanto no contexto do direito penal substantivo, a partir da problemática do próprio direito penal do bem jurídico, como no âmbito do direito penal adjectivo, de que é apanágio, neste último, o direito a um processo justo e equitativo.

A questão em torno do bem jurídico remete-nos para uma consideração preliminar relativa à interpenetração existente entre o direito e a ética. Efectivamente, os bens essenciais à vida em comunidade — de que damos como exemplo a vida, a integridade física ou a liberdade — representam pilares generalizados da manutenção dessa mesma comunidade. Motivo pelo qual a lesão destes bens é “proibida” pelo ordenamento ético e pelo ordenamento jurídico-penal²⁴: já na linguagem comum é sobejamente aceite que “a minha liberdade termina onde começa a liberdade do outro”. Em Kant²⁵ podemos encontrar o núcleo desta ideia: uma máxima que não permita a sua aplicação generalizada não pode ser elevada a princípio moral ou normativo (jurídico). Contudo, ainda que possa existir, quanto a certos bens, alguma coincidência entre direito e ética (ou moral), tal não pode representar a compreensão de bem jurídico. De facto, basta tomarmos como exemplo o adultério para, de imediato, surpreendermos a diferença que aparta estes dois ordenamentos: nem todas as infracções morais são violadoras de bens jurídicos.

24 Kristian Kühl, “Die ethisch-moralischen Grundlagen des Strafrechts. Eine Vergewisserung an Hand des ‘Lehrbuchs des Strafrechts. Allgemeiner Teil’ von Hans-Heinrich Jescheck”, *ZStW* 116 (2004), p. 870 e s., p. 886.

25 Aliás, o cerne do imperativo categórico. Cfr. Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (trad. Paulo Quintela), Lisboa: Edições 70, 2009, p. 62 (BA 52).

Sendo o fim do Direito o Homem, é, então, função do Direito servir o Homem²⁶. O que implica que o objecto de protecção do direito penal será, ele também, o Homem.

*É com este horizonte compreensivo que deverá ser encontrado o significado do conceito de bem jurídico*²⁷. De modo sucinto, os bens jurídicos podem ser definidos — em termos materiais — como as realidades que permitem à Pessoa a sua auto-realização²⁸. E que apenas com respeito dos direitos humanos — maxime, o direito a um julgamento justo e o princípio da legalidade — legitimam a intervenção da justiça penal. Pois que é a Pessoa que deve constituir a medida do bom Direito — o direito justo — e, consequentemente, também do direito penal²⁹.

Em termos adjectivos, torna-se ainda fundamental uma referência ao direito a um processo justo e equitativo.

O direito processual penal concretiza o dever de administração e realização da justiça penal: trata-se do *princípio da exclusão da autodefesa* ou, por outras palavras, o *princípio do monopólio estadual da função jurisdicional*³⁰.

Daí que o processo penal deva, face aos princípios internacionais — que são, por intermédio do art. 8º da Lei Fundamental, vigentes no ordenamento jurídico português — e constitucionais em que assenta³¹, ser construído como um direito garantístico, subordinado ao princípio da dignidade da pessoa

26 Cfr. Michael Marx, *Zur Definition des Begriffs «Rechtsgut». Prolegomena einer materialen Verbrechenstheorie*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 1972, p. 40.

27 Já Welzel acentuava que os bens jurídicos não existem pura e simplesmente, não são “peças de museu”, mas estão “em relação com” (no original *In-Funktion-Sein*). Cfr. Hans Welzel, “Studien zum System des Strafrechts”, *ZStW* 58 (1939), p. 490 e s., p. 515.

28 Definição que adaptamos de Michael Marx, *Zur Definition des Begriffs «Rechtsgut»* (cit.), p. 62.

29 Cfr. Winfried Hassemer, “Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre”, in: Lothar Philips/Heinrich Scholler (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg: Decker & Müller, 1989, p. 85 e s., p. 86.

30 Jorge Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1ª ed, Reimp, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 24.

31 *Inter alia*, o art. 27º (Direito à liberdade e à segurança) e o art. 32º (Garantias de processo criminal) da CRP.

humana³². Princípio esse que, enquanto único valor absoluto, é partilhado com o direito internacional e constitucional. Existe também uma comunhão de objectivos entre ambos os ordenamentos, mormente no que diz respeito à protecção de direitos fundamentais perante o Estado, ainda que também esta finalidade não possa ser tida como absoluta, na justa medida em que podem existir limitações a tais direitos. Poder-se-á identificar a fronteira desta limitação no “núcleo essencial” dos mesmos, sob pena de ser já posto em causa o princípio da dignidade da pessoa humana e de serem violadas as normas internacionais, incluindo da DUDH, que protegem este núcleo. Torna-se, assim, claro que a inserção sistemática de muitas das normas relativas ao direito processual penal no âmbito constitucional dos direitos, liberdades e garantias torna-as beneficiárias deste regime (art. 18º, n.º 2, CRP)³³.

Ora, o direito a um processo justo e equitativo significa em primeiro lugar, no contexto da formulação do art. 10º da DUDH, a igualdade perante a lei. Com efeito, torna-se interessante observar que a formulação do art. 10º repete a ideia já contida na designada “parte geral” da Declaração (preâmbulo e artigos 1 e 2), em concreto no seu art. 2º, relativamente à igualdade de todas as pessoas (“sem distinção alguma”), que é reforçada no art. 10º no contexto da igualdade perante a lei perante a lei (tribunais). Direito que importa relembrar face aos avanços de uma justiça penal negociada e premial em busca de uma desejada eficácia da justiça penal face a certos tipos de criminalidade.

A eficácia da justiça penal não pode colocar em causa o direito a um processo justo e equitativo.

32 Cfr. art. 1º da C.R.P.

33 Cfr. José de Faria Costa, “Um olhar cruzado entre a Constituição e o Processo Penal”, in: *A Justiça dos Dois Lados do Atlântico* (1997), p. 187 e s., p. 187-189.

Nota Final

O século XXI tem trazido consigo novas fronteiras de reflexão, em especial, na sequência da Revolução Tecnológica. Sendo o propósito da tecnologia servir os cidadãos, pensamos que poderá mesmo contribuir para a realização dos direitos humanos.

Todavia, temos para nós que a eficácia tecnológica não se pode introduzir na Justiça Penal como forma de desvirtuamento do que é verdadeiramente essencial: o justo.

Tal desiderato apenas poderá ser cumprido com a assunção de uma Justiça Penal assente em uma limitação de intervenção orientada pelo respeito dos direitos humanos. Direitos Humanos que integram um património que, fundando uma identidade, uma “consciência jurídica”, importa preservar.

Apenas assim poderemos ter no século XXI o século dos cidadãos; apenas assim poderemos ter uma Justiça penal justa.