



João Pessoa, v. 23, n. 54, set-dez., 2024

A persecução penal à luz dos direitos humanos: as obrigações processuais penais positivas na jurisprudência das cortes internacionais

Gustavo Henrique De Andrade Cordeiro*

Centro Universitário Eurípides De Marília, Brasil.
<https://orcid.org/0000-0002-4035-1628>

Resumo: O direito criminal contemporâneo, amparado pelas Constituições e Tratados Internacionais de Direitos Humanos, exige mais que a simples tipificação de condutas violadoras de direitos fundamentais. É essencial garantir mecanismos procedimentais eficazes que permitam investigar, processar e punir essas infrações, sempre respeitando os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Nesse contexto, surge o conceito de obrigações processuais penais positivas, derivado da jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Este conceito impõe aos Estados o dever de conduzir investigações e processos penais de maneira eficiente e diligente, assegurando que os crimes sejam adequadamente esclarecidos e que os infratores sejam devidamente punidos. As obrigações processuais penais positivas vão além da mera repressão penal, exigindo um compromisso ativo dos Estados na proteção dos direitos das vítimas, promovendo sua participação ativa no processo penal. Isso significa que as vítimas não são mais meras coadjuvantes, mas participantes essenciais cujos direitos devem ser rigorosamente protegidos durante todo o processo. Esse enfoque é fundamental para combater a impunidade, que frequentemente decorre da falta de diligência das autoridades públicas na condução das investigações e dos processos penais.

Este estudo tem como objetivo analisar a aplicação e eficácia das obrigações processuais penais positivas, destacando os desafios enfrentados pelos Estados na sua implementação. Para tanto, a metodologia adotada inclui uma análise doutrinária e jurisprudencial abrangente, revisando a literatura jurídica especializada e documentos internacionais relevantes. Adota-se o método dedutivo e realiza-se um estudo detalhado de casos emblemáticos que ilustram a aplicação prática das obrigações processuais penais positivas e os obstáculos enfrentados pelos Estados. A análise visa proporcionar uma compreensão mais profunda da proteção dos direitos humanos no âmbito penal, oferecendo subsídios para a melhoria das práticas processuais e o fortalecimento do sistema de justiça. Espera-se que o estudo contribua para uma tutela penal mais eficiente e justa, que respeite integralmente os direitos das vítimas e dos acusados, promovendo um equilíbrio necessário para a efetivação da justiça.

Palavras-chave: direitos humanos, obrigações processuais penais positivas; investigação criminal; justiça criminal; participação das vítimas.

* Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Email: gustavomqv@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n54.70911

A persecução penal à luz dos direitos humanos: as obrigações processuais penais positivas na jurisprudência das cortes internacionais

Gustavo Henrique De Andrade Cordeiro

INTRODUÇÃO

O direito criminal contemporâneo, inserido no âmbito das Constituições e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, transcende as fronteiras nacionais ao estabelecer um sistema global de proteção dos direitos humanos. A tipificação penal de condutas que violam direitos fundamentais, por si só, não é suficiente. É imprescindível assegurar garantias instrumentais e procedimentais que permitam a devida investigação, processamento e punição dessas infrações, observando intransigentemente os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem esses mecanismos, a tutela penal torna-se ilusória.

Neste contexto, emerge o conceito de obrigações processuais penais positivas, que impõe aos Estados Partes o dever de conduzir investigações e processos penais de forma eficiente, visando ao esclarecimento dos fatos ilícitos e à punição adequada dos infratores. Desenvolvido a partir da jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, esse conceito estabelece uma vertente processual das obrigações penais de proteção dos direitos humanos garantidos pelas convenções internacionais.

As obrigações processuais penais positivas são dualistas: exigem cooperação das autoridades investigativas e jurisdicionais para esclarecer crimes e demandam cumprimento diligente dos atos procedimentais da persecução penal. Essas obrigações não visam à condenação a qualquer custo, mas sim assegurar que o processo penal respeite os direitos fundamentais do investigado ou acusado, enquanto se dedica à investigação dos fatos e punição dos culpados.

A tipificação de condutas que afrontam direitos humanos deve ser acompanhada de um aparato procedimental robusto, garantindo investigação aprofundada, instrução processual adequada e imposição de penas proporcionais, caso a culpa seja confirmada. Este arcabouço é essencial para a efetividade da tutela penal dos direitos humanos e a concretização dos mandados de criminalização.

A problemática central deste estudo reside na eficácia das obrigações processuais penais positivas na garantia dos direitos humanos. Frequentemente, a impunidade decorre da falta de diligência das autoridades públicas na condução dos procedimentos investigativos e processuais, minando a confiança da população nas instituições de justiça. Este trabalho objetiva examinar a aplicação e eficácia dessas obrigações no contexto da tutela penal dos direitos humanos, investigando sua implementação prática e os desafios enfrentados pelos Estados.

A metodologia adotada inclui uma análise doutrinária e jurisprudencial, focada nas decisões das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, através de uma revisão bibliográfica abrangente e pesquisa dedutiva. Serão estudados casos emblemáticos que ilustram a aplicação das obrigações processuais penais positivas e os desafios enfrentados pelos Estados.

O sumário deste artigo é composto por três itens principais. O primeiro item, "noções gerais sobre as obrigações processuais penais positivas", aborda a definição e a importância dessas obrigações na tutela penal dos direitos humanos. o segundo item, "o protagonismo da vítima na persecução penal como reflexo do reconhecimento das obrigações processuais penais positivas", discute como essas obrigações elevam a posição das vítimas de meras coadjuvantes a participantes efetivas no processo penal. o terceiro item, "as obrigações processuais penais positivas investigativas, processuais e na execução penal, à luz da jurisprudência das Cortes Internacionais de Proteção aos direitos humanos", explora a

aplicação prática dessas obrigações desde a investigação criminal até a execução penal, destacando casos específicos e jurisprudência relevante.

Ao investigar a aplicabilidade e a eficácia das obrigações processuais penais positivas, este estudo visa contribuir para uma compreensão mais profunda da proteção dos direitos humanos no âmbito penal, oferecendo subsídios para a melhoria das práticas processuais e fortalecimento do sistema de justiça, promovendo uma tutela penal mais eficiente e justa.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE AS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS

A criminalização de condutas reprováveis e violadoras de direitos fundamentais e humanos é uma temática central no âmbito jurídico contemporâneo, destacando-se pela existência de ordens legais, também conhecidos como mandados de criminalização, emitidos pela Constituição ou por tratados internacionais de direitos humanos, que exigem do legislador ordinário a tipificação desses comportamentos como crimes, acompanhada da cominação de penas mais severas.

Entretanto, de nada adiantaria que as Constituições e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos estabelecessem a necessidade de tipificação penal, em abstrato, de delitos que violassem gravemente direitos fundamentais e humanos, sem que determinassem, por outro lado, a implementação de garantias instrumentais e procedimentais de que tais crimes seriam devidamente investigados, adequadamente processados e, em caso de confirmação de sua existência e da autoria, observados, intransigentemente, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que tais delitos sejam satisfatoriamente

punidos, afinal, “o direito penal não encontra atuação sem o processo”¹.

Nessa perspectiva, identificam Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira², ao esquadrihar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington, Estados Unidos, e pela Corte Europeia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, na França, a existência de um instituto denominado *obrigações processuais penais positivas*, que poderiam ser conceituadas como obrigação dos Estados Partes de realizarem investigações rigorosas e processos penais eficazes, com o objetivo de esclarecer atos ilícitos e responsabilizar os infratores, sob pena de violação das disposições das convenções regionais de direitos humanos. Cuida-se, a propósito, de “[...] nítida vertente processual da obrigação penal de proteção dos direitos humanos garantidos pela Convenção”³, que determina aos Estados membros que conduzam procedimentos, de investigação e de instrução processual, que permitam, concretamente, o esclarecimento da existência e da autoria de fatos violadores aos direitos humanos tutelados em âmbito supranacional, assim como, caso reconhecida a responsabilidade dos agentes implicados, a imposição de uma sanção penal em seus detrimentos.

Validamente, as obrigações processuais positivas possuem uma *dupla projeção*, porque estabelecem a necessidade da conjugação de esforços das autoridades investigavas e jurisdicionais, primeiramente, para *esclarecimento* de crimes e, depois, para o

¹ MONTAGNA, Mariangela. I diritti minimi della vittima. In: GAITO, Alfredo. I principi europei del processo penale. Napoli: Dike, 2016, p. 316.

² FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 108.

³ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 108.

cumprimento diligente dos *atos procedimentais* que compõem aquela persecução penal⁴.

De antemão, é necessário obtemperar que as *obrigações processuais penais positivas* em nada se confundem com eventual pretensão de condenação a qualquer custo ou de desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa investigada ou acusada da prática de uma infração penal: na verdade, o instituto à baila prega o intransigente respeito ao devido processo legal e às garantias individuais da pessoa increpada, os quais devem ser assegurados sem o prejuízo da igualmente necessária dedicação das autoridades do sistema de justiça na investigação do fato, no acertamento judicial e na punição dos culpados, em uma perspectiva *integral* de justiça criminal.

Percebe-se, pois, que a mera tipificação, como delitos, de comportamentos humanos que afrontem direitos humanos, determinada pelos *mandados de criminalização*, estejam em normas constitucionais domésticas ou em convenções internacionais, exige, ao seu lado, um correspondente *procedimental* que assegure que tais condutas perniciosas sejam profundamente investigadas, com o real propósito de que sua autoria seja esclarecida, e devidamente instruída em juízo, com a consequente imposição de penas, caso a culpa do increpado seja reconhecida, o que se nomenclaturou por *obrigações processuais penais positivas*.

Nessa perspectiva, os Estados têm o dever de sancionar condutas que violam os direitos humanos, a fim de evitar sua ocorrência, através de tipificações penais apropriadas que desestimulem a prática de tais crimes, caracterizando-se como obrigações substanciais, com ênfase principalmente no âmbito legislativo. Além disso, quando esses crimes ocorrem, os Estados

⁴ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 97.

devem investigá-los e puni-los de maneira eficaz, configurando-se como obrigações processuais positivas⁵.

Assim, *mandados de criminalização e obrigações processuais penais positivas* são institutos indissociáveis e complementares entre si, que impõem aos Estados partes, respectivamente, obrigações de natureza *penal e processual penal* na tutela dos direitos humanos⁶. De efeito, os mandados de criminalização, de natureza substancial, não esgotam a proteção penal dos direitos e interesses previstos em convenções. As obrigações processuais penais positivas, por sua vez, atuam como complementos às imposições penais primárias, exigindo que os Estados criem dispositivos penais que sejam adequados para proteger os direitos fundamentais e prevenir condutas lesivas.

A primeira vez em que o cerne da ideia de obrigações processuais penais positivas foi inserto em uma sentença de uma Corte Internacional, foi no Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras⁷, julgado em 1.988, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, oportunidade em que se decidiu que os Estados partes têm obrigações *positivas*, vale dizer, *prestacionais*, na tarefa de proteção dos direitos humanos, o que abrange as tarefas de prevenir, investigar e sancionar, eficazmente, as violações dos direitos humanos consagrados na Declaração Americana de Direitos Humanos, conforme o item 166 da sentença em tela:

A segunda obrigação dos Estados Partes é a de "garantir" o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de

⁵ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 96-97.

⁶ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 118.

⁷ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso González et al. "Campo Algodonero" v. México, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. **Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, se possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos** (grifou-se).

Semelhantemente, a Corte Europeia de Direitos Humanos também tem reconhecido a existência de obrigações processuais penais positivas, a exemplo do que se deu no item 204 da sentença no Caso Cestaro Vs Itália⁸, quando reconheceu o dever imposto ao Estado italiano de investigar, com efetividade e por intermédio de órgão oficial, uma notícia de tortura, que teria ocorrido por agentes policiais, assim como identificar seus autores e os punir:

No âmbito da Organização dos Estados Americanos, a existência de obrigações processuais penais positivas tem sido extraída dos artigos 2º, 8º e 25, da Convenção Americana de Direitos Humanos, enquanto no âmbito do Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos, invoca-se, como fundamento de legitimação do instituto, os artigos 1º, 2º e 3º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Saliente-se que, a rigor, as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, a exemplo do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana, não têm como objeto avaliar responsabilidades penais dos indivíduos, como, ilustrativamente, possui o Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma. Ao contrário, o propósito de tais órgãos supranacionais é avaliar a responsabilidade internacional dos Estados parte na proteção dos direitos humanos de seus nacionais, especialmente se os mecanismos domésticos de tutela estão adequadamente estruturados e têm dedicado verdadeiro empenho na implementação de tais direitos em favor de seu povo.

⁸ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Cestaro. Vs. Itália, 2015a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153901>. Acesso em: 14 nov. 2023.

2. O PROTAGONISMO DA VÍTIMA NA PERSECUÇÃO PENAL COMO REFLEXO DO RECONHECIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS

O acatamento do instituto das obrigações processuais penais positivas, a propósito, tem lançado luzes para o *protagonismo* dos direitos das vítimas de delitos, antes, meras coadjuvantes na persecução penal, para assegurar que tenham efetiva participação na persecução penal referentes aos atos atentatórios aos seus direitos humanos e fundamentais, com o reconhecimento de que também são titulares de tais direitos.

Digna de nota a observação de Montagna⁹ no sentido de que, tanto no Tribunal de Estrasburgo, quanto na Corte de São José, “a tutela da vítima é tema recorrente e digno de máxima atenção”, ou seja, ambos os órgãos supranacionais reconhecem não apenas a existência de direitos humanos por parte do sujeito *ativo* do delito atentatório aos direitos humanos, mas, também, acata a ideia de que, pela prática de uma infração penal, os sujeitos *passivos* do crime, assim como seus familiares, também têm seus direitos humanos afrontados, o que exige semelhante esforço de cada país em bem tutelar também os seus interesses.

Nesse particular, as obrigações processuais penais positivas exaltam a importância do *efeito dissuasório* do sistema penal, na exata medida em que o esclarecimento de delitos e a punição de seus agentes executores satisfaz o legítimo interesse da sociedade no restabelecimento da harmonia social na comunidade em que o crime foi praticado, ao passo em que o não solucionamento de crimes tende a aumentar os riscos de reiteração criminosa, de sorte que a organização adequada dos órgãos policiais e judiciários impede uma

⁹ MONTAGNA, Mariangela. I diritti minimi della vittima. In: GAITO, Alfredo. I principi europei del processo penale. Napoli: Dike, 2016, p. 316.

sistemática fomentadora de *impunidade*¹⁰ (Fischer; Pereira, 2019, p. 111-112).

Entretanto, esclarecem Douglas Fischer e Frederico Pereira que o problema da *impunidade* doméstica de atos atentatórios aos direitos humanos, muitas vezes, não reside na ausência ou inadequação de mecanismos internos, mas, sim, na “falta de diligência e empenho dos órgãos públicos na condução desses recursos”, de sorte que a inadequação da resposta penal no caso específico resulta da negligência dos agentes envolvidos nos processos, da ineficácia dos órgãos responsáveis pela persecução penal ou da excessiva flexibilidade na interpretação e aplicação das normas legais.

Em momento nenhum se pretende defender que a solução para as graves violações aos direitos humanos seja, tão somente, a imposição de penas elevadas aos autores de tais delitos, mas, sim, a necessidade de empenho e dedicação na persecução penal, por parte dos entes nacionais, relacionada a esses fatos, afinal, “não é o rigor da pena que ostenta efeitos dissuasórios, e muito menos a sanção cominada em abstrato no tipo penal, mas sim o prognóstico positivo de que o delito será prontamente investigado e punido eficientemente pelo mecanismo judiciário”¹¹.

Semelhante raciocínio já foi levado a efeito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Velasquez Rodriguez Vs Honduras*¹², oportunidade em que afirmou que, caso o Estado permita que tal violação permaneça impune e não restaure, na medida do possível, os direitos plenos da vítima, pode-se afirmar que houve falha em garantir o livre e pleno exercício dos direitos das

¹⁰ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 19.

¹¹ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 112.

¹² CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, 1988. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

peças sob sua jurisdição. Além disso, a mesma conclusão é válida quando o Estado tolera que indivíduos ou grupos atuem livremente ou sem punição em detrimento dos direitos humanos reconhecidos na Convenção.

Se, por um lado, o reconhecimento das obrigações processuais penais positivas impõe “[...] o esforço sério das autoridades estatais no esclarecimento dos ilícitos e punição dos responsáveis¹³”, por outro, a determinação de que cada país se empenhe, verdadeiramente, nos atos investigatórios, instrutórios e sancionatórios envolvendo autores de delitos que afrontem os direitos humanos das vítimas está longe de se caracterizar uma construção teórica de viés *punitivista*, que despreze a igualmente importante e necessária salvaguarda inflexível dos direitos humanos do acusado.

Muito pelo contrário, o propósito do reconhecimento do instituto em questão é buscar o “equilíbrio entre os valores da operabilidade do sistema e de salvaguarda das liberdades individuais”, conferindo “efetividade aos instrumentos necessários à afirmação das normas substanciais, mantendo hígidos e plenamente eficazes os direitos dos imputados¹⁴”.

De fato, a compreensão *integral* dos direitos humanos deve dedicar empenho internacional não apenas na afirmação e na defesa dos direitos da pessoa investigada ou acusada criminalmente, mas, também, para a salvaguarda dos direitos das vítimas e de seus familiares, em uma harmônica conjugação de esforços para que *todos* os direitos humanos sejam, igual e intransigentemente tutelados. Vale dizer, deve-se reconhecer, na seara criminal, a existência de direitos humanos *negativos*, cuja natureza é de vedar a hipertrofia

¹³ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 108.

¹⁴ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 123.

punitiva estatal sobre a liberdade individual do cidadão, quanto direitos humanos *positivos*, que impõem aos Estados deveres de *ação* em relação aos delitos praticados que afrontem, com severidade, a dignidade humana, notadamente quanto à investigação criminal, à instrução processual e à punição de seus agentes, por afronta aos direitos fundamentais e humanos. Em outras palavras, “[...] a justiça criminal é *escudo e espada* dos direitos fundamentais¹⁵”.

As obrigações processuais penais positivas, a propósito, jamais podem se confundir com o dever inafastável de *condenar* tais acusados, supostamente estabelecido às justiças criminais domésticas, o que, seguramente, violaria o direito à presunção de inocência, reconhecido tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶, quanto na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Vale dizer, as imposições das obrigações processuais não garantem necessariamente a obtenção de uma decisão justa, muito menos uma condenação, uma vez que nenhum procedimento pode assegurar ou certificar a justiça do resultado. Em contrapartida, as autoridades devem seguir todos os procedimentos necessários para garantir a obtenção das provas relevantes ao delito em questão, mas o sucesso na elucidação dos fatos ou na punição dos responsáveis não pode ser garantido¹⁷.

As obrigações processuais penais positivas, portanto, longe de se tratarem de obrigações de *resultado*, que exigem das justiças criminais domésticas a invariável imposição de condenações criminais em casos que envolvem violação a direitos humanos, à toda evidência, revelam-se como obrigações de *meio*¹⁸, que determinam às

¹⁵ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 18.

¹⁶ Artigo 8. 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (Organização dos Estados Americanos, 1969, n/p).

¹⁷ MONTAGNA, Mariangela. I diritti minimi della vittima. In: GAITO, Alfredo. I principi europei del processo penale. Napoli: Dike, 2016, p. 349.

¹⁸ No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: “A investigação também deve ser eficaz no sentido de que seja capaz de determinar se a força usada foi ou não justificada nas circunstâncias (...) e de identificar e – se for o caso – punir os responsáveis (...). Esta não é uma obrigação de resultado, mas de meio”. TEDH.

autoridades policiais e judiciárias de cada Estado o compromisso de *dedicação* e de *empenho* na atividade de investigação, de instrução criminal e, caso se reconheça a responsabilidade criminal do agente, observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, de imposição de sanções penais razoáveis àqueles casos, como fruto do justo processo penal convencional.

É bem verdade que a doutrina, especialmente a brasileira, ainda não consolidou um estudo sistematizado a respeito das denominadas *obrigações processuais penais positivas*, razão pela qual a jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos é que dita as diretrizes fundamentais a esse respeito, motivo por que, doravante, pretende-se perquirir, no bojo dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais deveres impostos aos Estados partes na seara criminal foram reconhecidos por tais órgãos, por força de determinações processuais previstas em convenções internacionais de direitos humanos.

Por uma questão de recorte metodológico, essa avaliação se concentrará na jurisprudência dos Tribunais Regionais em relação às obrigações processuais penais positivas concernentes à investigação criminal, aos casos envolvendo agentes públicos, à razoável duração do processo, ao abuso dos recursos protelatórios, à prescrição, à participação das vítimas na persecução penal, às condições carcerárias e à competência da jurisdição militar para julgar militares em crimes praticados contra civis.

3. AS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS INVESTIGATIVAS, PROCESSUAIS E NA EXECUÇÃO PENAL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES

Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Giuliani e Gaggio v. Itália, 2011a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>. Acesso em: 14 nov. 2023.

INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Com efeito, as obrigações processuais penais positivas já se iniciam na fase de *investigação criminal*, especialmente nos casos de mortes violentas, com a necessidade de “investigar exaustivamente a cena do crime e realizar autopsias e análises dos restos humanos de forma rigorosa, por profissionais competentes e empregando os procedimentos mais apropriados”, conforme decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença do Caso Garibaldi v. Brasil¹⁹, como consequência do reconhecimento do direito à vida, assegurado pelo artigo 4º, do Pacto de São José da Costa Rica.

Dito de outro modo: estabelecido o direito fundamental e humano de que todas as pessoas respeitem a sua vida, pelas normas constitucionais e convencionais, assim como a vedação de que alguém seja privado de sua vida arbitrariamente, é dever do Estado membro que, a partir da ocorrência da morte violenta de alguém, empreenda seus melhores esforços para que se investigue as circunstâncias do delito e atue diligentemente na perseguição de sua autoria, como obrigação processual penal positiva imposta aos seus órgãos internos.

Mais do que isso, na sentença do mesmo caso, o Tribunal Interamericano reconheceu “[...] o direito que assiste aos familiares das supostas vítimas de conhecer o que sucedeu e saber quem foram os responsáveis dos fatos”²⁰, como obrigação processual penal positiva, assegurada, de forma remansosa, em sua jurisprudência, o que estabelece que os órgãos policiais e judiciários domésticos estejam aparelhados, sob o aspecto instrumental e de recursos humanos, para concretizar esse dever convencional.

¹⁹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Garibaldi v. Brasil, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

²⁰ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Garibaldi v. Brasil, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

Em semelhante sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos, na sentença do Caso Giuliani e Gaggio v. Itália²¹, asseverou que a obrigação do Estado de conduzir uma investigação efetiva é inerente ao artigo 2º da Declaração Europeia de Direitos Humanos, o qual exige, entre outros aspectos, que o direito à vida seja protegido por lei.

Portanto, uma vez praticados delitos que afrontem os direitos humanos, a jurisprudência das Cortes Internacionais recomenda que o procedimento investigativo seja instaurado de ofício, por autoridade competente, o que deve ser dar *prontamente*²², como obrigação processual penal positiva estabelecida às justiças nacionais, até porque, segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos, uma resposta ágil das autoridades na investigação do uso de força letal é geralmente considerada fundamental para manter a confiança pública na sua adesão ao estado de direito e para evitar qualquer aparência de conluio ou tolerância a atos ilegais²³.

As obrigações processuais penais positivas também se revelam nos casos envolvendo violações aos direitos humanos praticadas por *agentes públicos*, com o propósito de impor aos Estados parte o dever de dar uma resposta imediata e célere, que preserve a confiança da comunidade no Estado de Direito, por meio de uma apuração adequada e efetiva, visando ao esclarecimento dos fatos e de sua autoria, evitando qualquer aparência de colusão ou complacência do poder público com ilícitos dessa natureza²⁴.

Nesse sentido, no caso Nachova v. Bulgária, a Corte Europeia de Direitos Humanos (TEDH, 2011b, n/p) assim já asseverou ser

²¹ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Giuliani e Gaggio v. Itália, 2011. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>. Acesso em: 14 nov. 2023.

²² FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 125.

²³ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Giuliani e Gaggio v. Itália, 2011a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>. Acesso em: 14 nov. 2023.

²⁴ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 126-127.

crucial que as autoridades respondam de maneira rápida e eficaz na investigação do uso de força letal para manter a confiança pública na sua adesão ao Estado de Direito e evitar qualquer aparência de conluio ou tolerância a atos ilícitos²⁵.

A investigação e o processamento de agentes públicos que tenham praticado delitos atentatórios aos direitos humanos também exigem a obrigação processual penal positiva de *imparcialidade e independência* na condução da persecução penal, exigindo a ausência de relação hierárquica do órgão investigador em relação às pessoas investigadas, assegurando-se, assim, a isenção do ente apurador frente à pessoa investigada²⁶.

A propósito do assunto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Baldeón García v. Peru²⁷, estabeleceu que para garantir a eficácia na investigação de uma morte, é imprescindível que os responsáveis pela investigação sejam independentes, tanto legalmente quanto na prática, dos envolvidos no incidente, o que significa que a independência deve ser tanto hierárquica e institucional quanto substancial.

Já o Tribunal de Estrasburgo, a esse respeito, no Caso Ramsahai v. Países Baixos, prenunciou que o Tribunal identificou uma violação do artigo 2º em seu aspecto processual, quando uma investigação sobre uma morte, ocorrida sob a responsabilidade de uma autoridade pública, foi conduzida por colegas diretos dos supostos envolvidos. Dessa forma, a supervisão por outra autoridade, independentemente do seu nível de independência, não foi considerada uma garantia suficiente para assegurar a independência da investigação²⁸.

²⁵ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Nachova v. Bulgária, 2011b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 14 nov. 2023.

²⁶ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 126-127.

²⁷ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Baldeón García v. Peru, 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 14 nov. 2023.

²⁸ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Ramsahai v. Países Baixos, 2007. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 14 nov. 2023.

Uma terceira obrigação processual penal positiva reconhecida pela jurisprudência das Cortes Supranacionais se refere à *razoável duração do processo*, reconhecida pelas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos, princípio instrumental da eficiência, que busca uma persecução penal célere e eficaz, que propicie decisões justas, com o menor gasto de tempo e de recursos possíveis, na exata medida em que “[...] a excessiva lentidão nesse trajeto acabará por se constituir em uma maneira tortuosa de denegar a própria finalidade de justiça que o modelo almeja proporcionar²⁹”.

É bem verdade que a garantia da duração razoável do processo jamais pode se confundir com a odadamento da persecução penal ou com o desrespeito dos direitos fundamentais e humanos inerentes à pessoa investigada ou acusada, por partes dos órgãos de investigação, acusação e julgamento: ao revés, o compromisso dos órgãos do sistema de justiça deve ser de empenhar seus melhores esforços na apuração do fato criminoso e de sua autoria, na condução da ação penal e na prolação de sentença, com a maior celeridade e eficiência possíveis, desde que observados, intransigentemente, os princípios do devido processo penal, da ampla defesa e do contraditório.

O que se busca combater, ao se exigir a obrigação processual penal positiva da razoável duração do processo, é o abuso dos meios defensivos e ao manejo de recursos protelatórios, para prevenir que as partes abusem das garantias processuais para prolongar excessivamente o andamento do processo, utilizando de forma distorcida os mecanismos processuais disponíveis, com o objetivo de impedir a obtenção de uma decisão final de mérito³⁰.

²⁹ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 131-132.

³⁰ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 136.

Aliás, a existência de uma estrutura judiciária que permita o abuso da interposição de recursos protelatórios, que paralise a regular tramitação do feito e provoque a *eternização* da ação penal, já foi reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala³¹, como afrontoso à razoável duração do processo. Na oportunidade, o órgão constatou que a interposição de doze recursos, todos considerados inadmissíveis pelas autoridades judiciárias, que paralisaram o processo por três anos, conduziu à conclusão de que a justiça local não agiu diligentemente para uma rápida e eficaz tramitação do processo, permitindo que o abuso na interposição de recursos retardasse o procedimento, nas quatro instâncias existentes no país, estratégia defensiva que foi criticada pelos juízes da Corte.

Não se pode olvidar que a duração razoável do processo é uma obrigação processual penal positiva que conjuga, ao menos, quatro interesses distintos: i) o do acusado, pela aflição inerente ao prolongamento da persecução penal, sem um desfecho em prazo tolerável; ii) o da vítima, pela frustração da expectativa de realização de justiça; iii) o da coletividade, em ver delitos serem esclarecidos, processados e punidos; e iv) o do Estado, pelo dispêndio de recursos financeiros e pessoais aplicados na persecução penal³² (Fischer; Pereira, 2019, p. 139-140).

Se, por um lado, a garantia da *duração razoável* da persecução penal abrange a persecução penal, como um todo, incluindo tanto a fase de investigação³³, quanto a fase processual³⁴, por outro, cuida-se de dever que não possui como destinatário

³¹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, 2003. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 14 nov. 2023.

³² FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Derechos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 139-140.

³³ TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Labita v. Itália, 2015b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58559>. Acesso em: 14 nov. 2023.

³⁴ TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Cestaro v. Itália, 2015a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153901>. Acesso em: 14 nov. 2023.

apenas o primeiro grau de jurisdição³⁵, senão inclui, também, os tribunais de apelação³⁶, congregando todos os agentes públicos, policiais ou judiciais, de todas as instâncias internas, de sorte que o seu descumprimento ofende a justa expectativa da vítima e de seus familiares, tal como da própria coletividade, em obter “[...] a entrega do resultado final da jurisdição penal em tempo racionalmente aceitável”.

Não por acaso, Douglas Fischer e Frederico Pereira³⁷, interpretando o posicionamento do Tribunal de Estrasburgo, aduzem que “[...] a ampla defesa, instituto essencial para o exercício das garantias fundamentais de primeira geração, tem limites que precisam ser impostos no caso concreto diante dos princípios e valores consagrados nos ordenamentos, iluminados, inclusive pelas disposições de convenções internacionais”.

A exigência de *celeridade* na persecução penal, corolário da razoável duração do processo, portanto, revela-se importante para assegurar tanto a eficiência na resolução do caso penal e na determinação das responsabilidades, quanto evitar que a resposta jurisdicional se limite, ao final, a uma mera declaração de ineficácia das normas penais devido ao reconhecimento da prescrição³⁸.

Aliás, é bem verdade que a mais deletéria consequência do descumprimento à obrigação processual penal positiva da razoável duração do processo, especialmente nos delitos que envolvem violações aos direitos humanos, de fato, é a *prescrição* da pretensão punitiva ou executória, que impede a reação sancionatória exigida

³⁵ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Nasr e Ghali v. Itália, 2016. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162280>. Acesso em: 14 nov. 2023.

³⁶ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, 2000. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

³⁷ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 156.

³⁸ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 149.

pelos padrões internacionais de tutela dos direitos humanos e frustra a legítima expectativa da comunidade nacional em que severas afrontas aos direitos fundamentais sejam devidamente investigadas, processadas e punidas, com penas razoáveis e suficientes.

Adverte-se, todavia, que a prescrição não é um instituto absolutamente incompatível com os delitos que ofendem severamente os direitos humanos, à luz do que vem decidindo a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao contrário, cuida-se do direito assegurado ao acusado de não ser punido em razão do demasiado transcurso do tempo para a conclusão de sua persecução penal, imprescindível à preservação da segurança jurídica³⁹⁻⁴⁰. Na verdade, o problema identificado não está na prescrição, em si, mas A ausência de diligência e celeridade na condução do procedimento nacional, manifesta pela inércia dos órgãos estatais ou por atrasos e delongas injustificáveis das autoridades investigativas e judiciárias na promoção e conclusão do processo, insere-se na vasta esfera do descumprimento das obrigações processuais penais positivas⁴¹.

Portanto, muito além de criticar, genericamente, o instituto da prescrição, o papel das Cortes Supranacionais é identificar se as autoridades nacionais dedicaram o devido empenho nas atividades de investigação, de accertamento e de punição, em prazo razoável. Caso tais agentes tenham concretamente envidado dedicação na atividade de persecução penal, mas, mesmo assim, isso não impediu a fluência integral dos prazos prescricionais, por exemplo, razão da complexidade do caso, a extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional deve ser declarada, beneficiando-se, assim, o acusado. Lado outro, se se constatar que a negligência das autoridades nacionais tenha contribuído, significativamente, para a

³⁹ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 144.

⁴⁰ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Coeme v. Bélgica, 2000b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5919480>. Acesso em: 14 nov. 2023.

⁴¹ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 144.

impunidade do agente, a responsabilidade internacional do Estado membro haverá de ser pronunciada.

Ilustrativamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Carpio Nicolle y otros v. Guatemala*, apregou, de forma expressa, que é inadmissível que a investigação e a punição de responsáveis por graves violações de direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias e os desaparecimentos forçados, sejam impedidos pela prescrição, porque tais comportamentos são proibidos por afrontar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos⁴², determinando, em sentença, que os fatos deviam ser investigados e julgados, assim como seus autores punidos, com a divulgação do resultado do processo, sem prejuízo de determinar que o país fortaleça sua capacidade investigativa e remover os obstáculos que promoveram a impunidade daquele caso.

De semelhante modo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao julgar o caso *Saba v. Itália*⁴³, em que detentos comunicaram a ocorrência de maus-tratos de agentes penitenciários em abril de 2000, mas a ação penal apenas foi proposta em fevereiro de 2003 e a prescrição foi declarada ao fim de 2009, considerou que a ocorrência da causa extintiva da punibilidade em tela decorreu do descumprimento do dever de rápida investigação que assistia às autoridades competentes, embora não tenha, tal como o órgão interamericano, determinado a retomada da investigação do fato criminoso.

Interessante, a propósito, a interpretação do Tribunal de Estrasburgo sobre a *dimensão processual* dos artigos 2º e 3º, da Declaração Europeia de Direitos Humanos, os quais asseguram,

⁴² CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso *Carpio Nicolle y otros v. Guatemala*, 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

⁴³ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso *Saba v. Itália*, 2000b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5919480>. Acesso em: 14 nov. 2023.

respectivamente, a proteção do direito à vida e a proibição da tortura, que exige dos países que, sempre que apurarem um delito de homicídio ou de tortura, levem a efeito as autoridades domésticas o esmero em investigar, processar e punir os agentes responsáveis por tais comportamentos *inconvencionais*, de sorte que eventual negligência que desague na prescrição é considerada uma violação dos dispositivos convencionais em apreço.

O quadro se agrava quando se trata de homicídio ou tortura praticados por agentes públicos, situação em que a convenção europeia, em seu artigo 13, assegura que

[...] qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais”, reforçando a obrigação processual penal positiva das autoridades domésticas em investigar, processar e punir, eficazmente, tais pessoas que ofenderam os direitos humanos das vítimas⁴⁴.

Em outras palavras, os procedimentos penais relacionados a crimes atribuídos a agentes públicos e policiais, abrangidos pelos artigos 2º e 3º da Convenção Europeia, devem necessariamente avançar ao exame do mérito, com o objetivo de esclarecer o possível envolvimento dos servidores públicos em tais atos⁴⁵.

Nesse particular, a efetividade da resposta penal em casos de ofensas intoleráveis aos direitos humanos, especialmente nos casos de violência e maus-tratos, impõe uma atuação imediata das autoridades na verificação das denúncias, imprescindível à manutenção da credibilidade da população nacional em relação ao respeito ao Estado de Direito, motivo por que a presteza e a celeridade são fundamentais para a regularidade da persecução penal. Assim, apresenta-se a duração razoável do processo como “[...] requisito inerente às exigências de efetividade e adequação da reação

⁴⁴ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Bati v. Turquia, 2004. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61805>. Acesso em: 14 nov. 2023.

⁴⁵ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 147.

estatal perante violação dos direitos humanos, inclusive como forma de descontinuidade do procedimento penal pela prescrição⁴⁶”.

Outra obrigação processual penal positiva extraída da jurisprudência das Cortes Internacionais é o dever de *transparência* na condução da persecução penal e de *participação das vítimas* nos procedimentos à baila, cujo propósito é de aperfeiçoar o sistema de justiça criminal, o qual sempre relegou à condição de meros *coadjuvantes* os principais prejudicados pela prática dos delitos, a saber, a vítima, passando a empoderar essas pessoas, gravemente ofendidas em seus direitos fundamentais e humanos, concedendo-lhe um lugar de *protagonismo* na persecução penal.

A rigor, a participação da vítima e a sua tutela efetiva na persecução penal não estão previstas, expressamente, nas Convenções Americana e Europeia, mas esse entendimento foi consagrado pelas Cortes regionais. Jamais se cogite, aliás, que o recente protagonismo da vítima na persecução penal e o reconhecimento de seus direitos humanos signifique o enfraquecimento das garantias de liberdade e dos direitos de defesa do acusado: ao revés, o grande desafio dos Tribunais é a harmônica aglutinação de todos os interesses fundamentais e humanos envolvidos, quer titularizados pelo acusado, quer pelas vítimas, quer pela sociedade, sem que um prevaleça sobre o outro⁴⁷.

De fato, a jurisprudência dos Tribunais Internacionais se consolidou para assegurar que as investigações e as ações penais promovidas pelos órgãos nacionais, que apurem delitos que tenham afrontado direitos humanos, devam assegurar transparência e publicidade em relação às atividades persecutórias, garantindo, ainda, o direito de ciência, intervenção e participação às vítimas e

⁴⁶ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 148.

⁴⁷ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 164.

seus familiares, os quais devem ser notificados formalmente, especialmente nos casos de arquivamento das investigações, por falta de elementos de informação que permitam o oferecimento da peça acusatória⁴⁸.

Com efeito, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *Ognyanova e Choban v. Bulgária*⁴⁹, assegurou a necessidade de publicidade da investigação e de seus resultados, incluindo os familiares das vítimas, com vistas à responsabilização dos agentes responsáveis pelas violações aos direitos humanos, o que mantém a confiança da população nas autoridades estatais e evita a aparência de conluio ou tolerância delas com tais atos ilícitos. Em semelhante sentido, o Tribunal de San Jose, no caso *Garibaldi v. Brasil*⁵⁰, assegurou aos familiares da vítima de homicídio o direito de obter o acesso à investigação, ao processo, à identificação dos responsáveis e, se o caso, à sanção penal respectiva, com o direito à reparação do dano, em razão da violação dos direitos humanos do familiar falecido.

Admoesta-se, entretanto, que o direito de participação das vítimas na persecução penal não contempla a inferência do ofendido ou de sua família na condução da investigação e do acerto penal, tampouco no direito de propositura da ação penal, mas, sim, assegurar aos ofendidos que suas versões sejam efetivamente consideradas durante a investigação, assim como garantir-lhes a prestação de comunicações relevantes a respeito da persecução penal, cuja inobservância evidencia o descumprimento do dever processual estabelecido pelas cortes supranacionais⁵¹.

⁴⁸ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 164.

⁴⁹ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: *Caso Ognyanova e Choban v. Bulgária*, 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72549>. Acesso em: 14 nov. 2023.

⁵⁰ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Caso Garibaldi v. Brasil*, 2009. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72549>. Acesso em: 14 nov. 2023.

⁵¹ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 165-166.

Um outro reflexo das obrigações processuais penais positivas sobre os sistemas judiciários nacionais, à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é a excepcionalidade da jurisdição da Justiça Militar, especialmente para a investigação e o julgamento de agentes militares acusados em face de quem se imputa a prática de delitos que afrontam os direitos humanos, órgão jurisdicional a quem cabe “[...] julgar apenas as acusações de cometimento de ofensas ou delitos praticados por militar em condutas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios de ordem militar⁵²”.

De fato, a apuração de delitos imputados a militares exige que os Estados membros promovam a investigação criminal dos casos sob a presidência de autoridades independentes, que não pertençam à mesma corporação do investigado, a acusação criminal, a cargo de uma instituição com independência funcional e o acerto penal por autoridades judiciárias civis verdadeiramente imparciais, respeitado o princípio do juiz natural, sob pena de relegar à ineficácia a persecução penal que apura severas violações a direitos humanos praticados por tais agentes públicos, afrontando as convenções internacionais que versam sobre o tema.

Validamente, no Caso Las Palmeras v Colômbia⁵³, a Corte de San Jose afirmou que a jurisdição penal militar é estabelecida, por várias legislações domésticas, com o objetivo de manter a ordem e disciplina nas forças armadas, exclusivamente dedicadas ao processamento de militares que tenham cometido um crime ou contravenção no exercício das suas funções, de sorte que, em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição castrense deve ter alcance restritivo e excepcional.

⁵² FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 170.

⁵³ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Las Palmeras v Colombia, 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

Já no caso *Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana*⁵⁴, a Corte, ao reputar a jurisdição militar absolutamente incompetente para a apuração do caso sob julgamento, asseverou que o órgão castrense faltou com o dever de imparcialidade e de independência, jamais se prestando à investigação de violações de direitos humanos, de sorte que a competência para a investigação, o julgamento e a punição dos casos à baila é de competência exclusiva da justiça *ordinária*.

Ilustrando a incompatibilidade entre a justiça castrense e a apuração de violação a direitos humanos imputada contra agentes públicos militares, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso *Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*⁵⁵, definiu que os casos em que se apura a violação aos direitos humanos relacionados à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e ao desaparecimento forçado de pessoas contra civis por forças militares estão excluídos da jurisdição militar, por não se circunscreverem à missão militar que serve de fundamento de legitimação para a atuação da justiça marcial.

É bem verdade que as obrigações processuais penais positivas, a rigor, não se circunscrevem às fases de investigação criminal e da ação penal, senão impõem deveres que abrangem todas as fases da persecução penal, incluindo, por via de consequência, a fase da execução penal, impondo aos Estados membros que, uma vez reconhecida a responsabilidade criminal de réus condenados pela prática de delitos que violam direitos humanos, após o trânsito em julgado, têm o dever de impor ao sentenciado o cumprimento das penas impostas com imperatividade e eficiência, observando o seu caráter inderrogável.

⁵⁴ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana*, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

⁵⁵ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, 2009. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/5.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2023.

A esse respeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta v. Peru⁵⁶, cassou o indulto humanitário concedido pela Suprema Corte peruana ao ex-presidente Alberto Fujimori, condenado definitivamente a 25 anos de prisão, por diversos crimes de lesa-humanidade e de corrupção, durante o período em que exerceu a chefia de Estado, por ser contrária à interpretação do Tribunal acerca da Convenção Americana de Direitos Humanos a quem os países subscritores devem irrestrita vassalagem, determinando que o Tribunal Constitucional do país se abstenha de tomar qualquer providência contrária à sua decisão.

Por derradeiro, o último desdobramento das obrigações processuais penais positivas no tocante à fase da execução penal diz respeito às condições carcerárias dos sentenciados em prisão cautelar ou em cumprimento de pena privativa de liberdade, que deve lhes assegurar condições dignas de vida, salubridade e convivência no cárcere, o que impõe às autoridades nacionais que mantenham estrutura carcerária condigna e adequada ao cumprimento das penas e medidas cautelares pessoais⁵⁷ (Fischer; Pereira, 2019, p. 168).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a propósito do tema, considera que o aprisionamento de pessoas em condições desumanas afronta o dever convencional estabelecido no artigo 3º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, segundo o qual “ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”, violando o limite mínimo de proteção exigido pela norma convencional, sobretudo quando se observa a existência de imperfeições estruturais permanentes

⁵⁶ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta v. Perú, 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/barrioscantuta_02.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

⁵⁷ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, 168.

relacionadas às condições de encarceramento, que conduz à disfuncionalidade sistêmica do complexo carcerário de um país.

A esse respeito, o Tribunal de Estrasburgo, no Caso Selmouni v. França⁵⁸, modificou o vetusto entendimento segundo o qual era o preso quem tinha a incumbência da demonstração de que foi alvo de maus tratos e de que os responsáveis eram os agentes penitenciários para atenuar esse ônus probatório, a fim de que, em tais, casos, bastaria à pessoa reclusa demonstrar sua anterior situação de saúde satisfatória, antes da privação de liberdade, associação à ausência de explicações razoáveis, por parte das autoridades domésticas, sobre os sinais de agressão sofridos, para que a responsabilidade internacional do país fosse reconhecida, prescindindo da concreta demonstração da autoria das forças de segurança.

Verdadeiramente, se, por um lado, a execução da pena privativa de liberdade de agentes condenados por delitos atentatórios aos direitos humanos deve ser levada a efeito de maneira inderrogável pelas autoridades nacionais, por outro, deve a estrutura carcerária das unidades prisionais ser suficientemente digna para a preservação dos direitos humanos dos sentenciados em questão, especialmente do direito à vida, à integridade física e psíquica e ao direito de não se submeter a penas desumanas e degradantes, assegurados em diversos compromissos internacionais, consagrando a ideia de garantismo integral.

Em síntese, da jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, extrai-se que a persecução penal doméstica de delitos que afrontam direitos humanos deve ser: i) ter sua investigação iniciada de ofício, exceto no que concerne às ações penais, respeitado o princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*) e o sistema acusatório; ii) concluída em prazo razoável, antes da ocorrência da prescrição; iii) aprofundada e efetiva; iv) adequada a identificar e penalizar, de forma eficaz, os

⁵⁸ TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Selmouni v. França, 1999. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58287%22%7D>. Acesso em: 14 nov. 2023.

responsáveis; v) como regra, transparente e sujeita a controle público, observados os casos excepcionais de sigilo, necessário à eficácia da investigação ou à intimidade das partes envolvidas; vi) que inclua a participação da vítima ou de seus familiares; vii) conduzidos por autoridades independentes e imparciais⁵⁹.

De fato, a partir do esquadramento doutrinário realizado a partir da jurisprudência das Cortes Supranacionais, denota-se que a existência de obrigações processuais penais positivas em nada afronta os direitos humanos assegurados aos agentes investigados e processados pela prática de infrações penais, ao contrário, apenas exigem semelhante respeito aos direitos humanos inerentes às vítimas e à coletividade, estabelecendo deveres aos Estados partes de eficiência na atividade de investigação policial, de instrução processual e de imposição de sanções penais razoáveis, sempre observado o devido processo legal, nas situações em que se estiver diante de casos de graves violações aos direitos humanos.

Em síntese, “a tutela penal dos direitos fundamentais exige uma proteção integral (de 360 graus)”⁶⁰, que assegure o respeito aos direitos humanos da pessoa imputada, desde a fase de investigação até o cumprimento da pena, assim como, ao mesmo tempo, proteja as vítimas dos delitos e a coletividade da ameaça do cometimento de tais crimes, como fruto do compromisso internacional assumido pelos países subscritores nas convenções internacionais e prestigiado pelas Cortes Internacionais.

CONCLUSÃO

A análise minuciosa das obrigações processuais penais positivas revela que sua efetividade é essencial para a concretização dos direitos humanos. Em primeiro lugar, é imperativo que os

⁵⁹ MONTAGNA, Mariangela. I diritti minimi della vittima. In: GAITO, Alfredo. I principi europei del processo penale. Napoli: Dike, 2016, p. 351-352.

⁶⁰ FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019, p. 169.

Estados assegurem investigações rigorosas e processos penais eficazes, conforme determinado pelas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Esse dever não se limita à simples tipificação de crimes, mas inclui a obrigação de investigar exaustivamente, processar adequadamente e punir os infratores, sempre observando os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Uma das propostas essenciais é a implementação de mecanismos de monitoramento e avaliação contínua das investigações e processos penais, o que poderia ser levado a efeito pelo controle externo do Ministério Público, que, com independência, verificaria a diligência e a eficácia das apurações das autoridades envolvidas, assegurando transparência e imparcialidade na condução das investigações e processos.

Outra proposta refere-se ao fortalecimento da capacitação das autoridades investigativas, ministeriais e judiciárias. Investimentos em formação continuada, treinamentos especializados e intercâmbios internacionais são fundamentais para assegurar que as autoridades possuam o conhecimento técnico e jurídico necessário para lidar com casos complexos de violações de direitos humanos. A parceria com organizações internacionais e universidades pode proporcionar programas de capacitação de alta qualidade, alinhados com as melhores práticas globais.

Finalmente, é fundamental a criação de um sistema de proteção e apoio às vítimas e testemunhas de crimes graves. A experiência demonstra que muitas vítimas e testemunhas enfrentam ameaças e intimidações que comprometem a efetividade das investigações e processos. Portanto, a instituição de programas abrangentes de proteção, que incluam apoio psicológico, assistência jurídica e medidas de segurança pessoal, é indispensável para garantir a participação efetiva e segura dessas pessoas no processo penal.

Estas propostas fundamentam-se na necessidade de conferir efetividade às obrigações processuais penais positivas, indo além da mera formalidade das investigações e processos, com a criação de mecanismos de monitoramento garante a transparência e a responsabilização das autoridades. O fortalecimento da capacitação assegura a competência técnica necessária para lidar com crimes complexos, enquanto a proteção e apoio às vítimas e testemunhas são essenciais para uma persecução penal justa, humana e eficaz.

Em conclusão, as obrigações processuais penais positivas não se limitam à mera imposição de penalidades, mas envolvem um compromisso integral dos Estados em assegurar uma justiça criminal efetiva, transparente e justa. A implementação das propostas mencionadas promove a harmonização dos direitos das vítimas e dos acusados, garantindo um sistema de justiça penal que respeite e proteja os direitos humanos em sua plenitude, compromisso que reafirma a necessidade de uma proteção penal integral, que seja escudo e espada dos direitos fundamentais.

Data de Submissão: 25/07/2024

Data de Aprovação: 03/12/2025

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editora Geral: Profa. Dra. Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Editores de Seção:

Anna Karoline Tavares M. de Brito

Heloísa Joaquim Mendes

Iasmim Barbosa Araujo

REFERÊNCIAS

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Baldeón García v. Peru, 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, 2000. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta v. Perú, 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/barrioscantuta_02.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala, 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Garibaldi v. Brasil, 2009. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72549>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso González et al. “Campo Algodonero” v. México, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Las Palmeras v Colombia, 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, 2003. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, 2009. Disponível em:

<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/5.pdf>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Velasquez Rodriguez v. Honduras, 1988. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

FISCHER, Douglas. PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Derechos Humanos. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2019.

MONTAGNA, Mariangela. I diritti minimi della vittima. In: GAITO, Alfredo. I principi europei del processo penale. Napoli: Dike, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana de Derechos Humanos, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Derechos Humanos: Caso Bati v. Turquia, 2004. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61805>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Derechos Humanos: Caso Cestaro. Vs. Itália, 2015a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153901>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Derechos Humanos: Caso Coeme v. Bélgica, 2000b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5919480>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Derechos Humanos: Caso Giuliani e Gaggio v. Itália, 2011a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Derechos Humanos: Caso Labita v. Itália, 2015b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58559>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Derechos Humanos: Caso McDonnell v United Kingdom, 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148669>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Nachova v. Bulgária, 2011b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Nasr e Ghali v. Itália, 2016. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162280>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Ognyanova e Choban v. Bulgária, 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72549>". Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Ramsahai v. Países Baixos, 2007. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Saba v. Itália, 2000b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5919480>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Selmouni v. França, 1999. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-58287%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58287%22]}). Acesso em: 7 jul 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Convenção Europeia de Direitos Humanos. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em: 7 jul 2024.

Criminal prosecution in the light of human rights: positive criminal procedural obligations in the jurisprudence of international courts

Gustavo Henrique De Andrade Cordeiro

Abstract: Contemporary criminal law, supported by the Constitutions and International Human Rights Treaties, requires more than the simple classification of conduct that violates fundamental rights. It is essential to guarantee effective procedural mechanisms that allow the investigation, prosecution and punishment of these infractions, always respecting the principles of due legal process, broad defense and contradictory proceedings. In this context, the concept of positive criminal procedural obligations arises, derived from the jurisprudence of the Inter-American and European Courts of Human Rights. This concept imposes on States the duty to conduct investigations and criminal proceedings efficiently and diligently, ensuring that crimes are adequately clarified and that offenders are duly punished. Positive criminal procedural obligations go beyond mere criminal repression, requiring an active commitment from States to protect the rights of victims, promoting their active participation in the criminal process. This means that victims are no longer mere supporting actors, but essential participants whose rights must be rigorously protected throughout the process. This approach is essential to combat impunity, which often results from a lack of diligence on the part of public authorities in conducting investigations and criminal proceedings.

This study aims to analyze the application and effectiveness of positive criminal procedural obligations, highlighting the challenges faced by States in their implementation. To this end, the methodology adopted includes a comprehensive doctrinal and jurisprudential analysis, reviewing specialized legal literature and relevant international documents. The deductive method is adopted and a detailed study of emblematic cases is carried out that illustrate the practical application of positive criminal procedural obligations and the obstacles faced by States. The analysis aims to provide a deeper understanding of the protection of human rights in the criminal sphere, offering support for improving procedural practices and strengthening the justice system. It is hoped that the study will contribute to more efficient and fair criminal protection, which fully respects the rights of victims and accused, promoting a balance necessary for the implementation of justice.

Keywords: human rights, positive criminal procedural obligations; criminal investigation; criminal justice; victim participation.

DOI:10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n54.70911

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)

