

CARLOS RORIZ SILVA

**REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO
LEGAL**

**FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS
POUSO ALEGRE
2004**

CARLOS RORIZ SILVA

**REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO
LEGAL**

Monografia Jurídica apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito do Sul de Minas, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mauro Andrade Rosa.

**FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS
POUSO ALEGRE
2004**

Banca Examinadora

A Josefa, minha mulher,

que partilhou comigo passo a passo mais esta caminhada, como minha eterna companheira. Seu estímulo é sempre uma benção. Aproveito e agradeço, ainda, a orientação e revisão de português.

AGRADECIMENTOS

Ao prof. Mauro Andrade Rosa, pela sua orientação, participando do trabalho a partir da ajuda na escolha do tema. A sua humildade diante da grandeza do direito é um exemplo.

Ao prof. Luís Tarciso, que também contribuiu para o desenvolvimento do trabalho, lendo-o, sugerindo a expansão de certos pontos e as referências adequadas.

Aos professores e à direção da Faculdade, que muitas vezes ouviram minhas críticas com paciência em sala de aula, ou fora dela.

Aos meus colegas do grupo de trabalho Ademir, Glades, José Maria, Leonardo e Luiz César, que ao longo dos anos, sempre estiveram dispostos a participar ativamente nos debates, na elaboração e nas apresentações, mostrando a importância do devido processo legal.

A simples caça à riqueza não é a finalidade, o destino da humanidade, a menos que o progresso deixe de ser a lei no futuro, como tem sido no passado... A democracia na administração, a fraternidade na sociedade, a igualdade de direitos e a instrução geral farão despontar a próxima etapa superior da sociedade, para a qual tendem constantemente a experiência, a razão, e a ciência.

Friedrich Engels

RESUMO

O operador do Direito deve refletir permanentemente sobre os princípios que regem o sistema jurídico, especialmente os princípios constitucionais. Após o direito de acesso à Justiça, o princípio do devido processo legal é o principal. Ele é um princípio processual constitucional e engloba muitos outros. Este princípio tem uma rica História de lutas para contar.

O texto tem início com um pouco de História sobre a origem das leis na Antiguidade remota, em que ainda não existia o devido processo legal. Penetra na Idade Média onde se deu sua origem e apresenta os documentos que o introduziram na História: a “Magna Carta” (1215) e o “Statute of Westminster of the Liberties of London” (1354).

A Idade Contemporânea apresenta de forma sucinta as principais famílias mundiais do direito e contextualiza o princípio em algumas partes do mundo. Os ingleses o trouxeram em seu Direito, quando vieram para a América. Um ponto importante do trabalho é a posição dos Estados Unidos da América sobre o tema. Eles introduziram o “due process of law” em sua ordem constitucional, por meio das emendas nº 5 e 14. Grande parte dos constitucionalistas considera que até a Emenda nº 5, o conteúdo era apenas formal, processual e que com a Emenda nº 14, o princípio passou a ter conteúdo processual e substancial.

O princípio evolui junto com a evolução da importância do indivíduo diante do Estado.

Faz-se, então, uma síntese dos conceitos de direito processual, processo e ação, por ser necessário ao seu estudo.

Entra-se no estudo do princípio do devido processo legal, apresentando-se sua base legal e em seguida, dá-se seu conceito.

Desenvolve-se o conceito e apresenta-se seu conteúdo amplo substancial e restrito processual.

Muitos constitucionalistas defendem que conforme está previsto em nossa Constituição Federal - Art. 5º, Inciso LIV - onde se lê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ele tem conteúdo processual e substancial.

Porém, a ênfase de sua aplicação no Brasil é no sentido estrito de seguir as formalidades processuais.

Com o capítulo sobre a realidade do direito ao devido processo legal, apresenta-se as dificuldades que o cidadão tem para obter o devido processo legal no país.

Na conclusão, o autor defende a necessidade do princípio ser considerado com seu duplo conteúdo para ser eficaz.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	HISTÓRICO	11
2.1	A lei na antiguidade	11
2.2	A idade média e o direito ao devido processo legal	15
2.3	A idade contemporânea	21
2.3.1	As famílias do direito pelo direito comparado	21
2.3.2	O devido processo legal	24
3	DIREITO PROCESSUAL, PROCESSO E AÇÃO	35
3.1	Introdução	35
3.2	Direito processual, processo e ação	37
4	O DEVIDO PROCESSO LEGAL	41
4.1	Base legal	41
4.2	Conceito	42
4.3	Sentido amplo substancial e estrito processual	50
4.3.1	Sentido amplo substancial	50
4.3.2	Sentido estrito processual	52
5	REALIDADE DO DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	56
6	CONCLUSÃO	63
7	REFERÊNCIAS	65

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho consiste na monografia exigida pela Faculdade para a conclusão do curso de Bacharel em Direito. Ela trata do princípio do devido processo legal, princípio básico do Direito, do qual derivam muitos outros, ou nele estão contidos. Ele está previsto na Constituição Federal, Art. 5º, Inciso LIV, onde se lê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Não basta que o indivíduo seja parte de um processo judiciário, mas é preciso que tenha um processo justo; não justo conforme o direito natural, mas, conforme a norma, conforme o sistema jurídico. Sendo o mais dinâmico dos princípios, lidera a integração entre normas com a finalidade de resolver qualquer antinomia jurídica em busca da aplicação dos princípios da economia e da eficiência. Para Diniz (1998), a coerência lógica não é requisito do direito, ou do justo, mas do sistema jurídico; a incompatibilidade ou conflito entre normas é um fato. Com o devido processo legal a incompatibilidade é sanada.

Por sistema jurídico ou Direito, entenda-se, segundo Kelsen (2003), um sistema de normas que regulam o comportamento humano.

O trabalho tem início com um breve relato histórico da origem das leis, ou como elas eram aplicadas na antiguidade remota, em que ainda não existia o devido processo legal. O Código de Hamurabi é a citação mais antiga, seguida pelas normas legais do povo Hitita e depois, pelas leis dos Hebreus. O trabalho segue seu curso natural para a Idade Média, onde se deu a origem do devido processo legal. A “Magna Carta”, do Rei João Sem Terra, em 1215, é ponto fundamental para a introdução do tema. Foi, porém, com o “Statute of Westminster of the Liberties of London”, de Eduardo III, em

1354, que se deu a introdução da expressão “due process of law”, ou devido processo legal.

É um trabalho que tem apenas a pretensão de arranhar a matéria. Como diria o professor de Introdução ao Estudo do Direito: O objeto é o princípio em referência e o objetivo é a monografia para a finalização do curso de direito.

A Idade Contemporânea inicia com uma apresentação sucinta das principais famílias mundiais do direito, por meio de uma visão do direito comparado. A pretensão deste tópico é de contextualizar o princípio em algumas partes do mundo por meio do direito comparado, tais como, Itália, Estados Unidos da América, França, Grã-Bretanha, Suíça, o próprio Brasil e incluir a visão contemporânea de alguns constitucionalistas.

Ponto importante do trabalho é a posição dos Estados Unidos da América sobre o tema. Eles introduziram o princípio na sua ordem constitucional com a Emenda- nº 5, com conteúdo formal. Posteriormente, com a Emenda nº 14, aprofundaram o seu conteúdo, interpretado por muitos constitucionalistas como de conteúdo formal e substancial.

O Histórico tenta conscientizar o leitor da importância do princípio em estudo, antes de penetrar mais profundamente no seu conceito e desenvolver as suas nuances. Ele mostra a evolução da importância do indivíduo perante o Estado.

Silveira (1997, p. 13) chama a atenção, quando diz que:

No Brasil, somente agora, já no final do século XX, os juristas começaram a despertar para sua relevância como ferramenta jurídica necessária à preservação e garantia dos direitos e liberdades civis, manejável contra o arbítrio, principalmente das autoridades administrativas.

Em seguida, apresenta-se de forma sucinta os conceitos de direito processual, processo e ação. O estudo do princípio do devido processo legal necessita da visão moderna destes conceitos. Afinal de contas, os princípios

processuais fazem parte do direito processual, sendo base para o desenvolvimento do processo.

Penetra-se no estudo específico do devido processo, iniciando-se pela base legal e em seguida, dando seu conceito.

Com o desenvolvimento do conceito, entra-se no conteúdo amplo substancial e restrito processual, incluindo a abrangência de outros princípios. No Brasil a ênfase de sua aplicação é no sentido estrito de seguir as formalidades processuais.

Finalmente, com a realidade do direito ao devido processo legal, apresenta-se as dificuldades que o cidadão tem para obter o devido processo legal no Brasil.

A conclusão é constituída pela opinião do autor sobre o tema.

2. HISTÓRICO

2.1 A lei na antiguidade

A Antiguidade foi caracterizada por estados fortes construídos em torno de reis e imperadores fortes, representantes da divindade local. A mão de obra era a escrava, normalmente constituída a partir de povos escravizados, por meio de guerras, onde os vencidos se transformavam em escravos dos vencedores.

O rei da Babilônia, Hamurabi (1730-1685 A.C.), criador do Império da Babilônia, foi também o criador do código que tomou o seu próprio nome: **Código de Hamurabi**. O código protegia a propriedade, a família, o trabalho e a vida humana. Tratava da justiça e da segurança. O rei era o representante de Deus na terra. As penas eram cruéis.

O código (2003, p. 1) é constituído por 282 artigos e tem o seguinte preâmbulo:

-Quando o alto Anu, Rei de Anunaki e Bel, Senhor da Terra e dos céus, determinador dos destinos do mundo, entregou o governo de toda a humanidade a Marduc; quando foi pronunciado o alto nome da Babilônia; quando ele a fez famosa no mundo e nela estabeleceu um duradouro reino cujos alicerces tinham a firmeza do céu e da terra, por esse tempo Anu e Bel me chamaram, a mim Hamurabi, o excelso príncipe, o adorador dos deuses, para implantar justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte, para iluminar o mundo e propiciar o bem estar do povo. Hamurabi, governador escolhido por Bel, sou eu; eu o que trouxe a abundância à terra; o que fez obra completa para Nippur e Dirilu; o que deu vida à cidade de Uruk; supriu água com abundância aos seus habitantes; o que tornou bela a nossa cidade de Brasíppa; o que encelerou grãos para a poderosa Urash; o que ajudou o povo em tempo de necessidade; o que estabeleceu a segurança na Babilônia; o governador do povo, o servo cujos feitos são agradáveis a Anuit.

Alguns artigos desta lei, mostram a necessidade do uso de provas, incluindo testemunhas, e que já existiam juizes prolores de sentenças:

Art. 1º - Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar prova disso, aquele que acusou deverá ser morto.

Art. 3º - Se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto.

Art. 4º - Se alguém se apresenta como testemunha por grão e dinheiro, deverá suportar a pena cominada no processo.

No art. 5º está estabelecido que o juiz prolator de uma sentença errada será punido com o pagamento das custas multiplicadas por 12, e ainda será expulso publicamente de sua cadeira.

Como se lê, Hamurabi, o excelso príncipe, foi chamado por Bel, Senhor da terra e dos céus, para implantar justiça na terra, prevenir a opressão do fraco pelo forte, tratar das questões de produção, tendo implantado o seu código, utilizando institutos que vigoram até hoje como a necessidade de provas, incluindo testemunhas e juizes, que não eram apenas ele próprio.

O Código de Hamurabi (2003, p. 3) termina do seguinte modo:

As justas leis que Hamurabi, o sábio rei, estabeleceu e com as quais deu base estável ao governo: - Eu sou o governador guardião. Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad. em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai-o ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz e possa ele compreender o seu caso. Possa ele folgar o coração exclamado: - "Hamurabi é na verdade como um pai para o seu povo; estabeleceu a prosperidade para sempre e deu um governo puro à terra. Nos dias a virem, por todo tempo futuro, possa o rei que estiver no trono observar as palavras da justiça que eu tracei em meu monumento".

Gleiser (2001, p. 19) esclarece de modo simples e fascinante as relações dos nossos antepassados com os deuses.

Os deuses decidiam arbitrária e misteriosamente o andamento das coisas.

Mas, caso soubéssemos como falar sua língua, nós podíamos interceder junto a eles. O feiticeiro, o homem sagrado, era o intérprete dos deuses, o único que sabia decifrar as mensagens divinas escritas nos céus. Suas ações fluíam em duas direções, dos deuses para a tribo e da tribo para os deuses.

Ele falava das tribos e da compreensão dos céus, mas este relacionamento direto perdurou além das tribos e da influência nos fenômenos físicos.

Naquela época, na Babilônia, existiu um código de justiça elaborado por um Rei, Senhor cujo poder se assentava na vontade de Deus. Em lugar da selvageria, vigorava uma determinada ordem social, preocupação por estabilidade social, um determinado sistema jurídico baseado na vontade deste Rei, que tinha a autorização da Divindade local. O que ele decidisse, só restava ser cumprido.

Outro grande império da antiguidade foi o constituído pelo **povo Hitita** (1353 A.C.) (2003), que rivalizava com o Egito. As leis hititas não tinham penalidades tão cruéis como as do Código de Hamurabi, nem do mais recente império assírio (Imperador Assurbanípal; 669-627 A.C.).

No caso do desafio a autoridade, a casa do criminoso era destruída e este e sua família eram apedrejados até a morte.

Além do caso acima, a pena de morte era aplicada apenas nos casos de bestialismo e estupro. No caso de estupro, se a mulher casada fosse atacada na própria casa, o criminoso seria condenado a morte, porém, se ninguém ouvisse a mulher gritar por socorro, ela seria condenada a morte, como se estivesse voluntariamente cometendo o adultério.

A legislação hitita utilizava o **princípio da restituição**, em lugar do da **retribuição**. Um incendiário deveria substituir a propriedade que havia queimado em vez de ser preso.

O império Hitita era constituído por um conjunto de estados, unidos por tratados, normalmente elaborados em lâminas de ouro, prata ou ferro,

cujo poder legal era reforçado pelas crenças populares, tais como, maldições. Os tratados são uma das fontes do direito internacional contemporâneo, juntamente com os costumes e os princípios.

Outro povo importante para o estudo da antiguidade foi o **Hebreu**. O seu apogeu como reino de Israel, de acordo com o texto Hebreus – Condensações históricas (2003), foi na época do Rei Davi (1029-975): Um rei marcado por ações militares. Para manter o seu poder regional, o Rei Davi organizou um exército onde faziam parte muitos mercenários estrangeiros.

O povo Hebreu tinha um Direito Penal com mais igualdade e humanidade. Os crimes podiam ser classificados nos seguintes tipos: Contra a divindade, pelo homem contra seus semelhantes, contra a honestidade, contra a propriedade e contra a honra.

Atentados contra princípios religiosos importantes eram punidos com a excomunhão, correspondendo a uma verdadeira morte civil do condenado. O povo hebreu era muito religioso.

O homicídio é distinguido na Bíblia como voluntário e involuntário. O homicídio voluntário era punido com a morte, caso testemunhado, pelo menos, por duas testemunhas. No caso do homicídio involuntário, o acusado podia se asilar em cidades escolhidas pelo poder israelense. Quem praticasse o infanticídio era punido com a morte.

O crime de adultério era um crime contra a honestidade, sendo os adúlteros punidos com a morte.

Os crimes contra a propriedade eram punidos com penalidades pecuniárias.

A aplicação de penalidades como a flagelação exigia a presença do juiz. Estendia-se o culpado no chão ou amarrado em uma coluna e aplicavam-se golpes com varas. O máximo de golpes permitido era em número de quarenta.

Note-se várias instituições utilizadas até hoje, como por exemplo, crimes contra a pessoa e contra a propriedade.

Estes são alguns exemplos importantes de leis penais aplicadas na antiguidade. O povo da babilônia, os hititas e os hebreus representaram civilizações importantes em suas épocas e suas leis são uma boa amostra de como a disciplina social era obtida. Os julgamentos eram sumários, mesmo com a utilização de provas, incluindo testemunhas e a condução por juízes. Naquela época, povos inteiros derrotados por conquistadores eram escravizados, estando disponíveis aos vencedores como animais quaisquer. Era uma época muito longínqua em relação à Idade Média, quando surgiu o devido processo legal.

2.2 A Idade média e o direito ao devido processo legal

A cidade antiga desmoronou e junto caiu a Antiguidade e seu regime de escravidão. Surgiu a Idade Média. Os escravos foram substituídos pelos servos. Estes trabalhavam para os senhores de terras, sendo protegidos por eles, nas lutas que permearam toda a Idade Média. Os estados fortes construídos em torno de reis e imperadores que constituíram a Antiguidade, foram substituídos por estados fracos, construídos em torno de reis fracos, permanentemente em luta contra os senhores de terras, tentando dominá-los.

David (2002) nos conta que no ano de 1066, a Inglaterra foi conquistada pelos Normandos provenientes da França. Esta data separa o período do direito anglo-saxônico do período de formação da “common law”, instalando-se o feudalismo. Guilherme, o Conquistador, precavendo-se contra o perigo que representariam vassallos muito poderosos, em sua distribuição de terras aos seus súditos, não formou nenhum grande feudo. O país mudou de

um regime tribal para um centralizado, onde todos dependiam diretamente do Rei.

Segundo ainda o citado autor, “common law” ou “comune ley” foi, por oposição aos costumes locais, o direito comum a toda Inglaterra, criado a partir da conquista normanda.

Silveira (1997) também conta que os conquistadores Normandos, originados da França, apesar de reinarem com mão de ferro, tiveram de conceber, de vez em quando, cartas de franquias, a fim de evitar rebeliões.

O descontentamento estava instalado. O feudalismo foi caracterizado por estados fracos sempre em luta contra os senhores de terras.

Foi nesse ambiente, na Inglaterra do ano de 1215, que abusos do Rei João, também chamado João Sem Terra (“lackland”), causaram revolta na nobreza, que o obrigou a reconhecer os direitos da nobreza e dos homens comuns, estabelecendo o princípio de que ninguém, incluindo o rei e seus comandados estariam acima das leis. Foi editada a Magna Carta (“The Great Charter”), com seus sessenta e três artigos.

De acordo com Alexander (1995) em seu artigo para a Enciclopédia Grolier, o documento foi firmado em Runnymede, no dia 15 de junho de 1215.

Era uma regulamentação das atividades do rei, incluindo o direito a liberdade da Igreja. Os nobres iniciaram um movimento para controlar legalmente um reinado desregulado pela lei, sendo realmente uma defesa para resguardar principalmente os seus direitos, pois estavam sendo extorquidos pelo rei.

A origem histórica do devido processo legal, ou, por assim dizer, o seu primeiro empurrão para que pudesse existir, está na edição do artigo 39 da Magna Carta, o qual está transcrito adiante, por inteiro, conforme uma de suas publicações inglesas, “**The Magna Carta**” (2004, p. 7):

....

39. No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.

...

Isto quer dizer que nenhum homem livre deverá ser detido ou aprisionado ou privado de seus bens ou exilado ou de qualquer modo destruído, nem se procederá, nem se mandará proceder contra ele, exceto por julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra, isto é: do país. Segundo Alvim (2004), equivaleria a dizer segundo o direito material do país.

Ou ainda, como interpretam Grinover e co-autores (2002, p. 80):

nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país.

Não consta deste artigo o termo “due process of law”, ou devido processo legal, mas o seu embrião “law of the land” ou lei da terra. Isto significa que nenhum indivíduo deveria ser detido, preso, nem sofrer perdas materiais; banido, ou condenado sem o julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra, isto é, pelo conjunto de leis que formam o sistema legal do país. A Magna Carta estava se constituindo num embrião de normas jurídicas acertadas entre as partes para evitar abusos do poder. Não existia qualquer direito processual estruturado, de modo que, qualquer acerto com o Poder era com base no direito material.

Abra-se um parêntese para registrar que, acompanhando a proteção dada pelo artigo 39, segue o artigo 40, cuja versão utilizada neste trabalho se apresenta como segue: ““40. To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice.””

Significando que “a ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos, direito ou justiça”.

Este artigo inclui o direito ao acesso à justiça, o primeiro princípio processual constitucional, e reforça o direito ao devido processo legal. Feche-se o parêntese.

Pesquisando diversos autores, é interessante registrar mais uma interpretação do significado da aplicação da “law of the land” nos idos de 1215:

Nery Jr. (2002), citando Carlos Roberto de Siqueira Castro, diz que o princípio em análise ressaltava o seu aspecto protetivo no âmbito do processo penal, sendo de cunho, eminentemente processualístico na época.

Evidentemente que ao determinar que nenhum homem livre será preso ou privado de sua liberdade, declarado fora da lei ou exilado, ou de qualquer forma destruído, nem será castigado, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país, está-se tratando de direito processual penal. Esta afirmação é apenas sobre o princípio em estudo e não sobre a Magna Carta. Feche-se o registro.

A carta foi, poucos meses depois, violada pelo Rei João cuja conseqüência foi a provocação de uma guerra civil. Logo depois, com a morte do Rei, o seu sucessor, Henrique III, reeditou-a e após várias revisões, recebeu uma forma final em 1225, quando foi aceita por todas as partes.

Uma versão traduzida de parte do Art. 16 da Carta de Henrique III pode ser encontrada, numa publicação da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal – Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras:

GRÃ-BRETANHA

.....

*B) ARTIGOS BÁSICOS DA GRANDE CARTA DE HENRIQUE III
(11 de fevereiro de 1225)*

.....

16 -

.....
.....

Nenhum homem livre será detido ou preso, nem despojado de seu livre domínio, de suas liberdades ou livres costumes, nem posto fora da lei (utlagetur), nem exilado, nem molestado, de maneira alguma, e nós

não poremos nem mandaremos por a mão nele, a não ser em virtude de um julgamento legal, por seus pares, e segundo a lei do país.

Observação: “utlagetur” ou “outlawed” são versões para “fora da lei”

Pode-se dizer que a carta é o marco inicial e o maior símbolo da supremacia da lei. Com o tempo, este documento foi superado por outras leis, estando, hoje, apenas nos anais jurídicos.

De acordo com David (2002, p. 359), a partir do Séc. XIII estabeleceram-se os Tribunais Reais de Justiça, designados conforme o local onde eram localizados, criadores exclusivos da “comune ley”, direito comum a todo o país. São os Tribunais de Westminster.

Segundo ainda Alvim, foi durante o reinado de Eduardo III, em 1354, que se iniciou o uso da expressão “due process of law”, na lei inglesa chamada de “Statute of Westminster of the Liberties of London”, sendo desconhecido o legislador que a criou.

Cavalcante (2001) também cita, que a primeira aparição da expressão inglesa foi em 1354, durante o reinado de Eduardo III, através da lei “Statute of Westminster of the liberties of London”.

Conforme Nery Jr. (2002, p. 33), o texto era o seguinte:

None shall be condemned without trial. Also, that no man, of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by due process of law (RADIN, M. Handbook of anglo-american legal history, Saint Paul, 1936, p. 153.)

Que pode ser traduzido como segue: Ninguém deve ser condenado sem julgamento. Também, ninguém, em qualquer estado ou condição em que esteja, deve ser exilado ou privado de sua propriedade, nem detido ou aprisionado, nem deserdado, nem condenado à morte, sem responder pelo devido processo legal.

O termo “trial” é uma palavra forte, significando julgamento, interrogatório, prova, teste, segundo o Pequeno Dicionário Michaelis,

Melhoramentos, 1986. Um indivíduo para ser condenado, deveria ser julgado de acordo com o devido processo legal.

Um texto elaborado por um legislador desconhecido, colocou o trinômio fundamental vida-liberdade-propriedade, protegido pelo devido processo legal.

A expressão “due process of law” se mostrou com um conteúdo mais rico do que a anterior “law of land”. A primeira se mostrou mais ampla e com sentido mais processual, enquanto a segunda, se apresentou mais de imediato para resolver os problemas dos Barões, tendo base mais material.

Os Barões lutaram por si próprios, porém, para isto, defenderam o poder do Parlamento; foram contrários a pagar tributos que fossem utilizados para defender os interesses pessoais do Rei; contrários, também, aos julgamentos sumários de quem quer que fosse, defendendo que ninguém podia ser condenado a morte senão fosse pelas leis ou costumes do país. O devido processo legal foi sendo fortalecido ao longo dos anos.

Discorrendo sobre a importância da Magna Carta, Silveira (1997, p. 23) registra que através das várias interpretações ao longo dos séculos, ela transformou-se em símbolo de liberdade do povo inglês, que a levou consigo por toda a parte do mundo, inclusive para as colônias americanas.

Até o momento, dá para se observar, que o devido processo legal não era uma fórmula limitada por parâmetros acabados, mas uma expressão em busca da formação de um direito autônomo do direito material, fruto do movimento histórico da sociedade em busca de uma convivência mais civilizada, ou melhor dizendo, mais humanizada, menos dependente das decisões de quem detêm o poder.

É bem posto por Filho (2000, p. 4), quando diz que ““o princípio em pauta tem sido “construído” ao longo da evolução das sociedades civilizadas””, citando várias importantes contribuições dadas pelo Direito norte-americano. Estas contribuições serão tratadas adiante.

A História tem mostrado, que os indivíduos se apresentam demasiadamente democratas antes de tomar o poder e que após subirem ao “trono” esquecem uma boa parte da democracia que defendiam: As leis fazem com que a sociedade não dependa da volubilidade das pessoas. O princípio constitucional em estudo, surgiu da sede de domínio dos governantes que precisava ser controlada.

2.3 A idade contemporânea

2.3.1 As famílias do direito pelo direito comparado

Neste ponto, como está se tratando de um princípio surgido na Inglaterra que está sendo aplicado em muitos países do mundo, incluindo-se em nosso país, torna-se necessário discorrer um pouco sobre o direito comparado.

David (2002) em seu estudo sobre o direito comparado, diz que ele é útil em três planos:

- Nas investigações históricas, filosóficas ou relativas à teoria geral do direito;
- Para conhecer melhor e aperfeiçoar o direito nacional;
- Finalmente e talvez principalmente, para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações da vida internacional.

Ensina que no mundo contemporâneo, apesar de existirem muitos direitos, estes podem ser classificados em um número limitado de famílias, sem entrar nos pormenores de cada direito.

Por outro lado, não há concordância sobre o modo de efetuar os agrupamentos, que podem tomar por base, como por exemplos, a estrutura conceitual dos direitos, as fontes reconhecidas como principais ou o tipo de sociedade. Todas as classificações têm seu mérito, recorrendo-se a elas apenas para fins didáticos.

David considera que três grupos ou famílias de direitos ocupam lugar de destaque no mundo contemporâneo:

- A romano-germânica
- A da “common law”
- A dos direitos socialistas

Família romano-germânica:

Por razões históricas, os seus direitos foram desenvolvidos visando regular as relações entre os cidadãos. Os outros ramos do direito foram desenvolvidos partindo dos princípios do direito civil. A partir do século XIX, esta família deu papel importante à lei. Os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de códigos. Surgiu como direito privado.

Família da “common law”:

A “common law” foi formada pelos juízes que tinham que resolver os litígios particulares e ainda hoje tem a marca desta origem. A “common law” é preocupada com cada caso, e não com abstrações como o direito romano-germânico. As regras relacionadas com a administração da justiça, com o

processo, com as provas e com a execução das sentenças têm interesse semelhante ou superior às regras do fundo do direito; sendo a preocupação principal restabelecer a ordem perturbada e não a de lançar as bases da sociedade. Foi um direito que surgiu visando manter a ordem, e só preocupado em resolver questões entre particulares na medida em pusesse em risco os interesses da Coroa. Surgiu essencialmente como direito público.

Família dos direitos socialistas:

Os países desta família são originados até agora de países cujo direito era o romano-germânico. Assim, a regra do direito é sempre considerada uma regra geral de conduta. A fonte exclusiva do direito encontra-se na legislação, que exprime a vontade popular estreitamente guiada pelo partido comunista. Os bens de produção foram coletivizados e o direito privado perdeu a sua força em benefício ao direito público.

Observação: Convêm registrar que a URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas que dava força a este modelo teve seu fim no ano de 1991 dois anos depois da queda do muro de Berlim em 1989. Não se podia considerar a aplicação do princípio do devido processo legal nesta família dentro da concepção das duas famílias anteriores, devido ao grande poder do Estado centralizado, onde não havia separação de poderes.

Porém, David considera que existem ainda outros grupos que não se encaixam nos três grupos acima, tais como:

- Direitos mulçumanos, hindu e judaico;
- Extremo oriente, especialmente a China, que não se confunde com o modelo socialista soviético;

- A África negra e Mandagáscar.

Cada um destes grupos possui um direito bem particular, que não vem ao caso desenvolver.

2.3.2 O devido processo legal

De Nery Jr. (2002, p. 34), aprende-se que antes da Constituição Federal americana de 1787, algumas constituições estaduais já consagravam a garantia do “due process of law”, como, por exemplo, as de Maryland, Pensilvânia e Massachusetts, repetindo a regra da “Magna Charta” e da Lei de Eduardo III.

Mas, foi a “Declaração dos Direitos” de Maryland, de 03 de novembro de 1776, que mencionou pela primeira vez, expressa referência ao trinômio, hoje acrescentado na Constituição Federal americana, vida-liberdade-propriedade, dizendo em seu inciso XXI que:

that no freeman ought to be taken, or imprisoned, or disseized of his freehold, liberties, or privileges, or outlawed, or exiled, or in any manner destroyed, or deprived of his life, liberty, or property, but by the judgement of his peers, or by the law of the land.

Ao declarar que nenhum homem livre deverá ser detido, ou aprisionado, ou privado de seus bens, liberdades, ou privilégios, ou posto fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo destruído, ou privado de sua vida, liberdade, ou propriedade, exceto pelo julgamento de seus pares, ou pela lei da terra, estava sendo o trinômio vida-liberdade-propriedade protegido pela lei da terra.

Note que a expressão utilizada foi “law of the land” e não “due process of law”.

Outros estados americanos foram colocando esta proteção nas suas constituições até que foi incorporada à Constituição de Filadélfia, pelas Emendas 5^a e 14^a.

A incorporação da proteção ao trinômio, foi efetuada utilizando a expressão “due process of law” e não a antiga expressão “law of the land”.

Amaral (2000, p. 3), cita Adhemar Ferreira Maciel, que afirma também, que o princípio do devido processo legal é originado das duas emendas à Constituição Federal Norte-americana. Cita, então, as emendas em forma de tradução:

Emenda no. V: (...) ninguém será compelido em nenhum processo penal a testemunhar contra si próprio, ou ser privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal; (o grifo é nosso).

Emenda no. XVI: nenhum estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal (sic). Observações: Leia-se XIV em lugar de XVI. Esta é apenas parte desta emenda. O grifo é nosso.

Publicação da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal - Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras de 1987 - onde consta a Constituição dos EUA e 26 emendas inclui as seguintes versões:

...

Emenda V

Ninguém será detido para responder por crime capital (...); ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; (...); nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público sem justa indenização.

....

Emenda XIV

1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou

bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

2. ...

...

...

Foi por meio destas emendas que o princípio em estudo foi acrescentado de forma literal no ordenamento jurídico americano.

Segundo Silveira (1997), o instituto do devido processo legal foi ampliado para proteger o povo em relação também às legislações e constituições estaduais, já que nos Estados Unidos o princípio federalista é muito forte, onde os Estados têm a competência para legislar sobre direito material e processual. Complementa ainda que, diferentemente do direito inglês, o direito americano é híbrido, pois, além de ter uma Constituição escrita, adotou apenas parte das regras da “common law”, que se aplicam junto com a legislação positiva (“statutes”).

Observe-se que David (2002) também utiliza a expressão “statute law” com o significado de legislação.

Continua ensinando Silveira (1997), que as cortes judiciais, principalmente as federais, receberam a função de garantir os direitos e liberdades civis, por meio da interpretação da Constituição Federal, examinando caso a caso, se a lei aplicada está de acordo com esta.

David (2002, p. 489) explica que, especialmente a Inglaterra, utiliza uma regra do precedente (regra do “stare decisis”), que impõe aos juízes, em certas condições, seguirem as regras de direito provenientes de julgamentos precedentes de outros juízes. Nos Estados Unidos esta regra do direito jurisprudencial não tem o mesmo rigor. Ele explica que esta regra dá segurança nas relações jurídicas, o que é desejável; mas, também é necessário evitar que se estabeleçam, entre o direito aplicado nos diversos Estados, diferenças irredutíveis, sendo conveniente o enfraquecimento da regra. Daí,

decorre a posição dos Juízes de aplicarem a regra do “stare decisis” conforme o caso.

Figueiredo (2002) chama a atenção para a diferença entre as duas emendas. Na primeira, o direito à liberdade e à propriedade obedecem ao devido processo legal, mas permanece o caráter formal. Na segunda está a grande diferença: Fala-se da igual proteção da lei. Com a aplicação que a Suprema Corte Americana dá ao princípio, ele passa a ter conteúdo material e não apenas formal. Passa a ter duplo conteúdo. Adiante seu pensamento será apresentado de forma mais abrangente.

Desenvolvia-se uma proteção processual mais forte, com base própria, com duplo conteúdo e com força constitucional.

Para Filho (2000, p. 5), o princípio em estudo garante a tutela à vida, à liberdade e à propriedade, genericamente. Nada mais é do que ““a possibilidade efetiva de se assegurar à parte amplo acesso à justiça””. Adiante, preceitua que sendo o princípio em estudo ““uma das grandes garantias de uma efetiva cidadania””, é acertada a sua previsão constitucional e a informação dos demais princípios correlatos.

Alexander (1995, p. 1), em seu artigo “Magna Carta”, faz o seguinte comentário: ““The evolution of DUE PROCESS was reflected in the requirements that proper trial be held before execution of sentence and law judgment in royal courts””.

Ao dizer que a evolução do DEVIDO PROCESSO refletiu-se na necessidade de que exame próprio deve ser observado antes da execução da sentença e julgamento legal pela corte real, explicitou a sua observação histórica, de que o devido processo tornou-se importante, ao longo do tempo, pela necessidade de se ter um método a seguir, um caminho próprio para se chegar a um julgamento legal, a uma sentença e a sua execução. Este caminho próprio é o devido processo legal.

A visão contemporânea que ele absorveu deste princípio, a partir de fontes que analisaram a Magna Carta e épocas contemporâneas, foi de ênfase no aspecto processual, na trilha a seguir, para se chegar a sentença e sua execução.

Segundo Dinamarco (2002, p. 175), a Corte Suprema norte-americana aplica constantemente a cláusula “due process of law” como sistema limitador de poder. ““Due process of law is a concept in U.S. and English jurisprudence that establishes limits to the powers of government, specifically against the arbitrary deprivation of life, liberty, or property.””

Isto significa, que o entendimento da Suprema Corte é que, tanto nos EUA quanto na jurisprudência inglesa, o devido processo legal estabelece limites aos poderes dos governantes, especificamente contra privação arbitrária da vida, liberdade ou propriedade, sendo conceituado além do valor processual, e sim, também como direito substantivo, se apresentando como garantia de que indivíduo só pode perder a vida, a liberdade ou propriedade por meio do devido processo legal.

O mesmo diz a Enciclopédia Grolier, em sua seção “Article Title List”, ao afirmar que a 5^a emenda “It also forbids deprivation of life, liberty, or property without DUE PROCESS of law and prohibits the taking of private property for public use without just compensation”, querendo dizer que, entre outras proibições, a 5^a emenda americana proíbe tirar a vida, liberdade, ou propriedade sem o devido processo legal e proíbe o governo desapropriar a propriedade privada para uso público sem justa compensação.

Fiúza (1997, p. 194) se pronuncia da mesma forma, comentando que a emenda n^o5 da Suprema Corte dos Estados Unidos da América “determina que ninguém pode ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem o “due process of law.””

Estas proibições agem, verdadeiramente, como garantias constitucionais contra abusos governamentais, confirmando o valor de seu

conteúdo substantivo, além de seu valor processual. A proteção à vida, à liberdade e à propriedade, inclusive contra a desapropriação governamental, vai além do valor de regra processual.

Segundo David (2002), o Supremo Tribunal dos Estados Unidos utilizou o princípio “due process of law” para exercer um controle sobre a legislação e a jurisprudência federais e estaduais: as restrições impostas à liberdade ou à propriedade dos cidadãos apenas seriam reconhecidas como legítimas se fossem, segundo seu entendimento, razoáveis.

Segundo Bastos (1999, p. 225), ““o processo no mundo moderno, é a manifestação de um direito da pessoa humana.”” As Constituições procuram discipliná-lo, de modo a evitar que leis mal feitas prejudiquem direitos subjetivos dos indivíduos. Na Itália, a Corte Constitucional controla o Código Penal de 1930, expurgando tudo que estiver em contradição com a Carta Magna de 1948.

Correia (1998) observa que a Constituição italiana considera inviolável a defesa em todos os graus de procedimento.

O que se percebe é que o princípio do devido processo legal na Itália abrange diversos outros princípios como se fosse uma garantia processual.

Analisando a situação constitucional da França, Fiúza (1997, p. 52) comenta que a Constituição francesa não possui muitos dispositivos processuais, porém, tem um muito importante: ““...ninguém pode ser detido arbitrariamente e ... a autoridade judiciária, guardiã da liberdade individual, assegurará o respeito a este princípio nas condições que a lei estabelecer””.

Isto significa que ninguém pode ser detido sem o processo adequado em conformidade com a lei. A autoridade judiciária francesa é guardiã, isto é, tem a responsabilidade nos ombros de fazer com que a liberdade individual só possa ser interrompida com o devido processo de acordo com a lei adequada.

A Grã-Bretanha não possui uma constituição codificada, ou escrita de forma semelhante a do Brasil. Lê-se em Fiúza (1997) que sua ordem

constitucional vigora através dos tempos a partir da Magna Carta, por meio de normas esparsas. Apesar de não possuir uma constituição escrita na forma de código, lá existe um sistema legal com hierarquia de normas. Não é o caso de se analisar a estrutura judiciária da Grã-Bretanha, mas é importante informar que lá vigora o grau de recurso, ou duplo grau de jurisdição, princípio importante sob égide do devido processo legal, inscrito inicialmente na Magna Carta. O judiciário do Reino Unido é completamente independente do executivo e não está subordinado a nenhum ministério, podendo um juiz ser afastado de seu cargo por iniciativa de ambas as câmaras do Parlamento junto à Coroa. A fonte histórica do Poder Judiciário vem da Coroa, informando o autor na pág. 200, que a mais alta jurisdição ordinária é exercida pelos onze lordes judiciais - “law lords” ou “lords of appeal” designados de forma vitalícia pela Rainha.

A Constituição da Suíça, Art. 58, § 1º, ainda de acordo com Fiúza (1997), determina que ninguém pode ser subtraído de seu juiz natural, não podendo, conseqüentemente, serem estabelecidos tribunais extraordinários, ou de exceção. O § 2º aboliu a jurisdição eclesiástica. O princípio do juiz natural é uma norma processual, constituindo outro princípio sob a égide do devido processo legal. O indivíduo só pode sofrer um processo no judiciário, presidido pelo juiz natural, conforme norma constitucional.

Na Publicação da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal - Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras de 1987 - consta a Constituição Política da República do Chile de 1981, da qual extrai-se a seguinte determinação:

Art. 19 – La Constitución asegura a todas las personas:

.....

3º - La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

.....

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

Onde se vê expressamente a proteção da lei aos direitos das pessoas, o direito a um processo prévio e legalmente tramitado e as garantias de um procedimento racional e justo. Trata-se de garantias substanciais e processuais, levando a se concluir a preocupação com o direito ao devido processo legal substancial e processual.

Na mesma publicação, encontra-se a Constituição espanhola de 1978, da qual extraem-se as seguintes determinações:

Em seu “Título Preliminar”:

Artículo 9

.....

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

Em seus Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas:

.....

Artículo 24

1.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra si mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

.....

E em Del Poder Judicial:

Artículo 117

.....

3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

.....

No artigo 9º são colocadas várias garantias processuais, tais como o princípio da legalidade, a hierarquia normativa, a publicidade e a segurança jurídica, assim como garantias contra a retroatividade de disposições

restritivas de direitos individuais e contra a arbitrariedade dos poderes públicos.

O artigo 24º declara que todos têm direito a um processo público sem dilações indevidas, todas as garantias e o direito a utilizar os meios de prova pertinentes a sua defesa.

O artigo 117º explicita que a atividade jurisdicional deverá ser efetuada pelos juizes determinados por lei, segundo normas de competência e procedimento que as mesmas estabeleçam.

A maioria das normas dos artigos 9º e 117º são necessárias ao devido processo legal, tais como, a legalidade, hierarquia normativa, publicidade, juiz natural e procedimentos. No artigo 24º fica caracterizada a necessidade de se atender ao devido processo legal processual.

No Brasil, segundo Silveira (1997, p. 32), um fato relevante na defesa dos direitos individuais, foi a criação pela Carta Magna de 1934, do instituto do Mandado de Segurança, “...“para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”... (art. 113, n. 33)”. A concepção elástica e amalgamada do “habeas-corpus” retornou às origens, passando a ser remédio apenas contra violação da liberdade de locomoção.

Registre-se apenas que os direitos individuais foram sempre suspensos nos períodos ditatoriais, apesar de, às vezes, constarem nas Cartas.. A única Carta elaborada com bases democráticas foi a de 1988, onde se introduziu o princípio em estudo.

O princípio do devido processo legal no Brasil será tratado ainda adiante, porém serão apresentados aqui alguns pontos, a título de comparação com outros países, conforme mencionados no Informativo Em Foco (2003, p. 1), da Faculdade de Direito do Sul de Minas, como segue:

O princípio estudado neste trabalho é uma norma constitucional, consistindo no Inciso LIV do Art. 5º, onde se lê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Assim, posto como garantia constitucional, não é uma garantia una, pois tem início com o direito do indivíduo ao processo presidido pelo juiz natural, ou conforme a lei.

Pela regra da isonomia, todos são iguais perante a lei, logo, o acusado tem direito ao contraditório e ampla defesa, como reza o Art. 5º, Inc. LV da Carta Magna.

Como é sabido, a Constituição brasileira foi elaborada pelos constituintes de forma detalhada, de modo que muitos princípios englobados no devido processo legal foram explicitados, como mostram diversos incisos de seu artigo 5º.

As lições do Informativo são concisas mas, abre os olhos dos operadores do direito para a necessidade de estudo permanente da questão.

O nosso legislador não gosta do estilo conciso e, muitas vezes, trata do mesmo assunto em diversos lugares. Citamos, como exemplo, a definição de coisa julgada, um instituto fundamental para o encerramento do devido processo legal. A nossa Lei de Introdução ao Código Civil, Dec. Lei nº 4657 de 4 de Setembro de 1942, ainda em vigor, diz, no §3º do Art. 6º, que: “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

Numa definição mais detalhada, o Código de Processo Civil, Lei nº 5869 de 11 de Janeiro de 1973, Art. 467, diz que: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”

A definição do código foi criada para abranger a possibilidade de se reabrir um processo por meio de ação rescisória dentro de 2 anos da sentença, antes da coisa julgada se transformar em coisa julgada material. A

Constituição Federal de 1988, afirma no inciso XXXVI do Art. 5º, que: ““a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada””, confirmando a sua importância para o encerramento ao devido processo, dando segurança jurídica às decisões judiciais.

Coisa julgada é, e será sempre, um instituto em discussão, pois o direito de se reabrir um processo a qualquer tempo e em determinadas circunstâncias não pode sofrer limitações, especialmente nos casos que ferem a dignidade humana.

A ênfase ao devido processo legal no Brasil é no sentido estrito processual.

3. DIREITO PROCESSUAL, PROCESSO E AÇÃO

3.1. Introdução

Com muita propriedade, Grinover e seus co-autores (2002) afirmam, que não há sociedade sem direito. Em determinado momento da existência do ser humano, houve uma fase pré-jurídica, onde não havia lugar para o direito. Com a ordenação dos indivíduos em sociedade, houve a necessidade da coordenação dos interesses que surgem na vida social, de organizar a cooperação entre as pessoas e compor seus conflitos.

Ainda, segundo os mesmos autores (2002), no Estado moderno, a jurisdição é uma expressão do poder estatal, sendo este poder, a capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor as decisões. A jurisdição exerce, principalmente, a finalidade pacificadora do Estado, abrangendo todo o sistema processual.

O Estado instituiu o sistema processual, criou normas processuais, organizou órgãos jurisdicionais e exerce seu poder através desses órgãos, com a finalidade de atingir os objetivos da jurisdição, especialmente os relacionados com a pacificação. É a pacificação com justiça.

Figueiredo (2002, p. 1) reforça o tema com a pergunta: “Qualquer Estado poderá ser Estado de Direito?” Complementa ensinando que se não entendermos que “ao Estado de Direito seja necessário a “rule of law”, tal seja a existência de lei à qual o poder estatal se submeta, sequer poderíamos cogitar estarmos em face de Estado submisso a ordenamento jurídico.”

Mas, a sujeição à lei não é o bastante para caracterizar o Estado de Direito. São necessárias outras características essenciais tais como, a

separação dos poderes com seus freios e contrapesos e o juiz natural e imparcial.

Segundo Silveira (1997, p. 59), a doutrina dos freios e contrapesos (checks and balances) foi originada na Constituição americana. Ela é uma combinação do princípio da separação dos poderes e da partilha do poder entre os ramos do governo. “Balance” envolve a partilha de poder entre os ramos do governo e o controle de um pelo outro. Bloqueia o controle popular sobre a edição de leis e assegura a representação dos interesses de classe. “Check” permite ao Judiciário partilhar e controlar o poder dos outros dois ramos governamentais. O “check” está contido na doutrina da “Judicial Review” ou do controle da constitucionalidade das leis.

Voltando a Figueiredo, para que os conflitos entre administradores e administrados sejam dirimidos imparcialmente, a administração em juízo deve ser uma parte igual à outra.

Citando José Afonso da Silva, ensina que a existência do Estado democrático de direito necessita dos seguintes princípios: princípio da constitucionalidade, princípio democrático, da justiça social, sistema de direitos fundamentais, princípio da igualdade, princípio da divisão de poderes, princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Tratando do devido processo legal no estado democrático de direito Figueiredo (2002), discorre que no tempo de João Sem Terra, a proteção da “law of the land” ao baronato, a lei da terra, posteriormente conhecida como “rule of the law”, tinha o conteúdo apenas formal.

É no Direito Americano, pela Emenda nº 5 que este princípio toma a forma de “due process of law” , ainda com conteúdo formal. Pela Emenda nº 14 ele passa a ter conteúdo formal e material.

O princípio passa a significar a “igualdade na lei” em vez de apenas “perante a lei”.

Passa-se, então, a respeitar a “igualdade dentro da lei” e não apenas a “igualdade em face da lei”.

Analisando o princípio conforme colocado na Constituição brasileira, conclui que o conteúdo é o mesmo do Direito Americano, incluindo a igualdade formal e a material. Argumenta que não é possível “supor-se que o texto constitucional empregasse o “devido processo legal” apenas em seu aspecto formal, com o aspecto do século passado”. Observação: Diga-se Séc. XIX.

Figueiredo (2002) deixa, então claro, que além de envolver o princípio da igualdade, o devido processo legal atrela o princípio da legalidade tanto pelo aspecto formal quanto pelo material.

3.2 Direito processual, processo e ação

Neste ponto, torna-se necessário apresentar, o que será feito de modo sintético, os conceitos modernos de direito processual, processo e ação. O princípio em estudo é um princípio processual constitucional, fazendo parte do direito processual.

Grinover e seus co-autores. (2002) ensinam que o **direito processual** é o sistema de princípios e normas que regem o exercício conjugado da jurisdição, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. Como expressão do poder estatal a jurisdição é una, sendo uno, também o direito processual.

O **direito material** trata das relações jurídicas referentes ao bem ou utilidade da vida envolvendo duas partes, enquanto o direito processual trata das relações jurídicas processuais envolvendo as duas partes com o Estado-

Juiz. Enquanto o objeto do primeiro é o bem da vida, o do segundo é a prestação jurisdicional, sendo, em última análise, a decisão jurídica final.

Quanto ao processo, ele é considerado hoje, como de natureza pública. O processo romano era de caráter privado, pois o seu resultado dependia do acordo entre as partes. O **processo** é o instrumento utilizado pela jurisdição para exercer a sua função: o Poder Jurídico, ou o poder de dizer o direito.

Segundo, ainda, Grinover e co-autores (2002), foi Bulow (1868) quem sistematizou o conceito moderno de processo, como sendo de natureza pública, com sua teoria do processo como relação jurídica. No processo há uma relação entre as partes e o Juiz, e não entre as partes como num acordo romano. Também deixou clara a existência de dois planos de relações jurídicas: Uma no plano do direito material que se discute e outra no plano processual que ordena a discussão. Assim, demonstrou a autonomia do direito processual em relação ao material. O processo era considerado apenas um apêndice do direito material.

É importante conceituar bem o processo e diferenciar outras terminologias utilizadas no seu decorrer.

Processo, procedimento, atos processuais e autos do processo:

Como já foi explicitado anteriormente, o processo é o instrumento da jurisdição para exercer a sua função. No sentido lato sensu, ele ocorre em outras atividades estatais podendo ser ainda administrativo ou legislativo.

O procedimento é constituído de fases e atos que são uma exteriorização do processo. O processo é instaurado, se desenvolve e é

finalizado por meio de atos. Como por exemplo, a citação do réu é um ato processual da fase inicial do procedimento. É a parte formal do processo.

Os autos do processo são os documentos que registram materialmente o seu andamento, sendo a materialidade dos atos. O operador do direito consulta os autos do processo para conhecer o seu andamento.

Isto posto, retorne-se ao tema principal, o terceiro conceito: o da **ação**.

A ação é outro conceito fundamental do direito processual. È por meio da ação ou petição inicial jurisdicional, que se inicia um processo, utilizando-se o direito do acesso a justiça e o de se ter a aplicação do devido processo legal. A outra parte deve ser citada de forma válida.

O direito de ação é conseqüência do direito de acesso à justiça dado pelo Inc. XXXV do Art. 5º da Constituição Federal , conforme segue: ““A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito””.

Para garantir que este direito possa ser utilizado por todos, a Constituição obrigou o Estado a organizar a carreira de defensores públicos, para prestar assistência jurídica integral e gratuita a quem não tiver recursos para contratar advogado. – Art. 5º, Inc. LXXIV.

Onde não existir o defensor público, o Estado é obrigado a contratar advogado dativo, remunerado pelo próprio Estado, para suprir a deficiência de não possuir em seu serviço público esta carreira, estritamente preenchida por advogados.

Por que se torna imprescindível o direito de ação? Porque a jurisdição não tem o poder de auto-ativar-se. Os juizes não podem “sair na rua” procurando causas para prestar sua assistência jurisdicional, nem, conseqüentemente, dar sentenças. A jurisdição deve ser provocada para que atue diante de um caso concreto, prestando seu serviço, que é dar sentenças no processo de conhecimento e cautelar, ou fazer com que sejam cumpridas no processo de execução. Obs.: Não é o caso de se discorrer sobre os tipos de ação judiciais acima citados neste trabalho.

Assim, como bem define Grinover e seus co-autores (2002, p. 249), “**ação** é o direito ao exercício da atividade jurisdicional”, ou em outras palavras, é o direito de fazer com o Poder Judiciário se pronuncie sobre determinado litígio entre duas partes: o litigante e o litigado. A Jurisdição ao ser provocada deverá dizer o direito ou fazer com que seja cumprido.

Pelo Art. 263 do Código de Processo Civil, O direito de ação se concretiza com a distribuição da petição inicial.

Em síntese, conforme Grinover e seus co-autores (2002), o direito de ação, modernamente, tem as seguintes características:

É um direito subjetivo: O indivíduo tem o direito de entrar com ação na jurisdição, podendo exercê-lo ou não.

É ainda um direito abstrato: O indivíduo que entra com a ação na justiça pode ter ou não uma decisão favorável ao seu pedido. Ele pode não ser atendido em relação ao direito material pleiteado.

O direito de ação é autônomo em relação ao direito material pretendido. O direito subjetivo material pretendido pode ou não existir.

Ele é ainda regido por princípios de ordem pública sendo a ação um direito público.

A ação é dirigida contra o Estado, e não contra a outra parte, tem natureza constitucional (Art. 5º, Inc. XXXV) e caráter instrumental, pois serve para resolver um litígio entre partes do processo.

E finalmente, para concluir o assunto, pela legislação processual, a ação só tem prosseguimento pelo processo se a outra parte for validamente citada – Código de Processo Civil, Art. 219 - e o direito de defesa, ou de exercer o contraditório tem a mesma natureza do direito de ação.

4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL

4.1 Base legal

O nosso direito acolheu constitucionalmente o princípio em estudo no Art. 5º, Inc. LIV determinando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

A Constituição brasileira acolheu o princípio conforme a 5ª emenda americana, com suas adaptações.

Como já foi mencionado, a 5ª emenda americana proíbe tirar a vida, liberdade, ou propriedade sem o “due process of law”.

No Brasil, a pena de morte é proibida, com exceção dos casos de guerra declarada – Art. 5º, Inc. XLVI, al. “a” - não estando o devido processo contemplado constitucionalmente nestes casos.

O Código de Processo Civil não utiliza a expressão “devido processo legal” e de acordo com Dinamarco (2002), o motivo é que, ela é um postulado democrático e conseqüentemente, própria para norma constitucional e não processual.

As normas processuais são constituídas de procedimentos e no seu conjunto, devem desaguar no processo, que deve atender os princípios constitucionais e legais.

A Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto – Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942, também não menciona o devido processo legal, porém, contém diversas normas que não podem ser desprezadas no decorrer do processo. Algumas delas são as seguintes:

Ela trata da vigência e aplicação das leis, sendo que o processo só pode ocorrer sob a ordem jurídica de leis que estão vigendo no país.

O processo finaliza com a sentença do Juiz, sendo que a Lei de Introdução orienta o Juiz para dar a sentença nos casos em que a lei é omissa, determinando no Art. 4º que: ““Quando a lei for omissa, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.””

O juiz não pode se recusar a dar a sentença no final do processo por falta da norma adequada ao caso, de modo que o artigo acima soluciona a questão.

4.2 Conceito

O processo tem que ser formal, pois é esta característica que faz com que suas garantias e princípios sejam observados. Não são as pessoas que têm que ser formais, mas a trilha a seguir pelo processo.

Grinover e seus co-autores (2002, p. 33) ensinam que, para que exista o processo é necessário que os indivíduos tenham acesso à justiça. Acesso à justiça não é apenas a possibilidade de ingresso em juízo, mas, o direito ao “acesso à ordem jurídica justa”.

O Informativo “Em Foco” trata das garantias do princípio em estudo.

Citando Antonio Carlos de Araújo Cintra e outros co-autores, diz que “a justiça penal e civil são informadas pelos dois grandes princípios constitucionais: acesso à justiça e o devido processo legal. Destes decorrem todos os demais postulados necessários para assegurar o direito à ordem jurídica justa”.

Esta questão da ordem jurídica justa, que todos operadores do direito gostam de citar, será abordada na conclusão.

O princípio do acesso à justiça é o primeiro grande princípio constitucional processual.

Qualquer lesão a direito, como por exemplo, a invasão de uma propriedade, ou ameaça de lesão, tal como ameaças de violência a alguém, não podem ser excluídas da possibilidade de serem apreciadas pelo Poder Judiciário.

Com o ingresso da ação em juízo, o princípio processual constitucional em estudo rege toda a tramitação até a sentença transitar em julgado. Modernamente, este importante princípio é visto sob diversos sentidos.

Silveira (1997, p. 80), cita Adhemar Maciel, que reconhecendo a dificuldade de definir o princípio em estudo, informa que Thomas Cooley procurou dar uma idéia do seu leque de proteção como segue:

O termo devido processo legal é usado para explicar e expandir os termos vida, liberdade e propriedade e para proteger a liberdade e a propriedade contra legislação opressiva ou não-razoável, para garantir ao indivíduo o direito de fazer de seus pertences o que bem entender, desde que seu uso e ações não sejam lesivos aos outros como um todo.

Esta conceituação inclui o sentido substancial numa análise caso a caso.

Nery Jr. (2002) entende que o princípio constitucional em estudo é um princípio fundamental do processo civil, base sobre o qual todos os outros se sustentam.

De uma certa forma, este princípio é o gênero e todos os outros princípios constitucionais do processo são espécies.

Ele menciona que a doutrina cita como manifestações do devido processo legal o princípio da publicidade dos atos processuais, a

impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito, o postulado do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular.

Considera como derivados do “due process” os princípios da isonomia, do juiz e do promotor natural, da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação), do contraditório, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição e o da motivação das decisões judiciais.

Grinover e co-autores (2002) consideram como uma garantia que se desdobra em várias garantias específicas tais como: proibição dos tribunais de exceção e direito ao juiz natural ou competente; direito ao contraditório e ampla defesa, inclusive nos processos administrativos; direito à isonomia, à publicidade, ao dever do juiz motivar as decisões, à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo das comunicações em geral e de dados, exceto as telefônicas sob ordem judicial e outras garantias específicas para o processo penal.

Informam que pela primeira vez a Constituição brasileira, se referindo à Carta Magna atual, adota expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Foi a partir da aplicação nos EUA, que ele tomou força para aplicação em nosso país.

Ao declarar que nenhum homem livre deverá ser detido, ou aprisionado, ou privado de seus bens, liberdades, ou privilégios, ou posto fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo destruído, ou privado de sua vida, liberdade, ou propriedade, exceto pelo julgamento de seus pares, ou pela lei da terra, estava sendo o trinômio vida-liberdade-propriedade protegido pela lei da terra.

Ainda era utilizada a expressão “law of the land”.

Porém, conforme Nery Jr. (2002, p. 35), a incorporação da proteção ao trinômio, nas Emendas 5^a e 14^a, foi efetuada **utilizando a expressão “due process of law” e não a antiga expressão “law of the land”**.

Desenvolvia-se a idéia de uma proteção processual mais forte, com base própria, independentemente do direito material e com a força constitucional.

Nesta linha, Nery Jr. (2002, p. 35), segue desenvolvendo seu raciocínio no que ele chama de **“devido processo legal em sentido genérico”**.

O direito à liberdade significa, por exemplo, direito à liberdade de opinião, de imprensa e de religião. Como por exemplo, a Suprema Corte americana faz aplicação do direito à liberdade ao direito de privacidade.

Outros exemplos de aplicação por esta Suprema Corte, foi considerar inconstitucional lei estadual que impedia o ensino de outra língua além do inglês (1923), ou impedia crianças entre 8 e 16 anos de acessarem escolas particulares (1925). Todas as decisões foram tomadas com base no princípio ao devido processo legal.

É clara a inspiração do texto do Art. 5º , Inc. LIV de nossa Carta Magna, quando fala em proteção da liberdade ou de seus bens, nas Emendas 5^a e 14^a.

À parte os ensinamentos de Nery Jr, é bom esclarecer, que as decisões da Suprema Corte americana, baseadas em direito constitucional de sistema jurídico do “common law”, são pronunciadas em casos concretos, conhecidos pelos nomes das partes. No Brasil, onde impera o sistema do “civil law”, o Supremo Tribunal Federal julga o caso apenas pelo ângulo do direito. Feche-se o à parte.

A causa do prestígio do direito constitucional americano se deve à aplicação do princípio do “due process of law”. Ao aplicar este mandamento, o tribunal não só interpreta o espírito do constituinte, como também declara

como seria a decisão se o problema fosse equacionado de outro modo. Assim, a decisão abrange o caso concreto e ““fixa regras e padrões para casos semelhantes futuros””.

Conclui o processualista constitucionalista, opinando que, nos países que adotam o sistema do “civil law”, inclusive o Brasil, é possível que a ineficácia das normas constitucionais seja causada pela dogmatização da doutrina da norma constitucional, especialmente em relação à caracterização das normas programáticas e de eficácia contida e restrita, que precisam ser regulamentadas por legislação infraconstitucional.

Voltando às lições do “Em Foco”, aprende-se que o princípio em estudo inclui a competência constitucional do juiz natural, o princípio da isonomia, o contraditório e a ampla defesa, o direito a todos os meios de prova lícitos, o princípio da publicidade e da motivação das decisões.

Pela competência constitucional do juiz natural, não pode ser aceita nenhuma autoridade julgadora que não seja a prevista na legislação. A Constituição Federal em seu Inc. LIII determina que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e pelo Inc. XXXVII, que não haverá juízo ou tribunal de exceção.

Como os direitos são iguais para as partes, pelo Art. 5º, caput, Inc.I da Constituição Federal, todos os princípios processuais constitucionais devem ser aplicados de modo isonômico.

Inclui também em suas garantias, o contraditório e a ampla defesa, conforme o enunciado da Constituição, no Art. 5º, LV.

O direito ao contraditório se inicia com a citação válida - CPC, Art. 219 - sendo exercitado quando a outra parte, a parte acusada, apresenta a defesa, normalmente denominada de contestação – Código de Processo Civil, Art. 297.

O Professor Rosa (2002), analisando os princípios derivados do devido processo legal, coloca de modo claro, que o contraditório se insere na

ampla defesa, com ela se confundindo, pois não existe defesa sem contraditório. Continua adiante, citando o constitucionalista Celso Bastos, dizendo que a ampla defesa não deve ser considerada satisfatória de acordo com os critérios do réu, mas de acordo com a exigência do juízo, que deve avaliar se a quantidade de defesa produzida é suficiente para a formação de seu convencimento, ou para possibilitar a sentença.

O autor e o réu têm os mesmos direitos e obrigações no processo. O autor deve incluir na inicial todos os fatos, fundamentos e pedidos e requerer todos os meios de prova de que disponha ou possa dispor para provar as suas alegações. O réu deve se comportar da mesma forma em sua defesa.

As provas fazem parte do direito da parte à ampla defesa e são essenciais para atender ao devido processo legal, de modo que a Justiça não pode se apoiar em meios de prova ilícitos para tomar sua decisão, de acordo com a norma Constitucional – Inc. LVI, Art. 5º - que determina serem inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos.

Nery Jr. (2002) informa que a doutrina se pronuncia de maneira muito controvertida sobre o assunto. Muitos doutrinadores opinam que a prova obtida ilicitamente, mas válida e eficaz no processo civil, deveria ser utilizada sem ressalvas. Na opinião dele, os extremos não deveriam ser aceitos. A proposição doutrinária intermediária é a que mais se adapta com o que modernamente se denomina de **princípio da proporcionalidade**, devendo prevalecer sobre as posições radicais.

Continua o autor afirmando que não se pode entender como absoluta a posição constitucional, não admitindo qualquer obtenção de prova considerada como ilícita, pois nenhuma regra constitucional é absoluta, devido à necessidade de conviver com outras regras constitucionais. Deverá sempre existir o confronto dos bens jurídicos constitucionalmente garantidos, para se admitir ou não, a utilização da prova ilícita no processo. Como por exemplo, suponha-se a utilização de uma prova decisiva para absolvição do

réu, sendo descartada por uma ilicitude de pequena monta. O princípio da liberdade da pessoa prevalece sobre o princípio enunciado no inciso LVI do Art. 5º da Constituição.

No caso do acusado, para provar sua inocência, gravar uma conversa telefônica de forma clandestina entre outras duas pessoas, age em legítima defesa, causando exclusão de antijuricidade. Esta prova seria lícita, mesmo que ferindo o direito constitucional de inviolabilidade da intimidade, previsto no Art. 5º, Inc. X da Constituição Federal. O princípio do Art. 5º, Inc. X não pode ser considerado como absoluto.

Outro princípio importante para que o processo ocorra de forma isonômica é o da publicidade, porque no processo nada pode ser feito de forma oculta, com algumas exceções, onde o processo ocorre em segredo da justiça, a fim não prejudicar uma das partes. Art. 5º, Inc. LX e Art.93, Inc. IX, todos da Constituição Federal.

Os juizes e tribunais são obrigados a fundamentar as decisões que proferirem, sob pena de nulidade, pelo Art. 93, Inc. IX da Carta Magna. Com isto, o órgão julgador satisfaz as partes e, no caso do juiz singular, ao apresentar suas razões, auxilia o entendimento do órgão colegiado em caso de recurso.

Nery Jr. (2002, p. 175) enumera o princípio do duplo grau de jurisdição como inerente ao princípio do devido processo legal, porém ele não está incluído nos princípios constitucionais, mas é mera previsão. Ora, sendo assim, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de seu uso, como no caso de não permitir apelação nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art. 34, Lei 6.830/80) ou não caber recursos dos despachos (art. 504, Código de Processo Civil). Obs.: Apenas a título de conhecimento do leitor, o caput do artigo 34 da Lei 6830/80 termina prescrevendo que “...só se admitirão embargos infringentes e de declaração.”,

e a íntegra do artigo 504 do Código é: “Dos despachos de mero expediente não cabe recurso.”

Abrindo um parêntese sobre os ensinamentos de Nery Jr., Silveira (1997) defende que ao se exigir constitucionalmente que as decisões sejam fundamentadas (motivadas), objetiva-se conferir o acerto do raciocínio, o que só poderá ser efetuado por meio do recurso. Logo, a cláusula do devido processo legal procedimental assegura ao sucumbente o direito de recurso à instância superior. A lei poderá restringir as condições do apelo ou não permiti-lo em função do valor da causa. O alcance do devido processo legal ao recurso é à instância ordinária de decisão e revisão, incluindo provas e direito. Feche-se o parêntese.

Estes artigos não são inconstitucionais devido à falta de garantia do duplo grau de jurisdição porém, não há limitação ao cabimento do recurso especial ou extraordinário, pois a Constituição atual não fez nenhuma restrição. Somente os requisitos do próprio texto constitucional devem ser exigidos para o recorrente ter conhecidos estes recursos. Ver artigos 102, Inc. III e 105, Inc. III da Constituição Federal.

O conceito do princípio em estudo apresentado a partir do entendimento de diversos doutrinadores, dá a dimensão e a responsabilidade do operador da justiça na defesa de sua causa. Vale a pena repetir que, a partir do ingresso da ação em juízo, o princípio processual constitucional em estudo rege toda a tramitação até a sentença transitar em julgado.

4.3 Sentido amplo substancial e estrito processual

4.3.1 Sentido amplo substancial:

Segundo Nery Jr. (2002), a doutrina e a jurisprudência alargaram a abrangência da cláusula, de modo a permitir a interpretação mais ampla possível, em nome dos direitos fundamentais do cidadão.

No direito administrativo, o aspecto substantivo da cláusula se manifesta no princípio da legalidade - Art. 37, caput, da Carta Magna - pela garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental, especialmente em seu exercício do poder de polícia.

Abrindo um parêntese aos ensinamentos de Nery Jr., e ainda para reafirmar o acima colocado, Sá (1999) defende que o devido processo legal é a particularização do princípio constitucional da legalidade aplicada ao processo. O princípio é a garantia de um processo justo e regular. Ele se aplica onde haja risco de perda de alguma vantagem integrante do patrimônio jurídico do sujeito do direito. Feche-se o parêntese.

Voltando a Nery Jr.: No direito privado, se apresenta pelo princípio da autonomia da vontade e conseqüentemente, pela liberdade de contratar, realizar negócios e de praticar atos jurídicos. De acordo com o Art. 5º, Inc. II da Constituição Federal, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei. O particular pode praticar qualquer ato não previsto em lei, desde que não seja contra as normas de ordem pública e dos bons costumes: o que não é proibido é permitido. Aplica-se o **princípio da atipicidade** dos negócios jurídicos privados.

No direito administrativo não se aplica o princípio da atipicidade, pois a administração só pode agir “secundum lege”, ou de acordo com suas

atribuições legais. É aplicação do princípio da submissão da administração à lei. É a manifestação do estado de direito.

O princípio do devido processo legal se manifesta, então, pelo controle dos atos administrativos, tanto pela própria administração, quanto pela via jurisdicional.

As leis devem satisfazer ao interesse público e ser razoáveis. Isto não ocorrendo, devem sofrer o controle jurisdicional. Nery Jr. (2002) acrescenta que a origem do “substantive due process of law” foi com o exame da questão dos limites do poder governamental, submetida à apreciação da Suprema Corte americana no final do século XVIII (1798).

Muitas outras garantias e princípios já foram analisados pela Suprema Corte americana sob o prisma do devido processo legal, tais como a garantia do direito adquirido, a proibição da retroatividade da lei penal, os princípios tributários da anualidade, da legalidade e da incidência única (no bis in idem).

Silveira (1997) diz que de acordo com Adhemar Maciel, o “Justice” John M. Harlan procurou mostrar em *Paul v. Ullman* – 1961, que a cláusula “due process”, caso fosse tomada só como garantia processual, seria ineficaz na defesa contra leis que pusessem em risco a vida, a liberdade e a propriedade do indivíduo.

Rosa (2002), examinando o Inciso LIV, Art. 5º da Constituição Federal, constata que o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que um direito. É uma garantia constitucional concedida ao indivíduo, de que não seja privado da liberdade ou de seus bens sem o processo adequado. Cita que conforme o constitucionalista Celso Bastos, modernamente o devido processo legal é mais uma garantia subjetiva do indivíduo, como tutela do próprio processo. Esta tutela, sendo de maior abrangência, é sobreposta ao interesse unilateral das partes.

Continua o Professor Rosa, agora mencionando a jurista Grinover. Além das intenções egoístas das partes, a estrutura dialética do processo foi

desenvolvida para atingir o benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente.

Esta abrangência excessiva, continua o Professor mencionando Celso Bastos, faz com que o princípio se confunda quase com o estado de direito, por ser uma proteção da pessoa contra a ação arbitrária do Estado.

Veja-se que este conceito se confunde com as afirmações de Nery Jr. no parágrafo inicial deste subtítulo.

4.3.2 Sentido estrito processual:

Grinover e co-autores (2002) dizem que no desenvolvimento de todo processo, qualquer que seja a espécie - tanto civil, penal, como trabalhista - é preciso que a ordem legal de seus atos seja observada, para que seja atendido o princípio do devido processo legal.

Nesta conceituação, o princípio está apenas com o sentido da necessidade de seguir a ordem legal dos atos. Em resumo, seguindo a ordem dos atos processuais e não havendo esquecimento de nenhum, o princípio estaria satisfeito.

Este princípio não deve ser aplicado exclusivamente nos processos jurídicos, mas também, nos processos administrativos, em qualquer Poder, seja federal, estadual ou municipal.

Nery Jr. (2002, p. 40) cita que a cláusula “procedural due process” significa o dever de propiciar aos litigantes: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de

contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos.

Acrescente-se à necessidade desses elementos essenciais, a de outras conseqüências adicionais, “*verbis*”: a) o direito a processo com a necessidade de haver provas; b) o direito de publicar-se e estabelecer-se conferência preliminar sobre as provas que serão produzidas; c) o direito a uma audiência pública; d) o direito à transcrição dos atos processuais; e) julgamento pelo tribunal do júri; f) o ônus da prova, que o governo deve suportar mais acentuadamente do que o litigante individual.

A doutrina brasileira, ao longo dos anos, tem empregado a expressão “devido processo legal”, unicamente no sentido processual, o que se pode verificar a partir da enumeração das garantias dela oriundas, “*verbis*”: a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis “*ex post facto*”; f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação. Observação: Lei “*ex post facto*” significa lei com efeito retroativo.

Abrindo um parêntese mais uma vez, aos ensinamentos de Nery Jr., no mesmo sentido, Sá (1999, p. 58) afirma que o princípio é uma garantia da ““estruturação adequada e correta do procedimento do ponto de vista formal””, incluindo os limites de formalização. Feche-se o parêntese.

Voltando a Nery Jr. (2002): Continua afirmando que, quanto ao processo civil, já se afirmou que são manifestações do devido processo legal

os seguintes itens: a) a igualdade das partes; b) garantia do “jus actionis”; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório.

O devido processo legal processual é a possibilidade efetiva da parte ter acesso à justiça, deduzir sua pretensão e defender-se do modo mais amplo possível. É a possibilidade de ter o “seu dia na corte”.

A Carta Magna precisaria apenas enunciar o princípio do devido processo legal e o caput e a maioria dos incisos do Art. 5º seriam absolutamente desnecessários. A explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias norteando a aplicação da cláusula pela administração pública, o legislativo e o judiciário sem maiores indagações.

O Professor Rosa (2002), mencionando Humberto Theodoro Júnior, informa, corroborando o já afirmado acima, que é num sentido apenas processual que a doutrina brasileira tem empregado a expressão “devido processo legal”, como por exemplo, no direito à citação e conhecimento do teor da acusação, entre outros.

Silva (2001) nos ensina que o devido processo legal (art. 5º, LIV), juntamente com o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV), o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), completa o ciclo das garantias processuais. Quando se fala em processo, não está se aludindo simplesmente aos procedimentos, mas à garantia de que o Estado dê a cada um o que é seu, segundo a ordem jurídica vigente. Citando Frederico Marques, diz que isso envolve a garantia do contraditório, o amplo direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais. Assim o entendimento do Professor Silva é que o princípio em estudo está a serviço de garantir o processo, ou seja, ele tem uma visão estritamente processual do princípio em estudo, conferindo a afirmação de que a doutrina brasileira tem empregado a expressão apenas no sentido estritamente processual.

Amaral (2000, p. 3), em sua síntese “Princípios de processo civil na Constituição Federal”, faz menção às diversas correntes de doutrinadores sobre o tema e diz que grande parte deles considera que os princípios processuais constitucionais atinentes ao processo civil são originados do princípio do devido processo legal. Menciona TUCCI e CRUZ E TUCCI, que defendem a posição de que os princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição e da motivação das decisões judiciais derivam do princípio em estudo.

5. A REALIDADE DO DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O que significa o direito ao devido processo legal hoje no Brasil?

O princípio em estudo abrange qualquer processo estatal, jurídico ou administrativo, em qualquer esfera.

Isto significa o direito ao sistema recursal e em cada recurso, o direito a ser atendido em todos os princípios processuais e requisitos constitucionais e procedimentais, conforme a legislação processual.

Na área administrativa abrange os três poderes da República, especialmente o executivo.

Por outro lado, a preocupação do juiz não deve ser apenas a de garantir as formalidades processuais, mas de garantir uma boa decisão substancial.

O respeito à dignidade humana deve permear todo o ambiente das decisões estatais. A dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa, conforme o Art. 1º, III da Constituição Federal.

Algumas reflexões sobre as ações dirigidas ao Poder Judiciário.

Para que o processo se desenvolva de acordo com o princípio em estudo é necessário que o indivíduo tenha a possibilidade de acesso à Justiça. Para que isto aconteça muitas dificuldades devem ser vencidas.

Por questões relacionadas ao custo e devido ao prolongamento do processo, pode torna-se desconhecido o seu valor. Quantas vezes, depois de anos do Judiciário ser acionado, o advogado procura seu cliente para informar que necessita uma perícia?

Muitas vezes, o indivíduo não tem clareza suficiente a respeito dos direitos a serem defendidos, ou da possibilidade de defendê-los, não tendo condições para uma decisão consciente sobre a utilização do direito de ação,

resultando numa grande, às vezes preponderante, participação do advogado nesta decisão. A decisão judicial também depende da clareza do direito conforme explicitado na norma.

Como exemplo, tome-se os fechamentos de consórcios na década de 1990, e as ações contra o Governo Federal, responsabilizando o Banco Central pelo prejuízo dos consorciados. Provavelmente, muitos grupos foram formados, devido ao estado emocional do momento. O Banco Central tem que ressarcir os prejuízos! Defendia o operador do direito.

Por outro lado, o prolongamento dos processos no tempo decorre do sistema recursal e da quantidade de ações que chegam à Justiça.

O tema atual é a necessidade de reforma do Judiciário e na área processual.

Sobre o assunto, é interessante registrar alguns artigos da grande imprensa nacional.

Para o secretário da reforma do judiciário do Ministério da Justiça, Sérgio Renault, a rapidez processual dependerá principalmente de mudanças nos códigos de processos civil e penal, algumas já previstas em projetos de lei que tramitam no Congresso.

O presidente da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, desembargador Cláudio Baldino Maciel, descartou a possibilidade de uma reforma processual profunda, devido ela não interessar aos grandes perdedores de causas judiciais: União, Estados e Municípios. A principal causa da lentidão processual é o uso de recursos apenas para adiar o cumprimento de sentenças. Observação: Leia-se sentenças em sentido genérico, incluindo as decisões dos tribunais.

(Jornal Folha de S. Paulo, edição de sexta feira, 9 de julho de 2004, pág. A6, setor BRASIL, “Reforma mantém a lentidão da Justiça”, Silvana de Freitas).

Num artigo sobre a reforma tributária, tratou-se, também, sobre a reforma do judiciário, com o presidente do STF – Supremo Tribunal Federal, ministro Nelson Jobim:

.....

Para Jobim, a aprovação da reforma do Judiciário é um avanço, mas é necessário que, em sua tramitação, sejam mantidas as mudanças que garantam “a acessibilidade à Justiça, a previsibilidade de decisões e julgamentos em tempo social e economicamente aceitável”. “A eficiência é a condição de legitimação do Judiciário.

O ministro criticou setores do mercado financeiro que estimulam a demora de processos porque têm interesses e falou dos problemas causados pela falta de unidade em decisões sobre determinados temas, que criam conflitos por causa de decisões contraditórias, que variam, muitas vezes, de acordo com a formação acadêmica. ““Com isso, a figura mais importante passa a ser o distribuidor de processos.””

..... (Jornal Folha de S. Paulo, edição de sábado, 10 de julho de 2004, pág. A4, setor BRASIL, “Reforma sob Pressão”, Kamila Fernandes).

O que se resume nos seguintes pontos:

- A rapidez processual dependerá principalmente de mudanças nos códigos de processos civil e penal e algumas estão previstas em projetos de lei;

- A possibilidade de uma reforma processual profunda está descartada, devido não interessar aos grandes perdedores de causas judiciais: União, Estados e Municípios.

- A principal causa da lentidão processual é o uso de recursos apenas para adiar o cumprimento de sentenças.

- Deve haver garantia da acessibilidade à Justiça;

- Deve haver garantia da previsibilidade das decisões. Muitas decisões são conflituosas, variando conforme a formação acadêmica do Juiz. A figura mais importante passa a ser o distribuidor de processos. A solução passa pela

proposta da súmula vinculante, onde os juízes de instâncias inferiores terão de seguir as decisões da Suprema Corte.

- Deve-se garantir julgamentos em tempo social e economicamente aceitável.

- A eficiência é a condição de legitimação do Judiciário.

- Setores do mercado financeiro estimulam a demora de processos porque têm interesses.

O primeiro grande ponto é a utilização protelatória de recursos. Este ponto teria que ser resolvido, pois a sua utilização é um desserviço à comunidade.

Além dos exemplos citados de interessados na protelação da decisão, existem, também, certas consultorias de planejamento tributário, que protelam o pagamento de tributos por meio de interpretação particular da legislação.

O outro grande ponto é a necessidade da súmula vinculante, em que, grande parte dos operadores do direito afirmam, que a Corte Suprema vai legislar, fazendo um papel que não é dela. Na verdade, os operadores do direito já se utilizam das jurisprudências sobre os assuntos, como fundamentação nas ações judiciais e recursos. A Jurisprudência é fonte do Direito.

Sobre a questão da previsibilidade das decisões, um comportamento conhecido é o de aguardar o momento adequado para se entrar com, por exemplo, liminar em mandato de segurança. Caso o Juiz adequado esteja fora do cargo por algum motivo, férias, congresso ou outro, aguarda-se a sua volta.

Veja-se ainda, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao devido processo legal, conforme Custódio (2002, p. 37):

O postulado constitucional do “due process of law” em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade”, razão pela qual, “A União Federal – mesmo tratando-se de execução e implementação do programa de reforma agrária – não está dispensada

da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra eventual expansão arbitrária do poder estatal”.(MS 22.164-0-SP, STF/pleno, DJU de 17.11.1995, p. 39.206, e Rep. IOB 1^a quinz.dez./1995, 1/9330 e RTJ 164/158).

A decisão da Magna Corte apresenta interpretação em caráter duplo, substancial e processual, do devido processo legal, contra expansão arbitrária do poder estatal.

Com todas as dificuldades que se apresentam para que exista o devido processo legal ao se acionar o Judiciário, muitos defendem que é melhor qualquer acordo, do que procurar a Justiça.

Algumas reflexões sobre os processos administrativos.

Em muitos casos de impugnações tributárias, já se vislumbra a preparação do contribuinte para acionar o Judiciário ou a tendência protelatória, quando o contribuinte utiliza fundamentação com base em pré-questionamento Constitucional, quando a competência é Municipal ou Estadual.

Veja-se ainda, a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao devido processo legal, conforme Luis Roberto Barroso (2001, p. 57):

A portaria inaugural e o mandado de citação, no processo administrativo, devem explicitar os atos ilícitos atribuídos ao acusado. Ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe são imputadas. Apesar de informal, o processo administrativo deve obedecer às regras do devido processo legal” (STJ, RDA 188/136, RMS 1.074, Rel. Min. Peçanha Martins).

O processo administrativo não exige advogado, apesar de aconselhável devido à necessidade de profissionalismo. Não tem o formalismo documental do processo no Judiciário, mas lida com prazos, provas e recursos. Admite a inclusão da defesa oral. A vantagem é sua rapidez, a desvantagem é a participação do próprio Estado como Juiz. O seu

aperfeiçoamento pelo uso, é uma vantagem para o usuário, por ser mais rápido e mais simples.

Algumas reflexões conceituais.

Segundo David (2002, p. 29):

Para alguns, o direito não é outra coisa senão o conjunto de regras efetivamente observadas, e cuja aplicação é feita pelos tribunais. É assim que o direito é concebido nos nossos dias nas universidades em que se ensina, nos diversos países, o direito nacional: direito francês, direito inglês, direito búlgaro, ou argelino.” (...) “Outros vêem no direito um modelo ideal de conduta e recusam-se a confundi-lo com as regras às quais os particulares, as administrações ou os tribunais podem conformar o seu comportamento ou suas decisões. (...)

Assim é o direito Mulçumano e o Judaico. Na Índia existe a ciência do justo, que fornece as receitas do poder e da riqueza.

Na China (2002, p. 31), o direito é

o instrumento do arbítrio e um fator de desordem. O bom cidadão não deve se preocupar com o direito; deve viver de uma maneira que exclua toda reivindicação dos seus direitos e todo o recurso à justiça dos tribunais.

A conduta de cada um deve ser em busca da harmonia e da paz. ““A conciliação tem mais valor do que a justiça.”” Os conflitos devem ser resolvidos mais pela mediação do que pelo direito.

No Japão, a população, de modo geral, abstêm-se de recorrer aos tribunais e estes se esforçam para levar os pleiteantes à conciliação.

Conclui-se, pelo que ensina David, que a concepção do que se entende o que seja o Direito, leva ao comportamento diante da norma.

Novas regras podem melhorar a eficácia, mas, não havendo um certo recuo nas ações protelatórias e recursos, a crise poderá não ser resolvida. Como, por exemplo, caso a Suprema Corte tenha que receber o recurso para dizer que não é de sua competência, como em muitos casos, os problemas continuarão.

A concepção do advogado e procurador do cliente é de que, deve utilizar todos os recursos que o direito processual lhe permite e todas as possibilidades que o direito material lhe fornece.

Porém, o operador do direito, deveria contribuir para maior eficiência do Direito. A busca pela decisão rápida. Assim, existiria a busca do justo.

Mas, o justo parece estar em função de quem o operador do direito representa: Do lado das ações populares reclama pela agilidade, do lado do governo, das financeiras ou consultores, prima pela demora. Sempre vencerá a parte político-institucional ou econômica mais forte, se não houver um reexame de fundo.

O Estado deve estar a serviço do povo e do fortalecimento dos sistemas Republicano e Federativo. Ninguém sai ganhando com o enfraquecimento de um dos elos.

Em face do devido processo legal, defende Silveira (1997, p. 292) de maneira forte, toda lei, que confrontada com a Constituição for considerada injusta pelo Judiciário é, natural e irremediavelmente, inconstitucional.

A História mostra que o “due process of law”, devido processo legal, não foi dado, mas arrancado numa luta contra a opressão. O seu sentido substancial ainda não ganhou corpo no sistema jurídico brasileiro, devendo ganhar de modo forte e justo.

6. CONCLUSÃO

Foi dito na introdução, que este trabalho consiste na monografia exigida pela Faculdade para a conclusão do curso de Bacharel em Direito. Ele trata do princípio do devido processo legal, princípio básico do Direito, do qual derivam muitos outros, ou nele estão contidos. Porém, não basta que o indivíduo seja parte de um processo judiciário, mas é preciso que tenha um processo justo.

Mas, o que é um processo justo? O Juiz pode se preocupar com um processo justo para quem? Para a parte economicamente mais fraca?

Nos ensina Rosas (1999), citando Wladimir Novaes Martinez, que uma das funções dos princípios é a sua (c) função normativa ou seu poder de comando e uma outra, a (e) função interpretativa, aparecendo como ferramenta jurídica auxiliar nas técnicas de interpretação.

O devido processo legal é um princípio constitucional forte pela sua história e seu conteúdo, por isto tem um grande poder de comando, devendo sua interpretação e aplicação ser uma preocupação permanente do Poder Judiciário.

O devido processo legal deve atender a parte processual e a parte substancial para ser justo.

Diz David (2002) que, tradicionalmente o interesse dos juristas europeus volta-se para as regras substanciais do direito. O processo é por eles abandonado, do mesmo modo que tudo que diz respeito às provas e à execução da decisão da justiça. O direito é intelectual, universitário.

O direito inglês é de caráter distinto, sendo de processualistas e práticos. Discorrendo sobre o direito inglês, diz que (2002, p. 406) “... é necessário notar, do ponto de vista psicológico, a persistência na Inglaterra de

um estado de espírito que dá uma importância muito particular ao processo.””
É um direito jurisprudencial preocupado em dar solução ao litígio.

Por outro lado, o jurista continental vê no direito o princípio da ordem social. A regra do direito continental (2002, p. 409) é “mais ligada à teologia moral do que ao processo”, mais ligada à conduta do cidadão em geral. Afirma ainda, que é mais originada da doutrina e da legislação.

Entre os dois caminhos está a preocupação pelo direito justo, que não se limita apenas na preocupação de administrar a justiça mas, com a justiça em si mesma. Não se pode pensar em processo de modo completamente independente do direito substancial. Eles são autônomos mas interligados. Sem um direito processual eficaz, não se atinge o direito substancial que se busca.

Para quem examina um litígio desta maneira, a parte mais fraca será sempre uma preocupação.

Em relação ao trabalho, a conclusão que se tira é que não se pode pensar no princípio constitucional do devido processo legal apenas de forma processual, mas é pensando de forma dúplice, processual-material, que se chega ao direito justo. Ele deve abranger tanto os processos jurídicos como os administrativos. O aperfeiçoamento dos outros princípios constitucionais, tais como o do contraditório e da ampla defesa, ocorrerá junto com o aperfeiçoamento do devido processo legal.

O devido processo legal deve ser uma preocupação de todas as partes. O Justo só ocorrerá quando concebido como a busca do melhor para a sociedade como um todo e não, apenas alguns grupos.

7. REFERÊNCIAS

ALEXANDER, James W.. **“Magna Carta”**. “The 1995 Grolier Multimedia Encyclopedia”, V. 7.05, Article Title List, EUA: Grolier Inc., 1995.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Devido Processo Legal – Enfoque Tributário**, I Simpósio de Direito Constitucional Tributário da Alta Mogiana. Disponível em: <http://www.bizerraadvogados.com.br/palestras1.htm>. Acesso em 13/01/2004.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>. Acesso em 16/01/2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**, 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Código do Processo Civil**. Lei 5.869 de 11 de Jan. de 1973. 18^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa**. 31^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Civil**. Decreto-Lei 4.657 de 04 de Set. de 1942.

CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. **A Garantia Constitucional do Contraditório**, Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2218>. Acesso em 13/01/2004.

Código de Hamurabi. Condensações históricas. Disponível em: <http://www.internext.com.br/valois/pena/1700ac.htm>. Acesso em 16/12/2003.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 1998

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. **Constituição Federal Interpretada pelo Supremo Tribunal Federal**, 7^a ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

Da União Soviética a CEI, Colégio Rainha da Paz. Disponível em: <http://www.rainhadapaz.g12.br/projetos/geografia/geo5a8/pagina1.htm>. Acesso em 09/07/2004

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**, 4^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, Vol. I, 5^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**, 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

EUA. **Fifth Amendment**. “The 1995 Grolier Multimedia Encyclopedia”, V. 7.05, Article Title List, EUA: Grolier Inc., 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **O Devido Processo Legal e a Responsabilidade do Estado Por Dano Decorrente do Planejamento**, Revista Diálogo Jurídico, nº 13, abril/maio, Salvador – BA: CAE – Centro de Atualização Jurídica, 2002.

FILHO, Cristóvam do Espírito Santo. **Os objetivos dos processos e o critério de interpretação conforme o processo**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=808>. Acesso em 07/01/2004.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito Constitucional Comparado**, 3^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

Garantias do Devido Processo Legal. Em Foco – Informativo da Faculdade de Direito do Sul de Minas, nº 06, p. 01, dez, Pouso Alegre: FDSM, 2003.

GLEISER, Marcelo. **O fim da Terra e do Céu: o apocalipse na ciência e na religião**, São Paulo: Schwarcz Ltda., 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Teoria Geral do Processo**, 17^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

Hebreus. Condensações históricas. Disponível em: <http://www.internet.com.br/valois/pena/1400ac.htm>. Acesso em 16/12/ 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 6^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Nery Jr., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 5^a ed. São Paulo: RT, 1999.

Povo Hitita. Condensações históricas. Disponível em: <http://www.internext.com.br/valois/pena/1400ac.htm>. Acesso em 16/12/2003.

The Magna Carta. Prepared by Nancy Troutman (The Cleveland Free Net aa345). Distributed by the Cybercasting Serv. Div. of the Nat. Publ. Telecomputing Network. (NPTN). Disponível em: <http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm>. Acesso em 07/01/2004.

ROSA, Mauro Andrade. **O devido processo legal nos processos cíveis e administrativos.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Ano XVIII, n^o 19, pág 54, Pouso Alegre – MG: FDSM, 2002

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional:** princípios constitucionais do processo civil, 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SA, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição – Conteúdo e Alcance Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 1999.

SENADO FEDERAL. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras:** Índice Temático Comparativo, Volume I, Textos. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 21^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal**, 2^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.