

O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Daiana Mendes de Arruda

Graduada em Direito - UNESA. Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões e Direito Processual Civil. Mentora de Direito das Sucessões na OABRJ. Mentora Cível para Advogados iniciantes.

<http://lattes.cnpq.br/2793690590117072>

<https://orcid.org/0009-0009-3078-8269>

E-mail: advdaianaarruda@gmail.com

DOI-Geral: <http://dx.doi.org/10.47538/RA-2023.V2N3>

DOI-Individual: <http://dx.doi.org/10.47538/RA-2023.V2N3-06>

RESUMO: O cerne do estudo passa pela análise acerca do princípio de devido processo legal, garantia constitucional basilar do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Busca trazer melhor compreensão desse princípio positivado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, através de pesquisa bibliográfica. Demonstra a importância do devido processo legal como um conjunto de garantias fundamentais para o desenvolvimento do processo judicial, debatendo sua natureza jurídica, função social e relevância jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Devido processo legal. Contraditório e ampla defesa. Direito e garantia fundamental. Regular desenvolvimento do processo. Garantia constitucional.

DUE LEGAL PROCESS IN THE BRAZILIAN CONSTITUTION

ABSTRACT: The core of the study is the analysis of the principle of due process of law, the basic constitutional guarantee of the Democratic State of Brazilian Law. It seeks to bring a better understanding of this principle positivized by art. 5, LIV, of the Federal Constitution of 1988, through bibliographical research. Demonstrates the importance of due process of law as a set of fundamental guarantees for the development of the judicial process, debating its legal nature, social function and legal relevance.

KEYWORDS: Due process of law. Contradictory and broad defense. Fundamental right and guarantee. Regular process development. constitutional guarantee.

INTRODUÇÃO

A maior parte da literatura jurídica nacional que aborda o tema do devido processo legal concentra seus esforços em proclamar a importância do princípio ou em buscar explicá-lo com base no seu desenvolvimento no direito constitucional norte-americano. Entretanto, uma compreensão constitucionalmente adequada do princípio exige uma abordagem diversa, que consiste na pesquisa dos antecedentes doutrinários que conduziram ao transplante do *due process of law* para o direito constitucional brasileiro. A locução “devido processo legal” corresponde à tradução para o português da expressão inglesa “*due process of law*”. *Law*, porém, significa Direito, e não lei. A observação é importante: o processo há de estar em conformidade com o Direito como um todo, e não

apenas em consonância com a lei.¹

O Princípio do Devido Processo Legal garante que o indivíduo só poderá ser tolhido de sua liberdade ou ter seus direitos e bens restringidos mediante um válido processo legal, a ser desempenhado pelo Poder Judiciário, através do juiz natural, sendo ainda assegurados, o contraditório e a ampla defesa, que são corolários do *due process of law*. Tal preceito encontra-se positivado no artigo 5º. LIV da Carta Magna de 1988, e trata-se de um direito inerente ao cidadão, não podendo ser dele extirpado, nem pela autoridade estatal e nem por outro órgão.

Esse princípio assegura a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e todas as garantias constitucionais. Se no processo não forem observadas as regras básicas, ele se tornará nulo. É considerado o mais importante dos princípios constitucionais, pois dele derivam todos os demais. Ele reflete em uma dupla proteção ao sujeito, no âmbito material e formal, de forma que o indivíduo receba instrumentos para atuar com paridade de condições com o Estado-persecutor.

PROCESSO EVOLUTIVO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Princípio do Devido Processo Legal tem sua origem principalmente na Inglaterra e nos Estados Unidos, sendo construído pelos tribunais e suas jurisprudências.

Com a evolução do constitucionalismo nos Estados passou-se a valorizar cada vez mais os direitos fundamentais do homem, o princípio do devido processo legal tem um inquestionável papel de garantidor destes direitos em relação à atuação estatal, por isso a necessidade de uma breve visão sobre o processo histórico envolvido.

O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUA ORIGEM NA INGLATERRA

A Magna Carta das Liberdades é reconhecida como o documento que deu origem ao princípio do devido processo legal, em data de 15 de junho de 1215, quando o então

1 DIDIER JUNIOR, F. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 1, p. 45

ARRUDA, D. M. O devido processo legal na constituição brasileira. **Revista Eletrônica Amplamente**, Natal/RN, v. 2, n. 3, p. 83-90, jul./set. 2023. ISSN: 2965-0003.

rei João Sem Terra pressionado pelos nobres, acabou por acrescentar o selo real em uma declaração de direitos que tinha o objetivo de enfraquecer o autoritarismo que a Inglaterra vivia em função da Monarquia.

Os problemas causados por má administração aconteciam desde o reinado de Henrique II, o que piorou por meio dos governos seguintes, dos filhos de Henrique II, Ricardo Coração de Leão e depois o reinado de João Sem Terra.

Da mesma forma que Ricardo Coração de Leão conseguiu seu trono com luta, durante seu reinado ele continuou se envolvendo em vários conflitos, o que trazia inúmeros gastos para a Inglaterra, provocando maiores crises internas, principalmente a descontentamento dos barões que se viam ameaçados com as ingerências e o autoritarismo em que o país era dirigido.

Como Ricardo Coração de Leão sempre se envolvia em batalhas, especificamente nas Cruzadas, seu irmão João Sem Terra aproveitou para assumir o trono, na época em que a Inglaterra entrou em conflito com a França².

Neste período os barões ingleses revoltados com o autoritarismo dos monarcas e não podendo atuar para reivindicar seus privilégios frente a possibilidade de não agradar o povo inglês, aproveitaram o incidente entre o Rei João e o Papa Inocêncio III – fato ocorrido por divergência na escolha do arcebispo de Conterbury em 1206, ocasião que o Rei foi excomungado pelo Papa – e a retratação do Rei em 1213, e mais, o fracasso da guerra contra a França, encarregaram o Arcebispo de Conterbury para elaborar uma declaração reivindicando direitos e encaminharam ao Rei.

O Rei João somente concordou com o documento de direitos depois que fora ameaçado de guerra interna, em que a igreja e os barões organizaram exércitos e encaminharam em direção à Londres, conhecidos como Exército de Deus e da Santa Igreja.

Este documento é a conhecida Magna Carta das Liberdades, e reconhecidamente o que deu origem ao princípio do devido processo legal, pois nela foram estabelecidos

2 FACHIN, Z.; LIMA, J. N.; PONA, É. W. **Magna Carta 800 Anos de Influência no Constitucionalismo e nos Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 1ª ed., 2015.

ARRUDA, D. M. O devido processo legal na constituição brasileira. **Revista Eletrônica Amplamente**, Natal/RN, v. 2, n. 3, p. 83-90, jul./set. 2023. ISSN: 2965-0003.

direitos individuais que o Estado não poderia atingir, forma de proteção de tais direitos contra o autoritarismo do governo da Inglaterra.

O monarca não tinha qualquer intenção de garantir direitos aos indivíduos, somente assinou o documento por pressão. No entanto, sendo os maiores beneficiados de forma imediata a igreja e os barões, continuou a minoria deter o poder. Mas a partir deste fato histórico, a ideia garantidora do princípio tomou grandes proporções com a repercussão obtida, principalmente como parâmetro e como fundamento das Constituições modernas.

No limiar do Século XIII, e embora inicialmente concebido como simples limitações às ações reais, estava esse instituto fadado a tornar-se a suprema garantia das liberdades fundamentais do indivíduo e da coletividade em face do Poder Público. Aqueles revoltados de alta linhagem que, sob a liderança do arcebispo de Canterbury, Stephen Langton, conquistaram a aposição do selo real naquela autêntica declaração dos direitos da nobreza inglesa frente à Coroa, jamais poderiam cogitar que nesse dia 15 de junho do ano de 1215 se estava lançando aos olhos da história da civilização a sementeira de princípios imorredouros, como o da “conformidade com as leis”, o do “juiz natural”, o da “legalidade tributária” e o instituto do habeas corpus”³.

Com a Magna Carta, mesmo não havendo uma tradução predominante, revela claramente a intenção de preservar os direitos dos súditos restringindo o poder do soberano, como por exemplo, o princípio da judicialidade em que o homem somente poderia ser preso por ordem de um juiz, além deste também foi previsto na Magna Carta o direito à liberdade de ir e vir, a propriedade privada e a proporção entre a pena e o delito.

A expressão *law of land* surgiu face às decisões dos magistrados reais que andavam pelos territórios e na apreciação dos casos se informavam sobre os costumes locais, e assim podiam analisar qual era o comportamento esperado daquela região, quais as regras locais.

Importante notar, que na Inglaterra o direito não tem sua base em legislações, mas sim na *commom law*, que por meio da razoabilidade resolviam os casos e criavam os

3 CASTRO, C. R. S. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARRUDA, D. M. O devido processo legal na constituição brasileira. **Revista Eletrônica Amplamente**, Natal/RN, v. 2, n. 3, p. 83-90, jul./set. 2023. ISSN: 2965-0003.

precedentes. Sendo assim, o devido processo legal era analisado no caso concreto que tinha sua própria solução (razoável) conforme as circunstâncias apresentadas.

O direito inglês e o princípio estudado influenciaram o direito estadunidense do Norte, primeiro as Colônias e depois a Federação por meio da Constituição Norteamericana e sua Carta de Direitos – *Bill of Rights* –, sendo que a partir de então, em suas cortes, buscaram a melhor forma de aplicar e interpretar a cláusula do devido processo legal.

O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

As constituições brasileiras nem sempre fizeram menção deste princípio, surgiu expressamente somente na Constituição Federal de 1988. A existência do direito ao Devido Processo Legal no Brasil se constituiu vagarosamente.

Na Constituição do Império de 1824 não havia qualquer referência a essa garantia. Já na Carta Magna brasileira de 1891, surgem algumas das garantias inerentes ao Devido Processo Legal, como o princípio da ampla defesa e do juízo natural. Entretanto, a primeira efetiva menção ocorreu com a edição do Código de Processo Criminal de 1831 e do Regulamento nº. 737 de 1850.

As Constituições seguintes, de 1934, 1937 e 1946 não dispuseram expressamente essa garantia, independente de essa última Carta significar o retorno à democracia, com o fim da era Vargas. Contudo, mesmo durante a ditadura do Estado Novo, foram editados os Códigos de Processo Civil de 1939 e o de Processo Penal, em 1941, prevendo ambos, garantias processuais oriunda do Devido Processo Legal.

Com a Constituição seguinte, de 1967, assim como na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, produzidas no período da ditadura militar, houve afetação drástica quanto ao direito material inerente à criminalidade política e ao dissenso administrativo. A Constituição de 1988, também conhecida como a Constituição Cidadã (Ulisses Guimarães), veio para escancarar e garantir todos os direitos, recebendo esse título por trazer direitos antigos e por conceder novos direitos aos cidadãos, como direitos políticos, econômicos, culturais, sociais – ora inexistentes, e ampliando os direitos laborais, assim

como outros, beneficiando toda a coletividade, com a efetivação de seus direitos, bem como assegurando não se repetir mais uma drástica história ditatorial.

Evidencia-se o inciso LIV do artigo 5º, que traz a cláusula do Devido Processo Legal, dispondo-a constitucionalmente pela primeira vez, *in verbis*: "*Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*". Essa garantia constitucional afirma que o indivíduo somente poderá ser tolhido de sua liberdade ou ter seus direitos e bens restringidos mediante processo legal, a ser desempenhado pelo Poder Judiciário, sendo, ainda, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Trata-se de um direito inerente ao cidadão, não podendo dele ser extirpado pela autoridade estatal.

As diversas proteções inerentes ao cidadão, em termos de processo, correspondem a mecanismos legais que visam a melhor execução processual, bem como a garantir maior segurança jurídica, tanto para a parte, como para a busca da verdade e da justiça objetivadas pelo Estado-juiz. A partir dessa lógica e pretensão do legislador, surgem os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Ademais, os princípios constitucionais corolários do Devido Processo Legal, ora transcritos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além do direito ao contraditório e à ampla defesa, abarca os princípios do juízo natural, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição, e, por fim, da motivação das decisões judiciais.

Dentre as questões que perpassam o debate acerca da efetividade do Devido Processo Legal no Brasil, uma pode ser destacada como premente: uma pertinente ao tempo de processo remete a morosidade que caracteriza o acesso à Justiça e que vem alimentando amplo debate em torno de medidas que acelerem a prestação jurisdicional no país.

Igualmente, o princípio do devido processo legal exige um processo justo não apenas daqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas também, de todos que indiretamente exercem funções consideradas essenciais à justiça.

CONCLUSÃO

A análise do princípio do devido processo legal em cada sistema normativo depende da verificação dos valores eleitos. O nosso sistema constitucional está fundado nos valores estabelecidos na Constituição de 1988, por isso, o princípio do devido processo legal deve ser analisado e interpretado conforme estes valores. Sem adentrar na discussão da efetividade constitucional, os valores eleitos estão vinculados à democracia, à dignidade da pessoa humana, aos direitos fundamentais, formando, assim, um Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Estes valores escolhidos e principalmente o amadurecimento da ideia constitucionalista em nosso Estado fazem com que o Direito Constitucional Brasileiro se insira no contexto do chamado neoconstitucionalismo, ou seja, um novo constitucionalismo que interfere com suas concepções não só na formação do sistema jurídico em âmbito legislativo, mas também nas atividades jurisdicionais.

A adequada compreensão das potencialidades e limites do devido processo legal entre nós há de considerar que, diferentemente do que ocorre no ordenamento jurídico norte-americano, forjado pela interpretação judicial de uma Constituição sintética, no ordenamento jurídico brasileiro prevalece uma tradição de Constituições analíticas e de escrupulosa e progressiva definição legal e constitucional de procedimentos e garantias processuais da pessoa.

É importante que todo brasileiro conheça os direitos que possui e que estão amplamente amparados pela legislação, assim como iniciativas de apoio gratuito para os que não possam pagar. É somente com essas garantias que podemos assegurar julgamentos que se aproximem da verdade e evitem injustiças, como nos exemplos que apresentamos aqui.

REFERÊNCIA

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BUENO, J. A. P. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

DIDIER JÚNIOR, F. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento, v. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

Data de submissão: 03/07/2023. Data de aceite: 05/07/2023. Data de publicação: 08/07/2023.