

O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A EFETIVIDADE PROCESSUAL: UMA DIFÍCIL RELAÇÃO

Carlos Luiz Neto

*Advogado da União, ocupa o cargo de
Procurador-Chefe da União no
Estado do Rio Grande do Norte*

SUMÁRIO – 1. Introdução. 2. Origem e evolução histórica. 3. O devido processo legal em sentido material (*substantive due process*) 4. O devido processo legal em sentido processual (*procedural due process*) 5. A efetividade processual 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, enquanto que o inciso seguinte (LV) preconiza que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Estamos falando, é claro, do princípio constitucional do devido processo legal, com todos os meios e recursos a ele inerentes.

De outra banda, é também a Carta Política vigente que, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, expressamente assevera “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Pois bem, aqueles que têm um mínimo de familiaridade com a prática processual sabem que estes dois princípios – devido processo legal e celeridade processual – geram, em casos concretos, colisões entre direitos fundamentais.

O presente trabalho, como o próprio título sugere – “*O Devido Processo Legal e a Efetividade Processual: Uma Difícil Relação*” – objetiva encontrar meios de harmonizar o aparente conflito entre esses dois princípios fundamentais, o que só pode ser feito, conforme procuraremos demonstrar nos tópicos seguintes, mediante ponderação de valores, à luz do caso concreto.

Destarte, na busca desse objetivo, procurou-se, para uma melhor compreensão do princípio do *due process of law*, traçar algumas considerações acerca da origem e evolução histórica desse postulado. Em seguida são analisadas as suas duas vertentes, em sentido material, “*substantive due process*”, e em sentido processual, “*procedural due process*”.

No capítulo destinado à análise da efetividade processual, são feitos comentários acerca de alguns princípios constitucionais, especialmente sobre a colisão e harmonização desses postulados. Ademais, foram trazidos à colação

alguns julgados nos quais o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de – à luz da norma insculpida no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal – dar ênfase ao princípio da efetividade processual e, em outros casos concretos, dar maior valoração ao princípio do devido processo legal.

Finalmente, na conclusão, são feitas algumas deduções sobre o conteúdo do texto e tecidas algumas considerações acerca do "*Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano*", assinado em dezembro de 2004 pelos representantes dos poderes Executivos, Legislativo e Judiciário, oportunidade em que foram enumeradas, inclusive, algumas medidas já implementadas, a exemplo, entre as mais recentes, da edição das Leis 11.382, de 06.12.2006; 11.417, 11.418 e 11.419, estas três últimas de 19.12.2006, publicadas no Diário Oficial da União desta data (20/12/2006).

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.

O devido processo legal surgiu na Idade Média, por meio da Magna Carta de João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, inicialmente concebida como simples limitação às ações reais, referindo-se à *law of the land* (art. 39)¹. De tal sorte, à época, não havia sido mencionada expressamente a locução *devido processo legal*. O termo hoje consagrado, *due process of law*, foi utilizado somente em lei inglesa de 1354, baixada no reinado de Eduardo III, denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*, por meio de um legislador desconhecido².

O termo *due process of law*, em substituição ao *law of the land*, em uma tradução livre, dispõe que: "ninguém poderá ser expulso das suas terras ou da sua morada, nem detido, preso, deserdado ou morto sem que lhe seja dada a possibilidade de se defender em um devido processo legal". Mais tarde, a cláusula do *due process of law* foi consagrada no *The Petition of Right*, de 1627, tendo a participação dos estudos e idéia de Edward Coke³.

A evolução constitucional britânica teve como pano de fundo a resistência do Parlamento contra a autoridade do rei, acabando por sacramentar a supremacia do Parlamento. Por este motivo, e depois do sufrágio universal, o Parlamento significava para o povo inglês a casa da liberdade e das grandes aspirações sociais. O Parlamento pode até abolir o "*Bill of Rights*", mas confia-se que não o fará por causa da "rigidez sociológica", que dá caráter imutável aos institutos jurídicos calcados nas tradições seculares.

Com efeito, inicialmente, concebido como simples limitação 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. Mas, na sua origem, em face da supremacia do Parlamento no direito inglês, o *due*

¹ "*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut disseisietur de libero tenemento suo vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, auto utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destratur, nec super eo ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium perium suorum, vel per legem terrae*" (cf. JENNINGS, I. *Magna Carta and its influence in the world today*. London, 1965, p. 44, citado em nota de rodapé por Nelson Nery Júnior, in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal – 8ª Ed – Revista dos Tribunais*, 2004, p. 61).

² MOTT, Rodney L. *Due process of law*. Ed. Bobbs-Merrill, 1926, p.3 et seq. APUD Nelson Nery Junior, in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal – 8ª Ed – Revista dos Tribunais*, 2004, p. 61).

³ GAMA, Lídia Elizabeth Penaloza Jamarillo. *O devido processo legal*. São Paulo: Editora de Direito, 2005. p. 48)

process of law não vinculava o Poder Legislativo, mas somente o Poder Real. Nas palavras de Antônio Roberto Sampaio Dória, a Magna Carta era concebida por seus redatores como um complexo limitador apenas da ação real e jamais do Parlamento. Menos ainda visava proteger os direitos individuais do cidadão⁴. Somente foi dada maior extensão a essa cláusula nas colônias da América do Norte, em que eram vinculados todos os poderes do Estado. Isto porque para os ingleses, o Parlamento era a instituição representativa do consenso na coletividade e era também o supremo depositário da soberania e da função garantidora dos direitos e liberdades civis, daí a sua supremacia.

O ingresso dessa cláusula nas cartas das colônias inglesas da América do Norte – a “*Nova Inglaterra*” – se deu sob a ementa que viria consagrar em definitivo a garantia do *due process of law*, mas tarde incorporada na Constituição da nascente federação dos Estados Unidos. Por essa razão, Carlos Roberto Siqueira Castro salienta que “o direito norte-americano foi o herdeiro direto dessa garantia constitucional, tendo o mérito de embalá-la, criá-la e fazê-la florescer com inextinguível criatividade”⁵.

No que diz respeito à evolução constitucional dos Estados Unidos da América, cumpre ressaltar que, tanto no período colonial como no período pós-independência, preponderou o preconceito contra o Poder Legislativo porque o Parlamento, para as colônias, representava o poder de repressão vinculado através da legislação da metrópole. Era através do Parlamento que as colônias eram exploradas economicamente e se impedia a emancipação das famílias protestantes pioneiras na colonização. Por isso era necessário encontrar mecanismos de controle do Legislativo.

Nesse diapasão, os americanos passaram a adotar os mesmos direitos individuais (“*fundamental rights*”) já consagrados na formação constitucional anglo-saxônica, mas foram adicionando mecanismos que garantiam a revisão judicial dos atos legislativos. Com isso passaram a desautorizar no seu território as leis do Parlamento inglês que considerassem violadoras de suas liberdades fundamentais. O Poder Judiciário passou a ter a função de declarar o sentido e alcance das normas (“*what the law is*”).

Assim, nas palavras de Augusto do Amaral Dergint, os Estados Unidos ampliou o princípio do devido processo legal consagrando a teoria do “exame judicial” (*judicial review*) da constitucionalidade das leis que implicou na proeminência do Judiciário em declarar “o que é Direito” (*what the law is*)⁶. O conceito de declaração de direitos (*Bil of Rights*) é primariamente americano em sua origem porque incorpora garantias de liberdade individual a um documento constitucional no qual se limita e define as áreas de atuação legislativa. O primeiro “*Bill of Rights*” moderno foi a Declaração de Direitos de Virgínia (1776), porque foi pioneiro em usar uma Constituição escrita para imunizar os direitos individuais da atividade legislativa.

⁴ DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Direito Constitucional Tributário e o “due process of law”*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 10.

⁵ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade* – Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.8.

⁶ DERGINT, Augusto do Amaral. *Aspecto material do devido processo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 251, APUD Carolina Rusciolli, in *Um Estudo sobre os princípios basilares do processo*.

É fato notório que desde os tempos de colonialismo o sistema jurídico norte-americano assimilou as tradições humanistas inglesas pela via da "recepção". Por terem necessidade de se estruturarem organicamente após a independência, os novos Estados, reunidos na convenção da Filadélfia de 1787, não proclamaram desde logo o "*Bill of Rights*" uniforme para toda a Federação. Isso só aconteceu 4 anos mais tarde (1791) com a promulgação das 10 primeiras emendas à Constituição dos EUA, ratificadas por $\frac{3}{4}$ dos Estados-membros. Foram as 5ª e 14ª Emendas que incorporaram formalmente ao direito constitucional norte-americano a cláusula "*due process of law*".

A 5ª Emenda, dirigida aos Poderes e às autoridades da União Federal, dispôs que "nenhuma pessoa será levada a responder por crime capital, ou de outro modo infamante, a não ser por declaração sob juramento ou acusação formal de um júri de instrução, exceto em casos surgidos nas forças terrestres ou navais, ou na milícia, quando em serviço em tempo de guerra ou de perigo público; da mesma forma, nenhuma pessoa estará sujeita, pelo mesmo crime, a correr por duas vezes perigo de vida; nem será obrigada, em nenhum caso criminal, a depor contra si mesma, nem será privada da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem a propriedade será desapropriada para uso público sem justa compensação".⁷

Posteriormente, após o término da guerra civil (1861-1865), o Congresso norte-americano aprovou três emendas (13ª, 14ª e 15ª), destinadas fundamentalmente a garantir os direitos de cidadania e as liberdades civis (*civil liberties*) aos ex-escravos e seus descendentes. A 14ª Emenda, segunda notícia Carlos Roberto Siqueira Castro⁸, visou, na sua fase inicial, revogar a famigerada decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos que, no julgamento do caso *Dred Scott v. Sand-ford* (19 How. 393 – 1857), considerou não ser cidadão o autor da ação judicial, um escravo que postulava em favor da sua liberdade, não se lhe reconhecendo, em consequência, legitimidade para postular em juízo.

Assim, buscando estender a todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos da América a plenitude dos direitos de cidadania, foi promulgada a festejada 14ª Emenda (1868) com a seguinte redação: "Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residam. Nenhum Estado editará ou aplicará qualquer lei que prejudique os privilégios e imunidades dos cidadãos americanos; também nenhum Estado privará qualquer pessoa de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção da lei".

No Brasil, quando a Constituição Federal vigente dispôs em seu artigo 5º, inciso LIV, que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*", restou configurado em nosso ordenamento jurídico positivado o princípio do *due process of law*. Este princípio, no dizer de Nelson Nery Junior, é o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies⁹.

⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 25.

⁸ Ob. Cit., p. 26.

⁹ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal* – 8ª Ed – Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

Segundo o Ministro Carlos Velloso, “a Constituição Federal de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV do artigo 5º, respectivamente”.¹⁰ De tal sorte, no sistema jurídico brasileiro, o devido processo legal substancial está fundado na garantia dos direitos fundamentais do cidadão, especialmente em duas vertentes, quais sejam: a) o controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais; e b) a garantia da igualdade substancial das partes no processo¹¹; aspectos estes que serão objeto da abordagem que se segue.

3. O DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO MATERIAL (SUBSTANTIVE DUE PROCESS).

O “*due process of law*”, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W, Holmes, um real e substancial nexa com o objetivo que se quer atingir¹².

Ademais, no caso do ordenamento jurídico do Brasil, é a própria Constituição Federal quem garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Houve assim, nas palavras de José Roberto Pimenta Oliveira, “inequívoco e inédita consagração explícita do princípio jurídico desenvolvido originariamente pelo direito anglo-saxão e posteriormente incorporado e substancialmente enriquecido pelo direito norte-americano”.¹³

A Constituição indica a existência de competência a ser exercida pelo Judiciário, no sentido de poder afastar a aplicabilidade das leis e atos com conteúdo arbitrário e desarrazoado, como forma de limitar a conduta do legislador e do executivo, ou seja, lei ou ato normativo que não atinge um fim legítimo são inválidos, como tal devendo ser declarada, por força da garantia constitucional advinda do devido processo legal. Ademais, é fato notório que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, abrindo caminho para permitir o controle de atos normativos disciplinadores de liberdades individuais, sejam eles editados pelo Executivo ou Legislativo.

Com efeito, com a nova Constituição de 1988, ampliou-se consideravelmente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação ao controle abstrato de normas e ao controle por omissão do legislador, além de manter-se sob a sua competência o controle difuso recursal. Assim, para se ter uma visão panorâmica desse amplo leque que se abriu em torno da competência do Supremo Tribunal Federal basta que se examine o artigo 102 da Constituição Federal, onde, nos seus três incisos, são elencadas as mais diversas situações de sua competência originária (inciso I) ou

¹⁰ ADIn Nº 1511-7-DF. Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 06.06.2003.

¹¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido Processo Legal Substancial. Palestra apresentada na IV jornada brasileira de direito processual civil em 08 de agosto de 2001 (www.mundojuridico.adv.br).

¹² ADIn Nº 1511-7-DF. Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 06.06.2003.

¹³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta Oliveira. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. Malheiros Editores, São Paulo, 2006. p. 217.

recursal (incisos II e III). Some-se a tudo isso o fato de, conforme preceitua a nova Constituição, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeitos vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Mas, mesmo antes da promulgação da Carta Política de 1988, já havia registros de decisões do Supremo Tribunal Federal declarando inconstitucionalidade de atos do Poder Legislativo. Com efeito, conforme noticia Luís Roberto Barroso¹⁴, a possibilidade de controle dos atos do Poder Legislativo também tem sido discutida no Brasil nas últimas décadas, ainda incipientemente. Cita, o aludido autor, como precedente na matéria, o acórdão proferido no recurso extraordinário nº 18.331-SP, no qual o Ministro Ozimbo Nonato firmou a tese de que “o poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode exercido dentro dos limites que o torne compatível com a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria e com o direito de propriedade”.¹⁵

Com a edição da nova Carta Política de 05 de outubro de 1988 e o restabelecimento pleno do estado democrático de direito, o postulado da razoabilidade – derivado do *due process of law* – passou a ter uma trajetória mais dinâmica e maior aplicação no controle judicial do mérito dos atos do Poder Público, tanto no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como nas demais Cortes Superiores e Tribunais de Justiça, inclusive nos Juízos singulares de primeiro grau, aquele no controle concentrado e difuso recursal, os demais no controle difuso.

4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO PROCESSUAL (*PROCEDURAL DUE PROCESS*).

A cláusula “*procedural due process of law*”, segundo a melhor doutrina, nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter his day in Court, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁶.

Nos Estados Unidos da América, como visto acima, o *procedural due process* é determinação extraída da Constituição, que garante aos cidadãos um processo justo. Em outras palavras, segundo se depreende das 5^a e 14^a Emendas à Constituição americana, para afetar a vida, a liberdade ou o patrimônio dos cidadãos é necessário que os governos estaduais e federal observem esta garantia constitucional, algo que se concretiza, por exemplo, com o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz natural; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo; Saraiva, 2003, pág. 234

¹⁵ Recurso Extraordinário nº 18.331-SP, rel. Ministro Ozimbo Nonato. J. 21.09.1951. RF 145/164 (1953).

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo, 1973, p. 16. APUD Nelson Nery Junior, in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 8^a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.70

apresentar provas ao juiz; e) a chance de representar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra 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.¹⁷

Destarte, o devido processo adjetivo, no sistema constitucional americano, configura-se como um direito negativo, porque o conceito dele extraído apenas limita a conduta do governo quando este atua no sentido de restringir a vida, a liberdade ou o patrimônio dos cidadãos. Lembrando que na cultura jurídica americana, a realidade das expressões vida, liberdade e propriedade, pode ser extraída da jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sempre favorável a uma leitura ampla da Constituição.

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos decorrentes do devido processo no legal, no sentido processual (*procedural due process*), são os seguintes: 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.¹⁸

De tal sorte, o "*due process of law*", com caráter processual – *procedural due process* – tem como objetivo garantir às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de ampla defesa. Em outras palavras, segundo lição de Maria Rosynete Oliveira Lima, "o princípio do devido processo legal proporciona forma e matéria ao Estado de Direito brasileiro, inclusive no que pertence ao seu acréscimo democrático, que agrega noções de justiça, igualdade jurídica e respeito aos direitos fundamentais".¹⁹

5. A EFETIVIDADE PROCESSUAL.

Alguém já afirmou que o Direito brasileiro vem se tornando um "*Direito Principiológico*". Isso se deve ao valor supra-legal dado aos "pilares" do ordenamento normativo, consubstanciados nos princípios constitucionais. E, com base nesses princípios – não cada um deles isoladamente, mas na interpretação sistemática de todos eles –, é que deve ser examinada a validade de uma norma em face da Constituição, devendo prevalecer, sempre, a supremacia desta. Afinal, como disse Marshall²⁰, "ou a Constituição controla qualquer ato legislativo que a repugna, ou, então, o poder legislativo pode alterar a Constituição por uma lei ordinária".

¹⁷ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal* – 8ª Ed – Revista dos Tribunais, 2004. p. 68-69

¹⁸ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal* – 8ª Ed – Revista dos Tribunais, 2004. p. 70.

¹⁹ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 185.

²⁰ John Marshal. Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos (Marbury versus Madison – 1803).

Comungando com esse entendimento, Canotilho afirma que “a Constituição ocupa o cimo da escala hierárquica no ordenamento jurídico. Isto quer dizer, por um lado, que ela não pode ser subordinada a qualquer outro parâmetro normativo supostamente anterior ou superior e, por outro lado, que todas as outras normas hão-de conformar-se com ela. (...) A principal manifestação da preeminência da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo, de modo a eliminar as normas que se não conformem com ela”²¹.

Segundo Luís Roberto Barroso, “os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete”.²²

É nesse contexto que, à luz do postulado da razoabilidade constitucional, entendemos deva ser examinada a cláusula do devido processo legal em ponderação com o princípio da efetividade processual. Afinal, defender a supremacia hierárquica das normas constitucionais não significa dizer que uma norma positivada na Constituição deva ser examinada isoladamente e reconhecida a sua supremacia hierárquica em relação às demais normas do ordenamento jurídico, sem que se faça a integração com todo o sistema. O melhor caminho será sempre aquele que prestigia a interpretação sistemática, de forma a condensar os valores protegidos constitucionalmente.

Neste sentido, Carlos Maximiliano²³, leciona que deve o intérprete fixar solução lúcida e precisa, além de ser capaz de determinar o sentido exato e a extensão da fórmula legal, e, citando Josef Kohler, salienta que “não lhe compete apenas procurar atrás das palavras os pensamentos possíveis, mas também entre os pensamentos possíveis o único apropriado, correto, jurídico”. Nesse trabalho hermenêutico sistemático, o mesmo Carlos Maximiliano indica que o exegeta agirá com maior acerto se cotejar o preceito interpretando com passagens da mesma lei, ou de outras leis, traçando a relação entre uma, ou várias normas. E, em arremate final, assevera o saudoso doutrinador: “a verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto”.

Dentro desse contexto principiológico, o ideário determinante da renovação da ciência processual, que concebe o processo como instrumento ético e tendente à pacificação social, vem se consagrando “a garantia ao processo sem dilações indevidas, a reclamar julgamento dentro de um prazo razoável, que tem sido por demais prestigiado nos dias de hoje, inclusive em sede constitucional

²¹ Fundamentos da Constituição, pág. 45

²² BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro: Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. Revista Diálogo Jurídico. Ano I, nº 6, setembro de 2001, Salvador/BA, p. 20.

²³CARLOS MAXIMILIANO, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense 17ª ed, p.16.

(art. 5º, LXXVIII, CF), dada a inafastável repercussão do tempo na efetividade da tutela jurisdicional”.²⁴

De tal modo, se é certo que a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade em todo o desenrolar do processo, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos a uma ampla defesa e ao contraditório, com todos os meios e recursos a ele inerentes; impõe-se, por outro lado, seja assegurado a todos, um processo ágil dentro de um lapso tempo razoável. Afinal, é a própria Carta da República Federativa do Brasil que, em seu artigo 5º, LXXVIII, expresamente assevera: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Examinando essa questão, o Supremo Tribunal Federal já teve, em diversas ocasiões, oportunidade de se manifestar a respeito do tema. Exemplo recente se extrai do voto Min. Joaquim Barbosa, quando este – em questão de ordem suscitada em inquérito, determinou o desmembramento de denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República contra quarenta pessoas, acusadas da suposta prática dos crimes de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, corrupção ativa e passiva e evasão de divisas – asseverou que “... o risco de decisões contraditórias quanto ao mesmo contexto fático deveria ser suportado, em prol da celeridade e da garantia prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, deferia o desdobramento do feito a todos os acusados que não gozam de prerrogativa de função...”.²⁵

Em outro julgado, onde se discutia o excesso de prazo de prisão preventiva, relativamente a denúncia oferecida contra quatorze acusados, na qual consta estar em processo ininterrupto de investigação pelo menos nove fatos delituosos e de cuja peça acusatória consta rol de doze vítimas e onze testemunhas a comprová-los, entendeu a Suprema Corte que a “decisão do Superior Tribunal de Justiça guarda perfeita consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, no sentido de não haver constrangimento ilegal por excesso de prazo quando a complexidade da causa, a quantidade de réus e de testemunhas justificam a razoável demora para o encerramento da ação penal.”²⁶

Já no julgamento do *habeas corpus* 85.237, o mesmo Supremo Tribunal Federal entendeu que “o excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei”²⁷.

Esses aparentes conflitos de entendimentos da Suprema Corte são justificáveis por se trata de colisão de princípios fundamentais, situação em que

²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. Editora Revista dos Tribunais – São Paulo, 2006, p. 103/104.

²⁵ STF - Inq 2.245-QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Informativo 447.

²⁶ HC 89.168, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 20/10/06.

²⁷ HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29/04/05.

não há precedência nem hierarquia entre os direitos fundamentais. Os princípios, no dizer de Edilson Pereira²⁸, “quando se encontram em colisão entre si, não se resolve a colisão suprimindo um em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão”. De tal sorte, a colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que o outro, justificando-se, dessa forma, a difícil relação de convivência entre o princípio do devido processo legal e a efetividade processual.

6. CONCLUSÃO.

Do contexto acima, a primeira conclusão a qual se chega é que o devido processo legal teve origem na Magna Carta de João Sem Terra. Todavia, inicialmente, foi concebido como simples limitação às ações reais, por isso não vinculava o Parlamento, nem visava proteger os direitos individuais do cidadão. Somente com a evolução constitucional dos Estados Unidos, o princípio foi ampliado, consagrando a teoria do exame judicial da constitucionalidade das leis, incorporando garantias de liberdade individual à Constituição, garantias essas que definem e limitam inclusive as áreas de atuação legislativa.

No ordenamento jurídico pátrio, segundo a melhor doutrina, “o princípio do devido processo legal proporciona forma e matéria ao Estado de Direito brasileiro, inclusive no que pertine ao seu acréscimo democrático, que agrega noções de justiça, igualdade jurídica e respeito aos direitos fundamentais”.²⁹ Por essa razão – mas especialmente diante da necessidade de se emprestar maior celeridade e efetividade processual – em dezembro de 2004 foi assinado pelos representantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário um “**Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano**”, pelo qual foram assumidos diversos compromissos na tentativa de tornar o poder Judiciário mais ágil e eficiente.

A medida foi provocada pela constatação de que a morosidade dos processos e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.

O pacto propunha-se a discutir diversas medidas, entre as quais a implementação da reforma constitucional do Judiciário, a reforma do sistema recursal e dos procedimentos, a ampliação da Defensoria Pública e do acesso à Justiça. Algumas medidas já foram implementadas para atingir estes objetivos, como a criação do Conselho Nacional de Justiça, a Reforma do Judiciário, a Reforma do Código de Processo Civil, entre outras.

As mais recentes conseqüências deste pacto se materializaram no sancionamento e publicação das seguintes leis: **a)** Lei nº 11.382, de 6.12.2006, publicada no DOU de 7.12.2006, que altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução; **b)**

²⁸ DE FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre 2000. Frabris Editor.

²⁹ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre, Sergio Antônio Frabris Editor, 1999. p. 185.

Lei nº 11.417, de 19.12.2006, publicada no DOU de 20.12.2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências; **c)** Lei 11.418, de 19.12.2006, publicada no DOU de 20.12.2006, que acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal; e **d)** Lei nº 11.419, de 19.12.2006, publicada no DOU de 20.12.2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Diante dessas considerações e presentes as últimas mudanças legislativas, espera-se que a tão sonhada agilidade do Poder Judiciário seja finalmente alcançado com a concretização de mais essas ações. Contudo, cumpre ressaltar que, se é verdade que a morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia das decisões atuam na contra-mão do desenvolvimento, não é menos verdade que eficiência não se confunde com rapidez. Um Judiciário eficiente não é apenas aquele que produz decisões rápidas. Antes, o Judiciário justo é aquele que garanta o efetivo acesso à justiça, cujas decisões enfrentam com eficácia às violações aos direitos humanos e são, acima de tudo, baseadas em valores e não em interesses. Enfim, um Judiciário justo é aquele que – respeitando o devido processo legal – empresta efetividade ao processo, na medida em que constrói, tempestivamente, soluções que garantem proteção à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro: Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. Revista Diálogo Jurídico. Ano I, nº 6, setembro de 2001, Salvador/BA

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e Vital Moreira. Coimbra: Ed. Coimbra, 1ª ed. 1991.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade* – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Aspecto material do devido processo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Direito Constitucional Tributário e o "due process of law"*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 10.

GAMA, Lídia Elizabeth Penalzoza Jamarillo. *O devido processo legal*. São Paulo: Editora de Direito, 2005.

JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal* – 8ª Ed – Revista dos Tribunais, 2004.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido Processo Legal Substancial*. Palestra apresentada na IV jornada brasileira de direito processual civil em 08 de agosto de 2001 (www.mundojuridico.adv.br).

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 17^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O Advogado Geral da União e a Ação Direta de Inconstitucionalidade*. artigo publicado no site www.redebrasil.ifn.br, acessado em 15. 09. 06.

MOTT, Rodney L. *Due process of law*. Ed. Bobbs-Merril, 1926, p.3 et seq. APUD Nelson Nery Junior, in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal – 8^a Ed – Revista dos Tribunais*, 2004. p. 61.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. Malheiros Editores – São Paulo, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.