

O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

MARIANA LUISI

Especialista em Direito e Processo Penal ULBRA/RS;
Mestranda em Ciências Criminais PUC/RS

RESUMO: Este artigo tem por objetivo fazer um breve estudo sobre o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, cuja primeira menção ocorreu na Inglaterra, na Carta Magna de 1215. Após uma rápida visão sobre o instituto nos direitos Alemão, Argentino, Espanhol e Norte-americano, veremos com mais detalhes como o Devido Processo Legal se manifestou historicamente no ordenamento jurídico brasileiro e, principalmente, como ele está inserido na Constituição Federal de 1988. Em seguida, serão analisados alguns subprincípios integrantes do devido processo legal, como a Ampla Defesa, o Contraditório, a Verdade Processual, a Publicidade dos Atos Processuais e a Presunção da Inocência, com as conclusões sendo enunciadas ao final do presente texto.

PALAVRAS-CHAVE: Devido Processo Legal – Direito Processual Penal – Ampla Defesa – Contraditório – Presunção de Inocência.

RESUMEN: El artículo tiene por objetivo hacer un breve estudio del principio constitucional del debido proceso legal, cuya primera mención ocurrió en Inglaterra, en la Carta Magna de 1215. Tras una rápida visión del instituto en los derechos alemán, argentino, español y estadounidense, veremos con mayor detalle cómo el debido proceso legal se manifestó históricamente en el ordenamiento jurídico brasileño y, principalmente, cómo fue insertado en la Constitución Federal de 1988. En seguida, se analizarán algunos subprincipios que integran el debido proceso legal, como la amplia defensa, el contradictorio, la verdad procesal, la publicidad de los actos procesales y la presunción de inocencia, con las conclusiones que se enunciarán al final del presente texto.

PALABRAS CLAVE: Debido Proceso Legal – Derecho Procesal Penal – Ampla Defensa – Contradictorio – Presunción de Inocencia.

SUMÁRIO: 1 Antecedentes - 2 Visão Panorâmica do Devido Processo Legal - 2.1 Alemanha - 2.2 Argentina - 2.3 Espanha - 2.4 Estados Unidos - 3 O Devido Processo Legal no Brasil - 4 Princípios integradores do Devido Processo Legal - 4.1 Princípio da Ampla Defesa - 4.2 Princípio do contraditório - 4.3 Verdade Processual - 4.4 Publicidade dos Atos Processuais - 4.5 Princípio da Presunção de Inocência - 5 Considerações Finais.

1 ANTECEDENTES

O Rei João Sem Terra foi eleito através do voto de expressiva parcela da nobreza e do clero, suficientes para assegurar à Coroa o controle do tesouro e da administração do governo. Assim eleito ele assumia diversos compromissos com seus “eleitores”.¹

A coroação se deu em 27 de maio de 1199.² Porém, tal qual acontece hoje, com o passar dos anos o Rei esqueceu das suas promessas.

No ano de 1213, no mês de agosto, foram realizadas duas Assembléias (St. Albans e St. Paul) compostas por Bispos, pelos Barões e por uma representação de cada distrito dos domínios reais³ com o objetivo de discutir que os padrões dos bons costumes deveriam ser restaurados. Inclusive foi redigida uma resumida Constituição. Seguiram-se mais algumas reuniões até janeiro de 1215⁴ havendo mais algumas exigências por parte dos Barões.

Contudo, o Rei João Sem Terra recusou as demandas. Os Barões do norte da Inglaterra então se rebelaram, pois o Rei veio descumprindo os compromissos as-sumidos desde a coroação. Formaram um exército e foram marchando até Londres onde conseguiram o apoio dos londrinos, isto em maio de 1215⁵. Passadas algumas semanas sob pressão o Rei João Sem Terra consentiu em garantir as demandas dos Barões. Esse documento foi chamado de “Articles of the Barons”⁶

¹ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 22.

² *Ibidem*, p. 24.

³ MAITLAND, F.W.. *The constitutional history of England*. Londres: Cambridge University Press, 1955. 1955, p. 68. In: LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 25.

⁴ STUBBS, William. *The constitutional history of England*. 5. ed. Oxford, Clarendon Press, v. I, 1891 apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 26.

⁵ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 26.

⁶ MCILWAIN, Charles Howard. *Due process of law in Magna Carta*. In: Columbia Law Rewiwe,

Este texto serviu de base para a redação da Magna Carta de 1215. Embora sendo um documento inglês, a Carta foi redigida em latim *italicus*, que era um latim bárbaro. No art. 39 da referida Carta constava o seguinte: “nenhum homem livre será detido ou preso, ou expulso de sua terra, ou posto fora da lei, ou exilado, ou de qualquer outro modo arruinado, nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra.”

O texto da Carta Magna foi traduzido para o inglês em 1354, quando confirmada pelo Rei Eduardo III.⁷ Nesta tradução, o enunciado latino “*per legem terrae*” foi substituído pela expressão inglesa “*due process of law*”. Por ter sido reduzido o texto inicial da Carta Magna, o capítulo 39 do texto latino, de 1215, passou a ter no texto inglês o capítulo 29, a seguinte redação: “nenhum homem de qualquer camada social ou condição pode ser retirado de sua terra ou propriedade, nem conduzido, nem preso, nem deserdado, nem condenado à morte, sem que isso resulte de um devido processo legal.”

A partir de então, o “*due process of law*” passou a ser uma norma fundamental do direito inglês e, posteriormente, das colônias inglesas. Com a independência dos Estados Unidos, este princípio foi incorporado ao direito norte-americano.

No entanto, o “devido processo legal” transcendeu ao mundo da *common law*, vindo a ser incorporado como um princípio fundamental dos Estados de Direito.

Inclusive o Estatuto da Corte Penal Internacional, embora não utilize a expressão “devido processo legal”, consagra este princípio, pois garante tanto ao investigado quanto ao acusado um processo com normas prévias, e em que estão presentes todos os postulados que fundamentam um direito penal respeitoso da dignidade humana.

2 VISÃO PANORÂMICA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1 ALEMANHA

A manifestação do devido processo legal é marcada pela concretização dos princípios do Estado de Direito e da dignidade da pessoa humana, sendo importante salientar que o Texto Constitucional alemão não recolhe em uma

1914, p. 27-51 apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 26.

⁷ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Fabris:Porto Alegre, 1999. p. 30-31.

única disposição este princípio, mas os seus sub-princípios são encontráveis ao longo da Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949.⁸

O ordenamento alemão contém garantias rígidas e explícitas contra a ingerência do Estado nos direitos fundamentais, entre as quais uma norma equivalente ao conteúdo do devido processo legal, em sua feição procedimental.⁹

Trata-se do *fairen Verfahren*, ou direito a um procedimento honesto e justo, fundamentado constitucionalmente no princípio do Estado de Direito (arts. 1, 20 e 28), que exige, no âmbito jurisdicional, um processo guiado pelos postulados da justiça e equidade.¹⁰

Ancorado na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão o *fairen Verfahren* tem se manifestado, especialmente, como instrumento de dedução de outros princípios independentes no campo processual, entre os quais a igualdade de armas e a obrigação de assistência. Merece destaque que o devido processo legal alcança a todos os participantes do processo – o autor, a testemunha, a vítima, etc.¹¹

Assim, o *fairen Verfahren* é considerado um princípio fundamental, segundo o qual o processo deve ser estabelecido e desenvolvido, no caso concreto, de forma adequada às exigências do Estado de Direito. Disciplina a atuação dos órgãos estatais responsáveis pelo encadeamento normativo processual, especialmente quanto ao estabelecimento de auto-limitação dos instrumentos de poder, que deverá fazer-se de forma não só correta, mas também justa (*fair*).¹²

2.2 ARGENTINA

Sob a influência marcante da doutrina norte-americana em torno do *due process of law*, o ordenamento jurídico argentino abriga o devido processo legal em sua dupla dimensão: procedimental e substantiva; sendo mais comum encontrá-la sob a denominação: *debido proceso legal*.¹³

A maioria dos elementos que compõem o aspecto formal ou adjetivo do *debido proceso legal* tem consagração positiva na Constituição Argentina

⁸ LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 47.

⁹ LEIBAR, Iñaki Esparza. *El principio del Proceso Debido*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1995, p. 158. apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 48.

¹⁰ LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 48.

¹¹ LEIBAR, Iñaki Esparza, op. cit., p. 134-135.

¹² LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 50.

¹³ LINARES, Juan Francisco, *El "Devido Proceso" como garantía innominada en la constitucion argentina*. Buenos Aires: Depalma, 1944, p. 14 apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 55.

de 1853, embora esta fórmula não apareça no Texto. É o que se constata da leitura do artigo 18 da referida Constituição.¹⁴

O *debido proceso legal* não é somente uma exigência de um curso regular do processo judicial perante os tribunais, mas um critério de razoabilidade para estimar se qualquer ato estatal.¹⁵

Assim, *debido proceso legal* não é só uma garantia adjetiva de um processo jurisdicional no qual seja assegurada ampla defesa e o contraditório, mas também uma garantia substantiva de que esses direitos não sofram interferência arbitrária ou irrazoável pelo Estado.

2.3 ESPANHA

Proceso debido, proceso debido según ley, juicio justo ou *proceso justo* são algumas das expressões utilizadas pelos espanhóis para referirem-se ao devido processo legal, o qual integra o ordenamento jurídico, notadamente após a promulgação da Constituição de 1978.

A sua referência constitucional não se resume a um único dispositivo, muito embora alguns doutrinadores apontem o art. 24 da Constituição como a sua expressão essencial, salientando que “*el proceso debido es aquél que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva*”. Não obstante esse entendimento, a sua existência no ordenamento espanhol deriva não somente deste dispositivo, mas também dos artigos 1º, 14, 17, 15, 117, 119 e 120 do Texto Constitucional.¹⁶

Inclusive, se reconhece no *proceso debido* um princípio aglutinador não só de direitos fundamentais como de garantias constitucionais, em um total de treze (prohibición de la indefensión; principio acusatório; derecho de defensa; principio de publicidad del proceso; principio de igualdad de armas; presunción de inocência; derecho a um proceso sin dilaciones indebidas; derecho a um proceso com todas las garantías; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho de acceso a la justicia; motivación de las resoluciones judiciales; derecho a los recursos; derecho a la ejecución de sentencias), de aplicação direta e imediata, tanto individualizadamente, como em conjunto.¹⁷

¹⁴ CAMPOS, German J. Bidart. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 1966, v. II, p. 466 apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 56.

¹⁵ LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 57.

¹⁶ LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 64.

¹⁷ LEIBAR, Iñaki Esparza. Op. Cit., p.243 apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 69.

2.4 ESTADOS UNIDOS

Receptoras imediatas do *due process of law*, as treze colônias inglesas na América do Norte foram as grandes responsáveis pela expansão e longevidade do devido processo legal.

A consagração constitucional deste princípio não teve assento no texto da Constituição norte-americana de 1787, mas passou a integrá-la por meio do bloco de emendas de 1791, conhecido como o *Bill of Rights*, especificamente pela Quinta Emenda, e mais tarde, no ano de 1868, por meio da Décima Quarta Emenda.

Assim, este princípio se tornou o veículo pelo qual a Suprema Corte americana faz aflorar tanto os direitos contidos no *Bill of Rights* quanto aqueles não expressos na Constituição e suas Emendas, reconhecendo-os substantivamente como fundamentais.¹⁸

O *due process of law* significa mais que processos justos e razoáveis; significa que existem alguns direitos substantivos que, por serem fundamentais, não podem ser violados por meio de qualquer processo, por mais justo e razoável que seja.¹⁹

3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO BRASIL

No Brasil, embora não estivesse formalmente previsto, pode se sustentar que o princípio em causa se achava, de certo modo, incorporado nas Constituições brasileiras desde a Constituição Imperial de 1824.

Ressalte-se que a Constituição de 1946, em seu art. 41, assegurava que ninguém seria processado ou sentenciado a não ser pela autoridade competente e “na forma legalmente prevista”. Todavia, foi a Constituição vigente, em seu art. 5º, LIV, que consagrou expressamente o princípio em questão quando dispôs que, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”.²⁰

Não se discute mais a sua presencialidade normativa, mas a sua significação no contexto jurídico brasileiro. Há um tratamento do devido processo legal, tanto sob o aspecto procedimental quanto sob o substantivo, que atua não

¹⁸ NOWAK, John E. ; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional Law*. 5ª ed, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1995, p. 38 apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 123.

¹⁹ LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 106 .

²⁰ LUISI, Luiz. A Crise das garantias processuais penais. *Rev. da Fac. de Direito de Cruz Alta*, v. 01, n. 03, dez. 1997, p. 61-62.

apenas perante o judiciário na resolução dos litígios, mas também frente aos poderes Executivo e Legislativo.²¹

E para se aplicar o devido processo legal é necessário utilizar-se dos seus sub princípios (ampla defesa, contraditório, etc.) que têm um grau mais elevado de concretização. A independência, e não dedutibilidade, desses sub princípios - que tratarei mais adiante - é visível na medida em que podem servir para concretizar, ou realizar, mais de um princípio, além de poderem gozar também de outros sub princípios que os concretizem. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, por exemplo, servem para concretizar não apenas o devido processo legal, mas, ainda, o princípio da isonomia. O princípio do devido processo legal a ser concretizado assumiria uma função diretiva²². Então, a reunião de vários princípios, na aplicação do caso concreto, revela uma nuance do devido processo legal.

Portanto, concebido o Estado brasileiro como “Estado Democrático de Direito”, o princípio do devido processo legal insere-se na idéia de democracia, como veículo da justiça e dos direitos fundamentais.²³

4 PRINCÍPIOS INTEGRANTES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

4.1 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O direito de defesa inclui-se entre os direitos naturais e imprescritíveis do homem. Pode-se afirmar na existência de um instinto de defesa.

Com o evoluir da humanidade, este direito passou a integrar o ordenamento jurídico e veio a constituir um dever do Estado garanti-lo. Nos Estados modernos, especialmente os Estados Democráticos de Direito, a prerrogativa de defesa tem-se tornado cada vez mais ampla. E se concretiza através de uma série de enunciados tais como:

- a) o conhecimento claro e prévio da imputação;
- b) a faculdade de apresentar contra-alegações;
- c) a faculdade de acompanhar a produção da prova;
- d) a possibilidade de apresentar contraprova;
- e) a possibilidade de interposição de recursos;
- f) o direito a juiz independente e imparcial;

²¹ LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 176.

²² LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5ª ed, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 579 apud LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 181.

²³ LIMA, Maria Rosynete Oliveira, op. cit., p. 187.

- g) o direito de excepcionar o juízo por suspeição, incompetência ou impedimento;
- h) o direito a acusador público independente;
- i) o direito assistência de defesa técnica por advogado de sua escolha.

Ademais, também se incluem os direitos de manter silêncio, de não testemunhar contra si mesmo e de não se declarar culpado. Ressalte-se que o único direito que é retirado do acusado é o de não defender-se. Ou seja, mesmo que o réu silencie em seu interrogatório, sempre haverá defesa.

No nosso país, o direito a defesa plena está constitucionalmente garantido desde a primeira constituição republicana, ou seja, a de fevereiro de 1891.

No parágrafo 16 do art. 72, da referida Constituição se assegura aos acusados “a mais plena defesa”. A Constituição de julho de 1934, no inciso XXV do art. 133, garante aos acusados ampla defesa. Mesmo a Constituição autoritária de 1937 dispõe que, na instrução criminal, ficam asseguradas “as necessárias garantias de defesa”. A Constituição de 1946, decorrente da restauração da democracia em nosso país após a ditadura do Estado Novo, assegura a plena defesa, dispondo, no art. 141, não só a plena defesa, como também garantindo a todos os processados ou sentenciados que o processo seja feito “na forma legalmente prevista” e pela “autoridade competente”. A subsequente Carta Magna de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, também dispõem a garantia aos acusados de uma defesa ampla. A atual Constituição, de outubro de 1988, mantém este princípio no art. 5º, no elenco das garantias individuais.²⁴

O direito de ampla defesa é constitucionalmente previsto de uma maneira geral, nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito, e integra todos os grandes documentos internacionais, bem como a Declaração dos Direitos Universais do Homem, de 1948, o Pacto de Nova Iorque, de 1966, e o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, entre outros.

4.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório advém do movimento humanizador e garantista do processo, segundo o qual aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

A esse princípio somam-se outros corolários, como: a igualdade entre as partes (isonomia processual); o direito à ciência prévia e a tempo da acusação

²⁴ LUISI, Luiz, op.cit., p. 39 e segs.

(podendo o acusado dispor do tempo e meios necessários à preparação de sua defesa); o direito à compreensão da acusação e do julgamento, ainda que por meio de tradutor ou intérprete; o direito à ciência dos fundamentos fático-jurídicos da acusação; a oportunidade de contrariar a acusação e de apresentar provas e fazer ouvir testemunhas; a liberdade processual de especificar provas e linha de defesa, escolhendo seu defensor ou mesmo de fazer-se revel.

As Constituições dos Estados Democráticos de Direito, asseguram o princípio do contraditório. A moderna Constituição Portuguesa, em seu art. 37, prevê um capítulo intitulado “as garantias do processo criminal”. Nele se assegura que no processo criminal deve ser garantido não só o direito de defesa, a presunção da inocência e a estrutura acusatória do processo criminal, mas, expressamente, “o princípio do contraditório”. Na nossa história constitucional, tal princípio está presente a partir da Carta Magna de 1891.

Também, no Estatuto da Corte Penal Internacional o processo tem fundamentalmente natureza acusatória, todavia, isso não impede a intervenção judicial no sentido de assegurar a proteção e o respeito da intimidade das vítimas e testemunhas. E, também, “a preservação das provas, a proteção das pessoas detidas e a proteção de informações que possam afetar a segurança nacional” (art. 57, n° 3, alínea c).

4.3 VERDADE PROCESSUAL

Através da instrução probatória é descoberta a verdade processual do fato praticado. É realizada uma espécie de reconstituição do fato, permitindo ao juiz, no momento da sentença, aplicar a lei penal ao caso concreto, extraindo a regra jurídica que lhe é própria. É como se o fato fosse praticado naquele momento perante o juiz aplicador da norma.²⁵ Portanto, a verdade é aquela que está nos autos, mesma que ela não se coadune com a verdade real.

A verdade é processual. São os elementos de prova que se encontram dentro dos autos que são levados em consideração pelo juiz em sua sentença. Ferrajoli refere inclusive que “se uma justiça penal integralmente “com verdade” constitui uma utopia, uma justiça penal completamente “sem verdade” equivale a um sistema de arbitrariedade”²⁶

Pode-se, portanto, afirmar na lição do mestre italiano que a verdade processual tem que ter respaldo, nos fatos no processo que se quer reconstituir.

²⁵ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 6.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 38.

4.4 PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

A publicidade dos atos processuais integra o devido processo legal e representa uma das mais sólidas garantias do direito de defesa, pois a própria sociedade tem interesse em presenciar e/ou conhecer a realização da justiça. Bobbio inclusive referia que “um modelo ideal do governo público é em público.”²⁷

No direito pátrio vigora, em regra, o princípio da publicidade absoluta. Qualquer cidadão pode comparecer aos atos judiciais que lhe interessem. E até mesmo através da imprensa pode-se ter acesso as decisões judiciais.

Entretanto, em certos casos, expressamente previstos em lei, poderá ser restringida a publicidade como no caso da votação no júri. Mas o sigilo das votações não significa sigilo na votação. Isto é, o voto é secreto para se preservar a pessoa do jurado; porém a votação não é uma sessão secreta, vedada na Constituição.

Outro problema se vislumbra na Lei 9.296/96, que regula a interceptação telefônica em seu art 1º que refere sob “segredo de justiça”. Em verdade, diante do princípio da publicidade processual não existe nada mais errado do que isso – segredo de justiça. No entanto, a Constituição Federal possibilita no inciso LX do art 5º que quando o interesse social ou a defesa da intimidade requererem poderá se restringir a publicidade.

4.5 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência é uma das mais importantes garantias, pois, através dela, o acusado deixa de ser um mero objeto do processo, passando a ser sujeito de direitos dentro da relação processual.²⁸

Trata-se de uma prerrogativa conferida ao acusado de não ser tido como culpado até que a sentença penal condenatória transite em julgado, evitando, assim, qualquer consequência prevista como sanção punitiva.²⁹

Embora, se possa sustentar que o princípio tem origem no mundo greco-romano, a sua real afirmação decorre do pensamento iluminista, que deu nova configuração ao universo social e político, conseqüentemente a ordem jurídica.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, resultante da Revolução Francesa, dispõe a presunção de inocência em seu artigo 9º: “todo

²⁷ RANGEL, Paulo, op. cit., p. 12

²⁸ CHOUCKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal à Luz da Constituição*. São Paulo: Edipro, 1999. p. 41.

²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 54.

acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Este artigo da Declaração é sem dúvida decorrente dos postulados iluministas. Montesquieu, em sua obra clássica *O Espírito das Leis*, defende a idéia do homem responder por seus atos, dentro da esfera da liberdade.³⁰ Mas quem claramente defendeu o princípio em causa foi Cesare Beccaria, ao afirmar “um homem não pode ser tido como culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública, a não ser quando se tenha decidido que violou pactos com os quais aquela lhe foi outorgada. Qual será, pois, o direito, a não ser o da força, que dá poder a um juiz para aplicar pena a um cidadão enquanto não tenha a certeza de que é culpado ou inocente?”³¹

Já no século XX, o princípio se consolidou internacionalmente com sua previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de dezembro de 1948. O art. XI da mencionada declaração assim dispõe: “todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente, até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Como corolário dessa idéia, foi preciso desenvolver o sistema acusatório, atribuindo-se a um órgão público a missão de alegar e provar os fatos criminosos em nome do Estado, desfazendo a presunção legal que vigora em prol do indivíduo.

A presunção da inocência prevista, de forma positivada, desde 1789, foi repetida também no Pacto de San Jose³², assinado em 1969. Em seu art. 8º, encontra-se enunciado que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. Também foi previsto este postulado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, no art. 14.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O devido processo legal, é sem dúvida, um postulado fundamental do Estado Democrático de Direito. Convém, advertir que não se pode entender o assunto

³⁰ MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia*. 6. ed. Jorge Zahar. 1997. p. 201.

³¹ BECCARIA, Cesare, op. cit., p. 170. “um uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, nè la società può toglieri la pubblica protezione se non quando sia deciso ch’egli abbia violati i patti coi quali gli fu accor data. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dio la podes tà ad um giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o inocente?”

³² A Convenção Americana dos Direitos Humanos discutida e aprovada em San Jose da Costa Rica.

em um perfil doentamente formal. Para se caracterizar o devido processo legal não basta existir uma legislação que discipline o processo em geral, e particularmente o processo penal. Nos Estados totalitários, como o da Alemanha nazista e na Rússia soviética vigorava uma legislação que disciplinava o processo. Mas não era o devido processo porque não existiam as garantias do acusado que são, o seu conteúdo necessário. Sem o contraditório e sem a ampla defesa o processo, não se pode dizer esteja formulado na forma devida. Aliás, estão se esboçando, tentativas para dar validade, dentro do Estado Democrático, um procedimento destinado a certos criminosos diferenciado do processo comum. É o caso do “direito penal do inimigo”, preconizado por Güinter Jacobs³³. E também chamado direito penal da terceira velocidade por Silva Sanches³⁴.

Pode-se, destarte, afirmar que o devido processo legal sofreu sua supressão pelos Estados totalitários do séc. XX. E atualmente, é objeto de limitação por esse direito penal do inimigo. É necessário, portanto, em defesa do Estado Democrático de Direito consagrado pela nossa Constituição, posicionar-se resistindo as tentativas que visam frustrar o devido processo legal.