

**III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I
SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE
BRASILEIRA DE PESQUISA EM
DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

**ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO
NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA
EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

COMISSÃO CIENTÍFICA

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz (UNIFIEO)
Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)
Prof. Dr. Cesar Landa (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima (PPGDH/PUCPR)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UNIBRASIL)
Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (FDV)
Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Unifor)
Prof. Dr. Gonzalo Aguillar (Universidade de Talca - Chile)
Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)
Prof. Dr. Luis Henrique Braga Madalena (ABDCONST)
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva (UFS)
Profa. Dra. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)
Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal (UNISC)
Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez (UNOESC)
Prof. Dr. Pedro Paulino Grandez Castro (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Rubens Beçak (USP-Ribeirão Preto-SP)
Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (PUCSP)

UNIVERSIDADES E INSTITUIÇÕES PARTICIPANTES

ABDCONST | Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, PR
CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Brasil
FDV | Faculdade de Direito de Vitória, ES, Brasil
IDP | Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, Brasil
PUCP | Universidade Católica do Perú, Lima, Perú
PUCPR | Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil
PUCRS | Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil
RBPDI | Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais
Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos Fundamentais
UEXTERNADO | Universidad Externado, Colômbia
UFMS | Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil
UFMT | Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil
UFS | Universidade Federal de Sergipe, Aracaju, SE, Brasil
UNIBRASIL-PR | Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil
UNIFIEO | Centro Universitário FIEO – São Paulo, SP, Brasil
UNIFOR | Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil
UNISC | Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil
UNINOVE | Universidade Nove de Julho, SP, Brasil
UNOESC | Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil
UPF | Universidade de Passo Fundo, RS, Brasil
USP | Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto, SP, Brasil
UTALCA | Universidade de Talca, Chile

A532

Anais III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Lucas Gonçalves da Silva, Vladimir Oliveira da Silveira – São Paulo: RBPDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-384-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

11. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Direitos humanos. 3. Direitos fundamentais. 4. Jurisdição constitucional. 5. Direitos Civis. 6. Direitos políticos. 7. Direitos sociais. 8. Direitos econômicos. 9. Direitos culturais. I. III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais (1:2016 : São Paulo, SP).

CDU: 34



Rede Brasileira de Pesquisa
em Direitos Fundamentais

III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os Anais da III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Jornada Brasileira do Seminário da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais, realizado entre os dias 26 a 28 de outubro do ano de 2016, na cidade de São Paulo, contou com a apresentação de artigos científicos nos Grupos de Trabalho Temáticos que analisaram os mais relevantes temas correlatos e conexos aos direitos fundamentais.

Os trabalhos foram avaliados pela Comissão Científica do Seminário, mediante o processo da dupla avaliação cega por pares, de forma a atender aos critérios Qualis Eventos da CAPES. Na presente publicação, foram selecionados os resumos dos trabalhos apresentados e que foram criteriosamente selecionados.

Conforme pode ser verificado, os resultados disponibilizados na publicação resultam de temas mais importantes da a Rede Brasileira da Pesquisa em Direitos Fundamentais e da Rede Latino Americana de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Naturalmente, como se trata da primeira publicação, existe uma tendência de que as pesquisas venham a se consolidar e que para o próximo Seminário, os resultados possam trazer elementos mais concretos de análise, inclusive em relação ao aumento do fator de impacto dos trabalhos.

Vale destacar que os temas ligados aos direitos fundamentais, direitos sociais, acesso à justiça, tanto no plano interno como internacional, cada vez estão mais presentes em nossa sociedade, principalmente quando vivemos em tempos de reduções e de limitações dos direitos sociais e fundamentais.

Naturalmente debater os temas mais importantes que estão na pauta nacional e mundial são de extrema relevância para que possamos buscar dialogar, cada vez mais, com os meios acadêmicos e produtivo, englobando a própria sociedade civil.

Portanto, os resultados aqui publicados, demonstram parte das pesquisas realizadas dentro da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais e que pretende-se consolidar, cada vez mais, como um espaço de referência e de debate sobre os mais importantes temas que ocupam as agendas nacional e internacional.

São Paulo, 15 de novembro de 2016.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL E AS GARANTIAS
PROCESSUAIS: ASPECTOS HISTÓRICOS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
BRASILEIRO**

**THE SUBSTANTIVE DUE PROCESS AND THE PROCESSUAL GUARANTEES:
HISTORICAL ASPECTS AND THE BRAZILIAN SUPREME COURT**

**Renato Augusto de Almeida ¹
Thais Novaes Cavalcanti ²**

Resumo

O presente artigo pretende analisar o devido processo legal substancial no ordenamento jurídico brasileiro, tanto no aspecto constitucional e doutrinário, como jurisprudencial, em especial pela interpretação do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, foi feito um resgate do aspecto histórico deste Instituto, desde sua origem na Magna Charta Libertatum na Inglaterra, como no Direito norte-americano e a análise da Suprema Corte das Emendas à Constituição americana. O destaque é para a importância desse direito para o equilíbrio da proteção dos Direitos Fundamentais no Brasil.

Palavras-chave: Devido processo legal substancial, Supremo tribunal federal, Magna charta libertatum, Direito norte-americano, Direitos fundamentais no brasil

Abstract/Resumen/Résumé

The present article intends to analyze the substantive due process in the brazilian legal system in the constitutional and doctrinal aspects, as well as jurisprudential, especially by the Brazilian's Supreme Court interpretation. To study that aspects, it was made a study through the historical aspect of the Institute aforementioned, from its origin in the Magna Charta Libertatum in England, as well as in the north-american legal system and the analysis of the Amendments to the north-american Constitution made by the Supreme Court. The focus consists on the importance of this right for balancing and protecting the Fundamental Rights in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Substantive due process, Brazilian supreme court, Magna charta libertatum, North-american legal system, Fundamental rights in brazil

¹ Advogado; Mestrando em Direitos Fundamentais no Centro Universitário FIEO; Secretário do Grupo de Estudos Teoria Geral do Direito Tributário - Crítica à Imposição Tributária na Universidade Presbiteriana Mackenzie

² Advogada; Doutora em Direito Constitucional e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora do programa de Mestrado em Direitos Humanos Fundamentais do UNIFIEO

Introdução

O presente artigo tem como objetivo a análise do princípio do devido processo legal substancial e a sua importância na proteção de direitos e garantias fundamentais dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, será apresentada uma breve análise histórica da concepção do devido processo legal, como direito e como princípio, na Inglaterra, com a assinatura da *Magna Charta Libertatum* no ano de 1215 onde os barões, revoltados com as arbitrariedades cometidas pelo Rei João Sem Terra, obrigaram este a assinar o documento em questão. Com destaque para a importância da Cláusula 39 da *Magna Charta Libertatum* e sua derivação linear ao longo da história como forma de mostrar a evolução do devido processo legal.

Ainda no aspecto histórico, será apresentada a evolução do devido processo legal substancial no direito norte-americano como forma de trazer elementos para buscar um melhor entendimento acerca do mesmo, em especial às Emendas Quinta, Nona e Décima Quarta à Constituição dos Estados Unidos da América. Tanto na primeira quanto na última, é possível constatar que o devido processo legal é primordial na proteção aos direitos fundamentais das pessoas face às atuações governamentais arbitrárias que violem os direitos à vida, liberdade, ou propriedade de qualquer indivíduo. No tocante à Nona Emenda, é cediço afirmar sua relevância em função da sua redação, onde ressalta que a disposição na Constituição de certos direitos não deve negar ou afastar a existência de outros direitos conquistados pelo povo, ou seja, afirmar a existência de direitos fundamentais implícitos e não enumerados no texto constitucional e que estão profundamente enraizados na sociedade norte-americana.

Nesta vereda, serão analisadas as decisões da Suprema Corte sobre a aplicação e eficácia do devido processo legal substancial datadas do século XVII. Será possível assim elucidar a importância que os magistrados norte-americanos conferem à formulação e evolução progressiva do referido instituto como forma de emissão de decisões razoáveis, estas com o desiderato de fortalecer a proteção às liberdades e garantias dos cidadãos. Percebe-se então o trabalho da Suprema Corte em abordar um assunto de maneira a observar os padrões da sociedade à época dos julgamentos. Além do mais, a observância aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade quando da decisão de um caso em concreto conferem validade ao devido processo legal substancial quando da tratativa da análise do mérito das decisões.

Por conseguinte, será analisado o devido processo legal na ótica do direito brasileiro, tanto na linha doutrinária quanto na legal. Na primeira, objetiva-se comentar o posicionamento dos doutrinadores jurídicos brasileiros no que toca à garantia do devido processo legal conforme as interpretações dadas à Constituição Federal brasileira. É por meio dos estudos doutrinários que será tangenciado o devido processo legal substancial como forma de resguardar e assegurar os direitos fundamentais face a atuação dos Poderes Públicos. A limitação ao poder estatal, com base estrutural expressa na Carta Magna brasileira, oferece a devida proteção aos direitos fundamentais próprios da pessoa, não se encerrando numa mera garantia processual.

Ao final, será dado destaque à linha jurisprudencial, no tocante a interpretação que o Supremo Tribunal Federal confere ao devido processo legal, com o propósito de resguardar direitos e garantias fundamentais para o âmbito processual. É com esse viés que se buscará elucidar a tratativa dada ao devido processo legal substancial, com preponderância à análise da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos cometidos pelos poderes Executivo e Legislativo. Corrobora-se assim a pesquisa com toda a construção doutrinária e legal que ocorreu ao longo dos séculos, tanto dos Estados Unidos quanto na Inglaterra, e como o direito brasileiro pode-se valer com maior propriedade da garantia em comento.

A proposta consiste em apresentar um amplo entendimento acerca do devido processo legal substancial. Por conseguinte, levantam-se argumentos que façam com que o objeto de estudo tenha maior relevância quando de uma arbitrariedade cometida pelo Estado, valendo-se da razoabilidade e da proporcionalidade no julgamento de matérias tocantes a direitos e garantias fundamentais em âmbito substancial.

Para tanto, a metodologia utilizada vale-se do estudo histórico-evolutivo do devido processo legal substancial, bem como do estudo comparado doutrinário e jurisprudencial acerca do referido instituto no direito norte-americano e brasileiro. Através de uma metodologia que compare dois países diferentes, torna-se viável entender a sistemática do devido processo legal substancial de maneira mais clara, uma vez que nos Estados Unidos o tema já foi constantemente abordado, especialmente pela Suprema Corte local, e assim, tratar do assunto de maneira objetiva, observando a tratativa que o direito brasileiro confere ao devido processo legal substancial.

1. Origens históricas do Devido Processo Legal na *Magna Charta Libertatum* de 1215 e os *Act's* assinados pelo Rei Eduardo III.

A origem histórica do devido processo legal - o *landmark* - para o estudo deste instituto remonta ao documento *Magna Charta Libertatum* de 1215, assinada esta pelo Rei João Sem Terra, na Inglaterra.

A assinatura da *Magna Charta* se deu com a revolta dos barões e prelados ingleses, que obrigaram o Rei João Sem Terra a assinar um documento em forma de lei, aceitando um rol de limitações que foram impostas ao poder real. A partir da assinatura do documento, o rei comprometeu-se a observar os costumes feudais, a respeitar os direitos e interesses baroniais, e não tomar decisões sem antes consultar a nobreza (DALLARI, 2010, pp. 78 e 79).

A cláusula 39 do referido documento diz o seguinte:

Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei da terra¹.

Dadas as circunstâncias históricas mencionadas anteriormente, pode-se dizer que o referido documento se trata de um comando dos súditos ao seu monarca, no caso o Rei João Sem Terra. Na cláusula em comento, o comando é expresso no sentido de vedar qualquer ato que restrinja qualquer liberdade do homem sem que haja um julgamento legítimo pelos seus pares ou pela lei da terra, trazendo assim uma limitação substantiva (JACKSON, 2011, p. 496) ao governo local, de modo que direitos como o de posse sejam violados indiscriminadamente. Logo, o Rei João Sem Terra estava impedido de cometer qualquer ato que violasse a liberdade humana ao seu arbítrio.

A partir do termo lei da terra, é possível dizer que deste surgiu a expressão devido processo legal no ano de 1354. O Rei Eduardo III discorreu acerca do último termo no *Liberty Subject Act* de 1354, a saber: “Nenhum homem em qualquer condição ou estado deve ser colocado para fora de sua terra, nem ser levado, aprisionado, deserdado, ou morto, sem que

¹ Tradução Livre da cláusula 39 da Magna Charta, a saber: *No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.* Disponível em: <<https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>>. Acesso em 08 Set. 2016.

seja levado previamente a responder a um devido processo legal (grifo nosso).²”. Eduardo III ainda assinou o *Observance of Due Process of Law Act* em 1368, que discorria o seguinte acerca do devido processo legal:

(...) está assentado ou acordado que, para uma boa governabilidade dos representantes da Casa dos Comuns, nenhum homem deve se apresentar à justiça sem o devido processo legal, conforme discorrido na antiga lei da terra (grifo nosso); e se algo for feito contrariando tal disposição, o mesmo deverá ser declarado nulo de direito, (...)³.

Pelos extratos legais acima discorridos, o devido processo legal passa a ganhar importância gradualmente, especialmente após ser expresso nos dois *Act's* supracitados que foram assinados pelo Rei Eduardo III, especialmente quanto à vinculação do Parlamento, de modo que este deve respeitar a respectiva garantia, sob pena de nulidade.

2. O Devido Processo Legal Substancial sob a ótica do Direito Norte-Americano

O devido processo legal substancial é definido no direito norte-americano como um requerimento ao governo local, com base nas Quinta e Décima Quarta emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, para que as leis e regulamentos estejam relacionados a direitos e liberdades, de modo que o interesse de atuação governamental seja justa e razoável⁴. O que se pode extrair da referida conceituação é a de as provisões legais não conterem tratamento injusto ou arbitrário a um indivíduo.

Além do mais, a garantia do devido processo legal substancial encontra-se na Quinta Emenda à Constituição norte-americana, discorrendo que as pessoas não devem tolhidas de seu direito à vida, à liberdade ou propriedade pelo Estado sem o devido processo legal. A Décima Quarta Emenda, por sua vez, traz disposição sinônima, descrevendo que nenhum

² Tradução livre do *Liberty Subject Act*, que tangencia o devido processo legal: *No man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in answer by due process of the law.* Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/DueProcess.aspx>>. Acesso em 07 Out. 2016.

³ Tradução livre de trecho do *Observance of Due Process of Law Act*, a saber: “(...) *it is assented and accorded, for the good governance of the Commons, that no man be put to answer without presentment before justices or matter of record or by due process and writ original, according to the old law of the land; and if any thing from henceforth be done to the contrary, it shall be void in the law, (...)*”. Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/DueProcess.aspx>>. Acesso em 07 Out. 2016.

⁴ Tradução Livre do conceito de devido processo legal substancial: *A doctrine holding that the 5th and 14th Amendments require all governmental intrusions into fundamental rights and liberties be fair and reasonable and in furtherance of a legitimate governmental interest.* Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/substantive_due_process>. Acesso em 08 Out. 2016

Estado deve violar os direitos das pessoas à vida e à liberdade, por exemplo, sem o devido processo legal.

As fronteiras do devido processo não são delimitadas, sendo assim objeto de inúmeras decisões judiciais e interpretações. Desta feita, o devido processo legal substancial consiste num limite ao poder governamental para este criar não leis ou regulamentos que violem os direitos à vida, liberdade, ou propriedade de qualquer pessoa. Logo, o devido processo legal substancial consiste numa salvaguarda de uma ação governamental que não esteja relacionada a qualquer interesse arbitrário ou ilegítimo por parte do governo⁵.

CONKLE (2006, pp. 64 a 69), por sua vez, enumera três teorias acerca do devido processo legal substancial. A primeira reside na tradição histórica, onde o referido instituto abarca a proteção de presunções constitucionais apenas em relação a liberdades profundamente enraizadas na história e na tradição de uma nação. A segunda discorre que a Suprema Corte é livre para identificar direitos independentemente, de modo que não há vinculação somente à tradição histórica, sendo denominada como decisão fundamentada. Por fim, a terceira e última teoria, o devido processo é delineado pelas informações históricas sem excluir a sua dimensão progressiva, ou seja, protege uma série de valores nacionais, evidenciados por desenvolvimentos legais e entendimentos sociais que podem mudar no decorrer do tempo.

Para o autor acima mencionado, é a segunda teoria mais razoável (CONKLE, 2006, pp. 145 a 148), uma vez que esta perpassa pelo fato da Suprema Corte poder reconhecer um direito não enumerado se este tenha o suporte tanto do consenso nacional quanto por um julgamento político-moral independente por parte das Cortes.

A teoria que envolve valores nacionais tem o condão de aclarar e racionalizar a doutrina do direito processo legal substancial. Esta teoria, por conseguinte, contém a noção de uma Constituição vívida, onde a proteção de direitos não enumerados emergem com o tempo, especialmente de ações majoritárias capazes de prover às Cortes uma fonte externa de decisões, permitindo às mesmas a enriquecer o sentido de liberdade, avançando assim num entendimento gradual da Carta Magna norte-americana.

⁵ Tradução livre retirada do sítio eletrônico *Find Law Legal Dictionary*, disponível em: <<http://dictionary.findlaw.com/definition/due-process.html>>. Acesso em 06 Out. 2016.

Entende-se assim a relevância do devido processo legal substancial para o direito norte-americano como forma de manter vívidas as proposições elaboradas pelo constituinte. Tanto a concepção histórico-evolutiva do direito norte-americano quanto à atuação da Suprema Corte, quando das decisões dos casos que lhes são competentes, fazem valer a respectiva ideia, respeitando-se assim a prevalência da ideia de supremacia da Constituição.

2.1. Da Concepção Constitucional no Direito Norte-Americano

Face à análise da história, é possível concluir que o Estado pode, arbitrariamente, tomar medidas contrárias às liberdades individuais, como ocorreu no século XIII quando o Rei João Sem Terra tomou várias medidas arbitrárias e não razoáveis na Inglaterra, conforme citado anteriormente. É a partir desse acontecimento histórico que a análise do devido processo legal substancial torna-se relevante, especialmente após o *Bill of Rights* de 1791, documento este que consiste nas dez primeiras emendas à Constituição norte-americana, com o propósito de especificar as limitações ao poder governamental, e assim proteger as liberdades individuais⁶. Para tanto, a análise do devido processo legal substancial tem como ponto de partida o estudo em conjunto da quinta, nona, e décima quarta emendas à Constituição norte-americana.

Quanto à análise das Quinta e Décima Quarta Emendas ao texto constitucional, ambas referem-se ao devido processo legal em seu aspecto substancial. A primeira⁷ discorre que nenhuma pessoa deve ser privada de seu direito à vida ou propriedade sem o devido processo legal. A segunda⁸, por sua vez, aproxima-se com maior acurácia do conceito de devido processo legal substancial, de modo que nenhum Estado deve fazer ou forçar a aplicação de uma lei que restrinja privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos da América.

⁶ Informações e dados históricos acerca do *Bill of Rights* de 1791 encontram-se disponíveis em: <<https://www.billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>>. Acesso em 09 Out. 2016.

⁷ Tradução livre de trechos da Quinta Emenda à Constituição Norte-Americana. O trecho original correspondente é discorrido da seguinte forma em inglês: *No person (...) be deprived of life, liberty, or property, without due process of law*; Disponível em: <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. Acesso em 06 Out. 2016;

⁸ Tradução livre de trechos da Décima Quarta Emenda à Constituição Norte-Americana. O trecho original correspondente é discorrido da seguinte forma em inglês *No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law*; Disponível em: <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. Acesso em 06 Out. 2016

No tocante à Décima Quarta Emenda, é relevante ressaltar que o faz alusão às regras que o Estado deve seguir, de modo a não violar o direito dos cidadãos sem o devido processo legal. Nos dizeres de STRAUSS (2010, p. 130) a emenda em deslinde, também denominada de Cláusula de Proteção Equânime, originalmente, aplicava-se somente aos Estados-Membros, não abarcando a Federação. A Suprema Corte se vale da respectiva emenda em *Brown v. Board of Education*⁹, de modo a vedar a segregação racial entre brancos e negros nas escolas públicas, observando a proteção equânime esboçada na Décima Quarta Emenda.

Dado o andamento das referências que tocam às Emendas Constitucionais supracitadas, é imperioso citar a Nona Emenda, tendo em vista a redação desta. O texto em comento descreve que a catalogação na Constituição de certos direitos não deve negar ou afastar a existência de outros direitos conquistados pelo povo¹⁰.

Analisando a estrutura redacional da Nona Emenda, pode-se dizer que esta revela a crença dos Constituintes originários de que há direitos fundamentais adicionais não enumerados no texto constitucional e que estão profundamente enraizados na sociedade norte-americana¹¹.

A análise em conjunto das três emendas à Constituição norte-americana embasam o devido processo legal substancial, de modo que os direitos e garantias fundamentais sejam abordados quando da resolução de uma demanda judicial. Na elucidação do presente artigo, os temas estão mais afins à Suprema Corte, em razão da análise de matérias ligadas à Constituição Federal dos Estados Unidos da América, de onde se pode extrair apropriadamente a ideia de devido processo legal substancial.

⁹ Decisão Judicial da Suprema Corte datada de 1954, onde a mesma entendeu por ser inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas, uma vez que era negada aos estudantes negros a igual proteção perante as leis, conforme o esboçado na Décima Quarta Emenda à Constituição Norte-Americana (RITCHIE & JUSTICELEARNING.ORG, 2006, p. 161).

¹⁰ Tradução livre da Nona Emenda à Constituição Norte-Americana. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/ninth_amendment>. Acesso em 06 Out. 2016.

¹¹ Texto concernente aos direitos não enumerados na Constituição norte-americana, que acaba por analisar a Nona Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt9_user.html>. Acesso em 06 Out. 2016.

2.2. Da Abordagem pela Suprema Corte Norte-Americana

No tocante à abordagem do devido processo legal substancial pela Suprema Corte norte-americana, esta tem um papel relevante para tanto. Nos conformes do parágrafo 2º do Artigo 1º da Carta Magna dos Estados Unidos da América:

O Poder Judiciário deve se estender a todos os casos, conforme a Lei e a Equidade, em conformidade com esta Constituição, às Leis dos Estados Unidos da América, aos Tratados feitos ou aos que serão futuramente feitos, (...) a controvérsias nas quais os Estados Unidos da América devem tomar parte; em controvérsias entre dois ou mais Estados; entre Estados e cidadãos de outros Estados; entre cidadãos de diferentes Estados; (...) ¹².

É nesta vereda em que a Suprema Corte atua com um relevante papel da tangência ao devido processo legal substancial em seus julgados. Corroborando com a análise previamente feita no tocante às Emendas Constitucionais, o juiz da Suprema Corte Felix Frankfurter quando do julgamento do caso *Malinski v. New York*, no ano de 1945 (BODENHAMER, 2006, p. 112):

A experiência confirmou a sabedoria de nossos predecessores ao recusar em interpretar rigidamente o termo “devido processo legal”. Este expressa uma demanda padrões civilizados do direito. Logo, não se trata se uma formulação estagnada do que foi logrado no passado, mas um padrão de julgamento na evolução progressiva dos institutos de uma sociedade (tradução livre).

Na mesma toada, o mesmo juiz supracitado também tangencia o devido processo legal substancial da seguinte forma no *Anti-Facist Committee v. Mc Grath*, de 1951:

(...) o devido processo não pode ser aprisionado dentro de uma fórmula encerrada e hermética. Representa uma profunda atitude de justiça entre homens, e mais particularmente entre o indivíduo e o governo, o devido processo é formado através da história, da razoabilidade, das decisões pretéritas, e no firme propósito de fortalecer a fé na democracia na qual professamos ¹³.

¹² Tradução Livre de trechos do parágrafo 2º do Artigo 1º da Constituição Norte Americana: *The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, (...) - to Controversies to which the United States shall be a Party; -to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State; -between Citizens of different States; (...)*. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx>>. Acesso em 09 Out. 2016.

¹³ Tradução livre de parte da decisão: (...) *'due process' cannot be imprisoned within the treacherous limits of any formula. Representing a profound attitude of fairness between man and man, and more particularly between the individual and government, 'due process' is compounded of history, reason, the past course of decisions, and stout confidence in the strength of the democratic faith which we profess.* Disponível em: <<http://openjurist.org/341/us/123/joint-anti-fascist-refugee-committee-v-mcgrath>>. Acesso em 09 Out. 2016.

CHEMERISKY (1999, p. 1502 a 1505), por sua vez, realiza uma leitura do devido processo legal substancial como instrumento de proteção às liberdades econômicas da interferência governamental, onde a Suprema Corte, quando do julgamento do caso *Lochner v. New York*, tratou de declarar nula uma lei de Nova Iorque que limitava o número máximo de horas que um padeiro poderia trabalhar. Desta feita, a liberdade de contratar é fundamental sob o prisma da cláusula tangente ao devido processo legal.

No que toca ainda ao caso em tela supracitado, menciona-se o caso *Griswold v. Connecticut*, onde o Juiz DOUGLAS diz o seguinte:

Tratando-se acerca dos méritos da decisão, encontramos-nos com uma vasta gama de questões que implicam na cláusula do devido processo legal mencionado na Décima Quarta Emenda. Os argumentos sugerem que o caso *Lochner v. New York* serve de parâmetro para ser o guia no tocante à referida emenda¹⁴.

A partir do discorrido acerca do devido processo legal substancial, torna-se mais elucidativa a compreensão do referido instituto e a sua aplicabilidade dentro do Ordenamento Jurídico conforme será tangenciado nos tópicos seguintes.

3. O Devido Processo Legal na Ordem Constitucional Brasileira

Em observância ao discorrido acerca da fundamentação histórica e conceitual do devido processo legal substancial, a Ordem Constitucional Brasileira veio a obedecer o desenvolvimento do referido instituto através da história.

A análise quanto ao desenvolvimento do devido processo legal substancial no direito comparado tem a suma importância fornecer embasamento para justificar a sua validade no ordenamento jurídico brasileiro e do relevante papel que o Supremo Tribunal Federal no controle da proporcionalidade das leis, que justifica sua imprescindível atuação para assegurar o que vem discorrido na Constituição Federal.

No deslinde da presente temática afim ao direito brasileiro, é importante também tecer comentários acerca do posicionamento da doutrina jurídica brasileira, como forma de

¹⁴ Tradução livre de trecho da decisão do caso *Griswold v. Connecticut*: *Coming to the merits, we are met with a wide range of questions that implicate the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. Overtones of some arguments suggest that Lochner v. New York, (...) should be our guide.* Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>. Acesso em 09 Out. 2016.

delinear a garantia processual do devido processo legal na Carta Magna brasileira e, conseqüentemente, passar à análise do sentido substancial da referida garantia.

FERRAZ (2006, p. 159), por sua vez, trata o devido processo legal substancial como princípio que alcança o núcleo central dos direitos fundamentais. Limitando-se a atuação dos Poderes Públicos, permite-se questionar substancialmente o ato estatal. Conseqüentemente, aufere-se a legitimidade desses atos quando da restrição a direitos fundamentais, onde se permite questionar a razoabilidade e a justiça da norma, de modo que o juiz exerce o controle sobre o conteúdo da norma que irá aplicar. Em uma lei considerada como arbitrária, esta será declarada inconstitucional.

No que toca à proteção de direitos e garantias fundamentais não previstos na Constituição Federal Brasileira, MARINONI; MTIDIERO (2015, pp. 730 e 731) discorre que a respectiva Lei Fundamental permite que as posições jurídicas devem circunscrever-se aos postulados de proporcionalidade e razoabilidade dentro de deveres organizacionais com o propósito de concretizar o direito ao processo justo. Desta feita, cabe ao juiz o dever de interpretar e aplicar a legislação processual como forma de tutelar efetivamente os direitos.

A partir do que foi discorrido acerca do devido processo legal sob o âmbito do direito norte-americano, tratar-se-á de tangenciar a questão do devido processo legal substancial sob a ótica do Direito Constitucional brasileiro e a sua abordagem perante o Supremo Tribunal Federal, com o desiderato de explanar a apropriadamente acerca do referido instituto no escopo do Direito Brasileiro.

3.1. Da Tratativa Doutrinária Acerca do Devido Processo Legal

A doutrina brasileira trata de conceituar a garantia processual do devido processo legal como o critério de aferição da validade dos atos do Poder Público (MORAES, 2015, p. 104), dentro de um rol de exigências constitucionais relativas ao processo. Estas, por sua vez, são indispensáveis, devendo ser reafirmadas quando do exercício do poder estatal realizado pelo juiz, conforme discorre DINAMARCO (2005, pp. 264 e 265). O segundo autor ainda menciona que o enunciado acerca do devido processo legal insculpido no texto constitucional por outras demandas não encerradas em fórmulas legais podem ser igualmente associadas à ideia democrática presente na Ordem Constitucional.

A partir do estudo do termo devido processo legal, MENDES; BRANCO (2015, pp. 85 e 86), argumenta que a Constituição Federal brasileira se vale de expressões que podem comportar variadas inteligências, dada a vagueza em que o termo é explorado. A título do que foi abordado, o autor discorre o seguinte:

O constituinte fala em devido processo legal, no art. 5º, LIV, expressão que dá ensejo a várias pretensões de sentido, inclusive permitindo que se fale em devido processo legal material, como sinônimo de exigência de razoabilidade/proporcionalidade nas ações dos poderes públicos.

Em consonância com o que foi tratado no extrato acima mencionado, MENDES; BRANCO (2015, p. 224) ainda menciona o Ministro Moreira Alves quando da apreciação da arguição de inconstitucionalidade do art. 5º e seus parágrafos e incisos da Lei n. 8.713, de 30-9-1993, com o desiderato de dar continuidade ao que discorreu acerca do devido processo legal, a saber:

Processo legal, aqui, evidentemente, não é o processo da lei, senão a Constituição não precisaria dizer aquilo que é óbvio, tendo em vista inclusive o inciso II do art. 5º que diz: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Esse princípio constitucional que tem a sua origem histórica nos Estados Unidos, lá é interpretado no sentido de abarcar os casos em que há falta de razoabilidade de uma norma. Por isso mesmo já houve quem dissesse que é um modo de a Suprema Corte americana ter a possibilidade de certa largueza de medidas para declarar a inconstitucionalidade de leis que atentem contra a razoabilidade.

Acerca do devido processo legal material supracitado, DINAMARCO (2005, p. 264) vale-se da expressão sinônima *substancial* em sua obra, atribuindo à respectiva cláusula uma dimensão que vai além da sistemática processual formal. A sua essência é embasada num vínculo autolimitativo ao poder estatal em sua completude, e assim fornecer meios para auferir a ilegitimidade de uma lei que afronte as bases do regime democrático.

MORAES (2015, pp. 104 e 105), por sua vez, define o devido processo legal substancial como o princípio:

(...) provido de conteúdo material, porque assegura o exame do mérito de determinadas valorações administrativas e judiciais, cujo corolário é a proporcionalidade, subdividida em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, de sorte que cada medida restritiva de direitos fundamentais deve revelar-se adequada, necessária e proporcional *stricto sensu*, ou seja, deve corresponder ao meio adequado para a persecução dos fins visados pela lei (adequação), não havendo outro meio menos oneroso para que os fins visados pela lei pudessem ser obtidos

(necessidade), sendo imprescindível a ponderação entre a medida restritiva de direitos fundamentais e os fins visados pela lei (proporcionalidade em sentido estrito).

O último autor ainda traz à tona o entendimento predominante da jurisprudência norte-americana, onde o devido processo legal foi feito também com o escopo de tangenciar o conteúdo substantivo da legislação, ao invés de apenas delimitar-se pela temática procedimental.

A relevância da ideia de supremacia da Constituição e, conseqüentemente, do devido processo legal, também é abordada por FERRAZ (2015, pp. 288 a 306), onde a autora discorre que uma Constituição escrita e rígida constitui a base formal, ética e valorativa da organização de um Estado. Numa Lei Fundamental, há valores fundamentais nela consagrados, dentre eles a limitação dos poderes e a supremacia da Constituição. Logo, em a garantia do devido processo legal, uma vez escoreita no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988, não pode ser violada, tendo em vista que se trata de uma garantia processual insculpida no texto constitucional.

Por fim, a lição de HESSE (1991, p. 19), no tocante à doutrina alemã, define a Constituição como uma “norma jurídica inquebrantável”, protegendo o Estado contra eventuais arbítrios. O autor tedesco ainda afirma que a Constituição vincula-se à história de seu tempo, bem como não logra eficácia ao destoar da vontade humana.

O que se pode notar é o relevante papel que a doutrina tem na definição do devido processo legal não apenas como uma mera garantia processual, mas qualificada em face da mesma estar disposta no texto constitucional.

Desta maneira, o devido processo legal substancial tem o condão de limitar o poder estatal, em razão da base estrutural que uma Lei Fundamental oferece a um ordenamento jurídico, como a proteção aos direitos fundamentais próprios da pessoa, bem como da consagração da referida lei como volição humana, esta imprescindível para assegurar a força normativa daquela.

3.2. A Tangência às Garantias Processuais sob o Prisma do Devido Processo Legal Substancial

A Constituição Federal de 1988 discorre expressamente sobre o devido processo legal no inciso LIV do artigo 5º, a saber: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (grifo nosso)¹⁵”.

Analisando o texto legal supracitado, é por meio do devido processo legal que alguém pode ser privado da sua liberdade ou de seus bens. Ainda, quando se fala em devido processo legal, diz-se que o processo que pode resultar na privação de uma liberdade ou de um bem deve respeitar um rito devido e razoável. Além do mais, o termo “legal”, que qualifica o devido processo, demonstra a importância da adstrição a um texto legal para que não haja arbitrariedades na condução da ritualística.

A validade dos comentários acima quanto ao texto constitucional tem a sua importância dada a essência dos direitos e garantias para um ordenamento jurídico, dada a sua disposição estar insculpida como garantia fundamental em um texto constitucional.

MENDES (2013, p. 430), refere-se ao devido processo legal como um processo justo. Um processo justo, nas palavras do autor, não é o aquele formalmente preestabelecido em lei, mas o processo previsto de maneira adequada e razoável com o propósito de assegurar a garantia à proteção dos direitos fundamentais, finalidade esta imprescindível no Estado Democrático de Direito. Desta feita, o devido processo não se adstringe apenas ao processo legal, mas a um processo justo e adequado.

Em consonância ao parágrafo supracitado, MARINONI; MITIDIERO (2013, pp. 491 e 492) a preocupação com a organização de um processo democrático a todos acessível permeia a questão da assistência jurídica às pessoas menos favorecidas economicamente. Para tanto, trata-se de uma prestação estatal como fito de promover a igualdade entre as pessoas, o que está intimamente ligado à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e assim reduzir as desigualdades sociais, conforme o expresso nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal brasileira, a saber:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) III - erradicar

¹⁵ Redação Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 Out 2016.

a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (...)¹⁶;

Logo, os direitos fundamentais, quando erigidos num ordenamento jurídico, devem ter a substância de sua matéria garantida. É a partir do que foi abordado que adentrar-se-á na tratativa do devido processo legal sob a ótica do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

3.3. O Devido Processo Legal Substancial sob a ótica do Supremo Tribunal Federal Brasileiro

Na sua função típica de julgar os casos em concreto que aparecem pela via judicial, o Supremo Tribunal Federal vem a tratar do devido processo legal substancial em suas decisões. No tocante aos julgados, é importante notar a relevância que a Suprema Corte brasileira confere à razoabilidade e à proporcionalidade dos atos cometidos pelos poderes Executivo e Legislativo, conforme esboçado nos votos dos Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa:

(...) sendo a anistia um ato político, concedida mediante lei, assim da competência do Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República, corre por conta dos Poderes Legislativo e Executivo a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade do ato, sem dispensa, entretanto, do controle judicial, porque pode ocorrer, por exemplo, desvio do poder de legislar ou afronta ao princípio da razoabilidade, assim como afronta ao princípio do devido processo legal substancial (art. 5º, LIV) (grifo nosso)¹⁷.

Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (...), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. (...) Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não razoável¹⁸.

¹⁶ Redação Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 Out. 2016.

¹⁷ Voto do Ministro Carlos Velloso no julgamento da ADI 1231/DF, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385450>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

¹⁸ Voto do Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADI 173/DF, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582642>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

No que concerne ao voto do Ministro Celso de Mello transcrito abaixo, a razoabilidade é imprescindível para a constitucionalidade material dos atos estatais, de modo a limitar os desvios e abusos de poder cometidos pelo Poder Público:

(...) Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie). - Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis. **TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE .** - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law". Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. **A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS .** - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. **APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO.** - A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar¹⁹.

Em consonância com o que foi tratado acerca do devido processo legal substancial nos julgados supracitados, o Ministro Dias Toffoli discorre que a Constituição Federal Brasileira de 1988, em observância ao seu artigo 170, tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, de modo a conter situações de iminente abuso econômico²⁰.

¹⁹ Voto do Ministro Celso de Mello no Julgamento da ADI-MC 2667/DF, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387197>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

²⁰ Voto do Ministro Dias Toffoli no Julgamento do RMS 28487/DF STF, disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23076500/recurso-ord-em-mandado-de-seguranca-rms-28487-df-stf/inteiro-teor-111560383>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

O voto do referido ministro corrobora com a ideia do julgado norte-americano *Lochner v. New York*, que tangenciava a proteção às liberdades econômicas face à interferências governamentais. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são os fundamentos centrais para observar os atos emanados pelo Poder Público, de modo a balizar eventuais desvios cometidos no exercício das competências institucionais quando do exercício de funções normativas.

Em suma, o devido processo legal substancial é tido como uma garantia legal de grande valia para assegurar as garantias materiais a todos os cidadãos, quando há uma ação abusiva por parte do Estado. Corrobora-se assim com toda a construção doutrinária, legal, e jurisprudencial que ocorreu ao longo dos séculos, tanto dos Estados Unidos quanto na Inglaterra.

Conclusão

Conforme se analisou no desenrolar do presente trabalho, o devido processo legal substancial é dotado de papel relevante na consecução às garantias materiais na ordem constitucional brasileira.

É a partir das origens históricas do princípio do devido processo legal - cujo marco histórico para o deslinde do presente trabalho é a *Magna Charta Libertatum* de 1215 – que tornou-se possível auferir os efeitos práticos na sociedade. A partir do referido instituto, qualquer pessoa não poderia ter os seus direitos violados sem que houvesse um julgamento legítimo pelos seus pares ou na forma da lei do país.

É importante notar que o documento supracitado, ao usar a expressão lei da terra, tratou acerca da adstrição dos governantes para com as leis da terra, o que conferiu ao povo local a devida segurança perante qualquer arbítrio de um monarca. Logo, nenhuma arbitrariedade seria cometida sob o pretexto de usar uma titulação para a prática de atos abusivos, sem a devida observância a qualquer critério de razoabilidade e proporcionalidade, permitindo-se, posteriormente, o desenvolvimento da ideia de devido processo legal substancial, este sedimentado no direito norte-americano.

Na seara legislativa, a partir da edição das emendas à Constituição norte-americana citadas no presente trabalho frisou-se, num primeiro momento, a importância para que o

governo local observe o devido processo legal quando este vier a privar qualquer ser humano de seus direitos inerente, como a vida, a liberdade e o direito de propriedade na Quinta Emenda. A Nona Emenda, por sua vez, erige que a Constituição não pode negar a existência de outros direitos fundamentais não insculpidos na *Bill of Rights* norte-americana. Por fim, a Décima Quarta Emenda trouxe como fundamentação base a proteção igual a qualquer cidadão de seus direitos, de modo que o texto foi redigido de modo que não se pode negar a qualquer cidadão dentro da jurisdição norte-americana a igual proteção das leis.

O Poder Judiciário estadunidense, por meio da Suprema Corte, tratou de interpretar as referidas emendas para dar o devido significado às mesmas. É nessa vereda que adentrou à importância da Décima Quarta Emenda ao texto constitucional dos Estados Unidos da América como forma de resguardar os mais caros direitos fundamentais por meio do devido processo legal. A exemplo do que foi mencionado, a Suprema Corte chegou ao entendimento de que a proteção isonômica perante as leis confrontava-se com a segregação racial existente nas escolas em *Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas*.

Por tudo o que foi mencionado concernente ao estudo do direito norte-americano, averiguou-se a imprescindível importância do devido processo legal substancial para a proteção e garantia dos direitos materiais no direito brasileiro, especialmente ao analisar o papel do Poder Judiciário ao tratar destes na sua função típica.

Para tanto, importante se torna analisar o papel que os doutrinadores brasileiros têm ao trazer à tona a relevância do devido processo legal substancial como forma de afirmar a garantia do devido processo legal em sua dimensão material. Auferir a validade dos atos do Poder Público dentro de um rol de exigências constitucionais concernentes à sistemática processual formal coaduna-se com a ideia de proteção aos valores fundamentais consagrados no texto constitucional. Por conseguinte, a essência do devido processo legal substancial pauta-se numa limitação ao poder estatal para fornecer meios que possam perceber a ilegitimidade de uma lei que não vai de encontro com as bases dos direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa.

Consequentemente, os magistrados da Suprema Corte brasileira, especialmente o Ministro Dias Toffoli, possuem elementos quando do trabalho de construção do devido processo legal ao longo dos anos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro acaba por valer-se da relevância do devido processo legal em sua dimensão material para justificar as liberdades substanciais face à atuação muitas vezes arbitrária por parte do Estado

por meio das demandas judiciais, assim como a proporcionalidade e a razoabilidade dos atos estatais.

Conclui-se que o desenvolvimento histórico do devido processo legal desde a época da *Magna Charta Libertatum* até à construção solidificada da ideia de devido processo legal substancial têm um papel importante na evolução do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o Direito não se encerra na simples leitura de um texto legal, mas da observância às vicissitudes sociais e aos direitos e garantias materiais e processuais conquistados ao longo dos séculos, cujo trabalho é feito pelas Supremas Cortes tanto do Brasil quanto dos Estados Unidos ao julgarem um caso em concreto.

Referências Bibliográficas

BODENHAMER, David J.. **Our Rights**. Oxford University Press: New York, 2006.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1231/DF. Relator: Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno, Julgado em 15.12.2005, DJ 28.04.2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385450>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI-MC 2667/DF, Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno, Julgado em 19.06.2002, DJ 12.03.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387197>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 173. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno, Julgado em 25.9.2008, DJE 20.3.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582642>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RMS 28487/DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Primeira Turma, Julgado em 26.02.2013, DJE 14.03.2013, Publicação em 15.03.2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23076500/recurso-ord-em-mandado-de-seguranca-rms-28487-df-stf/inteiro-teor-111560383>>. Acesso em 06 Nov. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 Out. 2016.

CANADÁ. **Duhaime's Law Dictionary**. Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/DueProcess.aspx>>. Acesso em 07 Out. 2016.

CHEMERISKY, Erwin. **Substantive Due Process**. New York: Touro Law Review, Volume 45, 1999, pp. 1502 a 1505.

CONKLE, Daniel O. **Three Theories of Substantive Due Process** (Paper 166). Indiana: Maurer Faculty, 2006, pp. 64 a 69 e 145 a 148.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na Vida dos Povos da Idade Média ao Século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, Volume I**. 5ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Anti-Facist Committee v. Mc Grath**. Disponível em: <<http://openjurist.org/341/us/123/joint-anti-fascist-refugee-committee-v-mcgrath>>. Acesso em 09 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Bill of Rights of The United States of America**. Disponível em: <<https://www.billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>>. Acesso em 09 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Wex, by Legal Information Institute at the Cornell Law School**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/substantive_due_process>. Acesso em 08 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Find Law Legal Dictionary**. Definição de *Due Process*. Disponível em: <<http://dictionary.findlaw.com/definition/due-process.html>>. Acesso em 06 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The 1787 United States of America Constitution**. Disponível em:

http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>.

Acesso em 06 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Ninth Amendment of The 1787 United States of America Constitution.** Disponível em: https://www.law.cornell.edu/constitution/ninth_amendment>. Acesso em 06 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Constitution Annotated – Cornell University Law School.** Disponível em: https://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt9_user.html>. Acesso em 06 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The United States Supreme Court Website.** Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx>>. Acesso em 09 Out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Griswold v. Connecticut.** Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>. Acesso em 09 Out. 2016.

FERRAZ, Anna Cândida Da Cunha. **A Banalização das Inconstitucionalidades no Brasil** in NETO, José Francisco Siqueira; PASIN, João Bosco Coelho; PINTO; Felipe Chiarello de Souza. **Direito, Economia e Política: Ives Gandra, 80 Anos do Humanista.** São Paulo: Editora IASP, 2015, pp. 288 a 306.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Aspectos da Positivção dos Direitos Fundamentais na Constituição de 1988** in BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Direitos Humanos Fundamentais: Positivção e Concretização.** Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 159.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

JACKSON, Jeffrey D.. **Putting Rationality Back Into the Rational Basis Test: Saving Substantive Due Process and Redeeming the Promise of the Ninth Amendment.** Richmond: University of Richmond Law Review Volume 45, 2011, p. 496.

- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel *in* CANOTILHO, J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 491 e 492.
- MARINONI, Luis Guilherme, MITIDIERO, Daniel *in* SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luis Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 730 e 731.
- MENDES, Gilmar Ferreira *in* CANOTILHO, J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 430.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2015.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição, São Paulo: Atlas, 2015.
- REINO UNIDO. **English Translation of Magna Carta**. Disponível em: <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>. Acesso em 08 Set. 2016.
- RITCHIE, Donald A.; JUSTICELEARNING.ORG. **Our Constitution**. New York: Oxford University Press, 2006.
- STRAUSS, David A.. **The Living Constitution**. New York: Oxford University Press, 2010.