

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS PAÍSES
MEMBROS DO MERCOSUL, SOB A PERSPECTIVA DA
CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

FÁBIO AGUSTINHO DA SILVA

Manaus/AM, novembro de 2011

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS PAÍSES
MEMBROS DO MERCOSUL, SOB A PERSPECTIVA DA
CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

FÁBIO AGUSTINHO DA SILVA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do
Título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador[a]: Professor Doutor André Lipp Pinto Basto Lupi

Manaus/AM, novembro de 2011

SUMÁRIO

RESUMO	xi
RESUMEN	xii
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 - O DEVIDO PROCESSO LEGAL	16
1.1 O SURGIMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO MEIO DE PROTEÇÃO.....	16
1.2 A EVOLUÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	18
1.3 VARIAÇÃO DO CONTEÚDO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (EVOLUÇÃO)	19
1.4 DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL E DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL.....	23
1.5 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	29
CAPÍTULO 2 - BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DEVIDO PROCESSO LEGAL EM CADA PAÍS MEMBRO DO MERCOSUL.....	38
2.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO BRASIL.....	38
2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ARGENTINA.....	48
2.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PARAGUAI	57
2.4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO URUGUAI.....	66
CAPÍTULO 3 - DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS NA APLICAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL.....	73
3.1 DIVERGÊNCIAS.....	73
3.2 CONVERGÊNCIAS.....	83
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	100
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	103
ANEXOS.....	112

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo verificar se há convergências e/ou divergências na interpretação e aplicação do Devido Processo Legal nos Países Membros do Mercosul. Foi dada ênfase às convergências e divergências na aplicação do Princípio do Devido Processo Legal nos países do Mercosul, sob a perspectiva da Convenção Americana dos Direitos Humanos, de modo a não só iniciar a pesquisa sobre o direito processual nesses países, como para verificar a possibilidade de uma futura unificação procedimental nos mesmos (países). No capítulo 1 são tratados aspectos históricos do Devido Processo Legal, no capítulo 2 o Devido Processo Legal em cada um dos Países Membros do Mercosul, começando pelo Brasil e depois, respectivamente, na Argentina, Paraguai e Uruguai. O capítulo 3 é dedicado à análise das divergências e convergências na aplicação do Devido Processo Legal nos países acima mencionados, inclusive com indicação de jurisprudência. Nas considerações finais verificou-se ser elevado o grau de dificuldade que haverá na eventual (aparentemente inevitável) unificação procedimental em tais países, por conta das divergências objeto de análise do capítulo 3. Todavia, há de ser adotada como ponto de partida a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, porquanto a Convenção Americana de Direitos Humanos constitui o principal fator de convergência na aplicação do Devido Processo Legal nos Países Membros do Mercosul, exatamente por conta das decisões da aludida Corte, que reiteradamente tem garantido Eficácia a tal Princípio quando falham seus respectivos Poderes Judiciários. A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Direito e Jurisdição.

Palavras-chave: Devido Processo Legal – Mercosul – Eficácia – Convenção Americana de Direitos Humanos – Corte Interamericana de Direitos Humanos.

RESUMEN

Esta tesina tiene por objetivo verificar si hay convergencias y/o divergencias en la interpretación y aplicación del Debido Proceso en los Países Miembros del Mercosur. Se hizo hincapié en las convergencias y divergencias en la aplicación del Principio del Debido Proceso Legal en los países del Mercosur desde la perspectiva de la Convención Americana de los Derechos Humanos, con la finalidad de no solamente empezar la investigación sobre el derecho procesal en estos países, sino también para verificar la posibilidad de una futura unificación de procedimientos en dichos países. En el capítulo 1 se abordan aspectos históricos del Debido Proceso Legal; en el capítulo 2, el Debido Proceso Legal en cada uno de los Países Miembros del Mercosur, comenzando por Brasil y luego, respectivamente, en Argentina, Paraguay y Uruguay. El capítulo 3 está dedicado al análisis de las divergencias y convergencias en la aplicación del Debido Proceso Legal en los países arriba aludidos, incluso con indicación de jurisprudencia. En las consideraciones finales se verificó que es elevado el grado de dificultad que ocurrirá en la eventual (aparentemente inevitable) unificación de procedimientos en tales países, debido a las divergencias objeto de análisis en el capítulo 3. Tendrá que ser adoptada, sin embargo, como punto de partida, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que la Convención Americana de Derechos Humanos constituye el principal factor de convergencia en la aplicación del Debido Proceso Legal en los Países Miembros del Mercosur, precisamente debido a las decisiones de la aludida Corte, que reiteradamente ha garantido Eficacia a tal Principio cuando fallan sus respectivos Poderes Judiciales. La presente tesis se inserta en la Línea de Investigación de Derecho y Jurisdicción.

Palabras Clave: Debido Proceso Legal – Mercosur – Eficacia - Convención Americana de Derechos Humanos – Corte Interamericana de Derechos Humanos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, tradução Virgílio Afonso da Silva / Malheiros Editores, 2008.

ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo. ***El debido proceso en la actualidad***. Disponível em: http://www.iidpc.org/revistas/2/pdf/73_86.pdf - último acesso em 17.4.2011.

ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo. ***Debido proceso – Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2004.***

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO. ***El debido proceso*** / coordenado por Oscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso – 1.^a ed. – Buenos Aires, Ediar, 2006. ***Los Sistemas Procesales***, ps. 1-85.

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO. ***Metodología del Garantismo Procesal***. GONZÁLEZ CASTRO. Manuel A., ps. 197-213.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8.^a ed., Malheiros Editores, 2008.

BARBOSA, Rui. **Elogios Acadêmicos e Oração do Paraninfo**. Ed. Revista de Língua Portuguesa, 1924.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformada** / 7. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti / apresentação Alaôr Caffé Alves – Bauru, SP: EDIPRO, 4.^a ed. revista, 2008.

BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais**, editora Lumen Juris / Rio de Janeiro – 2003.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal a processos particulares: processos punitivos de sócios, associados e condôminos**. Revista de PROCESSO – RePro 161 – ano 33 – julho – 2008.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori; CADEMARTORI, Sergio Urquhart Cademartori. **O *Corpus Iuris Civilis* e a Mudança no Fundamento de Validade do Direito**, p. 88. Disponível em: <https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/423/365> - último acesso em 13.10.2010.

CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos em juízo – comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro**. Max Limonad, 2001.

CARVALHO RAMOS, André de. **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do e JUBILUT, Lílíana Lyra (Orgs.). (Org.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1.

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

CLARO, Roberto Del. **Devido Processo Legal – Direito Fundamental, Princípio Constitucional e Cláusula Aberta do Sistema Processual Civil**. Revista de PROCESSO – REPRO 126 – ano 30 – agosto – 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 4. ed. rev. atual. – São Paulo : Saraiva, 2005.

Constitución de la Nación Argentina – Disponível em: <http://www.senado.gov.ar/web/consnac/consnac.htm> - último acesso em 17.4.2011.

Constitución de la Republica del Paraguay – Disponível em: <http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm> - último acesso em 1.º.5.2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**, 3.^a ed. (ano 2002), 6.^a tir./Curitiba: Juruá, 2009.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro** – Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Aspecto Material do Devido Processo Legal**, in GENESIS : revista de direito administrativo aplicado. – v. 1 – n. 1 – (abr. 1994) – Curitiba : GENESIS, 1994.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, tradução Nelson Boeira. – 3.^a ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

EDDA CIANCIA, Olga. **El debido proceso**, coordenado por Oscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso – 1.^a ed. – Buenos Aires, Ediar, 2006. **El Debido Proceso**.

ESCOBAR FAELLA, Luis. **Derecho al Debido Proceso**. Disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/paraguay/ddhh1996/proceso.html> - último acesso em 1.º.5.2011.

ESCOBAR FAELLA, Luis. **Estalla la crisis del sistema de justicia**. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/paraguay/cde/cde2003/judicial2003.pdf> - último acesso em 7.8.2011.

ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo. ***Libertad Personal, Seguridad Individual y Debido Proceso en Uruguay***. IUS ET PRAXIS – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca – revista-praxis@utalca.cl - Disponibilizado em: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19750107.pdf> - último acesso em 14.5.2011.

FERRAJOLI. Luigi. ***Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales***. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello – Editorial Trotta, S.A., 2009, Madrid.

Fórum de Cortes Supremas do MERCOSUL. Disponibilizado em: <http://www.stf.jus.br/forum/cms/verTexto.asp?pagina=apresentacao> – último acesso em 22.5.2011.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **O Princípio do Contraditório como Sinônimo de Diálogo Judicial**. Revista Jurídica da Faculdade de Direito Puc Campinas, Campinas, v. 16, n. 2, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ***Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana***. Disponibilizado em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr23.pdf> - último acesso em 15.5.2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao direito constitucional norte-americano**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16111-16112-1-PB.pdf> - último acesso em 12.10.2011.

Governo do Estado do São Paulo – Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Disponibilizado em: [http://www.justica.sp.gov.br/downloads/biblioteca/Tratado Internacional](http://www.justica.sp.gov.br/downloads/biblioteca/Tratado%20Internacional) -

Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica.htm - último acesso em 12.10.2010.

GUERRA FILHO, Willis Santiago Guerra. **Processo constitucional e direitos fundamentais** / 6 ed. rev. ampl. – São Paulo : SRS Editora, 2009.

IRÚN CROSKEY. Sebastián. **Medidas Cautelares y Debido Proceso**. Editado por el Departamento de Posgrado de la Universidad Americana – Asunción, Paraguay – 2009.

JANSEN, Euler Paulo de Moura. **O devido processo legal**. Disponibilizado em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4749> - último acesso em 12.10.2010.

JARDÍ ABELLA, Martha. **El Proceso Penal en el Uruguay**. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/259/23.pdf> - último acesso em: 5.8.2011.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito Processual Constitucional**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 25 (jul/ago 2008) – Porto Alegre: Magister.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Processo Justo e Contraditório Dinâmico**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 33 (nov/dez 2009) – Porto Alegre: Magister.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal : processo civil, penal e administrativo**, 9. ed. rev. ampl. atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

KRONAWETTER ZARZA, Alfredo Enrique. **Derecho a las garantías judiciales y al debido proceso**. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/paraguay/cde/cde2003/judicial2003.pdf> - último acesso em 7.8.2011.

LOCATELI, Cláudia Cinara. **Mercosul: adoção do modelo supranacional.** Disponibilizado em : <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2486/mercosul-adocao-do-modelo-supranacional> - último acesso em 21.7.2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Sistema Regional Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponibilizado em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/415/338> - último acesso em 12.7.2011.

MEDEIROS, Pedro Paulo Guerra de. **A prescrição retroativa pela pena em concreto perspectiva no direito penal brasileiro.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14532&p=2> - último acesso em 12.10.2010.

MESQUITA, Gil Ferreira de. **O Devido Processo Legal e o Atraso Constitucional Brasileiro**, in REVISTA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE DE FRANCA / Curso de Direito da Universidade de Franca. Ano 3, n. 4 – 2000 Franca, Universidade de Franca, 2000.

Ministério da Justiça. Disponibilizado em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm - último acesso em 12.10.2010.

Nações Unidas no Brasil. Disponibilizado em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php - último acesso em 12.10.2010.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas** [tradução do autor]. – 2.^a ed. – São Paulo : Martins Fontes, 2008. (justiça e direito).

OTEIZA, Eduardo. ***El Devido Proceso - Evolución de la Garantía y Autismo Procesual in Arazi***, Roland... [et al] *Debido proceso* – 1.^a ed. – Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2003.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Expressões do devido processo legal**. REPRO 106 – ano 27 – abril-junho – 2002.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**, 11. ed. – Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O princípio do devido processo legal : direito fundamental do cidadão**, Edições Almedina, SA.

PEREIRA, Sebastião Tavares. **A doutrina norte-americana do devido processo substantivo (*substantive due process*)**. Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, Orientador Professor Doutor João José Legal, 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/SebastiaoTavares%20Pereira.pdf> – último acesso em 12.10.2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. ***Los Derechos Fundamentales***. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2011 – 10.^a edición.

PESSOA, Leonardo Ribeiro. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência tributária norte-americana e brasileira**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=431> - último acesso em 12.10.2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano / 2. ed. rev. ampl. e atual.** – São Paulo : Saraiva, 2011.

R. MIRANDA, Carlos. **Paraguay y la era de Stroessner**, Editorial R.P., 1990, *traducción de la obra originaria intitulada The Stroessner era. Authoritarian rule in Paraguay, 1988.*

RASLAN, Fabianja Duarte. **O devido processo legal. Breve análise de seu conteúdo e alcance.** Disponibilizado em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11309> - último acesso em 12.10.2010.

REALE, Miguel. Teoria do direito e do estado / 5. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Solução de controvérsias no MERCOSUL** / Débora Cristina Vieira... [et al]; org. Horácio Wanderlei Rodrigues. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RULLI JÚNIOR, Antonio. **Devido processo legal substantivo e jurisdição.** Revista Cidadania e Jurisdição, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** / 10. ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SCHWARTZ, Bernard. **Os Grandes Direitos da Humanidade: ‘The bill of rights’.** Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Marcelo Henrique da. **Uma questão de contexto, a fraqueza contábil.** Disponibilizado em: <http://www2.masterdirect.com.br/448892/index.asp?opcao=7&cliente=448892&avulsa=6420> - último acesso em 12.10.2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** *Revista dos Tribunais* 798 (2002).

TELES, Edson. **As heranças da ditadura no Brasil**. Disponível em http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=17632 – último acesso em 23.8.2011.