

com a palavra, o universitário

O DEVIDO PROCESSO LEGAL: UMA ABORDAGEM À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO¹.

Guilherme César Pinheiro

*Graduando em Direito pela PUC/MG
Estagiário do Ministério Público de Minas Gerais*

1. Introdução

“Ninguém será privado da liberdade nem de seus bens sem o devido processo legal”, é o que dispõe o artigo 5º inciso LIV da Constituição da República de 1988. Todavia, a nossa Carta Política não define o que é o devido processo legal. Cabe, portanto, a doutrina conceituar a mencionada garantia constitucional.

Nessa perspectiva, entende-se que esse instituto possui um conceito aberto, sendo que sua definição depende do paradigma jurídico e, por conseguinte, do conceito de processo².

Assim, este trabalho objetiva reconstruir o conceito da mencionada garantia, esclarecendo sua aplicação (interpretação), a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, adotando-se a teoria do processo como garantia constitutiva de Direitos Fundamentais, numa relação de co-dependência (BARROS, 2008).

Para tanto, é preciso visitar a definição do instituto em estudo em cada paradigma jurídico e teoria do processo. Além do mais, importa chamar a atenção para se interpretar (aplicar) os princípios componentes do devido processo legal numa perspectiva democrática.

2. O Devido Processo Legal no Estado Liberal e no Estado Social

No paradigma do Estado Liberal (Estado de Direito), no qual, por influência dos princípios da autonomia da vontade e da igualdade formal, o processo era concedido como mera formalidade a ser observada pelo juiz. Assim, o conceito de devido processo legal se confundia com devido procedimento legal (serie de atos processuais conexos entre si e estabelecidos por lei), determinando apenas o estrito respeito a esta estrutura técnico-normativa.

Lado outro, no contexto do Estado Social, quando a teoria do processo como relação jurídica passa, no Brasil, por uma sofisticação teórica, formando, inclusive, uma escola de processo em São Paulo, o instituto, ora estudado, ganha um novo atributo, qual seja: os escopos metajurídicos. Dessa forma, o devido processo legal além de exigir o rigoroso respeito ao procedimento, precisa atingir estes tais escopos metajurídicos. Para tanto, adota-se a prática de conferir poderes (interditalidade) aos magistrados, para suprirem as lacunas e pontos falhos do ordenamento jurídico.

3. O Devido Processo Legal: considerações à luz do Estado Democrático de Direito.

Considerando que a Constituição de 1988 institui o Estado Democrático de Direito, elevando o processo à categoria de direito fundamental, qual seria o conceito de Devido Processo Legal nesta perspectiva constitucional-democrática?

Para responder a essa pergunta é essencial compreender o processo enquanto garantia constitucional constitutiva de direitos fundamentais, numa relação de co-dependência (BARROS, 2008). Esses direitos fundamentais fazem parte um arcabouço principiológico uníssono (modelo constitucional do processo), esculpidos nos conteúdos normativos dos artigos 5º *caput* e incisos II, XXXIV, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e LXXVII, do artigo 93, incisos IX e X, e dos artigos 133 e 134, todos da Constituição Federal.

Destarte, devido processo legal é direito-garantia que se caracteriza pelos princípios da isonomia processual (abrangendo a imparcialidade do Juízo), do contraditório; da ampla defesa (que inclui o direito ao duplo grau de jurisdição e a indispensabilidade da presença do advogado ou defensor público); da inafastabilidade da prestação jurisdicional (acesso à justiça); juízo natural; direito de ação; imposição de fundamentação das decisões; e da razoável duração do processo e os meios para sua célere tramitação. Esta garantia presta-se a possibilitar a participação dos envolvidos (partes - aqueles que sofrerão os efeitos do provimento estatal) na construção dialética das decisões (sentença, interlocutórias e acórdão) e fiscalização incessantes - (re)construção - do ordenamento jurídico vigente (LEAL, 2002).

¹ Dedico este artigo à 4ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte – Juízo dos Registros Públicos –, pela rica contribuição e apoio na sua elaboração.

² BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do processo penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08 e n. 11.719/08. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 10-16. A autora reconstrói os conceitos de processo a partir de cada paradigma, até se chegar ao paradigma do Estado Democrático de Direito.



4. Interpretação democrática da principiologia do instituto do devido processo legal

Ressalta-se que esse arcabouço principiológico há de ser interpretado (aplicado) em consonância com o Estado Democrático de Direito, para que se possa estruturar a coparticipação e a problematização da aplicação e fiscalização das leis (NUNES, 2009, p. 250). Por isto, entendemos ser pertinente fazer alguns apontamentos³, em linhas breves, acerca de alguns desses princípios, a saber: contraditório, ampla defesa, fundamentação das decisões, isonomia processual, direito-de-ação e inafastabilidade da prestação jurisdicional, a fim de conceituar melhor a definição de Devido Processo Legal, teorizando-o ao máximo; e destacando para a necessidade de compreendê-lo adequadamente no marco Constitucional-Democrático.

4.1 O contraditório como influência e não-surpresa

A começar pelo contraditório que, na perspectiva ora estudada, não mais pode ser compreendido apenas como bilateralidade de audiência, assentado no binômio ciência e participação, cuja origem é a expressão latina *audita altera pars*, nem como o dizer e o contradizer acerca dos pontos controvertidos da demanda, o que elejo denominar de *pseudo*-contraditório, mas, sim, enquanto garantia de influenciar ativamente e de forma efetiva na construção das decisões (sentença, acórdão ou interlocutórias)⁴. Neste norte, evitar-se-ão as chamadas decisões surpresas, visto que, considerando a co-relação deste com a fundamentação das decisões, é defeso ao juiz - agente público julgador - motivar suas decisões com argumentos não suscitados pelas partes, o que impõe ao magistrado o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive, as matérias de conhecimento *oficioso*, conforme preceitos da legislação

3 Isto já foi feito pelo insigne professor Ronaldo Brêtas, quando conceituou a garantia aqui estudada. Veja-se: “[...] o devido processo legal deve ser entendido como um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais e inafastáveis ostentadas pelas partes litigantes contra o Estado, quais sejam: a) o direito de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório, entendido como participação efetiva e igualitária das partes no desenvolvimento e no êxito do processo, e não apenas na acepção tradicional e restrita de ciência bilateral dos atos processuais, com a possibilidade de contrariá-los; d) garantia de plenitude da defesa, com todos os meios a ela (defesa) inerentes, aí incluído, também o direito da parte a presença do advogado ou do defensor público no processo; e) garantia da fundamentação racional das decisões jurisdicionais com base no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); f) garantia de um processo sem dilações indevidas.” (sic) (BRÊTAS, 2009, p. 468).

4 Cf. GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 127. Este autor ao discorrer acerca do mencionado princípio, afirma o seguinte: “O contraditório não é o ‘dizer’ e o ‘contradizer’ sobre matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o conteúdo do ato final. Essa é a sua matéria, o seu conteúdo possível.”

estrangeira - art. 16 do Novo Código de Processo Civil da França, § 139 do ZPO alemã e o art. 3, item 3, do Código de Processo Civil de Portugal. Em razão disto, o contraditório vem sendo concebido como garantia de influência e não-surpresa (NUNES, 2008, p. 224-239).

4.2 Ampla defesa como garantia de alegar e provar

A ampla defesa é co-relata ao contraditório, porque pressupõe possibilidade de alegações, mas assegura, também, a produção de provas, garantindo, então, a participação em todos os atos referentes à construção dos elementos probatórios. A defesa, em direito, pressupõe oportunidade de ampla argumentação e produção de provas. Dito de forma simples, ampla defesa é o direito-garantia, tanto do autor quanto do réu, de citar e provar o que foi alegado:

Assim, tomando estes dois conceitos como base - direito de ação e contraditório -, a ampla defesa será compreendida como garantia das partes de amplamente argumentarem, ou seja, as partes além de participarem da construção da decisão (contraditório), têm direito de formularem todos os argumentos possíveis para a formação da decisão, sejam estes de qualquer matiz. Isto, pois a recorrente afirmação da distinção entre argumentos de fato e de direito, aqui estão compreendidos como indissociáveis. Assim, a ampla argumentação garante como consequência lógica a possibilidade de ampla produção de prova para a reconstrução do fato e circunstâncias relevantes para o processo (BARROS; GUIMARÃES; CARVALHO, 2005, p.10).

4.3 A fundamentação das decisões judiciais no direito processual democrático

A imposição de fundamentação das decisões é decorrente do contraditório e da ampla defesa, porquanto, em se tratando de direito processual democrático, há que ser construída pelas alegações das partes - conteúdo do contraditório⁵ - respaldadas no ordenamento jurídico vigente (regras e princípios), apresentados e demonstradas (afirmadas) pelos elementos probatórios constantes nos autos, o que se faz em atenção a ampla defesa:

A sentença ou decisão há de ter seus **fundamentos** egressos da lógica procedimental formalizada e desenvolvida **compartilhadamente** pelos sujeitos do processo. Em direito processual democrático, a ausência dessa vinculação descaracteriza o conceito de

5 Na perspectiva aqui estudada, o contraditório é garantia daqueles que sofrerão os efeitos do provimento, de influenciar de forma efetiva e ativa o magistrado na construção do ato decisório (provimento). A partir disto, conteúdo do contraditório são as alegações e argumentos aduzidos no espaço-tempo procedimental atinentes às questões discutidas no *iter* procedimental. (GONÇALVES, 1992, p.127).

Informações Variadas

fundamento decisório nas democracias a que alude o art. 93, incisos IX e X, CR/88. As leis são balizadores hermenêuticos das decisões, mas processualmente os argumentos fundantes são, nas democracias, inferentes (conceitos inferidos) da estrutura escritural do procedimento.”(grifos no original) (LEAL, 2008, p. 206)

Nessa linha de pensamento, é a acepção do contraditório como influência e não-surpresa que assegura a legitimidade democrática das decisões, porque a fundamentação das decisões deve explorar, essencialmente, o conteúdo do contraditório.

Além do mais, tal compreensão transfere a decisibilidade da órbita do monocentrismo para o policentrismo, o que cumpre o objetivo almejado pela do marco democrático. Acerca disso, a professora Flaviane de Magalhães Barros faz a seguinte paródia:

[...] o contraditório não permite que o juiz, no processo jurisdicional, retire um coelho da cartola, como se fosse um mágico. Ou seja, a decisão não é produto somente do juiz, mas esforço argumentativo das partes, pois o contraditório é princípio da influência e da não-surpresa. (BARROS, 2008 p. 18-19)

4.4 A isonomia processual: uma abordagem a partir no neo-institucionalismo

Destaca-se, quanto à isonomia processual, que é mais ampla que a isonomia formal – igualdade fundamental – expressa no art. 5º *caput* da CR/88, uma vez que aquela não diz respeito apenas à igualdade perante a lei (isotopia), pois é composta, ainda, pelos aspectos isomênicos (igualdade para interpretar a lei) e isocríticos (igualdade para destruir ou recriar leis) (LEAL, 2002, p. 109). Estes aspectos são importantíssimos para a estruturação da compaticipação e problematização, com vistas à fiscalização das decisões e a (re)construção do ordenamento jurídico, pelos legitimados ao processo.

Percebe-se, portanto, que o princípio da imparcialidade do Juízo é decorrente da isonomia processual, uma vez que não mais se refere ao afastamento do total das pré-compreensões do magistrado, ante a sua impossibilidade⁶; mas diz respeito a garantir às partes tratamento processual igualitário, ou seja: a imparcialidade pressupõe assegurar aos litigantes todos os demais direitos fundamentais caracterizadores do Processo (contraditório, ampla defesa, e fundamentação das decisões), nas mesmas condições - espaço-tempo.

6 Segundo os ensinamentos de Gadamer toda compreensão pressupõe pré-compreensões, preconceitos: “não existe compreensão que seja livre de todo preconceito, por mais que a vontade do nosso conhecimento tenha de estar sempre dirigida, no sentido de escapar ao conjunto de nossos preconceitos” (GADAMER, 1997, p. 709 *apud* RIBEIRO; BRAGA; 2008, p.130).

4.5 O acesso à Justiça como direito fundamental de apreciação do mérito

A inafastabilidade da prestação jurisdicional (acesso à Justiça) é, sem sombra de dúvida, direito fundamental (BRÊTAS, 2009, p. 416-420) de apreciação do mérito da causa - lide carnelutiana - levada a juízo (*res in judicium deducta*), porque o nosso texto constitucional afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV). É o que o professor Vicente de Maciel de Paula Junior destaca, propondo revisitar as condições da ação:

A não apreciação do mérito por imposição de condicionantes da ação gera um obstáculo de acesso à Justiça que não está previsto em nosso texto constitucional. O cidadão brasileiro tem direito a uma resposta de mérito da questão posta em juízo. Se há um vício ou defeito processual, ele deve ser sanado, conduzindo-se sempre o processo para o julgamento do mérito. (MACIEL JUNIOR, 2008, p.308).

Concordamos quase totalmente com o posicionamento do processualista mineiro: quanto às condições da ação, quais sejam a legitimidade de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a do interesse processual de agir. A primeira, realmente diz respeito ao mérito, já que envolve produção de provas e, como já advertia Fazzalari (1992, p.301 *Apud* BARROS, 2003, p.26), que a legitimidade de agir será aferida na sentença, uma vez que a parte é aquela pessoa (física ou jurídica) que sofrerá os efeitos do provimento final; é quem atuou no procedimento em contraditório em simétrica paridade.

A segunda, jamais poderia ser considerada condição da ação, porquanto, com o muito bem ressaltado por Alexandre Freitas Câmara, o pedido encontra-se atrelado a sua causa de pedir. O pedido é decorrente lógico-jurídico da sua causa de pedir próxima, razão pela qual não se deve falar em possibilidade jurídica do pedido, pois, o pedido não é impossível, mas, sim, a sua causa de pedir. Exemplificando: A ajuízo ação em desfavor de R pleiteando o pagamento de uma dívida decorrente de jogo de aposta. Neste caso, o pedido será a condenação de R ao pagamento de uma dívida sob a importância de XX, isto não é impossível; todavia, o código civil (artigo 814) veda a cobrança de dívida oriunda de jogo de aposta. Veja-se, então, que há impossibilidade da causa de pedir (CÂMARA, 2008, p.120-122).

A terceira e última das condições da ação, o interesse processual é dividido em interesse-necessidade e interesse-adequabilidade: quanto ao interesse-necessidade, que se refere à inexistência de forma diversa da jurisdicional para a solução do litígio, realmente se encontra em desuso; o interesse-adequabilidade, por sua vez, diz respeito à adoção do procedimento ou mecanismo processual tecnicamente adequado. Este sim há que ser observado, uma vez que técnica não é formalismo; é a utilização dos melhores meios para se alcançar um fim; além do que, não só a ciência processual, mas qualquer ramo do saber depende da melhor técnica para sua evolução. No entanto, a lei processual, em



respeito ao princípio da fungibilidade, é condescendente com a inobservância da melhor técnica.

No tocante aos pressupostos processuais, quando ausentes um ou mais geram um vício processual convalidáveis, razão pela qual há que se dar à oportunidade da parte (ou melhor, seu procurador) de sanarem o vício, porém, caso este não seja sanado no prazo determinado, outra solução não há, senão extinguir o processo sem resolução do mérito por desinteresse. (MACIEL JUNIOR, 2009, nota de roda-pé, p. 301-302).

4.6 A evolução histórica do Direito-de-Ação: da teoria imanentista à teoria constitucionalista

Sobre a ação, ou melhor, o Direito de Ação, cabe destacar que já foram superadas as diversas teorias que tentaram definir este importantíssimo elemento do Direito Processual, tais como: a teoria imanentista (1840), que preconizava ser o direito material imanente à ação, ou seja, haveria para cada direito material uma ação correspondente (BARROS; GUIMARÃES, CARVALHO, 2005, p. 3)⁷; a teoria da ação como direito autônomo e concreto de WATCH (1860-1870), autônomo uma vez que o direito material não seria pressuposto da ação, mas esta só existiria nos casos em que houvesse sentença favorável ao autor, daí falou-se em direito concreto (LEAL, 2009, p. 130-131); tangente a esta teoria encontra-se a teoria de Chiovenda, que concebia a ação como um direito potestativo, isto é, seria a ação um direito autônomo, ou melhor, nesse caso, um poder pelo qual se pretende fazer valer em juízo um direito material contra outrem que nada poderia fazer (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 269); para desde Degenkolb e Plosz (1877) a ação ser entendida como direito público, autônomo e abstrato, o que pode ainda ser entendido, segundo Rosemiro Pereira Leal (2009, p.131-132), como direito incondicionado de movimentar à jurisdição. Modernamente, é certo que a ação (direito-de-ação) é a garantia constitucional de fazer movimentar à jurisdição (diferente da judicatura dos instrumentalistas – atividade discricionária do juiz para atingir os escopos metajurídicos do processo, suprimindo as falhas do legislador)⁸ pelo devido processo legal (modelo constitucional do processo).

7 Em estudo sobre o ciclo histórico da Ação, Rosemiro Pereira Leal conclui: “Assim, para essa escola, o direito material (bem da vida jurídica) era imanente à ação para exercê-lo, o que queria dizer que ação e direito material surgiam de modo geminado, não sendo possível separá-los”. (LEAL, 2009, p. 130)

8 É muito comum, nos livros de Direito Processual, falar-se em livre arbítrio e discricionariedade no exercício da jurisdição quando, atualmente, com as conquistas histórico-teóricas de direitos fundamentais incorporadas ao processo, como instrumentalizador e legitimador da Jurisdição, a atividade jurisdicional não é mais um comportamento pessoal do juiz, mas uma estrutura procedimentalizadora de atos jurídicos sequenciais a que se obriga o órgão judicial pelo controle que lhe impõe a norma processual legitimando-o ao processo. Portanto, não há para o órgão judicial qualquer folga de conduta subjetiva ou flexibilização de vontade, pelo arbítrio ou discricionariedade, no exercício da função jurisdicional, porque, a existirem tais hipóteses, se quebraria a garantia de simétrica paridade do processo. (LEAL, 2009, p.28) (grifo do original)

Assim são as lições do Prof. Ronaldo Brêtas:

Inspirando-nos na doutrina de Couture e levando em conta o princípio da supremacia da Constituição, entendemos que, em sentido jurídico amplo, *ação, espécie do gênero direito de petição, é direito constitucionalmente assegurado a qualquer pessoa (natural ou jurídica, de direito público ou de direito privado), exercido contra o Estado, consistindo em lhe exigir seja prestada a função jurisdicional, tendo por base a instauração de um processo legal e previamente organizado, segundo o modelo constitucional, no qual se postulará decisão sobre uma pretensão de direito material* (Constituição Federal, art. 5º inciso XXXIV, alínea a, e incisos XXXV, LIV e LV) (BRÊTAS, 2009, p. 246) (grifos do original)

5. Considerações Finais

A testificação do instituto do Devido Processo Legal, à luz do Direito Processual Democrático, a fim de melhor esclarece-lo, é imprescindível na atual conjuntura da ciência do Direito, porque aquele é o instrumento que permite a fiscalização incessante das decisões judiciais e do ordenamento jurídico vigente por qualquer do povo.

O Direito Processual Democrático funda-se na adoção do paradigma constitucional-democrático, instituído desde 05 de outubro de 1988, à luz da teoria procedimentalista do direito (HABERMAS, 1997), impondo que a aplicação do direito se dê de modo a garantir ampla participação dos envolvidos na construção dialética do ato decisório e fiscalização permanente do ordenamento jurídico vigente (LEAL, 2002). Aqui, o pressuposto é uma estrutura procedimental de problematização de todas as alegações e argumentos jurídicos relevantes para o caso concreto, o que se faz aplicando (interpretando), numa perspectiva democrática, os direitos e garantias fundamentais que compõem o modelo constitucional do processo (NUNES, 2008, p. 250).

Por todo o exposto, nesse contexto processual-democrático não mais faz sentido o tradicional desdobramento do princípio do DEVIDO PROCESSO LEGAL em sentido substancial – compreendido como instrumento para defender, satisfazer e pleitear direitos (*substantive due process*) - e em sentido processual (*procedural due process*), que seriam todas as garantias *formais* que compõem o princípio em questão (NERY JUNIOR, 2004, p. 60-70), porque são exatamente estas que permitem aos cidadãos a “Defesa de Direitos” (em sentido amplo jurídico, enquanto pretensão e resistência) e a satisfação dos seus direitos de forma eficiente e democrática. Não podemos falar em devido processo legal substancial sem pensar nos Direitos e Garantias Fundamentais que o compõem, pois estes são pressupostos lógico-jurídicos daquele.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flaviane de Magalhães. **O processo, a jurisdição e a ação sob ótica de Elio Fazzalari**. Virtua Jus. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. ano 2, p. 1-29, 2003.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do processo penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas leis n. 11.690/08 e n. 11.719/08. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães.; GUIMARÃES, Natália Chernicharo ; CARVALHO, Marius Fernando Cunha de . **Ampla defesa no estado democrático de direito**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 2005, Fortaleza. Anais do xiv Congresso nacional do CONPEDI. Florianópolis : Fundação Boiteux, p. 297.

BRÊTAS C. Dias, Ronaldo. **As reformas do Código de Processo Civil e o modelo constitucional do processo**. In: Ronaldo Brêtas; Luciana Nepomuceno. (Org.). Processo Civil Reformado. 02 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, v. 1, p. 457-496.

BRÊTAS C. Dias, Ronaldo. **Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado**. In: Ronaldo Brêtas; Luciana Nepomuceno. (Org.). Processo Civil Reformado. 02 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, v. 01, p. 407-456.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. 384p.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. 219 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Forense, 2009. 342 p

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002. 206p.

MACIEL JUNIOR, V. P. **Estrutura e Interpretação do Direito Processual Civil Brasileiro a partir da Constituição Federal de 88**. In: Felipe Daniel Amorim Machado; Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. (Org.). Constituição e Processo. : 2008, v. 01.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 303p.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

RIBEIRO, Fernando José A.; BRAGA, Barbara. **A aplicação do direito na perspectiva hermenêutica de Hans-Georg Gadamer**. Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUCMG), v. 11, p. 121-143, 2008.