

# O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEORIA E APLICABILIDADE

Matheus Lins Rocha<sup>1</sup>

Aline Maria da Rocha Lemos<sup>2</sup>

## Resumo

O presente artigo analisa o avanço principiológico trazido pelo novo Código de Processo Civil. Todos os princípios extraídos configuram o princípio geral do devido processo legal que necessariamente deve estar presente em qualquer processo. A comparação do devido processo legal, considerando sua origem e evolução, é fundamental para evidenciar os avanços obtidos em sua estrutura. Desta forma, a evolução, o conceito e a sua aplicação atual são apresentados nesse trabalho. Cada princípio concretizador do devido processo legal será discutido, sendo o mesmo presente na Constituição Federal ou integrante do novo Código de Processo Civil.

**Palavras-chave:** Devido Processo Legal; Novo Código de Processo Civil; Principiologia Processual. Lei 13105/15.

## Abstract

This paper aims to analyze the advancement of the principles in the new Code of Civil Procedure. All extracted principles constitute the general process principles that must occur in any process. When comparing the Due Process of Law, considering its history and development, it is necessary to analyze its enhancement. Thus, its improvement, concept and current implementation is studied in this paper. Each concretizing principle of the Due Process of Law is discussed, being a constitutional principle or integrating the preliminary project of the New Code of Civil Procedure.

**Keywords:** Due Process of Law; New Code of Civil Procedure; Principiology Procedure.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil aborda os direitos e garantias fundamentais de diversas vertentes para os titulares regidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dentre essas garantias existem as que se referem ao processo. O inciso LIV do art. 5º da Carta Magna prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O texto de lei citado aponta uma cláusula geral que deve ser intrínseca ao processo. Assim, este deve estar nos ditames do direito como um todo e não só da letra fria da lei (DIDIER, 2013, p.45). Afirmar que o processo deve estar nos ditames do direito é pregar que o processo deve respeitar também os princípios e os institutos do direito em sentido amplo, juntamente com a lei. Além disso, para a concretização do Devido Processo Legal a Constituição Federal reúne enunciados que possibilitam a extração de outros princípios, explícitos ou implícitos, referentes ao processo. Para que o processo seja justo, equitativo e

---

<sup>1</sup> Universidade Salvador. E-mail: matheus.lr@outlook.com

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito da UNIFACS. E-mail: aline.lemos@pro.unifacs.br

eficiente é necessário que os envolvidos no processo respeitem o Devido Processo Legal Jurisdicional.

Hoje, analisando o novo Código de Processo Civil, é possível perceber que há um maior enfoque aos princípios processuais. O capítulo I do primeiro livro, intitulado de “Das Normas Fundamentais Do Processo Civil” reúne os princípios que devem reger o processo, organizados topograficamente.

Um capítulo exclusivo aos princípios e garantias fundamentais do processo civil evidencia a maior importância que esse tipo de norma possui atualmente quando comparado à época da elaboração do Código de Processo Civil da década de 1970. Os princípios não são mais somente supridores de lacunas como traz o Art. 4º do decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Este entendimento atualmente está completamente superado com a normatização dos princípios jurídicos, que ganharam força normativa no pós-positivismo se equiparando às regras, porém com elementos distintos. José Afonso da Silva (DA SILVA, 2002. p. 91) traz o entendimento das regras e princípios como espécies do gênero norma. Já Tércio Ferraz Júnior traz o caráter de indefinição, de regra geral e de normatividade jurisprudencial (FERRAZ JÚNIOR, 2012. p. 213). Assim, os princípios não podem ser desrespeitados, sob pena de colocar o direito distante da justiça ferindo o seu aspecto teleológico.

A presente pesquisa se justifica pelo fato de que o Código de Processo Civil trouxe uma modificação importante à cláusula geral do Devido Processo Legal com a atribuição de um maior enfoque aos princípios processuais, bem como aos negócios jurídicos processuais. Deste modo, possui grande relevância teórica tendo em vista que grande parte da doutrina processualista brasileira busca efetivar os princípios constitucionais ao processo, tendo, agora, uma maior responsabilidade, a partir das inovações estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Justifica-se, ademais, pela relevância social que possui, uma vez que todos os cidadãos se utilizam do processo jurisdicional para que seja efetivada a pretendida tutela satisfativa estatal, sendo necessárias as definições principiológicas relacionadas, bem como que sejam aplicados os princípios de direito processual civil ao processo judicial.

O Código de Processo Civil estabeleceu modificações ao processo em geral. Dentre as inovações, os princípios processuais foram elencados com maior evidência, proporcionando uma mudança no Devido Processo Legal. Deste modo, é preciso que se estude a maneira

correta de se aplicar os princípios processuais elencados para que se efetive, da maneira correta, o Devido Processo Legal.

Neste sentido, a presente pesquisa terá como objetivo geral a verificação da correta aplicação dos princípios processuais elencados pelo Código de Processo Civil de 2015 para que se efetive o Devido Processo Legal.

Para tanto, será necessária a conceituação e delimitação do Devido Processo Legal, realizando um estudo da evolução histórica do conceito. Posteriormente, será analisado o Código de Processo Civil de 2015, com o estudo dos princípios processuais estabelecidos, para que seja feita a correlação com a efetivação do Devido Processo Legal. Para demonstrar a modificação referida, serão analisados os institutos práticos efetivos previstos no Código de Processo Civil de 2015.

Desta forma, é necessário que haja uma dialética entre o tratamento dos princípios que compõem o Devido Processo Legal pelo Código de Processo Civil de 1973 e pelo novo Código. Celso Antônio Bandeira de Melo traz o princípio como “mandamento nuclear de um sistema” (DE MELLO, 2004. p. 95), sendo indispensável o esclarecimento de cada um. A diferença e o avanço ficarão claros com o destaque dos princípios processuais regidos Constitucionalmente juntamente com os princípios previstos enfaticamente na Lei Ordinária, além da demonstração de sua aplicação prática.

## **2 METODOLOGIA**

Trata-se de uma pesquisa interdisciplinar no âmbito do direito, que englobará as disciplinas de Direito Processual Civil, bem como de Direito Constitucional. O tipo de raciocínio utilizado no presente trabalho será o dedutivo, pois partirá da análise de regras gerais propostas no Código de Processo Civil, para o caso específico da aplicação do Devido Processo Legal. A vertente metodológica do presente trabalho corresponde à jurídico-dogmática, uma vez que a pesquisa se relaciona à análise do ordenamento jurídico, especificamente às regras e princípios atinentes ao âmbito do direito Processual Civil e Constitucional, sem interferência dos outros setores do conhecimento.

A linha deste trabalho é a crítico-metodológica, tendo em vista que a presente pesquisa objetiva repensar o direito com os princípios elencados no Código de Processo Civil de 2015, com a efetivação do Devido Processo Legal. Esta pesquisa utilizará o tipo de investigação jurídico-compreensivo, tendo em vista que esta busca compreender o instituto do Devido

Processo Legal e a sua aplicação a partir dos princípios de direito processual civil. Esta pesquisa será trabalhada com dados primários, sendo estes a legislação, bem como a doutrina, sendo esta última trabalhada como fonte primária e como fonte secundária.

A presente pesquisa possui como universo o território brasileiro, tendo em vista que o direito processual civil é aplicado em todo o território nacional. A técnica metodológica a ser utilizada será a pesquisa teórica, visto que esta construirá conceitos específicos e investigará diferentes argumentações dos setores do direito constitucional e do direito processual civil para que possam ser utilizadas para a criação das conclusões e proposições. Utilizar-se-á o procedimento da análise de conteúdo para concretizar a técnica escolhida, tendo em vista que serão analisadas legislação e doutrina com o objetivo de fortalecer a discussão trazida no presente trabalho.

O Código de Processo Civil foi analisado, sendo verificados os princípios processuais previstos na Constituição Federal, bem como no Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo da aplicação do devido processo legal no direito brasileiro. Para tanto, foi realizada a análise do instituto no âmbito histórico, sendo delimitado o seu conceito. Finalmente, foram analisados os institutos práticos efetivos que evidenciam as modificações do direito processual civil brasileiro.

### **3 EVOLUÇÃO E CONCEITO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Para a análise desta metamorfose, faz-se necessário trazer um esboço da importância do Devido Processo Legal desde a sua concepção até a doutrina do pós-positivismo. O devido processo legal é um princípio, sendo por isso, complexo e mutável.

O embrião do enunciado do Devido Processo Legal foi se formando desde o ano de 1037 d. C. no Decreto Feudal Alemão. Este decreto submetia o Imperador às Leis do Império e foi o ponto de partida para a posterior monarquia constitucional. A Magna Carta de 1215 foi inspirada nesse decreto limitando mais ainda o poder do monarca. Porém o termo utilizado até hoje foi expresso pela primeira vez em 1354 pela Lei denominada de *Statute of Westminster of the Liberties of London*. (NERY JÚNIOR, 2004. p. 61) Na época, o significado do *due process of law* era voltado para a limitação do poder do monarca e segurança jurídica para o direito de propriedade.

No ano de 1787, os estados da Pensilvânia, Massachusetts e Maryland aderiram a cláusula inglesa nas suas respectivas Constituições. A Declaração de Direitos do Bom Povo

da Virgínia ratificou esse entendimento (NERY JÚNIOR, 2004. p. 62). No século XX surge a necessidade de outras garantias como a laicização do Estado, e isonomia em um cenário de desenvolvimento industrial intenso. Hoje já se pensa na globalização avançada, nas relações informatizadas, nas sociedades populosas e nos direitos humanos declarados. Percebe-se, assim, que há um acúmulo de garantias fundamentais mínimas materiais e processuais que impede o retrocesso. A tendência é que essa curva exponencial se acentue cada vez mais proporcionando um direito mais próximo da justiça<sup>3</sup>.

A cláusula geral do devido processo legal possibilita uma flexibilização do direito, permitindo que haja uma acumulação de melhorias ao ordenamento jurídico, enriquecendo as relações materiais e processuais como a proteção, isonomia, efetividade, adequação e outros princípios derivados abordados a seguir. Esse princípio fundamental, norteador do direito processual civil brasileiro está expresso no art. 5º, LIV, com a redação de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Com cada atributo que complementa a cláusula geral, é possível conceituar o devido processo legal formal e o devido processo legal material.

Através do devido processo legal formal, se impõe que o estado respeite todas as garantias e preceitos formais previstos constitucionalmente. As partes processuais possuem garantias à observância de um grupo de direitos, tendo direito de produzir as provas, direito de ser ouvido, dentre outros. Observa-se que a lei impôs como garantia das pessoas contra a quem o ato gerará influência. Porém, com a evolução irregressível dos princípios percebeu-se que somente o âmbito formal ainda não era o suficiente.

Com isso, necessitou-se da imposição da proporcionalidade e da razoabilidade ao ato jurisdicional. Todo ato estatal somente obedece ao devido processo legal material se for adequado e necessário (razoável) e proporcional. Não se permite que os atos do poder público sejam desproporcionais. As decisões a serem tomadas devem ser norteadas pela justiça, pelo equilíbrio, pela adequação, pela necessidade e pela proporcionalidade com o objeto da tutela. (DA CUNHA JÚNIOR, 2013. p. 707)

---

<sup>3</sup> A estrutura do direito é organizada com a finalidade de dirimir os conflitos da sociedade de forma justa. Não se pode admitir a ideia de o direito não atingir seu caráter teleológico de justiça.

#### **4 OS PRINCÍPIOS CONCRETIZADORES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

Os textos Constitucionais permitem a extração de princípios processuais. Estes, em conjunto, possibilitam a consubstanciação do devido processo legal. Neste sentido, Alexandre Freitas Câmara afirma que o Devido Processo Legal “é, em verdade, causa de todos os demais”. (CÂMARA, 2006. p. 33)

Com uma análise crítica, “a ciência processual moderna fixou os preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais.” (CINTRA et al., 2012. p. 59) Os mais importantes originados pelo texto constitucional são os do contraditório, da ampla defesa, o da adequação, o da efetividade, igualdade, da economia, da duração razoável do processo, instrumentalidade, cooperação e o da publicidade. Os princípios “explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”. (CANOTILHO, 1997. p. 173). Com isso, a teoria da estrutura tridimensional do direito de Miguel Reale (2001, p. 64) se torna mais evidenciada na prática, com o fato, o valor e a norma muito mais interdependentes e inseparáveis.

O Novo Código de Processo Civil ratifica, expressamente, que os princípios constitucionais devem ser respeitados. Além disso, separa um capítulo exclusivo à estes, trazendo os aspectos que processo deve respeitar. Este fator evidencia a preocupação e a importância que o legislador atual possui no tocante à essa espécie de norma. Atualmente o direito vive um “período principiológico”. Alguns doutrinadores, além de alegarem que os princípios não são somente supridores de lacunas legais, afirmam que estes são preponderantes às leis. Assim, cada lide ganha um tratamento jurídico mais adequado no caso concreto. Por outro lado, a forma discricionária que alguns aplicam a espécie da norma em questão pode limitar o conteúdo legal no caso concreto trazendo em alguns casos a maior instabilidade de decisões além de gerar incertezas para as partes.

Desta forma, com a análise das normas previstas constitucionalmente em conjunto com as expressas novo Código de Processo Civil, pode-se perceber uma reafirmação dos princípios estabelecidos em 1988, além de novos textos legais que provocam a interpretação e consolidação de novos conceitos regentes do ordenamento do processo civil brasileiro. Assim, percebe-se uma maior amplitude da cláusula geral do devido processo legal.

Logo no primeiro artigo, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil reafirma a importância dos valores e dos pilares constitucionais estabelecidos no ano de 1988 com embasamento na Constituição Federal. “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e

interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” Obviamente, um projeto de lei ordinária não pode confrontar a constituição. Além disso, o devido processo legal, como dito antes, impede o retrocesso principiológico. Porém, o legislador objetivou uma clareza ainda maior por meio também da lei. Com a menção e reafirmação pela lei 13.105/15 aos princípios constitucionais faz-se necessário a análise destes.

#### 4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO PROCESSO BRASILEIRO.

O princípio do contraditório e da Ampla Defesa permite a democracia participativa no processo. Em seu aspecto formal, o contraditório é a garantia de oportunidade de manifestação no meio do processo. O sujeito parte possui o direito de manifestação no ato ou fato jurídico. Em seu aspecto material o princípio garante que toda manifestação produza influência na decisão jurídica acerca do processo. Em síntese, o Contraditório “*é a garantia que se assegura à pessoa sobre a qual pesa uma acusação o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito*”. (DA CUNHA JR. 2013, p. 708)

Já o princípio da ampla defesa é a garantia de que o sistema jurídico será formado por instrumentos capazes de exercer o contraditório. O juiz exerce o contraditório e o garante controlando o perfeito andamento do processo. Tanto o contraditório quanto a ampla defesa estão previstos no Art. 5, inc. LV da Constituição Federal de 88.

Esses dois princípios serão aplicados em todas as hipóteses no processo. Isso modificará a concepção processual do contraditório na medida em que nas situações em que o magistrado agir de ofício deverá também convocar as partes para que se manifestem para que seja respeitada essa nova feição do contraditório. Neste Sentido traz em artigo específico Cassio Scarpinella Bueno:

Contraditório” no sentido de “cooperação”, de “coordenação”, de “colaboração”, em consonância, pois, com o “modelo constitucional do direito processual civil brasileiro”. Um contraditório cujo exercício amplo encontra fundamento normativo também nos arts. 339 e 341 do Código de Processo Civil. Trata-se, em suma, de um “contraditório presumido”, um “contraditório institucionalizado”: contraditório que deve ser entendido e aplicado à luz de uma sociedade e de um Estado plural como fator decisivo e essencial para a tomada de decisões pelo Estado no exercício de qualquer uma de suas funções, inclusive, como interessa para cá, o exercício da função jurisdicional. (BUENO)

O princípio da isonomia processual no seu âmbito formal impõe que as partes devem receber um tratamento pautado na equidade e igualdade perante a lei. Se vincula com a paridade de armas. Está previsto no art. 5º da Constituição Federal. Porém, o aspecto material do princípio da isonomia prega que oferecer um tratamento isonômico às partes no processo é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade (NERY, 2004. p. 72) como já alertava Aristóteles e, posteriormente, Ruy Barbosa e Celso Antônio Bandeira de Melo. Para Celso “Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando: [...] A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.” (DE MELLO, 2013. p. 47, 48)

Já o princípio do Juiz Natural traz um trinômio a ser analisado. Para que haja o pleno respeito ao princípio em questão não se pode haver juízo ou tribunal *ad hoc*, o juiz deverá ser competente e pré-constituído na forma de lei e, por último, o juiz deve ser, necessariamente, imparcial. (NERY, 2004, p. 98) A duração razoável do processo é o princípio que prevê o processo com a menor duração possível de forma que a sua completa efetividade não seja prejudicada. Para grande parte da doutrina não existe um processo da celeridade, visto que o poder judiciário não pode se preocupar somente com a celeridade e sim também com a efetividade. No momento em que a rapidez prejudicar a efetividade, o princípio em questão será ferido. Vem expresso no Art. 5, inc. LXXVIII da Constituição Federal de 88. Neste sentido, Fredie Didier Jr: “O processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional.” (DIDIER, 2013, p. 69)

O art. 5º, XXXV, CF traz o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ao afirmar que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*”. Esse princípio, também intitulado de princípio do direito de ação, evidencia que todos os cidadãos possuem o direito de buscar o que é devido pelo âmbito do poder judiciário. A instrumentalidade do processo remete a ideia de que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um meio para a concretização do direito material. Há uma relação circular entre o direito material e o direito processual, já que a um serve ao outro.

O princípio da adequação é decorrente da percepção de que o procedimento é a garantia de segurança jurídica e a efetividade do resultado do processo. Assim, o procedimento deve ser moldado da melhor forma para o caso concreto. Esse princípio obrigará o legislador a verificar se o procedimento é adequado pra tutelar o direito material.

Impõe também que o magistrado promova à luz do caso concreto os ajustes necessários no processo a partir de determinados critérios. É um princípio constitucional implícito.

O processo é instrumento público de tutela dos direitos. (Art. 5º LX, CF). Isso é o que prega o princípio da publicidade. O art. 93, IX ainda traz que os julgamentos dos órgãos do poder judiciário devem ser públicos. Portanto, não somente as partes como qualquer cidadão, deve ter acesso aos termos do processo. Além disso, as partes e a sociedade terão controle da atuação do órgão jurisdicional. Existem algumas hipóteses que permitem a relativização desse princípio. São os casos de segredo de justiça. Art. 155º P. Único, CPC. Neste sentido, os processos digitais possuem o benefício de tornar cada processo, com sua movimentação, acessível ao público por meio da internet. Torna-se mais fácil a consulta processual e a análise de determinado processo.

O princípio da economia está intimamente relacionado à efetividade. Garante a máxima efetividade com o menor gasto de tempo e dinheiro. O novo Código de Processo Civil traz uma tendência muito forte à conciliação das partes. Isso influencia de forma positiva na economia processual de um abarrotado poder judiciário. O princípio da efetividade traz o objetivo de máxima eficiência possível ao processo. Aqui se busca a prestação jurisdicional com o menor tempo possível e o menor gasto econômico. É também um princípio implícito da Constituição Federal.

O princípio da cooperação possui quatro fundamentos principais. Estes são a garantia do devido processo legal, processo como instrumento de afirmação do poder soberano, a Boa fé processual e a nova feição do contraditório. Este princípio está também sendo realizado na medida em que o magistrado terá que cooperar com as partes no sentido de comunica-las previamente os atos de ofício. O princípio da motivação judicial é extraído do texto do art. 93, IX, CF. As decisões judiciais devem ser motivadas, sob pena de nulidade. Esse fator é uma grande garantia da segurança jurídica que deve se fazer presente no nosso sistema jurisdicional. A motivação ganhará um aspecto a mais com a teoria dos precedentes judiciais trazida no novo Código de Processo Civil. O juiz terá que motivar sua decisão comparando também com os precedentes dos tribunais de segundo grau.

Por último, tem-se o princípio do duplo grau de jurisdição que assegura o direito de outra apreciação da causa, visto que o ser humano é falho e sujeito a erros. Assim, o juiz poderá ter se equivocado, sendo infeliz na sua decisão. Assim, para aproximar o direito da justiça, as partes poderão recorrer à decisão do magistrado.

Assim, percebe-se o avanço principiológico que a Constituição Federal proporcionou ao processo. Todos estes princípios, além de outros não citados, são fundamentais para a concretização do Devido Processo Legal moderno. Porém, ainda é necessário um maior enfoque a determinados princípios, além de textos que possibilitem a extração de novas normas principiológicas processuais. É isso que o legislador objetiva com o novo Código de Processo Civil. Assim, o devido processo legal ganha, novamente, maior amplitude com novos princípios a serem observados, além de uma ênfase principiológica também na lei ordinária respectiva com o Capítulo Primeiro.

#### 4.2 PRINCÍPIOS RATIFICADOS PELA NOVA LEI PROCESSUAL

Vejam os princípios trazidos pela legislação ordinária moderna com a Lei 13.105/2015. O artigo segundo traz o princípio da inércia da jurisdição. Já o artigo terceiro do mencionado capítulo reforça o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto na Constituição Federal. Porém, traz a exceção dos litígios que, de forma voluntária são submetidos à arbitragem na forma de lei.

O artigo quarto reafirma o princípio da duração razoável do processo, com o ideal de rapidez e efetividade. O artigo ainda evidencia que a atividade satisfativa está incluída nesse princípio. Portanto, o processo deve ser resolvido como um todo da forma mais rápida possível sem que seja ferida a efetividade. O artigo oitavo ratifica o princípio da duração razoável do processo com uma peculiaridade. Um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada no processo é previsto no art. 273, inciso II do atual Código de Processo Civil, como o manifesto propósito protelatório do réu. O anteprojeto trazia um dever expresso às partes, enfatizando que o manifesto para protelar a resolução da tutela satisfativa não deve se fazer presente em hipótese alguma. Desta forma, o artifício de retardar a duração do processo de conhecimento e a fase de execução estaria sendo observado com maior atenção e critério. Assim, o princípio da efetividade estaria também sendo cumprido.

O princípio da boa-fé é afirmado no artigo quinto que deve reger a relação das partes entre si e com o magistrado. O princípio da boa-fé se relaciona com a cooperação (prevista no artigo sexto) e é fundamental para que a segurança jurídica esteja presente no processo. O princípio do contraditório é previsto no artigo sétimo. O referido artigo lista ainda alguns momentos principais que devem respeitar o princípio como o exercício de direitos e faculdades processuais, os meios de defesa, os ônus, os deveres e à aplicação de sanções

processuais. O juiz ainda recebe um dever de zelar pelo contraditório em caso de hipossuficiência técnica. O magistrado, aqui, deve suprir a desigualdade técnica entre as partes, proporcionando uma equivalência entre as mesmas. Só assim, o verdadeiro contraditório será respeitado e a eficiência se fará presente no poder judiciário.

Já o artigo oitavo elenca alguns princípios fundamentais ao processo para que se torne claro que a concretização do devido processo legal depende também dos princípios da administração pública, da razoabilidade e, principalmente, da dignidade da pessoa humana. A finalidade do processo, também é citada como a mesma da administração pública. Deve ser a do bem estar social (*welfare state*), do bem comum. A razoabilidade é também mencionada como norteadora do processo. Assim, o devido processo legal material terá mais uma fonte concretizadora, agora na lei ordinária.

A administração pública é regida pelos princípios constitucionais da legalidade, da publicidade da eficiência, além dos princípios da impessoalidade e o da moralidade, previstos no anteprojeto do Novo Código, mas excluídos da redação final. O legislador percebeu que o poder judiciário deve, também, respeitar os princípios administrativos, aplicando-os no processo. Assim, esses princípios, que já faziam parte do processo estão evidentes, discriminados de forma taxativa, para que não haja dúvidas ou discordâncias.

Desta forma, o estado, que detém o monopólio da jurisdição deve agir fundamentado da legalidade. Não se pode permitir que o Estado, em qualquer de suas atribuições aja em desconformidade com a lei ou de forma a extrapolar o que é legal previsto na Lei e na Constituição Federal. O estado somente poderá realizar atos em conformidade com o que está expressamente na Lei.

A impessoalidade também deve estar presente no processo judicial como trazido somente pelo anteprojeto. É nítido e indiscutível que o juiz não pode beneficiar parte alguma, devendo agir com completa imparcialidade. Isso abrange o princípio do juiz natural, já discutido alhures. Assim, percebe-se que é de suma importância que o magistrado, para julgar a lide, deverá estar investido da neutralidade axiológica no que tange às partes.

O legislador também excluiu da redação final o princípio da moralidade. Este, também deve ser respeitado. Assim o poder judiciário deve ser moral, probó, ético e legal. Com esse princípio conclui-se que o ato que viola a moralidade é violação do direito como um todo, pois se um ato violar um princípio, viola a norma jurídica. Assim, o princípio da moralidade não mais se configura em somente uma questão de ética. É também, um fator presente no ordenamento jurídico, não podendo ser desrespeitado sob pena de consequências legais. O

princípio da publicidade processual não é um fator novo. O processo deve ser público e a atuação do poder judiciário deve ser transparente. Existem exceções em que o Juiz poderá decidir que o processo irá ocorrer em segredo de justiça. Porém, alguns requisitos peculiares legais devem ser atendidos.

O princípio da eficiência no âmbito da Administração pública deixa claro que a administração deve prestar a atividade administrativa da melhor maneira, mais moderna e tecnológica. Analogicamente, deve-se afirmar que o poder judiciário, para atingir a eficiência, deve utilizar os melhores e mais eficazes instrumentos para dirimir os conflitos jurídicos respeitando os demais princípios. Desta forma, percebe-se o avanço do poder judiciário com o intitulado processo judicial eletrônico. Pode-se aqui notar um avanço na praticidade e na duração razoável do processo.

A eficiência utilizada aqui é a mesma da Administração Pública e não da iniciativa privada que visualiza lucratividade. Essa diferenciação é discutida pelo ministro Celso Antônio Bandeira de Melo no seu Curso de Direito Administrativo. A eficiência aqui visa o bem estar social. Sendo assim, se houver necessidade de um dispêndio maior de gastos públicos para a satisfação do bem comum a efetividade estará sendo cumprida.

O artigo nono ainda reforça o contraditório trazendo uma exceção de medida de urgência ou para que seja evitado o perecimento de direito. Assim, percebe-se atualmente decisões interlocutórias proferidas pelo juiz sem a oitiva do réu, como, por exemplo, a liminar inaudita altera parte. O contraditório, devido a sua importância, amplitude e presença em todo o processo ainda é mencionado no artigo dez, impedindo o juiz, de proferir qualquer decisão sem que as partes não tiverem se manifestado sobre a questão, seja incidental ou não.

Por fim, o princípio da publicidade é expresso no artigo onze juntamente com o princípio da motivação das decisões judiciais. A decisão judicial, que dê fim ou não à fase processual, deve ser motivada com o que está nos autos do processo e deve ter um caráter público, sob pena de nulidade. A falta de motivação é completamente proibida para o juiz. Não existe mais, no ordenamento jurídico brasileiro um processo inquisitorial ou que atribua a discricionariedade ao magistrado. O Juiz poderá decidir livremente com o sistema do livre convencimento motivado. Porém, esta decisão, para respeitar o princípio da segurança jurídica, deverá, obrigatoriamente ser motivada.

O parágrafo único relativiza a capacidade postulatória e a capacidade de ser parte nestes casos, podendo o advogado suprir a presença da parte ou a parte suprir a presença do advogado. Nas situações em que os princípios serão utilizados o formalismo processual não

poderá ser um obstáculo. O formalismo tem o caráter teleológico de contribuir com a justiça. Na medida em que o formalismo impeça a resolução justa da lide deve ser desconsiderado.

Assim, conclui-se o verdadeiro sentido complexo do devido processo legal nos tempos principiológicos modernos. O devido processo legal deve ser e somente será concretizado com a efetivação dos princípios constitucionais e legais previstos no dispositivo legal analisado. Não se olvide, ademais, de uma das maiores modificações proporcionadas pelo Código de Processo Civil de 2015. O Artigo 190 do Código citado trata-se de uma norma fundamental que amplia a utilização do instituto dos Negócios Jurídicos Processuais de forma a ampliar a autonomia privada das partes no que tange ao processo judicial como um todo.

No momento em que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição, as partes ficam permitidas, de forma plena, a estipular mudanças no procedimento, ajustando às especificidades e interesses. Ora, em um ordenamento jurídico onde somente o Magistrado detinha o poder de fixar todo o rito processual, o Código de Processo Civil modifica, em tese, este entendimento para que as partes possuam um poder de definir as peculiaridades em processo que participam.

Sendo o objeto negociável e as partes capazes, estas possuem a liberdade de decidir acerca de prazos, possibilidade de interposição de recursos, elaborar calendários processuais – como prevê o artigo 191, do Código -, não podendo o Magistrado interferir da mesma forma que ocorria anteriormente.

Não se chegou ainda à definição dos limites da autonomia das partes em um negócio jurídico processual. Todavia, não se pode permitir a utilização do referido instituto em criação de matéria que pode ser apenas estabelecido por lei.

## **5 INSTITUTOS PRÁTICOS EFETIVOS QUE EVIDENCIAM AS MODIFICAÇÕES PROCESSUAIS PROPORCIONADAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Toda análise teórica requer uma discussão prática que fará diferença no cotidiano jurídico. Desta forma, alguns aspectos práticos efetivos serão brevemente discutidos. O princípio do contraditório, como já discutido, será efetivado em todas as partes do processo. Qualquer decisão “*ex officio*” será também obrigatoriamente passível de manifestação das partes. Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno explica doutrinariamente o contraditório cooperativo como já visto alhures. O art. 9º do Novo Código de Processo Civil expressa esse

pensamento. O princípio da cooperação também estará sendo atendido aqui no momento em que o magistrado coopera com as partes.

O princípio do juiz natural entra em uma discussão profunda em confronto com o princípio da efetividade. Fredie Didier e Paula Sarno possuem a ideia transcrita em artigo específico (DIDIER, 2013. p. 13) de que o princípio do juiz natural não é aplicável em várias hipóteses, podendo ter sua inaplicabilidade ampliada no momento em que uma prova necessita de antecipação. O juiz que sentencia pode não ser o mesmo que guiou a fase instrutória se o princípio da efetividade requisitar isso. O instituto da antecipação da prova atribuirá uma maior efetividade ao processo.

Já a duração razoável do processo está ganhando ferramentas para o seu cumprimento. Os processos digitais, em tese, já agilizam o procedimento, no momento em que as informações dos petições dos causídicos e pronunciamentos dos magistrados se transmitem no mesmo instante.

O grande apelo à conciliação expresso na Lei 13.105/15 também contribui para a duração razoável do processo. O Estado estará estimulando mais ainda a mediação e conciliação para a rápida prestação jurisdicional. A economia processual também estará sendo beneficiada no âmbito em que o abarrotado poder judiciário poderá dirimir uma maior quantidade de processos. Isso já é feito nas “semanas de conciliação” organizadas pelo poder público.

Ainda, para efetivar o princípio da duração razoável do processo, alguns recursos sofreram modificações. Foi extinto o agravo retido. Desta forma, as questões resolvidas na fase de conhecimento que não são passíveis de agravo de instrumento podem ser rediscutidas na apelação, ou seja, a preclusão não afetará essas questões como prevê o artigo 1.009, §1º do Novo Código de Processo Civil.

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O juízo de admissibilidade da apelação também terá modificações no momento em que será feita pelo tribunal de segundo grau. Apesar de sobrecarregar os tribunais de justiça, essas mudanças poderão resultar em uma resolução menos demorada dos conflitos.

O artigo 942 da referida lei ordinária provoca outra mudança no que tange os recursos em espécie:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

Com a leitura do texto de lei percebe-se que o recurso referido aqui são os embargos infringentes. Este recurso, expresso no Art. 496, III do Código de Processo Civil de 1973 não foi reafirmado da mesma forma pelo Código de 2015. A nova lei, ainda trata deste artigo, mas agora, de forma implícita. Muito criticado pela doutrina, os embargos infringentes são cabíveis quando “o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”. (Art. 530, CPC/73). O voto vencido se tornaria vencedor na decisão do tribunal.

Desta forma, sempre houve resistência de parte da doutrina ao recurso referido. O novo CPC não trouxe mais expressamente os embargos infringentes. Porém, trouxe implicitamente e de forma “automática”. As partes agora não necessitarão manifestar o aspecto volitivo para o prosseguimento do feito. Esse fator provocará ainda mais divergências doutrinárias.

O instituto do julgamento parcial<sup>4</sup> também contribuirá com o princípio célere analisado. Se algum dos diversos pedidos de determinada petição inicial for incontroverso ou confessado pela parte ré, o juiz poderá decidir esses pedidos por meio de decisão interlocutória formando coisa julgada material ao decorrer do prazo. Esta decisão não será reafirmada na sentença. Ainda, no momento em que a o juiz decidir antecipadamente, o pedido em questão já estará passível de execução parcial. Assim, a parte conseguirá a tutela satisfativa sem depender da resolução de outras questões processuais ou do manifesto propósito protelatório do réu.

Esta “sentença parcial” também atribuirá efetividade ao poder judiciário contribuindo com a solução do conflito. Estarão contribuindo com a efetividade também as multas

---

<sup>4</sup> Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. [...]

francesas “*astreintes*”. Estas que somente estavam previstas nas execuções de dar coisa certa, de fazer ou não fazer, estarão presentes também em execuções pecuniárias. Isto possibilita uma maior coação ao devedor e uma maior proteção ao credor.

A ferramenta da internet colaborará com a publicidade processual. Obviamente, é mais passível de consulta um processo no site dos tribunais do que na maioria dos cartórios. José Carlos Barbosa Moreira contribui com o princípio da adequação no momento em que afirma os poderes instrutórios do juiz. Traz atitudes e multas de ofício, diferenças práticas entre a lei e sua aplicação pelo magistrado e a adequação em prol da efetividade. O princípio da motivação será acrescido da necessidade de a decisão seguir enunciados das súmulas, jurisprudências ou precedentes invocados pela parte, salvo se demonstrado o instituto do *distinguishing*.<sup>5</sup>

O texto legal traz expressamente que se a decisão (sentença, interlocutória ou acórdão) não seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte será nula. Este fato evidencia a aproximação do direito brasileiro com a *common law*. Esse sistema do direito se desenvolve em países com base nas decisões dos tribunais, se diferenciando da *civil law* que parte dos atos legislativos ou executivos.

A *common Law* possui aplicação predominantemente nos países de influências anglo-saxônicas como o próprio Reino Unido, os Estados Unidos da América, a Austrália e Nova Zelândia, Canadá, Índia e alguns países Africanos como Quênia, Uganda, Nigéria e Gana.

A *ratio decidendi*, o *obiter dictum* o *distinguishing*, o *overruling* e o *overriding* são institutos práticos que irão estar constantemente presentes no Direito Processual Civil brasileiro. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira já mencionavam os institutos práticos citados como técnicas de confronto, interpretação, aplicação e superação do precedente.<sup>6</sup> (DIDIER, 2014, p. 406 a 411) Cruz e Tucci também traz a força vinculante do precedente judicial.(CRUZ; TUCCI, 2004. p. 30).

A ampliação da utilização dos Negócios Jurídicos Processuais também será um instrumento para a efetivação dos princípios constitucionais processuais, bem como da cláusula geral do Devido Processo Legal.

---

<sup>5</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. [...]

## 6 CONCLUSÃO

Deste modo, é possível a visualização das mudanças no conceito do Devido Processo Legal. As conquistas durante o passar dos séculos são acumulativas possibilitando a ampliação e o molde do princípio para que os direitos julgados mais importantes sejam efetivados.

Os princípios são espécies normativas amplas e abstratas que possibilitam uma mais efetiva aplicação a diversos casos concretos. Assim, após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que traduz a era do neoconstitucionalismo os princípios ganharam status de norma se equiparando à legislação e, para alguns, se sobrepondo pelo seu caráter de maior aplicabilidade e maleabilidade.

Além da Constituição Federal que, como norma fundamental, norteia a legislação ordinária processual civil e com a aprovação do novo Código de Processo Civil pautado nos princípios processuais, esses benefícios principiológicos serão mais ainda aplicados também ao processo civil.

A Lei 13.105/15 ratifica e enfatiza o uso dos princípios ao direito processual. Deste modo, os direitos processuais serão aplicados de uma maior forma e com mais efetividade. Além da Constituição Federal, um capítulo foi reservado às normas processuais com uma atenção especial aos princípios se equiparando à lei como espécie de norma. O Devido Processo Legal deve ser concretizado a partir das normas constitucionais e com base nas normas que serão expressas no novo Código de Processo Civil. As partes, o juiz e o direito processual como um todo conquistaram mais uma fundamentação principiológica. Desta vez, o embasamento é transcrito em um diploma legal específico, que, se aliando à norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, torna os princípios indiscutíveis além de modificar o conceito do Devido Processo Legal possibilitando um maior conjunto de princípios com definições específicas para que a hermenêutica constitucional seja aplicada da melhor e mais efetiva forma na prática à luz do caso concreto.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus Curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In **O Terceiro no Processo Civil Brasileiro e Assuntos Correlatos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 18. ed. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2007. (v.1).

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial Como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Salvador: Juspodivm. 2013.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. (v. 1).

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. (v. 2).

DIDIER, Fredie Jr. BRAGA, Paula Sarno. *Ações Probatórias autônomas: produção antecipada de prova e justificação*. **Revista de Processo**, São Paulo; v. 218, p. 13, Abr. 2013.

FERRAZ JÚNIOR, **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas Processuais e Poderes do Juiz. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 22, 2003.

NERY, Nelson Jr. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.