



DUE PROCESS OF LAW: ORIGEM E APLICABILIDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Diogo Durigon¹

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo analisar a origem, evolução e incidência do princípio do devido processo legal junto ao ordenamento pátrio e procedimentos judiciais. Partindo-se de indagação quanto à influência e importância do devido processo legal para o direito processual, a análise, antes de pontuar-se caso a caso, investiga o uso do *due process of law* como instrumento de efetivação da liberdade e das demais garantias e princípios constitucionais. Como caminho formal, fora utilizado o método de pesquisa bibliográfico, sendo o método de abordagem monográfico, hipotético dedutivo. Ao final, percebe-se que a garantia, prevista no art. 5º, LIV da CF/88, constitui-se em uma das bases mais sólidas da garantia do princípio democrático, da lisura processual e da efetivação das garantias e direitos fundamentais.

Palavras-chave: Devido Processo Legal. Constituição. Garantia Constitucional.

ABSTRACT

The present research aims to analyze the origin, evolution and impact of the principle of due process by the paternal order and judicial procedures. Based on the question about the influence and importance of due process for the right procedural analysis, before scoring on a case by case investigates the use of the due process of law as an instrument of execution of freedom and other guarantees, and constitutional principles. As formal path, the method used outside research literature, and the method of monographic approach, hypothetical deductive. At the end, it is understand that the security provided for in art. 5th, the LIV CF/88, establishone of the more solid guaranty of the democratic principle, of procedural fairness, and effectiveness of the guarantees and fundamental rights.

Keywords: Due process of law. Constitution. Constitutional guarantee

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A necessidade de preservação de ética na condução dos instrumentos (processo) de acesso à tutela jurisdicional é fator inquestionável e que se apresenta como desafio à distribuição da efetiva tutela jurisdicional.

¹Diogo Durigon é Mestre em Direito – área Constitucionalismo Contemporâneo; especialista em direito processual civil; professor de graduação da Faculdade Dom Alberto; professor de pós graduação em direito civil e processual civil; é advogado e Diretor da Winck e Durigon Assessoria Jurídica S/S, com atuação profissional nas áreas de direito civil-empresarial e direito público. E-mail: diogo@winckdurigon.com.br

Todavia, a Relação Jurídica Processual, motivada pela parte com o fito de buscar o reconhecimento jurisdicional de direito alegado, encontra princípios norteadores, cujo amplo destaque competiu ao princípio do *devido processo legal*.

Através do método dedutivo, faremos, *ab initio*, uma abordagem histórica do princípio, demonstrando a sua utilização como fonte legislativa constitucional, passando-se, após, a algumas análises conceituais e breves considerações sobre sua abrangência no sistema processual, lembrando-se sempre a limitação exigida pelo trabalho de pesquisa que fora lançado.

Ainda, não obstante sua ampla aplicação processual, mostra-se conveniente a trazer a debate sua função substantiva e sua recepção constitucional hodierna.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Epistemologicamente, princípio, na visão de Aurélio B. H. Ferreira, em sentido filosófico *lato sensu*, constitui-se em “uma das relações fundamentais apreendidas pelo pensamento, e que consiste na atribuição de uma finalidade a tudo o que é, do que resulta a busca da compreensão do que é pelo que está para vir”. (2001)

No que se refere ao seu emprego em termos jurídicos, lembra Paulo Bonavides que os princípios são “normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade e que os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa” (BONAVIDES, 1996, p. 257 e 259).

Importante contribuição traz Mônia Clarissa Hennig Leal ao referir que princípios são “o elemento central da ordem jurídica, por representarem aqueles valores supremos eleitos pela comunidade que a adota”, destacando-os – os princípios – por sua valiosa característica de normatividade (teoria constitucional contemporânea) (LEAL, M. 2003, p. 272).

Como valor cultural que é², o princípio do devido processo legal não pode escapar à idéia do histórico. Charles D. Cole (*apud* Elizabeth Maria de Moura), lembra que a idéia de devido processo legal estabeleceu-se a partir do princípio hebreu de que a justiça requer uma lei justa e compassiva, sendo a justiça, para os Hebreus, um princípio sagrado. Refere ainda, citado autor, que Platão entendia possível alcançar a “boa vida” ou “utopia”, através de regras sensatas, onde a tirania seria rejeitada e a justiça³ universal seria realizada (COLE, 2000, p. 36/37).

No século XII, Henrique II passa a disciplinar todo o seu reinado com ênfase no *império da lei*, introduzindo, através da Carta de Liberdades, a redução de todos os homens à igualdade perante o mesmo sistema de leis (observe-se que isso ocorre séculos antes das idéias iluministas erigidas com a Revolução Francesa), abandonando os julgamentos através de crenças divinas, e fazendo-os com base no *common law* (instituição do grande júri, proporcionando a investigação e processo dos acusados) (MARIA DE MOURA, 2000, p. 39).

No século seguinte (1215), com a morte de Ricardo Coração de Leão (filho de Henrique II), John Lackland (João Sem terra), irmão de Ricardo, sucedeu ao trono, em cujo reinado imperou anarquia, crueldade e opressão, em completo desrespeito às disposições outorgadas pela Carta das Liberdades de Henrique II. Após derrota em confronto nos campos de Runnymede, datado de 1215, o Monarca foi obrigado a jurar o cumprimento das liberdades, firmando o documento que ficou conhecido como *Great Charter* (MARIA DE MOURA, 2000, p. 40).

Também chamada de *Magna Charta Libertatum*, foi este o primeiro documento a mencionar o princípio ora objeto de pesquisa, referindo-se a *law of the land* (art. 39), sem mencionar, todavia, de forma expressa a locução devido processo legal (NERY JUNIOR, 2002, p. 33).

² E aqui adotamos a posição sustentada por RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 18, ao referir como norte do poder constituinte, uma *herança genética cultural*, cuja menção se faz à experiência social anterior dos povos ou da sociedade constituinte.

³ O termo “Justiça” aqui deve ser entendido como atenção a requisitos que garantiam a lisura do procedimento judicial, os quais se equivalem ao que hodiernamente denominamos devido processo legal; evitar “injustiças”, *i.e.*, evitar que o processo fuja aos preceitos morais e éticos da época, tendo o cidadão o direito de defender-se, buscar provas, e assim por diante.

Nelson Nery Junior lembra-nos, tal como refere Elizabeth Maria de Moura (2000, p. 41), que

O termo hoje consagrado, *due process of law*, foi utilizado somente em lei inglesa de 1354, baixada no reinado de Eduardo III, denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*, por meio de um legislador desconhecido (*some unknown draftsman*). (NERY JUNIOR, 2000, p.33)

Rui Portanova, contudo, assinala que a expressão *due process of law* teria surgido pela primeira vez em uma emenda à Constituição Americana, introduzida em 1789 por Medison (Quinta Emenda)(PORTANOVA, 2001, p. 145/146), que previa: *no person shal be [...] deprived of life, liberty or property, without due process of law.*⁴

Refere o mesmo autor (Portanova), que o princípio do devido processo legal tornou-se um instituto universal, abarcando a característica de sustentáculo do regime político Norte Americano, bem como de desenvolvimento da democracia no Estado Argentino(PORTANOVA, 2001, p. 146).

A aplicação do princípio do devido processo legal no Direito Brasileiro, como lembra Alexandre de Moraes, encontrou destaque na Carta Política de 1988 que, ao contrário das Constituições brasileiras anteriores, previu expressamente em seu artigo 5º, inc. LIV, a garantia do devido processo legal, roborado ainda pelo inc. LV do mesmo dispositivo (MORAES, 2001, p. 121-122).

Destaque-se novamente a importância paradigmática do devido processo legal que, assim como as demais garantias fundamentais, fora erigido à garantia constitucional. Neste sentido, lembra Mônia Clarissa Hennig Leal, ao discorrer sobre a distinção da Constituição e seus princípios como norte para a integralidade do ordenamento jurídico, que

Os princípios traduzem, portanto, a idéia de Constituição Material, imprescindível e essencial para a fundamentação de uma concepção mais ampla de Constituição enquanto documento jurídico de ordenação da sociedade (LEAL, 2003, p. 64).

⁴ “Nenhuma pessoa será privada de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal.”

Feitas estas considerações, relativamente ao histórico do *due process of law*, importa referir, para melhor compreensão de sua aplicação na esfera processual, o que significaria, sucintamente, o próprio instrumento, *i.e.*, o processo. Até por que o conceito e aplicabilidade do princípio do devido processo legal confundem-se com a própria noção de processo, sendo o primeiro, em nossa concepção, requisito indispensável à existência deste.

3 PROCESSO, JUSTIÇA E O *DUE PROCESS OF LAW*

Conforme nos ensina o insigne Mestre Chiovenda,

[...], o processo não é uma unidade apenas por que diversos atos, de que se compõe, se associam com um objetivo comum. Esta unidade é característica de qualquer empresa, ainda que não jurídica, a exemplo de uma obra de arte, a construção de um edifício, uma experiência científica. O processo, ao contrário, é unidade *jurídica*, uma empresa *jurídica*, em outros termos, uma *relaçãojurídica* (CHIOVENDA, 1998, p. 77).

Na lição de Vicente Greco Filho, o direito material (de onde provém a pretensão da parte e busca da tutela jurisdicional) caminha ao lado da relação jurídica processual, na medida em que, através do instrumento do processo (utilizado como efetivação da primeira), dignificando-se este “na razão direta em que aquele se manifesta como buscando a estabilidade e a justiça” (GRECO FILHO, 2003, p. 29).

Importante trazer ao debate os ensinamentos de Ovídio Araújo Baptista da Silva, referindo o processo como instrumento de acesso ao Poder Judiciário (face ao monopólio de jurisdição pelo Estado), onde o titular do direito deve submetê-lo à apreciação do Estado-Juiz, que chamará o réu e, em conjunto (diante da triangularização processual⁵), contribuirão para o desenvolvimento da relação

⁵ Cf. refere SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, vol. I. p. 13: *Afastada como teve de ser, necessariamente, a defesa privada, levada a efeito por seu próprio titular, em regime de autotutela [...], a exigência de submeterem as pretensões daqueles que se digam titulares de algum direito eventualmente ameaçado ou já vulnerado por quem deveria cumpri-lo, a uma prévia averiguação de sua verdadeira existência e legitimidade, faz com que a relação originariamente existente entre o titular do direito e o titular do dever jurídico, do ponto de vista*

processual e para a formação da sentença (SILVA, 1998, p. 13-15). Ada Pellegrini Grinover sustenta que,

[...] Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo *devido processo legal*, legitime o exercício da função jurisdicional (CINTRA, GRINOVER, 2001, p. 84).

Prossegue a citada jurista (Ada Pellegrini Grinover) referindo que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) estabelece, em seu artigo 8º inúmeras formas de garantia, decorrentes do devido processo legal, tais como a garantia do contraditório e da ampla defesa, proibição dos Tribunais de Exceção, entre outros, prevendo penalidades aos Estados, signatários do Pacto, que descumprirem as prerrogativas nele transcritas (CINTRA, GRINOVER, 2001, p. 85-86).

Como se pode perceber, a utilização do processo (entendido este não apenas como sucessão de atos), tem sido interpretado pelos autores acima citados como instrumento de busca da justiça. E, neste íterim, o princípio do *due process of law*, insculpido na própria origem do processo, surgiu como corolário de preservação de garantias, passando a manter íntima ligação com termo “justiça”.

Como sustenta Darci Guimarães Ribeiro, em notas introdutórias à sua primeira obra, a concepção moderna de processo está intimamente relacionada a sua utilização como instrumento de realização da justiça, extravasando o simples conceito de uma série de atos praticados pelas partes (RIBEIRO, 1998, p.13).

do primeiro, dê origem a uma segunda relação, por meio da qual o titular do direito – impedido de realizá-lo por seus próprios meios – terá de exigir (pretensão) do Estado seu auxílio (tutela) a fim de que este, através de uma instituição, especialmente criada para tal fim (o Poder Judiciário), uma vez determinada a legitimidade da exigência de tutela jurídica daquele que se afirmara titular do direito, o torne efetivo e realizado, segundo a lei. Esta segunda relação que se estabelece entre aquele que exige a proteção do Estado, dizendo-se titular do direito (exercício da pretensão de tutela jurídica) e o próprio Estado, posto agora no pólo passivo desta relação, como o obrigado a prestar este tipo de auxílio, que não é mais a relação privada – que o pretense titular do direito afirmara existir entre ele e o devedor e cuja existência efetiva apenas agora será investigada – constitui a relação processual”. Podemos acrescentar que, da necessidade de averiguação da existência e legitimidade do direito buscado pelo autor antes da perfectibilização jurisdicional (sentença), decorre a aplicação do princípio do contraditório, possibilitando ao suposto obrigado a oposição de defesa frente à pretensão do autor, através da sucessão de atos que norteiam o trâmite do processo.

Cláudia Marlise da Silva Alberton manifesta-se neste sentido ao referir que o princípio do devido processo legal consiste em “[...] garantia individual que assegura aos cidadãos o direito ao processo, meio indispensável para a realização da efetiva justiça [...]” (ALBERTON, 2000, p.38).

4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO GARANTIA

Alexandre de Moraes explica que o princípio do devido processo legal, inserido no texto constitucional, presta garantia dual aos direitos individuais, agindo no aspecto material como proteção específica (*stricto sensu*) do direito de liberdade, assim como no âmbito formal, atuando de modo a

[...] assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). (MORAES, 2001, p. 121)

Neste mesmo sentido, Vicente Greco Filho, também suscita que a garantia do *due process of law* é dupla, tal a indispensabilidade do processo para aplicação de qualquer pena (segundo regra da *nulla poena sine iudicio*) ou restrição de direitos; bem como a realização de um processo adequado, *i.e.*, “processo que assegure a igualdade das partes, o contraditório e a ampla defesa” (GRECO FILHO, 2003, p.46).

Importante lembrar, como assevera Cláudia Marlise da Silva Alberton, que o princípio do devido processo legal não se limita ao direito de acesso ao processo. Sustenta a autora que o *due process of law* demanda na observação de regular inquérito policial, intervenção do Ministério Público e prévio controle jurisdicional (ALBERTON, 2000, p.38).

Vicente Greco Filho, ao distinguir os direitos e garantias fundamentais (1. direitos materiais; 2. garantias formais; 3. garantias instrumentais), previstos na Constituição Federal de 1988, acabou por demonstrar implicitamente a larga aplicação do princípio do devido processo legal ao direito processual, referindo a necessária atenção aos

princípios do contraditório, ampla defesa, isonomia processual, entre outros (caracterizados como espécies do princípio do devido processo legal).⁶

Rui Portanova, citando entendimento propalado pela Professora Ada Pellegrini Grinover, no que se refere às garantias do devido processo legal, sustenta a aderência do princípio à realidade social, senão vejamos:

[...] é possível detectar uma notável transformação decorrente da transposição do enfoque, do individual para o social. Assim, compreende-se modernamente que o procedimento deve ser conduzido sob o pálio do contraditório, mas também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida. 'Com efeito, se de um lado as posições de vantagens das partes no processo podem ser vistas como direitos públicos subjetivos, segundo a ótica do tipo individualista que privilegia o interesse pessoal sobre o social, do outro lado podem ser vistas como garantias, e não apenas das partes mas também do justo processo segundo a ótica de tipo publicista que dá relevância ao interesse geral na justiça das decisões' (PORTANOVA, 2001, p.147).

Entendemos, assim como os autores já citados, que o princípio do devido processo atua com tamanha influência no sistema processual que está ligado (constitui-se) na gênese dos demais princípios norteadores do direito processual, em especial do direito processual civil. Até mesmo as especificações dos princípios informativos do processo, feitas por Ada Pellegrini Grinover (*et al*)⁷, demonstram a

⁶ GRECO FILHO, *Op. cit.* Cf. o autor, “[...] consideram-se direitos materiais aqueles diretamente outorgados pelo texto constitucional, o qual define, também, o seu conteúdo. Pode, eventualmente, certa delimitação ou regulamentação ser remetida à legislação ordinária, a qual, todavia, não poderá desvirtuar o direito constitucionalmente garantido. Consideram-se garantias formais aquelas que, sem definir o conteúdo do direito, asseguram a ordem jurídica, os princípios da juridicidade, evitando o arbítrio, balizando a distribuição dos direitos em geral. Consideram-se garantias instrumentais ou processuais as disposições que visam assegurar a efetividade dos direitos materiais e das garantias formais, cercando, por sua vez, sua aplicação de garantias. Como exemplos de direitos materiais teríamos o da liberdade de consciência, [...]. Garantias formais são princípio da legalidade [...], o da isonomia e da igualdade [...]. Garantias instrumentais ou processuais são as do processo, como a ampla defesa, a instrução contraditória, etc.” p. 26-27.

⁷Cfme. CINTRA, *et. al*, 2001: “A doutrina distingue os *princípios gerais* do direito processual daquelas normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual; por esse ângulo, quatro regras foram apontadas, sob o nome de “princípios informativos” do processo: a) o *princípio lógico* (seleção dos meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro); b) o *princípio jurídico* (igualdade no processo e justiça na decisão); c) o *princípio político* (o máximo de garantia social, com o mínimo de sacrifício individual da liberdade); d) o *princípio econômico* (processo acessível a todos, com vista ao seu custo e à sua duração).” p. 50-51.

aplicação do *due process of law*, na forma de garantias processuais essenciais aos litigantes.

Neste íterim, Nelson Nery Junior chega a afirmar que “a amplitude da cláusula ‘devido processo legal’ tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológica relativamente ao processo civil”. Sustenta, destarte, a necessidade de fixação de critérios de incidência do princípio (e suas manifestações), de modo a não torná-lo direito absoluto (NERY JUNIOR, 2002, p.43).

Alexandre de Moraes refere que “O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório [...]”, cujas garantias devem ser asseguradas em procedimentos judiciais e administrativos, bem como aos acusados em geral, especialmente referindo, quanto ao processo administrativo, ser necessária a amplitude de defesa (MORAES, 2001, p.121-122).

Pertinente trazer, ainda, o entendimento esposado por Gilson Bonato e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, no que se refere ao princípio do contraditório, como sendo a expressão maior do *due process of law* e garantindo que ninguém poderá ser julgado sem ser-lhe previamente possibilitada a manifestação sobre provas e alegações da parte contrária, demandando ainda no tratamento isonômico das partes, de forma a prestar a efetiva tutela jurisdicional (BONATO, 2001, p. 508-509).

Aliás, frise-se, que o princípio do devido processo legal assume inquestionável importância como questão de ordem pública, frente à tutela jurisdicional, cuja atividade foi avocada pelo Estado. Diríamos que a própria credibilidade da atividade jurisdicional Estatal está vinculada à observância do devido processo legal. Afinal, espera-se tal observância já que o Estado exerce atividade substitutiva, como refere Ugo Rocco:

Pero el elemento específico y característico de la actividad jurisdiccional consiste en la substitución⁸ de la actividad del Estado por medio de sus

⁸ Cf. Ugo Rocco (*Tratado de derecho procesal civil*. Traducción del Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ed. Depalma, Bogotá: Ed. Temis, 1976. v. I, p. 51), em nota de rodapé: “Concepto ya unánimemente aceptado em la doctrina, aunque entendido em formas diversas. Cfr. Chiovenda [...], Alfr. Rocco [...], Calamandrei [...].”

órganos jurisdiccionales, a la actividad de los individuos titulares de intereses jurídicamente protegidos en conflicto recíproco (ROCCO, 1976, p. 51).⁹

Outra situação que se apresenta, é a inserção do princípio do devido processo legal não apenas em questões estritamente processuais, onde, consoante Luiz F. Gomes *apud* Gilson Bonato, oriundo diretamente do Estado de Direito, o *due process of law* engendra várias prerrogativas e garantias, “que se concretizam em princípios, regras normas, direitos ou proibições, visando disciplinar o regular andamento do processo” (BONATO, 2003, p. 73).

Como informa Eduardo Arruda Alvim, vários são os princípios que decorrem naturalmente do princípio do devido processo legal, mas que, no entanto, encontram-se inseridos na Carta Política de 1988:

[...] o princípio do *due process of law*, em verdade, abrange uma série de outros princípios, que, por isso mesmo, de rigor, não precisariam sequer constar expressamente no texto constitucional, que nem por isso deixaram de estar nele compreendidos, o que é mais fácil, todavia, de se compreender num país como os Estados Unidos, de larga tradição no texto constitucional, sendo, de uma certa forma, justificável a preocupação¹⁰ do constituinte de 1988 em fazer constar do texto constitucional uma série de princípios que, a rigor, estariam contidos no do devido processo legal (ALVIM, 2000, p.109).

Merece destaque a inserção de TUCCI e TUCCI, citados por Gilson Bonato, de que, em relação ao seu aspecto substancial, o princípio do devido processo legal “determina a imperiosidade da ‘elaboração regular e correta da lei, bem como sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais” (BONATO, 2003, p. 73).

Ao discorrer sobre a tutela Estatal e a atenção constitucional em impedir que leis mal elaboradas possam ferir-lhe os princípios, Djanira Maria Radamés de Sá, destaca a importância do devido processo legal como imperiosidade de elaboração legislativa

⁹ ROCCO, 1976. v. I, p. 51. “O elemento específico e característico da atividade jurisdicional consiste na substituição da atividade pelo Estado através de seus órgãos jurisdicionais, pela atividade dos indivíduos titulares de interesses juridicamente protegidos diante da *lide*” (tradução nossa).

¹⁰ Refere o autor, quanto às peculiaridades do Ordenamento Constitucional Brasileiro, da preocupação do constituinte estar fomentada pela recente experiência de limitação de direitos, herdada do período de ditadura militar.

de forma “regular, correta, razoável, atendendo ao senso de justiça e aos preceitos constitucionais”, aplicação da lei através do processo e isonomia substancial entre as partes, citando como exemplo (até mesmo como aspecto substancial do *due process of law*) o princípio da legalidade no Direito administrativo (SÁ, 1998, p. 22-23).

Interessante manifestação apresenta Marcus Oriane Gonçalves Correia sustentando que, para a efetiva existência do devido processo legal, diante do requisito de um juiz natural e independente, que, hodiernamente, “vem-se requerendo do juiz que esse deixe de ser mero convidado de pedra do processo” (CORREIA, 1999, p.24).

No seu aspecto processual, representado principalmente pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, decorrem do devido processo legal várias outras prerrogativas.

Célere, porém abrangente, exemplificação traz a já citada autora Djanira Maria Radamés de Sá, elencando como garantias decorrentes do devido processo legal, a serem observadas pelo Estado¹¹, a igualdade das partes, a produção de provas, juiz natural, duplo grau de jurisdição, contraditório e manifestação de razões e pretensões (SÁ, 1998, p.23). Aqui, destacamos uma ressalva, referindo como garantida do contraditório a possibilidade de manifestação acerca de razões e pretensões¹², seguindo, desta feita, abordagem análoga realizada por Darci Guimarães Ribeiro quando estabelece os critérios do princípio do contraditório:

Esse princípio confere o direito subjetivo às partes de serem ouvidas em juízo. Se, por negligência da parte, ela não comparecer a juízo, em hipótese alguma fica violado o dito princípio, pois o contraditório se estabelece pela *oportunidade* da defesa, e não pela defesa em si. O contraditório é como uma moeda que apresenta, numa das faces, a *necessidade de informar* e, na outra, a *possibilidade de participação*. A soma desse binômio designa, para Couture, as garantias do *due process of law* [...] (RIBEIRO, 1998, p.33).

¹¹ Cf. a SÁ, Djanira Maria Radamés de, *Teoria geral do direito processual civil: a lide e sua resolução*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 23: São garantias que devem ser respeitadas pelo Estado no exercício de seu poder coativo de resolução das lides.

¹² Tal posicionamento, sustentado por nós, encontra respaldo no fato de que é possível à parte manifestar-se no feito, incluindo-se até mesmo o arbítrio sobre o ajuizamento da ação (princípios da ação, demanda e dispositivo), podendo, todavia, permanecer silente, caso assim entenda.

Outra importante aplicação do devido processo legal pode ser vislumbrada através do princípio do duplo grau de jurisdição, que encontra fundamento “no próprio mecanismo das atividades jurisdicionais”, com o fito de evitar, coibir e corrigir injustiças e erros nas decisões¹³, além da natural insatisfação de uma decisão prejudicial, permitindo, o legislador, a viabilidade do pedido de reconsideração (ALMEIDA; COLUCCI, 1999, p.43).

Em contraponto a este entendimento, Oreste Nestor de Souza Laspro, mesmo reconhecendo a estreita ligação entre os princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição, assevera que “não traduzem relação de dependência ou continência”, haja vista que entende ser possível proporcionar o duplo grau de jurisdição sem a observância do devido processo legal e vice-versa (LASPRO, 1995, p.94). Posição esta que não acompanhamos, pois a própria existência do duplo grau de jurisdição é fator de demonstração da condução de um processo isonômico, garantindo a reapreciação, controle e correção de eventuais erros ou injustiças.

Entendemos por bem seguir os ensinamentos de J. J. Canotilho ao referir que “do princípio do Estado de direito deduz-se, sem dúvida, a exigência de um procedimento justo e adequado de acesso ao direito e de realização da justiça” (CANOTILHO, 1993, p. 385).

Elizabeth Maria de Moura, por seu turno, refere o princípio do *due process of law* característica indissociável do próprio Estado Democrático de Direito:

O instituto do *devido processo legal* somente pode existir em um Estado Democrático de Direito e observamos que aquele é uma das características essenciais deste, ou seja, um Estado somente pode ser qualificado como um Estado Democrático de Direito se em seu ordenamento jurídico estiver consagrado o *devido processo legal* (MARIA DE MOURA, 2000, p.34).

Novamente citamos as contribuições de Rui Portanova, enfatizando a possibilidade de desenvolvimento de um processo vinculado a uma visão integral e tridimensional do direito (com vistas a alcançar seu escopo jurídico, social, político,

¹³ Cf. ALMEIDA; COLUCCI, 1999, p.43, por ser o homem o elemento propulsor da atividade jurisdicional, e face à natureza humana, a decisão pode estar evitada por injustiças e erros.

ético e econômico), concluindo o autor que “o princípio do devido processo justifica-se como verdadeiro princípio informativo de todos os princípios ligados ao processo e ao procedimento” (PORTANOVA, 2001, p.147).

Adotando a concepção exposta por José de Albuquerque Rocha, não basta a simples prestação jurisdicional pelo Estado e possibilidade de acesso a este; o princípio do *due process of law* garante, “para que o socorro jurisdicional seja efetivo”, a atenção a um processo norteado pelo respeito aos direitos fundamentais, corolários do devido processo legal (ROCHA, 1999, p.49).

Inserimos neste contexto, a título de complementação, mas também com o fito de despertar a curiosidade para futura abordagem, a referência feita por Darci Guimarães Ribeiro, de que “Não há devido processo legal sem a realização de audiência preliminar¹⁴, pois estar-se-ia a dilatar o trâmite processual, prejudicando, desta forma, o interesse dos litigantes” (RIBEIRO, 2004).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos verificar, com facilidade até, a grande influência do princípio *due process of law* nos ordenamentos jurídicos hodiernos, em especial no sistema brasileiro, cuja garantia foi elevada a preceito fundamental na Carta Política de 1988.

Todavia, o processo, a despeito de apenas constituir mera sucessão de atos, deve buscar a efetiva distribuição da justiça, tendo como parâmetro limitador os valores morais da sociedade, o que chamou Darci Guimarães Ribeiro, com muita propriedade, de herança genética cultural (RIBEIRO, 1998, p.18).

O desafio que ora se lança está na busca de ampla efetividade do devido processo legal, realizando uma abordagem constitucional de todo o nosso ordenamento, de modo a buscar a crescente necessidade de celeridade, isonomia e

¹⁴ Sustenta o ref. autor que o instituto da Audiência Preliminar possui todos os meios necessários a delimitar a matéria objeto da demanda, bem como para nortear a atuação do juiz e das partes, de forma que, seguidos os requisitos estabelecidos no CPC para realização do ato, sob a incidência do princípio da oralidade, é possível dar a celeridade necessária e tão requisitada aos procedimentos judiciais.

justiça, dentro outros, destacando-se, principalmente, a responsabilidade social do operador jurídico.

6 REFERÊNCIAS

ALBERTON, Cláudia Marlise da Silva. **Publicidade dos atos processuais e direito à informação**. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

ALMEIDA, J. M. P., COLUCCI, M. G. L. S. **Lições de teoria geral do processo**. 4.ed. Curitiba: Juruá, 1999.

ARRUDA ALVIN, Eduardo. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2000.

BONATO, Gilson. **Devido processo legal e garantias processuais penais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

_____. VASCONCELOS, R. C. C., Aspectos Controvertidos do contraditório nos recursos cíveis. In: NERY JUNIOR, N.; ALVIN WAMBIER, T. A. (Org). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais**. V.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil – 1988. Brasília, Senado Federal, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 2.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 19--.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito civil**. Tradução pela editora. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COLE, Charles D. O devido processo legal na cultura dos Estados Unidos: passado presente e futuro. *Revista AJUFE*, ed. n. 56, Ago/Set/Out 1997, p. 34. *apud* MARIA DE MOURA, Elizabeth. **O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o estado democrático de direito**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário de Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. CD ROOM. 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Manole, 2003.

MARIA DE MOURA, Elizabeth. **O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o estado democrático de direito**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

MORAES, Alexandre de. 10.ed. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Audiência preliminar**. Santa Cruz do Sul: 2004. Aula ministrada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC.

ROCCO, Ugo. **Tratado de derecho procesal civil**. Traducción del Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ed. Depalma, Bogotá: Ed. Temis, 1976. v. I.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Teoria geral do direito processual civil: a lide e sua resolução**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.



SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. V.I. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.