

PARA ENTENDER O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Lenio Luiz Streck*
Francisco Borges Motta**

1 Considerações iniciais. 2 Da dignidade humana à decisão jurídica democrática. 3 O que é isto: o devido processo legal? 4 Em conclusivo: a dignidade do devido processo, ou: uma leitura moral do novo Código de Processo Civil.

Referências.

RESUMO

O presente texto visa a esclarecer e a entender o novo Código de Processo Civil, observando, a partir da dignidade humana, o devido processo legal. Estamos chamando a atenção para o fato de que o novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16.3.2015) é, sem dúvida, a primeira grande regulamentação brasileira sobre Processo Civil a ser concebida em um período democrático. Como se sabe, as codificações anteriores foram concebidas em períodos de exceção (1939 e 1973). Partindo dessa premissa, foi dado um belo passo pelo legislador rumo à construção de um *modelo democrático de processo*. Houve, é certo, mais avanços do que retrocessos. Será demonstrada uma ligação profunda entre dignidade humana e processo democrático conforme estabelece a Constituição do Brasil, em seu art. 5º, LIV, que *ninguém será privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal* - como se sabe, a locução *devido processo legal* corresponde à tradução para o português da expressão inglesa *due process of Law* - este é o primeiro passo para que nos aproximemos, no contexto do presente trabalho, do tema *devido processo legal*.

* Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UNISINOS. Professor permanente da UNESA-RJ, de ROMA-TRE (Scuola Dottorale Tulio Scarelli), da Universidad Javeriana-CO e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Membro catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABD-Const. Coordenador do DASEIN - Núcleo de Estudos Hermenêuticos. Ex-Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado. E-mail: <lenio@unisinos.br>.

** Mestre (2009) e Doutor (2014) em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Visiting Scholar junto à Columbia Law School (jan./maio, 2013). É Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Professor junto à Fundação Escola Superior do Ministério Público. E-mail: <bmotta@mprs.mp.br>.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Dignidade da pessoa humana. Devido processo legal. Decisão jurídica democrática.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Temos chamado a atenção para o fato de que o novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16.3.2015) é a primeira grande regulamentação brasileira sobre Processo Civil a ser aprovada em período democrático.¹ Como sabemos, os códigos anteriores foram forjados em períodos de exceção (1939 e 1973). Um belo passo rumo à construção de um *modelo democrático de processo* foi, sem dúvidas, dado pelo legislador. Houve, é certo, mais avanços do que retrocessos.

Boa parte desses *méritos*, pensamos, decorre da circunstância de a doutrina ter sido ouvida na elaboração do novo código. Sob certo aspecto, e ao menos durante alguns dos debates que antecederam a finalização da lei, *a doutrina voltou a doutrinar*. Percebe-se que, a rigor, grande parte das *inovações* trazidas pela lei nada mais são do que interpretações ajustadas à Constituição de institutos e cláusulas já existentes. Quer dizer, o dever de fundamentação *completa e estruturada* disciplinado no art. 489 do CPC/2015, por exemplo, nada mais é do que uma *explicitação de sentido* das normativas já presentes nos arts. 5º, LV (direito ao contraditório) e 93, IX (dever de fundamentação das decisões judiciais) da Constituição do Brasil. Diga-se o mesmo da incorporação do direito ao contraditório em sua dimensão material (garantia de influência e vedação à surpresa) ao longo do Código (por todos, confirmam-se os arts. 9º e 10 do CPC/2015). Ora, autores de diferentes *cepas*, como Ovídio Baptista da Silva e Dierle Nunes (para citar apenas estes), já defendiam bem antes, cada um com suas premissas, interpretações de certo modo semelhantes. Bem assim, nossos próprios trabalhos já vinham apontando, há algum tempo, para a necessidade de observância dos padrões *coerência* e *integridade* na produção jurisdicional do Direito,² finalmente encampadas na redação final do art. 926 do CPC/2015.

Quer dizer: talvez a grande *inovação* do novo Código não esteja *neste ou naquele artigo ou capítulo*, mas sim na disposição de se ouvir a doutrina e, sobretudo, *de se levar a sério* (em vários aspectos importantes) aquilo que a Constituição já determinava. É, a propósito disso, *simbólico* que, já no art. 1º do CPC/2015, o legislador tenha incorporado o regime de *força normativa* da Constituição.³ Esta *abertura* é indicativa de uma *guinada* dos estudos de processo civil em direção não apenas ao direito constitucional, mas a campos antes reservados apenas à teoria do direito. E isso é necessário. Do contrário, não se compreendem questões centrais para a produção democrática do Direito como o papel da *coerência* ou a força da *integridade*; o papel dos *precedentes* e da *jurisprudência* num país de matriz *legicêntrica* (art. 5º, II, da CF); a necessidade de se harmonizarem *direitos fundamentais* que, num primeiro olhar, conflitam entre si; a diferença entre *texto* e *norma*, que está na matriz da interpretação construtiva que pauta a jurisdição constitucional; *and so on and so forth*.

É, em meio a esse contexto, que resolvemos voltar a nossa atenção para duas cláusulas constitucionais *estruturantes* da interpretação do novo Código: a *dignidade da pessoa humana* e o *devido processo legal*. Não se compreende a dimensão e as implicações do que exige a nova ordem processual sem que se as levem em consideração. E nada disso é possível sem que se percorram questões éticas, morais e de filosofia política, como se verá.

2 DA DIGNIDADE HUMANA À DECISÃO JURÍDICA DEMOCRÁTICA

Por um lado, o art. 8º do CPC/2015 faz referência à “promoção” da dignidade da pessoa humana; por outro, o art. 926 do CPC/2015 demanda, dos “tribunais”, que não apenas uniformizem a sua jurisprudência, mas também que a mantenham “estável, íntegra e coerente”. O que há de comum entre estes dispositivos?

O caso é que textos normativos como estes não devem ser interpretados mediante apenas o recurso, os conceitos léxicos de “dignidade”, “estabilidade”, “integridade” e “coerência”, senão com base em temas bem mais abrangentes, que dizem respeito à preservação da igualdade e da legitimidade de exercício do poder de coerção do Estado.⁴ Um autor cujas ideias são particularmente iluminadoras para a composição do argumento é o norte-americano Ronald Dworkin, mentor da concepção (de algum modo, tangida pelo novo Código) de *Law as integrity*. Antes, porém é necessário recorrer à filosofia de Kant.

Se, por um lado, a noção de valor intrínseco da vida humana tem raízes no pensamento clássico e no ideário cristão,⁵ por outro, é com Kant que o processo de racionalização e secularização do conceito de dignidade da pessoa humana se completa. Sua concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta (a autonomia) como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado, nem por ele próprio, como objeto.⁶ Na sua conhecida formulação,

O homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário dessa ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.⁷

Além disso, “os seres racionais denominam-se *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito)”; daí deriva a ideia de *dignidade* associada à *pessoa humana*, já que “no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.”⁸

É justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva ainda hoje identifica as bases de uma fundamentação da dignidade da pessoa humana, e não foi diferente com Ronald Dworkin. Na sua leitura, como veremos a seguir, o aspecto central do argumento kantiano consiste em considerar que o respeito pela nossa própria humanidade significa respeito pela humanidade *enquanto tal*, quer dizer: se o indivíduo trata os outros como simples *meios* (instrumentos), cuja vida não tem importância intrínseca, ele está, na verdade, desprezando a sua própria vida também.⁹

Explicando melhor, Dworkin estabelece, como centro de sua teoria moral, uma leitura particular do *princípio da humanidade* kantiano; para o autor, a dignidade humana tem uma *dupla dimensão*, que pode ser traduzida em dois princípios básicos: o princípio do *valor intrínseco da vida humana* e o princípio da *responsabilidade pela vida humana*; outra maneira de enunciá-los é: o princípio do *respeito próprio* (*principle of self - respect*) e o princípio da *autenticidade* (*principle of authenticity*).¹⁰

De acordo com o primeiro princípio (princípio do valor intrínseco), toda a vida humana tem um tipo de valor objetivo. Dworkin supõe que as pessoas, em geral, concordam com a afirmação de que sua vida tenha valor objetivo e que não há nenhuma boa razão para que a vida de alguém seja considerada mais ou menos importante do que qualquer outra. Nessa vereda, haveria uma falha grave, uma falta de *dignidade pessoal*, naquele que deixa de dar o devido valor à vida – seja à sua própria, seja à alheia. A importância objetiva não pode pertencer a uma vida humana sem que pertença, também, a todas as outras, de modo que é impossível separar o respeito próprio do respeito pela importância da vida dos demais.¹¹

De acordo com o segundo princípio (princípio da responsabilidade pessoal), cada um tem uma responsabilidade especial por buscar o sucesso em sua própria vida, uma responsabilidade que inclui a tomada de uma decisão sobre *que tipo* de vida poderia ser considerado um sucesso. O indivíduo não deve aceitar, portanto, que qualquer outro lhe imponha esses valores pessoais; ainda que ele aceite seguir alguma tradição ou código moral, isso deve ser o resultado de seu próprio julgamento. Não se pode alienar esse tipo de decisão nem se deve aceitar o direito de um terceiro impô-la, coercitivamente. Assim, não se concede ao Estado ou a qualquer outro grupo a autoridade de nos exigir a adesão a um esquema particular de valores, ou de nos impor escolhas particulares, como a nossa profissão ou o nosso cônjuge; isso implicaria *subordinação*, condenada pelo princípio em questão.¹²

Mas, atenção: isso não significa, para Dworkin, que o Estado não possa nos impor obrigações. Pode e deve. Inclusive, obrigações de conteúdo moral.

Para entendermos esse ponto, devemos ter presente a diferença por Dworkin traçada entre ética e *moralidade*. Enquanto nossas *convicções éticas* definem o que deve contar como uma vida boa *para nós mesmos*, nossos *princípios*

morais definem nossas obrigações *com os demais*. O princípio da responsabilidade pessoal *permite* que o Estado nos force a viver de acordo com decisões coletivas baseadas em princípios morais, mas *proíbe* que o Estado nos dite convicções éticas.¹³

Essas considerações vêm ao caso, aqui, à medida que Dworkin sugere que a sua concepção de dignidade humana, desdobrada nos princípios acima expostos, dá consequência a dois princípios estruturantes da democracia constitucional: a *igual consideração* (*equal concern*) e o *autogoverno* (*self-government*).

De acordo com o *princípio da igual consideração*, que é um desdobramento do primeiro princípio da dignidade humana (princípio do *valor intrínseco*), uma comunidade política deve demonstrar igual consideração pela vida de todos que estão sob a sua esfera de ação. Com relação ao *princípio do autogoverno*, trata-se de uma decorrência do *segundo princípio* (princípio da responsabilidade pessoal): os arranjos políticos, para se dotarem de legitimidade, devem respeitar a responsabilidade pessoal e inalienável dos indivíduos de identificarem valor na sua vida.¹⁴

Dito isso, vejamos como os princípios basilares de *igual consideração* e de *autogoverno* repercutem sobre os *processos* de formação de decisões públicas vinculantes. Dworkin defende o argumento de que as pessoas não têm o direito moral de exercer coerção sobre as demais, mesmo quando alegam agir no melhor interesse destas. Uma imposição desse tipo (heterônoma) seria ofensiva à dignidade humana. Portanto, num ambiente democrático, as obrigações impostas pelo poder público devem ser estabelecidas pelo próprio povo, quer dizer, no exercício de seu *autogoverno*. Daí porque é necessário garantir *participação* no processo de tomada de decisões vinculativas. Entenda-se bem: Democracia implica *autogoverno*. Assim, apesar de a nossa dignidade ficar comprometida quando nos submetemos à autoridade de outros, sem termos participado de suas decisões, não há dano à nossa dignidade quando, por outro lado, nós participamos, *como parceiros iguais* (daí a necessidade de *igual consideração e respeito*), na construção dessas mesmas decisões.¹⁵

Perceba-se: dos princípios éticos da dignidade (*autenticidade* e *valor objetivo*), fluem dois princípios políticos fundamentais (*autogoverno* e *igual consideração*); a partir destes, concebem-se as *condições de legitimidade* de um processo democrático.¹⁶

Nessa altura do raciocínio, posicionadas, desse modo, estas premissas, cabe-nos guardar a seguinte lição: o respeito à dignidade da pessoa humana - na interpretação dworkiniana, que consideramos correta e adequada, do pensamento de Kant - passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de um processo jurisdicional democrático.¹⁷ Ou, em palavras mais simples: processo democrático e dignidade humana estão inextricavelmente imbricados.

É este o *mote* para introduzirmos uma discussão sobre outro elemento nuclear dos estudos de direito processual: a cláusula do *devido processo*.

3 O QUE É ISTO: O DEVIDO PROCESSO LEGAL?

Há uma ligação profunda entre, o que vimos acima, entre dignidade humana e processo democrático; este é o primeiro passo para que nos aproximemos, no contexto do presente trabalho, do tema *devido processo legal*.

Com efeito, a Constituição do Brasil estabelece, em seu art. 5º, LIV, que *ninguém será privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal*. Como se sabe, a locução *devido processo legal* corresponde à tradução para o português da expressão inglesa *due process of Law* – sendo útil a lembrança, porém, de que a palavra *Law* não diz apenas respeito à *lei* em sentido estrito (produto do processo legislativo), mas ao próprio *Direito*. Essa cláusula – cujas origens remontam, quando menos, à outorga da Magna Carta inglesa – está textualmente incorporada ao direito constitucional dos Estados Unidos da América, como se lê nas Emendas V¹⁸ e XIV¹⁹ à Constituição daquele país, o que significou, como se verá, um grande avanço na dogmática processual.²⁰

Tenha-se presente que, de início, a cláusula americana do *due process* implicava apenas a observância de certas formalidades processuais, como publicidade, defesa adequada etc. Entretanto, a partir da segunda metade do século XIX, mudanças na estrutura socioeconômica dos Estados Unidos propiciaram modificações na interpretação judicial dessa garantia.²¹ O principal marco desse câmbio interpretativo é, certamente, o processo envolvendo *Dred Scott v. Sandford* (1857), quando a Suprema Corte julgou inconstitucional o *Missouri Compromise Act*, de 1.820. Na ocasião, o Tribunal decidiu que indivíduos de descendência africana que eram escravos ou descendentes de escravos não poderiam ser considerados cidadãos em qualquer dos Estados da União nem teriam qualquer direito que os brancos estivessem obrigados a respeitar (“*no right which the white man was bound to respect*”). Esse caso é sempre lembrado porque, nele, deu-se à cláusula do *due process* o significado de um *direito substantivo*, ao reconhecer que a proibição da escravidão nos territórios federais (instituída pelo *Missouri Compromise Act*) violava os direitos dos senhores de escravos sem o devido processo legal.²²

A partir do momento em que, a par de caracterizar uma garantia processual, o *due process* passa a ser concebido como uma garantia de ordem *material*, passa-se a lidar com a noção de que a sua instituição implica uma limitação ao exercício dos poderes do Estado. O Judiciário não pode julgar alguém sem que a este sejam garantidos voz e meios para se defender; o Legislativo e o Executivo não podem adotar medidas que venham a ferir o núcleo de direitos fundamentais do cidadão – num primeiro momento, circunscritos a direitos individuais contra a ingerência do Estado.²³

Entenda-se: no contexto do Direito Constitucional norte-americano, estruturou-se, a partir desta compreensão, uma demarcação entre as chamadas *dimensões* do direito ao devido processo legal. Por um lado, há uma expressão *procedimental* da garantia; por outro, uma *material*, ou *substantiva*.

Fixemo-nos, por ora, nesta primeira *dimensão* (formal).

Nelson Nery Jr., citando a lição de Nowak-Rotunda-Young, aponta que, no direito processual americano, a cláusula do *procedural due process* significa basicamente o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos.²⁴ Este é, certamente, o sentido mais comum da expressão *devido processo*: o de uma garantia procedimental, mediante o qual se exige um certo caminho, uma série de formalidades, um *process*, enfim, para que se prive o indivíduo de algum direito fundamental.

Já no arranjo do constitucionalismo brasileiro, tanto em âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, ainda que com ênfases e enfoques distintos, o devido processo legal (para alguns, *devido processo constitucional*) tem sido tratado como um *princípio jurídico*,²⁵ por meio do qual se garante que todas as decisões sejam formal e materialmente de acordo com a Constituição. A ideia nuclear é a de que todo exercício de poder público deve ser formado por um processo que atenda aos direitos fundamentais.²⁶ A dimensão procedimental do *due process* dá ênfase, justamente, a esta necessidade de haver conformidade *formal* do processo com as diretrizes constitucionais.²⁷

Veja-se que a própria Constituição do Brasil aponta o caminho para a concretização do *devido processo* ao prever, expressamente, o seu conteúdo mínimo: é preciso observar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) e dar tratamento paritário às partes do processo (art. 5º, I); proibem-se provas ilícitas (art. 5º, LVI); o processo há de ser público (art. 5º, LX); garante-se o juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); as decisões não de ser motivadas (art. 93, IX); o processo deve ter uma duração razoável (art. 5º, LXXVIII); o acesso à justiça é garantido (art. 5º, XXXV) e assim por diante.²⁸ Dito de outro modo: concretizam o *devido processo*, desde uma perspectiva *procedimental*, a observância dos direitos fundamentais processuais instituídos na própria Constituição.

É importante ter presente, neste passo, que não há uma relação de oposição ou contraposição entre as dimensões formal e material da cláusula do devido processo. Não há como se falar de um *devido processo legal procedimental* separado do *devido processo legal substancial*.²⁹ No seguinte sentido: a interpretação construtiva (Dworkin), substantiva, opera sobre as questões procedimentais, explicitando-as e tornando concretas suas exigências. Perceba-se que, ainda que a dimensão procedimental do devido processo legal esteja preocupada essencialmente com a obediência à forma, com o cumprimento de etapas procedimentais, não há como verificar o atendimento dessas exigências sem que haja um questionamento a respeito de seu conteúdo, concretamente considerado. Assim, é sempre uma questão de *moralidade substantiva* (no sentido em que Ronald Dworkin emprega essa expressão) saber se o cumprimento de

determinada formalidade ou etapa procedimental ocorreu, ou não, caso a caso, conforme o Direito.

Posicionada esta premissa, passemos à análise da chamada *substantive due process of Law doctrine*.

No contexto da cadeia de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, o argumento inaugurado em *Dred Scott* foi sendo gradativamente reformulado,³⁰ tendo havido uma evolução no sentido de se estabelecerem limites substantivos aos poderes governamentais (especialmente Legislativos) de ingerência nos direitos individuais dos cidadãos. Interessa notar que se, num primeiro momento, essa proteção vinha sendo invocada sobretudo para os direitos de propriedade e de liberdade econômica, a partir da década de 30 do século XX, a interpretação judicial da cláusula mudou de foco, passando a abranger outros direitos fundamentais – ainda que não enumerados expressamente na Constituição. Quer dizer, a legislação que se ocupasse de regular o exercício de um direito fundamental passou a ser objeto de um exame mais aprofundado, com a finalidade de observar se a intervenção pretendida pelo poder público estava ou não devidamente justificada. Essa concepção acabou conferindo à cláusula em análise o caráter de um veículo de afloramento e expansão, por intermédio da jurisdição de direitos constitucionais.³¹

Consagrada ou não, o fato é que é certamente controversa a interpretação da *due process clause* como uma imposição de limites substantivos à ação do Governo. Akhil Reed Amar, por exemplo, observa que a locução *substantive due process* beira o oxímoro, na medida em que *substância* e *processo* seriam expressões tradicionalmente utilizadas como opostos.³² Também Laurence Tribe demonstra algum ceticismo com relação aos fundamentos que guiaram a tal construção tribunalícia, caracterizada por alguns como um *nonsense* linguístico.³³ Contudo, conforme o próprio Tribe concede, o fato é que a prática de se tratar a garantia do devido processo como uma fonte central de limites materiais à autoridade governamental tem um longo *pedigree* e – apesar de sua origem reconhecida – não deve ser abandonada tão cedo.³⁴

Já no contexto jurídico brasileiro, é curioso notar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assimilou a dimensão substantiva do devido processo legal de um modo bem peculiar, atribuindo-lhe o caráter de fundamento normativo das máximas da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*.³⁵ Trata-se, em todo caso, de parâmetros de controle material, para além da fiscalização da adequação de meros procedimentos.

Outro aspecto digno de nota a respeito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é o de que a Corte, em regra, considera a violação à cláusula do devido processo legal uma ofensa *meramente reflexa* da normativa constitucional, o que acaba diminuindo a possibilidade de controle de decisões com base nesse argumento.³⁶ Há, entretanto, hipóteses em que o Tribunal tem reconhecido a insubsistência desta tese (de que a ofensa à Constituição, suficiente a ensejar

o conhecimento de recurso extraordinário, há de ser direta e frontal),³⁷ justamente com o objetivo de *relegar à inocuidade* princípios básicos de um Estado Democrático de Direito, como, além do devido processo, o da legalidade.³⁸

4 EM CONCLUSIVO: A DIGNIDADE DO DEVIDO PROCESSO, OU: UMA LEITURA MORAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Voltemos, em arremate, a Dworkin. Nosso objetivo é promover um encontro entre as exigências mais abrangentes dos *princípios da dignidade*, obedecida a formulação do autor norte-americano, com as lições a respeito de um *devido processo* acima apresentadas. Façamos, pois, uma *leitura moral*³⁹ da cláusula do devido processo legal.

Com efeito, a *leitura moral da Constituição* (Dworkin) recomenda que compreendamos seus dispositivos (em especial os que tratem de direitos individuais e que tenham sido vazados em linguagem abstrata) como *princípios morais*, que se incorporam ao Direito como limites ao poder do Estado. Esses princípios, por sua vez, devem ser interpretados em harmonia com as exigências de legitimação de um governo democrático, a saber: o dever de tratar as pessoas sob seu domínio com igual consideração e respeito, e o dever de preservar a responsabilidade pessoal desses indivíduos por sua vida. Num nível ainda mais geral, como vimos, estas demandas (pela imposição de limites ao *government*, pela preservação da igualdade, pelo dever de respeito à autonomia dos indivíduos) derivam de dois princípios éticos ainda mais abrangentes, os chamados *princípios da dignidade* (princípios do *valor intrínseco* e da *autenticidade*). Assim, dando à interpretação um *caráter integrado*, deve-se ter presente que a leitura moral da Constituição trata, no limite, da construção de interpretações que, respeitados os limites do texto, melhor preservem as dimensões da dignidade humana – ainda que isso (saber se uma determinada interpretação constitucional honra ou avilta a dignidade humana) seja, também, uma questão interpretativa.

Perceba-se, nesse passo, que o enunciado do art. 5º, LIV, da Constituição do Brasil passa pelos primeiros *testes* que autorizam a utilização da estratégia dworkiniana, a saber: o constituinte empregou uma linguagem abstrata⁴⁰ e estabeleceu direitos aos indivíduos. De fato, o texto constitucional não define, em detalhes, em que consiste o devido processo, limitando-se a proclamá-lo de forma genérica.

É bem verdade que, no caso brasileiro, a Constituição faz referências expressas a algumas garantias processuais (é o caso do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV); mas isso não invalida – e sim complementa – nosso argumento. A Constituição deve ser interpretada como um conjunto coerente, e os dispositivos que tratam das coisas processuais devem sustentar-se reciprocamente (não há *devido processo* sem *contraditório*; não há *devido processo* sem *ampla defesa*; não há *ampla defesa* sem *contraditório* e assim por diante). Não há dúvidas, pois, de que se pode interpretar a cláusula do devido processo

como um princípio moral abrangente, integrado ao Direito como um limite ao poder do Estado.

Sustentamos, em síntese, a partir deste quadro referencial, que a cláusula do devido processo enuncia, no âmbito de uma teoria jurídica que guarde premissas dworkinianas, um princípio moral extremamente robusto e que serve de parâmetro de configuração da jurisdição constitucional: esta deve assegurar a garantia das condições processuais para “o exercício da autonomia pública e da autonomia privada dos coassociados jurídicos, no sentido da interdependência e da equiprimordialidade delas”.⁴¹ Note-se, em conclusivo, que essa tentativa nos aproxima, de algum modo, do pensamento de Marcelo Cattoni, quando este afirma que a jurisdição constitucional deve garantir a participação, nos processos jurisdicionais, dos possíveis afetados por cada decisão, por meio de uma *interpretação construtiva* que compreenda o próprio processo jurisdicional como garantia das condições para o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos; nesta vereda, a jurisdição constitucional *aplica a si mesma o princípio do devido processo legal*, que passa a estruturar o *modelo constitucional do processo*.⁴²

Permitam-nos a insistência neste ponto: as cláusulas constitucionais que tratam do processo jurisdicional devem ser interpretadas de modo a harmonizá-lo com as exigências de uma democracia constitucional. É nesse sentido que se diz que o processo jurisdicional alcança a sua legitimidade *a partir da observância dos princípios da dignidade (autenticidade e valor objetivo)* e da concretização dos princípios políticos estruturantes da democracia (*autogoverno e igual consideração e respeito*).

Por isso, é possível dizer que uma decisão jurídica e democraticamente correta deve ter a sua legitimidade confirmada de dois modos: por um lado, deve ser produto de um *procedimento* constitucionalmente adequado, por meio do qual se garanta aos interessados *participação*; por outro, a decisão deve estar fundamentada numa interpretação dirigida à *integridade*⁴³ do Direito.

Quer dizer: por um lado, preserva-se o *autogoverno* (e a *autenticidade*) assegurando-se a *participação* do interessado na construção das decisões que o vinculam (sendo que esta participação se dá, no âmbito específico do processo jurisdicional, *em contraditório*); por outro, a decisão jurídica final, além de ter de refletir a contribuição do debate processual (compartilhamento decisório), deve guardar coerência com a integridade do Direito, de modo a preservar o *tratamento igualitário* (princípio do *valor objetivo*).

Perceberam aonde chegamos? Eis aí uma proposta de interpretação do CPC/2015: há uma imbricação indissolúvel entre os arts. 8º (*promoção da dignidade humana*), 926 (*dever de coerência e integridade*) e o § 1º, IV, do art. 489 (*dever de consideração*), todos do CPC/2015. É disso que trata (*procedimento e resultados*) um *devido processo*. Não se trata de meras mudanças legislativas, mas de uma *guinada no que se entende por processo jurisdicional democrático*, que passa a ser concebido *como corolário da exigência de igualdade de consideração*

(decorrência dos princípios do *respeito próprio* e da *igual consideração*) e de *deferência à participação das partes na construção da resposta mais adequada a cada caso* (princípio da *autenticidade* ou, mais especificamente, *autogoverno*).

Registre-se, pois: assim como a dignidade é *indivisível*,⁴⁴ também os seus reflexos processuais são incindíveis e reciprocamente constitutivos. Devido processo legal e dignidade da pessoa humana estão entrelaçados. De nada adianta garantir *participação* aos interessados se a decisão final não estiver radicada numa teoria coerente, em princípio, com a integridade do Direito; de nada adianta uma resposta *correta* em seu resultado que tenha sido construída autocraticamente. Numa palavra final: o CPC/2015 tem de ser lido como o corolário dessa imbricação entre o devido processo legal com a principiologia que estabelece o cerne do Constitucionalismo Contemporâneo: é na a dignidade da pessoa humana que estão o alfa e o ômega de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AMAR, Akhil Reed. **America's Constitution: a Biography**. New York: Random House Trade Paperbacks, 2005.

_____. **America's Unwritten Constitution: the Precedents and Principles We Live By**. New York: Basic Books, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BAHIA, Alexandre et al. **Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, RE 428.991/RS, Rel. Rel. o Min. Marco Aurélio, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, RE-AgR 491923/DF, Rel. o Min. Lewnandowski, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the moral reading of the american constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

_____. **Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate**. Princeton: Princeton University Press, 2006.

_____. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

_____. **Law's Empire**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira Lima. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOTTA, Francisco José Borges. **Dworkin e a decisão jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2016. (Ainda no prelo no momento em que este texto foi produzido).

_____. **Levando o Direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____; RAMIRES, Maurício. O novo Código de Processo Civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade? In: SALOMÃO, George; STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo. **Hermenêutica e jurisprudência no NCPC**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. Processo e jurisdição constitucional. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e conceito de princípio**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law!** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

_____. **Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>>. Acesso em: 5 jan. /2015.

_____; MOTTA, Francisco José Borges. Coerência, integridade e decisão jurídica democrática no novo Código de Processo Civil. In: SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria. (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TRIBE, Laurence. **The Invisible Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, & Rights**. New York City: Oxford University Press, 2012.

-
- 1 Confira-se, por exemplo: STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Coerência, integridade e decisão jurídica democrática no novo Código de Processo Civil. In: SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria. (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. v. 1. p. 29-40.
 - 2 Um dos autores deste texto (Lenio Streck) contribuiu não apenas em sede doutrinária, mas também na própria inclusão dos padrões *coerência* e *integridade* no atual art. 926 do CPC/2015, por meio de sugestão de emenda à redação inicial do dispositivo no Anteprojeto. Nesse sentido, ver: STRECK, Lenio Luiz. **Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law!** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>>. Acesso em: 5 jan. 2015; **Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>>. Acesso em: 5 jan. 2015. Bem assim, ainda em 2012, um de nós (Francisco) registrou textualmente a observação, em crítica ao Anteprojeto inicial, que não haveria *qualquer ganho democrático em se estabilizar jurisprudência que não contasse com coerência e integridade*. MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 207.
 - 3 Um dispositivo como o art. 1º do CPC/2015 tem menos força normativa do que simbólica, no seguinte sentido: é claro que não adiantaria ao legislador dizer o contrário ou silenciar: o Código seguiria sendo *interpretado conforme as normas fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil*, sob pena de invalidade. Mas a disposição de se abrir esse novo capítulo da história da legislação processual a partir desse registro é louvável e serve, quando menos, de *alerta* aos seus aplicadores. Trata-se de uma advertência de que *não se deve interpretar o novo com os olhos do velho*.
 - 4 Ver, desenvolvendo este argumento: MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. O Novo Código de Processo Civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade? In: SALOMÃO, George; STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo. **Hermenêutica e jurisprudência no NCP**. São Paulo: Saraiva, 2016.
 - 5 É o que observa Ingo Sarlet – muito embora com a ressalva de que não seria correto reivindicar para a religião cristã a exclusividade e/ou originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa. Lembra o autor gaúcho que na China, por volta do século IV a.c., o confucionista Meng Zi já afirmava que cada homem nasce com uma dignidade que lhe é própria, atribuída por Deus e indisponível para o ser humano e governantes. Além disso, uma noção preliminar de dignidade da pessoa já se encontrava subjacente a uma série de autores da Antiguidade, inclusive para além das fronteiras do mundo clássico greco-romano e cristão ocidental. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 212.

- 6 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 213.
- 7 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 58-65
- 8 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 58-65. É bem verdade que a obra de Kant comporta, na leitura de Vicente Barretto, sete conceitos de dignidade humana: “ser racional, *homo noumenon*, personalidade, fim em si mesmo, moralidade, autonomia e liberdade. Esses conceitos se sucedem e se complementam, o que irá permitir a conceituação final de dignidade humana.” BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 70-71.
- 9 DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006. p. 16-7.
- 10 É certamente controversa a opção de Dworkin de se valer do conceito de *dignidade humana* para enunciar os tais princípios éticos. De acordo com Jeremy Waldron, não ficam claras, em momento algum, as vantagens de se acrescentar a *etiqueta* da *dignidade humana* a esses princípios. Waldron chega a comparar Dworkin ao personagem Humpty Dumpty, de Lewis Carroll – sugerindo, portanto, que a utilização da expressão *dignidade humana* foi feita, na espécie, de forma arbitrária ou, ao menos, não devidamente justificada. Isso não invalida, de toda forma, o *conteúdo* das proposições, que, de fato, refletiriam valores bem enraizados na teoria política ocidental. Vale dizer que Waldron, por sua vez, concebe a dignidade como um *status*, comparável ao *status* da *nobreza*; porém, uma nobreza com a qual contam todas as pessoas humanas, sem discriminação. A dignidade seria, para o autor, a *nobreza* para o *homem comum*. WALDRON, Jeremy. **Dignity, rank, & rights**. New York City: Oxford University Press, 2012. p. 22-3.
- 11 DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006. p. 9-17.
- 12 DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006. p. 9-18.
- 13 DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006. p. 20-21.
- 14 DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006. p. 144-145.
- 15 Dworkin elabora esta formulação por intermédio das cognominadas *condições democráticas* (*condições de participação moral*). O autor norte-americano entende que uma comunidade política não pode fazer de um indivíduo um membro moral dela própria se não der a ele uma *participação* em qualquer decisão coletiva, um *interesse* nessa decisão e uma *independência* em relação a essa mesma decisão. A *participação* significa a oportunidade de poder modificar, de algum modo (sufrágio universal, representação etc.), as decisões coletivas. O *interesse* traduz-se na necessidade de que o processo coletivo expresse *reciprocidade* entre os participantes morais: um participante não pode ser considerado um membro da comunidade a menos que seja tratado pelos outros como tal, ou seja, a menos que as consequências de qualquer decisão coletiva para sua vida sejam consideradas tão importantes quanto as consequências dessa mesma decisão para a vida de todos os demais. Repare-se que, desse modo, uma sociedade que desprezasse os interesses da minoria em detrimento daqueles da maioria seria não apenas *injusta*, mas também *ilegítima*. Por fim, a *independência moral* representa a exigência de que se mantenha, a despeito da aceitação da coerção coletiva, uma esfera privada de decisões que não se pode alienar. DWORKIN, Ronald. **Freedom’s law: the moral reading of the american constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1996. p. 24.
- 16 Lembremos que Dworkin descreve o raciocínio moral (e o raciocínio jurídico tem, na sua concepção, a mesma estrutura do raciocínio moral) como um processo de “ascensão justificadora”, por meio da qual os juízos morais exprimidos pelas pessoas vão sendo colocados à prova por meio da reconstrução de suas ligações com princípios, concepções ou ideais mais abrangentes. Conforme o raciocínio moral vai se tornando mais amplo, desenvolve-se uma “teoria” – e é neste sentido que Dworkin emprega a expressão “teoria moral”. Daí por que é condição de legitimidade do raciocínio jurídico a possibilidade de sua recondução, num nível mais abstrato, aos abrangentes princípios da dignidade.
- 17 É certo que Dworkin tinha em consideração, na sua formulação original, o processo político, e não propriamente o jurisdicional. Mas é possível traduzir suas *condições* para o âmbito da jurisdição. Não só porque a decisão jurídica tem uma dimensão política (tenhamos presente que Dworkin concebe o Direito como uma subdivisão da moralidade política), mas também porque as condições processuais são, na verdade, *condições democráticas* e, nesse sentido, condições de legitimidade de qualquer decisão oficial. São, com efeito, desdobramentos dos princípios da dignidade.

- 18 Amendment V (1791): “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, **nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law**; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.” (sem destaques no original).
- 19 Amendment XIV (1868): “Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State where in they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; **nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law**; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” (sem destaques no original).
- 20 BAHIA, Alexandre et al. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 75.
- 21 LIMA, Maria Rosynete Oliveira Lima. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 72.
- 22 É sabido que, bem antes, *Sir Edward Coke*, já desenvolvera, a seu modo, um sentido *material* à cláusula do devido processo, quando de seu enfrentamento às prerrogativas do Rei no início do século XVII. Na verdade, Coke inaugura o controle difuso de constitucionalidade sem constituição. O juiz do *Common Pleas* é citado por Marshall no caso *Marbury versus Madison*, que por sua vez é referido por Rui Barbosa em 1890 na exposição de motivo do Decreto 890, que institui a justiça federal no Brasil. Cf. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2013, *passim*.
- 23 BAHIA, Alexandre et al. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 75.
- 24 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 36.
- 25 Não há consenso, na doutrina, com relação ao conceito de princípio. Autores, como Marcelo Cattoni e Dierle Nunes, por exemplo, adotam uma concepção mais próxima ao pensamento do jusfilósofo alemão Jürgen Habermas, para quem princípios funcionam como normas que se aplicam de acordo com um juízo de adequabilidade, a ser discursivamente construído. Para Habermas, princípios têm caráter deontológico, não se confundindo com *valores*, que se aplicariam conforme a preferência do aplicador. Já processualistas como Didier Jr. e Daniel Mitidiero trabalham com variantes da teoria dos princípios de Humberto Ávila, segundo quem princípios são normas que *impõem um fim*. Nesse sentido, *os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a eles necessários*. Já os autores deste trabalho adotam uma compreensão de princípio como um *conceito interpretativo*, noção esta derivada, substancialmente, do pensamento de Ronald Dworkin. Para o jusfilósofo norte-americano, o princípio é um argumento, de natureza moral, que opera no discurso jurídico para favorecer o reconhecimento de direitos. É importante ter presente que, para Dworkin, interpretar é uma questão de *valor* e de *responsabilidade* – vetores estes que estruturam não apenas a interpretação jurídica, mas a tarefa interpretativa em geral. Para uma compreensão mais detalhada desta temática, conferir: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011; HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1; HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoria de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdiccional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2008; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo e Jurisdição Constitucional**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e conceito de princípio**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008; e STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- 26 BAHIA, Alexandre et al. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 75.

- 27 Especificamente quanto ao processo civil, Nery Jr. assim resume o feixe de garantias que compõem o chamado *procedural dueprocessoflaw*: “a) igualdade das partes; b) garantia do *jus actionis*; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório”. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 38.
- 28 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 66.
- 29 A partir de premissas diferentes, mas com conclusão semelhante, conferir: ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 163, 2008., por exemplo, *Mugler v. Kansas* (1.887).
- 31 LIMA, Maria Rosynete Oliveira Lima. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 121-124.
- 32 AMAR, Akhil Reed. **America’s Unwritten Constitution: the precedents and principles we live by**. New York: Basic Books, 2012. p. 119. O argumento de Amar, no contexto em que a referida observação aparece, é o de que seria mais natural que os tribunais encontrassem uma tal limitação na chamada *privilegesorimmunitiesclause*, alojada na Emenda XIV da Constituição Norte-Americana. É claro que a referência não se aplica a *Dred Scott* – caso resolvido antes da incorporação da referida Emenda XIV, ratificada em 1.868. De todo modo, a ideia é a de que a *dueprocessclause* tenha sido, no contexto constitucional norte-americano, superinterpretada (*overworked*), ao passo que a importância da chamada *privilegesorimmunitiesclause* viria sendo subestimada (*overlooked*). Laurence Tribe também tem opinião parecida (ver: TRIBE, Laurence. **The invisible constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 111). Aliás, diga-se de passagem, a Emenda XIV é fruto da chamada *Primeira Reconstrução* norte-americana – expressão esta empregada por Akhil Reed Amar para descrever a trilogia de emendas constitucionais que se seguiram à guerra civil norte-americana. A saber: em 1.865, a Décima Terceira Emenda deu cabo à escravidão; em 1.866, foi proposta a Décima Quarta Emenda (ratificada em 1.868), tornando todas as pessoas nascidas nos Estados Unidos cidadãos americanos; em 1.869 foi proposta a Décima Quinta Emenda (ratificada em 1870), garantindo aos negros direitos políticos. Ver: AMAR, Akhil Reed. **America’s Constitution: a biography**. New York: Random House Trade Paperbacks, 2005. p. 351.
- 33 Tribe expõe, sem aderir expressamente, um dos argumentos articulados em favor da legitimidade da *substantive dueprocessdoctrine*. Segundo o autor, seria possível dizer que a *chave* da locução estaria na palavra *Law* (*dueprocessoflaw*), no sentido de que algumas privações impostas pelo Governo, em que pese possam ter a *forma* de direito, seriam injustas a ponto de não contariam como *verdadeiro Direito* (*real Law*). Dito de outra forma: a expressão *dueprocessoflaw* inclui não apenas referências processuais (*dueprocess*), mas também o conceito (possivelmente) substantivo *law*. TRIBE, Laurence. **The invisible constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 110-111.
- 34 TRIBE, Laurence. **The invisible constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 111.
- 35 Este não é, certamente, o espaço adequado para colocar em foco o estatuto teórico dos enunciados *proporcionalidade/razoabilidade*. Aliás, uma base minimamente necessária para que se estabeleça uma discussão produtiva passa pelo conceito de *princípio* que se adote – questão que, por sua vez, remete ao próprio conceito de *Direito* (confira-se, a propósito, nota de rodapé sobre o *conceito de princípio*).
- 36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, RE-AgR 491923/DF, Rel. o Min. Lewnandowski, 2006.
- 37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, RE 428.991/RS, Rel. Rel. o Min. Marco Aurélio, 2008.
- 38 BAHIA, Alexandre et al. **Curso de direito processual civil**: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 79.
- 39 Conferir: DWORKIN, Ronald. **Freedom’s law: the moral reading of the american constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- 40 “Abstrata” no sentido de que o texto prevê, de forma abrangente, que não se pode privar o cidadão de direitos sem o “devido processo legal”, sem, contudo, defini-lo detalhadamente, explicitando as suas exigências formais ou substantivas. É nesse sentido, aliás, que Dworkin se refere à linguagem por vezes “abstrata” do texto constitucional – em oposição às suas disposições mais específicas, como aquela em que se prevê a idade mínima para o exercício da Presidência da República.
- 41 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 383.

- 42 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 384. Esta conclusão é aprofundada em: MOTTA, Francisco José Borges. **Dworkin e a decisão jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2016 (ainda no prelo no momento em que este texto foi produzido).
- 43 Com efeito, a noção dworkiniana de “Direito como integridade” supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente e fundada em princípios das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente o que isso significa; a ideia nuclear é a de que todos os direitos que sejam patrocinados pelos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo sejam pretensões juridicamente protegidas. DWORKIN, Ronald. **Law’s empire**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- 44 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

UNDERSTANDING THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: FROM THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON TO DUE PROCESS OF LAW

ABSTRACT

This paper aims at clarifying and understanding the new Code of Civil Procedure, through human dignity and due process of law. We draw special attention to the fact that the new Code of Civil Procedure (Law No. 13105 of 03/16/2015) is undoubtedly the first major Brazilian regulation on civil procedure to be conceived in a democratic context. As it is well known, the previous Codes were designed during periods of exception (1939 and 1973).

From this premise, this was a considerable step by the legislature towards building a democratic procedural model. There were, it is clear, more advances than setbacks. The article will demonstrate there to be a deep connection between human dignity and the democratic process as established by the Constitution of Brazil, in its art. 5, LIV, that states no one shall be deprived of their liberty or property without due process - as is known, the phrase “devido processo legal”, used in the original, corresponds to the translation into Portuguese of the English expression *due process of Law* - this is the first step for us to approach in this work the subject of due process.

Keywords: New Code of Civil Procedure. Dignity of human person. Due process of Law. Democratic legal decision.

Submetido: 29 ago. 2016

Aprovado: 28 set. 2016