

DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DE ORIGEM LEGAL

Marcos Henrique Machado¹

INTRODUÇÃO

O direito não possui apenas essência jurídica, licitude, mas também escopos sociais e políticos, além do seu compromisso com a moral e a ética. Esse é o resultado da tridimensionalidade do direito: norma, valor e fato.

Para se assegurar esses intuitos, apresentam-se os princípios que legitimam o direito como sistema de pacificação social.

Sob o ângulo da norma, constrói-se o direito positivo, pertencente à dogmática jurídica, que estuda o direito como ordem normativa.

De outro lado, os valores morais e éticos do direito são objetos da deontologia jurídica, teoria que estuda os fundamentos e sistemas do dever ser, ou a epistemologia, teoria que se dedica ao estudo crítico das hipóteses e resultados das ciências já constituídas, e que visa determinar os fundamentos lógicos, o alcance e os seus objetivos.

CONCEITO

Princípio é o começo, o início. É a proposição que se põe à frente de uma dedução, e que não é subtraída do sistema considerado e por isso admitida como inquestionável ou superior.

OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DE NATUREZA LEGAL

PRINCÍPIO DA AÇÃO

Princípio da ação, ou princípio da demanda, indica a atribuição reservada à parte de iniciativa para provocar o exercício da função jurisdicional.

¹ Promotor de Justiça em Cuiabá-MT, professor orientador de Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade de Cuiabá, membro da Academia Mato-Grossense de Direito Constitucional, pós-graduado em Direito do Estado, Direito Público, Direitos Difusos, Direito Processual Civil e Direito Processual Penal.

Ação é o direito (faculdade e poder) de postular e de obter dos órgãos jurisdicionais a satisfação de uma pretensão, se procedente.

Observe-se, porém, que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (CPC, art. 6º). Nasceram desse preceito os institutos da legitimidade ordinária e extraordinária ou anômala. Na primeira o titular do direito age em nome próprio, e na segunda apresenta-se o substituto processual, entre os quais o Ministério Público em causas que versem sobre interesses transindividuais (difusos, coletivos e individual homogêneo) e individuais indisponíveis (criança, adolescente, loucos de todo gênero, surdos e mudos, índios, idosos, deficientes físicos), os sindicatos (CF, art. 8º, III), o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público, histórico ou cultural, à moralidade administrativa, ao meio ambiente (CF, art. 5º, LXXIII e LAP), as pessoas jurídicas de direito público em defesa de interesses transindividuais (LACP, art. 5º), e partidos políticos, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de seus membros e associados (CF, art. 5º, LXX).

A jurisdição é inerte e, para sua movimentação, exige-se a provocação do interessado. É a isso que se denomina princípio da ação: *nemo iudex sine actore* (CPC, art. 2º, 128, 262, CPP, art. 24, 28 e 30).

Existem exceções legais, na execução trabalhista (CLT, art. 878), na lei de falências (LF, art. 162), na execução penal (LEP, art. 105), no controle penal de legalidade (CPP, art. 654, § 2º), justificáveis pela urgência do provimento.

Registre-se, ainda, que a iniciativa de movimentar o órgão judiciário também cabe ao réu (CPC, art. 315), através da reconvenção e pedido contraposto (CPC, art. 278; LJE, art. 17).

Por fim, não se pode confundir o direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV, “a”) com direito de ação, pois enquanto este se dirige ao poder jurisdicional e exige capacidade postulatória (CPC, art. 36) ou titularidade institucional (MP, AGU, PGE), aquele assegura a todos a defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder em todos os poderes públicos constituídos, pessoalmente ou com assistência profissional, sem exigência de formação de qualquer elo (vínculo) processual.

PRINCÍPIOS DA DISPONIBILIDADE E DA INDISPONIBILIDADE

Denomina-se disponibilidade a liberdade que as pessoas têm de exercer ou não seus direitos em Juízo, retratada pela possibilidade de apresentar ou não sua pretensão, bem como de renunciar, desistir, conciliar ou transigir.

Nos processos civil e trabalhista, essa faculdade é adotada em razão da natureza do direito material debatido, tido como disponível. Há limitação quando o direito material é de natureza indisponível, no qual prevalece o interesse público sobre o privado.

Em sede de recursos, fala-se em disponibilidade dos recursos a possibilidade de desistência do recurso posterior à sua interposição, ou a renúncia ao recurso anterior à interposição, antecipando a preclusão, extinguindo-se a via recursal (CPC, art. 501 e 503). Anote-se que em matéria processual penal a disponibilidade é relativa (CPP, art. 576).

Nascem desses raciocínios os princípios da disponibilidade e da indisponibilidade.

O próprio princípio da ação explica o princípio da disponibilidade, ao exigir que o interessado, somente se desejar, busque a tutela jurisdicional (CPC, art. 2º), pois antes de projetar a faculdade postulatória há um juízo de valor sobre a obrigatoriedade do exercício do direito material pelo interessado, seja titular ou daquele que tenha expectativa de titularidade.

Em sede cível, não há instrumentos rígidos e eficazes que impõem qualquer obrigatoriedade dos agentes públicos (MP, AGU, PGE), com legitimidade para defesa do interesse público, senão a íntima convicção de agir conforme deveres instituídos, mas sob dependência de controle funcional superior, ao passo que, ao particular detentor de direito indisponível, sua faculdade de agir é absoluta.

Por outro lado, no direito processual penal, o princípio da indisponibilidade ou da obrigatoriedade, embora mitigado com a criação dos Juizados Especiais Criminais e a permissão de conciliação e composição em matéria penal (CF, art. 98, I e LJE, art. 72, 76 e 89), tem eficácia plena, já que o *ius puniendi* deve ser exercido, considerando que o Estado não tem apenas o direito, mas, sobretudo, o dever de punir para assegurar a convivência dos indivíduos e a ordem pública na sociedade.

Observe-se que os órgãos incumbidos da persecução penal oficial não são dotados de poderes discricionários para apreciarem a conveniê-

cia, quer do inquérito policial, quer da ação penal (CPP, art. 6º, 17, 42, 576), afastadas as exceções nos casos de crimes de ação privada, nos quais se exige queixa e admite renúncia, perdão e perempção (CPP, art. 30, 49, 51 e 60), e condicionados à representação ou solicitação do ministro da Justiça (CPP, art. 24, segunda parte). Se a *persecutio criminis* tornar-se inconveniente, cabe ao legislador não configurar tais fatos como ilícitos penais, pois tipificado o fato pelo direito objetivo não há discricionariedade dos órgãos incumbidos da persecução. É certo que deve haver o controle judicial que evite ações penais sem justa causa ou inúteis.

PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

A oficialidade pode ser considerada como desdobramento ou subprincípio da indisponibilidade, pois patente apenas no direito processual penal.

Na persecução penal, é a regra que os órgãos incumbidos sejam estatais, isto é, oficiais. A pretensão punitiva do Estado, assim, deve ser investigada e deduzida por agentes públicos (CPP, art. 4º e 5º e art. 24), sem prejuízo, porém, de qualquer pessoa do povo provocar a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe informações sobre o fato e autoria nos crimes de ação pública (CPP, art. 27).

A exceção é reservada aos crimes de ação privada, em que inquérito policial e ação penal só se iniciam por provocação do interessado (CPP, arts. 5º, § 5º, e 30).

PRINCÍPIO DA LEALDADE OU DA PROIBIDADE PROCESSUAL

A boa-fé e a honestidade são pressupostos de todas as relações do direito. A verdade, por sua vez, é a essência do processo, sendo reprovável que as partes se sirvam dele para fins ilícitos ou imorais.

O princípio que impõe esses deveres de probidade e moralidade recai sobre todos que participam do processo (juízes, partes, advogados e membros do Ministério Público), e denomina-se lealdade processual.

É indiscutível que a lide representa uma situação de discórdia entre as partes, podendo ser palco de vindicta e abuso do direito de defesa.

O princípio da lealdade visa conter os litigantes e a lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de seus objetivos.

O desrespeito ao dever de lealdade processual traduz-se em ilícito processual (compreendendo o dolo e a fraude processuais), que impõe sanções processuais.

A preocupação fundamental é o comportamento ético das pessoas que atuam no processo (CPC, art. 14, 15, 17, 18, 31, 133, 135, 144, 147, 153, 193, 600 e 601).

Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente (terceiro), cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte prejudicada, condenar o litigante de má-fé a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários e as despesas que efetuou (CPC, arts. 16, 18 e §§), no próprio processo em que se verificou violação aos deveres de lealdade.

Não se trata de multa, mas repressão contra atos atentatórios à dignidade da Justiça, cabendo ao juiz impor ao litigante de má-fé indenização pecuniária, calculada sobre o prejuízo, ainda que dependente de liquidação por arbitramento (CPC, arts. 18 e 607).

Em matéria penal, não há expressa preocupação do CPP, a não ser com o prazo para a realização de atos processuais (arts. 799 e 801), coibindo o retardamento intencional. Mas o Código Penal comina pena de detenção para a fraude em processo civil ou procedimento administrativo, determinando a sua aplicação em dobro quando a fraude se destina a produzir efeitos em processo penal (CP, art. 347).

PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE

Considera-se eventual aquilo que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito, acidental. A moderna doutrina processual vem reconhecendo, como princípio da eventualidade, a obrigação das partes indicarem, em suas peças processuais, tudo o que pretendem provar e obter do órgão jurisdicional (CPC, arts. 282, 283 e 301).

O autor, então, deve arguir, na inicial, toda matéria de fato e de direito utilizando-se do pedido alternativo, em ordem sucessiva ou da cumulação, apontando o conteúdo probatório que pretende produzir. Isso porque, depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando relativas a direito (material) superveniente = direito novo; competir ao juiz conhecer delas de ofício (CPC, art. 267, § 3º); ou por expressa autorização legal puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo (ex. CPC, art.

305), consoante disciplina o art. 303 do CPC, sem que haja alteração do pedido ou da causa de pedir.

O réu, por sua vez, deve alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, na contestação, além de especificar as provas que pretende produzir para impugnar o pedido do autor.

Não obstante, cabe ao juiz, à luz dos brocardos latinos *iura novit curia* (o juiz conhece o direito) e *da mihi factum, dabo tibi ius* (exponha o fato, direi o direito) selecionar o conteúdo fático provado e o direito vigente para formar sua convicção sobre o mérito da causa, sopesando as pretensões do autor (pedido) e do réu (resposta).

PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO

Também denominado de princípio da congruência ou da adstrição do juiz ao pedido da parte = *sententia debet esse conformis libello*, o princípio da correlação impede que o julgamento ultrapasse os limites da lide = *ne eat iudex ultra petita partium* (CPC, art. 459), ou que o pedido seja de natureza diversa ou o objeto seja diverso do que fora pedido (CPC, art. 460).

Derivado do princípio da ação, o princípio da correlação proíbe o julgamento *ultra* ou *extra petita*, valorizando a delimitação da lide pelo pedido. Em suma, o pedido e a sentença devem ter correspondência.

No processo civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer questões não suscitadas (CPC, art. 128, primeira parte).

O fenômeno é semelhante no processo penal, no qual o juiz pode dar definição jurídica diversa ao fato delituoso em que se funda a acusação, ainda que daí derive a aplicação de pena mais grave (CPP, art. 383 e 384, *caput*), mas, nesses casos, observado o contraditório, não se caracteriza julgamento *ultra petita* e sim a livre dicção do direito objetivo adequado pelo juiz, em virtude da orientação romana *jura novit curia*.

Ressalte-se que é o conteúdo fático que efetivamente vincula o juiz ao direito, delimitando o campo de seu poder de decisão. Noutra banda, é a qualificação a ser dada ao fato que constitui o juízo de valor inerente ao órgão jurisdicional.

PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE

O processo é, em sua essência, um instrumento, composto pelo conjunto de atos reduzidos a escrito, em forma apropriada, para que se constitua um documento que o torne concreto, autêntico, provável e oponível contra terceiros.

Instrumentalidade é o princípio do aproveitamento dos atos processuais, de aplicação geral ao processo civil e penal, sob a ótica do prejuízo (CPC, art. 249, § 1º; CPP, art. 563; CLT, art. 794), e da finalidade (CPC, art. 244). Segundo esse princípio, a imperfeição do ato processual não resulta em nulidade ao ser submetido à prévia verificação de regras que valorizam a instrumentalidade do processo.

Isso porque, o ato processual pode se convalescer, ou seja, ser recuperado, sanado, através de retificação, ratificação ou correção, pois é possível repetir ou suprir o ato processual (CPC, arts. 249, 250; CPP, 568, 569, 573, *caput*; CLT, art. 796, a).

Assim sendo, formam o princípio da instrumentalidade as seguintes regras:

- 1) a nulidade não será reconhecida e decretada, a despeito da forma não ser observada se o ato atingir sua finalidade. Havendo a consecução do objetivo visado, o ato, ainda que praticado contrariando a forma prescrita, é válido (CPC, art. 244; CPP, 565, última figura);
- 2) não se admite a arguição de nulidade pela parte que tenha dado causa, pois ninguém se pode beneficiar da própria torpeza, seja concorrendo voluntariamente, seja concordando com o resultado (CPC, art. 243, segunda parte; CPP, art. 565; CLT, art. 796, “b”);
- 3) a nulidade recai sobre o ato viciado, e não em relação ao processo (instrumento) ou procedimento (rito), derivando efeitos sobre os atos subsequentes que dele dependam (CPC, art. 248; CPP, art. 573, §§ 1º e 2º; CLT, 798). É possível que a nulidade de determinado ato não prejudique os atos posteriores. Se verificado o raro fenômeno, os atos independentes permanecem inalterados. Também se a nulidade for parcial, o ato poderá ser aproveitado em parte, se for possível extrair o vício que parcialmente o contamina;
- 4) a nulidade também não será decretada sem que haja utilidade. Em outras palavras, não será pronunciada quando o julgamento do mérito for a favor da parte a ser beneficiada pelo seu reconhe-

cimento (CPC, art. 249, § 2º) ou não tiver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (CPP, art. 566). Inclua-se que a lei reclama o interesse da parte pela nulidade.

PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO

Preclusão é perda de uma determinada faculdade processual civil, ou pelo não exercício dela na ordem legal, ou por haver-se realizado uma atividade incompatível com esse exercício.

O princípio da preclusão extingue o direito de praticar o ato, independentemente de declaração judicial, se, decorrido o prazo, não foi exercido, ressalvada a possibilidade de a parte provar que o não realizou por justa causa (CPC, art. 183, §§ 1º e 2º).

Esse princípio, ainda, impede a discussão, no curso do processo, de questões já decididas (CPC, art. 473), bem como convalida nulidade relativa (CPC, art. 245, *caput*).

PRINCÍPIO DA ECONOMIA

Justificada pela proporção entre fins e meios, o processo deve buscar o binômio custo-benefício.

O princípio da economia preconiza a efetividade da tutela jurisdicional com o mínimo de tempo, prazo e despesas possíveis.

Diz-se também economicidade, para indicar racionalidade dos serviços judiciários, principalmente em primeira instância.

Não obstante, a economia processual envolve: a) a concentração das fases processuais (postulação, instrução e decisão) em único ato (CPC, art. 275, I; LJE) e eliminação de providências desnecessárias e inúteis; b) a simplicidade das peças processuais produzidas em Juízo; c) a informalidade das audiências e na avaliação do conjunto probatório; d) a celeridade para a prática e sucessão dos atos processuais, visando à solução do litígio (CPC, art. 125, II); e) a oralidade dos atos processuais que, embora sejam datilografados ou escritos e após autuados, numerados e rubricados para integrarem os autos (CPC, art. 154, 166, 167, 169), tem origem na atividade regular do órgão jurisdicional (audiências), onde o representante do Ministério Público, os advogados e as partes, formulam alegações e provam os fatos e o juiz decide questões de forma, incidentais e o mérito da causa, oralmente.

Há doutrinadores que procuram destacar a celeridade e a oralidade como princípios autônomos. No entanto, a LJE que indica expressamente a simplicidade, a informalidade, a celeridade e a oralidade como critérios de orientação aos processos de competência dos Juizados Especiais (art. 2º).

A oralidade no processo civil vem indicada no procedimento sumário (CPC, art. 275-281); na esfera do processo penal a oralidade também é limitada ao processo sumário (CPP, art. 538-539), e ao plenário do Júri (CPP, art. 467, 471, 472, 473); no processo trabalhista operou-se importantes modificações em direção a um processo simples, acessível, rápido e econômico, permeado de verdadeira oralidade (CLT, art. 765).

Justifica-se esse princípio no fato de que a atividade jurisdicional é um serviço público, que deve ser prestado à sociedade com o mínimo de exigência possível.

PRINCÍPIO DISPOSITIVO

O princípio dispositivo consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às alegações fáticas e jurídicas, bem como às provas em que se fundamentará a decisão: *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet* (CPC, art. 128, segunda parte)

O princípio dispositivo tem íntima relação com os princípios da ação e da correlação, e fundamenta-se na necessidade de salvaguardar a imparcialidade do juiz.

Pondere-se, contudo, que em face da publicização do direito o princípio dispositivo atualmente é mitigado pelo interesse público, cabendo ao juiz, também, a busca da verdade real, com ampla liberdade na investigação da prova, mesmo de ofício (CPC, arts. 130 e 440).

Não cabe, obviamente, ao magistrado suprir a inatividade das partes em relação à iniciativa e ao ônus probatório (CPC, art. 333), sendo certo que compete a cada uma das partes fornecer a prova das alegações que fizer; ao autor a prova do fato constitutivo, e ao réu a do fato impeditivo, extintivo ou modificativo daquele. O direito processual, não obstante, vem progredindo em matéria probatória, e busca substituir a verdade formal (aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas carreadas aos autos) pela real.

Para se afastar o princípio dispositivo, contudo, no direito processual civil, o direito ou interesse há de ser indisponível, segundo inteligência do art. 331 do CPC. Interesses indisponíveis são todos os direitos da pessoa que não tem conteúdo econômico (liberdade, educação, cultura, segurança, honra, nome, intimidade, alimentos), embora alguns deles possam ser objeto de transação, em caso de conflito de interesses (ex: ação de alimentos sobre o valor da prestação; indenização moral sobre o valor da reparação). Não deixa de ser indisponível, porém o é dado estimativa de valor.

No processo penal sempre predominou o sistema da livre investigação de provas, pois deve o juiz atender à averiguação e ao descobrimento da verdade real (ou verdade material), como fundamento da sentença (CPP, arts. 383 a 386). Os atos não verdadeiros ou omissões das partes não podem prevalecer sobre o direito punitivo do Estado.

No processo trabalhista, embora disponível o interesse debatido, os poderes do juiz na colheita das provas também são amplos (CLT, art. 765), justificados pelo interesse social que a relação de emprego representa.

PRINCÍPIO DA IMEDIAÇÃO OU DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

O princípio da imediação ou da identidade física do juiz é aquele que exige a vinculação direta do juiz com as partes e as provas, a fim de que forme serena e verdadeiramente a convicção sobre a causa que irá julgar.

Como corolário indispensável da imediação, o julgador deve ser o mesmo que concluiu a instrução da causa, salvo casos excepcionais (CPC, art. 132).

PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

A maior justificativa do devido processo legal é a posição equidistante do juiz em relação às partes e às provas.

Imparcialidade, além de princípio também da jurisdição, é considerada pressuposto para que a relação processual se instaure validamente (CPC, art. 219 – Juízo).

A isenção do juiz representa sua capacidade subjetiva. Com efeito, a incapacidade subjetiva se origina da proibição de exercer suas funções no processo ou da suspeita de sua imparcialidade (CPC, art. 134 e 135; CPP, arts. 252 e 254).

A imparcialidade do juiz é um direito das partes e, para ser exercido, é assegurado excepcionar, i.e. excetuar, excluir, o juiz (CPC, art. 304 e 312).

Note-se que, no plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamou que: “toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independentemente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal”.

PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL

Instaurada a relação processual, cabe ao juiz dar impulso oficial aos atos do procedimento até exaurir a função jurisdicional (CPC, art. 262), velando sempre pela rápida solução do litígio (CPC, art. 125, II).

No entanto, o princípio do impulso oficial possui limites no processo civil, reservando oportunidade para que as partes pratiquem atos que dependem de sua iniciativa, decorrentes de forma e prazos processuais (CPC, arts. 181 e 182), ou provenientes de obrigações e ônus (CPC, arts. 14 e 333). No processo penal, em virtude da indisponibilidade do direito material, o princípio do impulso oficial é inerente à atividade judicial.

Note-se que a atividade individual da parte é a essência do princípio da ação e do princípio dispositivo, e está intimamente ligada ao princípio da preclusão, pois se não exercida a faculdade de praticar o ato a possibilidade de iniciativa se exaure.

PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ OU DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

A atividade jurisdicional possui regras para valoração da prova. A persuasão racional ou o livre convencimento motivado indica como o juiz deve formar sua convicção para julgar.

Tal princípio é contemplado pelo direito processual civil (CPP, art. 131) e penal (CPP, art. 157), ressalvada a competência do Tribunal do Júri, onde é adotada a regra *secundum conscientiam* = segundo a consciência (CPP, art. 5º, XXXVIII, alínea “c”).

Embora livre a apreciação da prova pelo juiz, está vinculado ao conteúdo dos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

Não há hierarquia definida para as provas, critérios legais determinados ou mesmo prova com preferência (CPC, art. 131 e 436; CPP, art. 157 e 182). O raciocínio sobre as provas é alcançado após um exercício intelectual-lógico do juiz.

Registre-se que o princípio da persuasão racional completa o princípio da imediação.

PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA

Sucumbência, na linguagem forense, significa “ser vencido; ser derrotado”. Justifica-se o princípio porque não é admissível que a utilização do processo, para obter decisão justa sobre fato, possa reverter em prejuízo a quem tenha razão.

Assim sendo, a sentença que julgar a lide deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, mesmo em relação ao advogado que funcionou em causa própria (CPC, art. 20, *caput*).

Além da decisão da causa, todo incidente ou recurso julgado gera condenação do vencido nas despesas (CPC, art. 20, § 1º). Note-se que as despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, mas também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico (CPC, art. 20, § 2º).

O Código de Processo Civil define os critérios para fixação de honorários, somente afastados quando lei especial disciplina o arbitramento de forma diversa, ou há enunciado jurisprudencial específico (Súmulas do STJ nº 14, 29, 105, 110, 111, 131, 141).

No tocante à assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50), haverá isenção do beneficiário vencido do pagamento também da verba honorária, enquanto persistir a situação de pobreza. Trata-se de uma desobrigação portanto que não afasta a fixação da sucumbência, mas tão-somente elide sua exigibilidade.

Doutro lado, se cada litigante for em parte vencedora e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas (CPC, art. 21).

Na hipótese de litisconsórcio, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção, não superior a 20% (CPC, art. 23 e STF, RTJ 79/667).

Tratando-se de jurisdição voluntária, não há sucumbência, e havendo despesas adiantadas pelo requerente serão rateadas entre os interessados (CPC, art. 24).

Nos juízos divisórios (ação de demarcação, divisão e partilha), não havendo litígio, os interessados pagarão as despesas proporcionalmente aos seus quinhões (CPC, art. 25). Em caso de transação, em nada dispendo as partes quanto às despesas, estas serão divididas igualmente (CPC, art. 26). Não obstante, o reconhecimento imediato do pedido, que deveria ser um incentivo ao litigante, estabelece responsabilidade ao réu pelas despesas e honorários em favor do autor.

Arremate-se, que não há sucumbência em relação ao Ministério Público quando exerce a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como aos legitimados ao exercício da ação civil pública e, por óbvio, sua execução (LACP, art. 5º cb. 18), e também ao cidadão quando se utiliza da ação popular (LAP, art. 13), ressalvada a hipótese de má-fé.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

Entende-se por princípio da causalidade a imposição de despesas e honorários advocatícios àquele que deu causa à instauração de demanda e dela desistiu após formada a relação processual (CPC, art. 26); à instauração de incidente processual manifestamente protelatório, impertinente ou supérfluos (CPC, art. 31); ao réu por não arguir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, bem como dilatar o julgamento da lide (CPC, arts. 22 e 267, § 3º, segunda parte).

Particularmente em relação às objeções que o réu tem por obrigação alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, é necessário distinguir aquelas que podem ser consideradas retardamento. Com efeito, entre as objeções manejadas pelo réu estão as de ordem processual e de direito material. Entre as primeiras estão: a) por fato impeditivo entende-se a incapacidade processual e postulatória das partes, a litispendência, a incompetência absoluta, as nulidades absolutas, as condições da ação; b) por fato extintivo considera-se a prescrição em causas que não versem sobre direitos patrimoniais, a coisa julgada, e a morte se intransmissível a causa; c) por fato modificativo a morte. Entre as segundas estão: a) por fato impeditivo compreende-se a incapacidade civil, a ilicitude da obrigação e

os vícios do ato jurídico (dolo, fraude, erro, e coação); b) por fato extintivo o pagamento; c) por fato modificativo apresentam-se a novação, a dação em pagamento, o pagamento parcial, a compensação e a alienação da coisa ou do direito litigioso.

Embora não exista definição legal das questões que levam à pena por retardamento, o juiz não pode conhecer de ofício o mérito da causa, sem que haja afronta ao princípio dispositivo. Sendo assim, parece razoável que o juiz somente possa impor responsabilidade ao réu se as defesas forem pertinentes ao processo.

São despesas processuais, decorrentes da causalidade, as multas (CPC, art. 529); as custas de retardamento (CPC, art. 22, 29, 31, 113, § 1º, 181, § 2º, 267, § 3º, 412, 453, § 2º); a condenação do juiz e do Ministério Público nas custas (CPC, art. 29, 314).

Atente-se, enfim, que o princípio da causalidade não se confunde com o princípio da sucumbência, pois independe do responsável ser vencido ou vencedor. Tem, contudo, relação próxima com o princípio da eventualidade, visto que se o réu não observá-lo o fenômeno da causalidade poderá incidir.

PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE

Trata-se de uma limitação do princípio do duplo grau de jurisdição que define o sistema recursal em rol exaustivo, ou seja, *numerus clausus*. Em outras palavras, o princípio da taxatividade reconhece como recursos somente os instrumentos impugnativos previstos e regulados pela lei processual (CPC, art. 496). Evidencia, pois, a competência federal para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I).

PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE

Em sintonia com o princípio da taxatividade, o princípio da singularidade retrata a vedação de escolha discricionária do recurso, reconhecendo que somente há um recurso para cada ato judicial suscetível de impugnação.

Fica defeso ao recorrente a possibilidade de, no caso de recursos com duplicidade de regime, escolher mais de uma via para impugnar o mesmo pronunciamento judicial, pois cabível um único tipo de recurso.

Havendo interposição simultânea de dois recursos distintos, contra única decisão, haverá sobrestamento de um deles até o julgamento do outro (CPC, arts. 498 e 538). Nada obsta, porém, que haja dupla interposição de recursos da mesma espécie contra a decisão (ex. apelação do autor e do réu).

PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE

O recurso é uma faculdade, se não indisponível o direito material ou não dependente de reexame necessário (CPC, art. 475). Voluntariedade é elemento da faculdade recursal (CPC, art. 499). O princípio da voluntariedade, então, requer a manifestação de vontade de recorrer por parte do vencido, não sendo conhecido o recurso em casos de desistência (CPC, art. 501), ou mesmo reconhecido prazo para recurso se houver renúncia (CPC, art. 502) ou aceitação expressa ou tácita da decisão (CPC, art. 503).

Em regra, somente se efetiva o duplo grau de jurisdição se e quando o vencido apresentar recurso contra a decisão de primeiro grau. Há, assim, necessidade de nova provocação do órgão jurisdicional, por parte de quem foi desfavorecido pela decisão. Note-se, contudo, que num justificável controle do interesse público, há exceção ao princípio com a figura da remessa necessária ao Tribunal das decisões monocráticas que versem sobre causas consideradas especiais (CPC, art. 475; CPP, art. 574, I - III cb. art. 411, e art. 746), tanto verdade que não transita em julgado a sentença se houver omissão ao recurso *ex officio*, que considera a interposição *ex lege* (Súmula 423 do STF).

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

Fungível, em direito, representa substituição por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Fungibilidade é a possibilidade de, em caso de erro escusável ou de dúvida sobre qual o recurso cabível, substituição de um recurso interposto por outro que seria, na verdade, o apropriado para a obtenção de uma nova decisão.

O princípio era consagrado expressamente no Código de Processo Civil de 1939.

Não se admite, contudo, a fungibilidade na hipótese de erro grosseiro, isto é, quando a lei prevê o recurso cabível para impugnar a decisão, mas, ao

contrário do comando legal, há interposição de outro recurso em seu lugar.

A fungibilidade é sustentável sempre que a disposição normativa sobre o recurso não possibilita a interpretação textual, surgindo lacunas e, por isso, o emprego de outros métodos de interpretação ou mesmo a integração do direito. As maiores dificuldades em matéria de recursos ocorrem em disposições normativas dos Tribunais que, por deferência constitucional (CF, art. 96, I), estabelecem competência recursal a órgãos de segundo grau via de Regimentos Internos.

CONCLUSÃO

Os princípios são, pois, raciocínios ideais que representam uma aspiração social, política e jurídica, i.e, o valor do fato através de normas.

Ressalte-se, ainda, que os princípios processuais têm aplicação diversa no campo do processo civil e do processo penal, apresentando às vezes feições ambivalentes, isto é, distintas.

Note-se, por fim, que nos princípios constitucionais, sobretudo, é que se embasa o direito processual, permitindo, assim, criar-se uma plataforma comum para o estudo de uma teoria geral do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

DA SILVA, Ovídio A. Batista; GOMES, Fábio Luiz. 4. ed. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRANÇA, Limongi. *Princípios Gerais de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil*. 13. ed. 3 v. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Volume I a III Campinas-SP: Bookseller, 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. 4 Tomos. Coimbra, 1983.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de processo civil*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979 (coletânea Tomo I a XXVII).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; PINHO, Ruy Rebello. *Instituições de Direito Público e Privado*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NICOLA, Abbagnano. *Dicionário de Filosofia*. Tradução coordenada e revisada por Alfredo Bosi, com colaboração de Maurice Cunio. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.

NUNES, Luiz Antônio. *Rizzato. Manual de monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Lucas Pimentel. *Juizados Especiais Criminais*. Bauru-SP: Edipro, 1995.

PEIXINHO, Manuel Messias. *A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. rev. e atual. Volumes I a III. São Paulo: Saraiva, 1998.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de processo civil anotado*. 6. ed. ampl. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SÍTIOS CONSULTADOS

www.stf.gov.br - Supremo Tribunal Federal

www.stj.gov.br - Superior Tribunal de Justiça