

Princípios de Direito Processual Civil

Bento Herculano Duarte Neto

Considerações introdutórias

O Direito, sendo uma ciência decorrente da expressão cultural de um povo, em tese, não se coaduna com o fenômeno da sistematização, sendo este inerente às ciências ditas explicativas, que buscam construir princípios e regras de validade universal. Os fenômenos da natureza restam demonstrados, ocorrendo ou não ocorrendo, existindo ou não existindo, sendo ou não sendo. Já o Direito, enquanto dever-ser, reveste-se de caráter hermenêutico, portanto sendo interpretativo, em geral destinando-se a situações individuais, o que dificulta, naturalmente, qualquer tentativa de sistematização.

Não obstante, os teóricos do Direito insistem em usar do critério da sistematização, a ponto de serem criadas as chamadas famílias jurídicas, construídas a partir da existência de características e princípios comuns, como bem consubstanciam os sistemas da *civil law*, da *common law*, os socialistas e aqueles de cunho filosófico ou religioso (SILVA; GOMES, 2000, p. 9-10).

O certo, outrossim, é que os princípios jurídicos fundamentam todos os compartimentos do Direito, de modo a se tornarem alicerce das mais diversas construções legislativas. Os princípios, também na ciência jurídica, funcionam como a moldura que enquadra a obra, limitando-a e complementando-a, simultaneamente e com uma importância muitas vezes não enxergada.

Os princípios de qualquer ciência, pois, configuram a essencialidade de um real conhecimento, a partir deles se alcança a gênese de cada norma ou de cada instituto. Assim, também ocorre no âmbito do Direito, pois os princípios jurídicos embasam o mais amplo conhecimento de seus fenômenos formadores, o que muito importa no momento da aplicação da norma. A existência de princípios jurídicos específicos, aliás, é o que de maneira mais consistente justifica a autonomia de cada ramo da ciência jurídica.

Torna-se imperioso, destarte, àqueles que buscam compreender, verdadeiramente, o nosso sistema processual, estudar com profundidade os princípios que o alicerçam, pois são eles que delineiam as opções tomadas pelo legislador, tanto no plano constitucional como no infraconstitucional. Aquele que bem conhecer os princípios do Direito Processual saberá melhor compreender seus dispositivos e institutos, decifrando aparentes enigmas, que em verdade encerram códigos de fácil decodificação.

Se o aplicador do direito, *v. g.*, tem o real conhecimento do sentido e do alcance do princípio do devido processo legal, terá melhor condição de enxergar quando resta ele violado por um ato praticado pelo juiz da causa, o que, no caso em concreto, é essencial a que se garanta a efetivação de uma ordem jurídica identificada com os valores da cidadania e da democracia. O juiz que alcança o real sentido da ampla defesa processual, ainda *v. g.*, certamente saberá decidir quanto a permitir ou não a juntada de um documento, a conhecer ou não um recurso, a ouvir ou não uma testemunha.

Enfim, uma investigação *principiológica* de nosso sistema processual será de grande valia para que o conheçamos de forma mais consistente, interpretando e aplicando de forma adequada as normas que o informam, afastando as concepções derivadas de um conhecimento perfunctório, por vezes gerando graves distorções.

Nesse quadrante, como tarefa primeira, buscar-se-á o conceito de princípio jurídico, como consequência emergindo as suas múltiplas funções. Depois, trataremos dos princípios processuais encontrados na Constituição Federal (CF), para em seguida enfocarmos os princípios informativos gerais do processo, culminando com a abordagem dos princípios específicos de nosso Direito Processual. Quanto a estes, em que pese estarmos inseridos no âmbito da teoria geral do processo, portanto reconhecendo a sua unidade, abordar-se-ão os princípios informativos do Direito Processual Civil.

Os princípios jurídicos e a evolução do Processo Civil brasileiro

Como já colocado, o Direito não se encontra no campo das ciências da natureza, ao contrário consistindo na expressão cultural de uma certa sociedade. O Direito, apesar dos argumentos jusnaturalistas, situa-se no campo do dever-

-ser, formulando-se a partir de escolhas, elaboradas por aqueles que compõem o que se pode chamar de elite política. A construção do Direito provém de uma atividade de poder, sendo elaborado de acordo com as opções e conveniências das forças dominantes, ainda que, em um plano ideal, as normas editadas representem a vontade majoritária do todo social.¹

No campo específico do Direito Processual acentua-se tal característica, pois o processo judicial possui o escopo político de garantir a integridade da organização social, na medida em que a imposição de regras de comportamento, preestabelecidas pelo Estado, impede a autotutela, inevitável condutor à desagregação social. Como bem dizem Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 26), “a pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual”.

Nesse diapasão, há de se concluir que o Direito e seus princípios se constroem a partir da influência política de uma determinada época, o que de forma peculiarmente forte ocorre com o Direito Processual. Significa dizer que os princípios de nosso processo judicial, inclusive o civil, têm passado por mutações ao longo do tempo, conforme o enfoque político que lhe é destinado.

As mutações do ordenamento jurídico são inerentes à dinâmica social e política. Historicamente, basta olhar para o direito romano. Este, como se sabe, passou por três fases distintas, com características e institutos diversos. Ademais, como também é notório, o direito romano foi, em certo momento, influenciado fundamentalmente pelo direito germânico, daí nascendo a *família jurídica* romano-germânica, implantando-se uma nova visão hegemônica do processo judicial e do próprio Poder Judiciário, por mais incipiente que fosse a sua organização.

Hodiernamente, verifica-se que a preocupação política essencial do Estado ocorre no sentido de se propiciar máximas celeridade e efetividade processual, a ponto de a Emenda Constitucional 45 (EC 45/2004) (Reforma do Poder Judiciário) inserir na Carta Magna, ainda que programaticamente, como um direito fundamental, o direito a um processo – administrativo e judicial – em tempo razoável (CF, art. 5.º, LXXVIII). Tal dispositivo constitucional bem exemplifica a influência política que rege os princípios jurídicos, na medida em que estes formam o alicerce do texto normativo. Se há algum tempo o bem maior em perseguição era

¹ A legitimidade da norma é a correspondência que ela possui, desde a sua gênese, com os reais interesses da coletividade, atingindo-se o interesse público e o social, este considerado em sentido amplo.

a segurança jurídica, glorificando-se a ampla defesa e o contraditório, hoje se cuida, em primeiro plano, dos meios para que o processo seja eficiente no tempo e em sua concretude.

A máxima de que justiça tardia é injustiça qualificada, cada vez tem sido mais lembrada, com o Direito Processual Civil sendo constantemente alterado, sempre com o norte da necessidade de um processo judicial mais simples e, principalmente, mais célere. Assim, há que se reconhecer que os princípios processuais de hoje nem sempre são os mesmos de antes, pois os escopos políticos de agora, em parte, são diversos daqueles de outrora.

Os princípios processuais – autonomia em face do direito material

O ordenamento jurídico-processual, de forma genérica, somente evoluiu, a ponto de configurar um verdadeiro sistema, quando se reconheceu a autonomia do Direito Processual, o que passa, inevitavelmente, pela questão da autonomia do direito de ação.

É cediço que, até algum tempo, o direito de ação não era tido como um exercício autônomo, sendo condicionado ao direito material, portanto considerado como um simples complemento deste. Oskar von Bülow, com a publicação, em 1868, da *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*,² deu valiosa contribuição ao reconhecimento do Direito Processual enquanto uma ciência autônoma, daí evoluindo-se até se chegar à moderna teoria do direito de ação.

O direito de ação hoje é visto como um direito autônomo e abstrato, ainda que, conforme se fincou mais recentemente, deva se enfatizar o seu caráter instrumental. O direito de ação existe de forma autônoma, ainda que não configure algo absoluto, como bem demonstra a existência das chamadas condições da ação. O fato é que o direito de demandar independe do direito material, na medida em que aquele subsiste mesmo quando se verifica, pelo processo, que o segundo nunca existiu.

² Von Bülow buscou, na obra citada, demonstrar que há certos pressupostos, positivos e negativos, que devem ser considerados para que se obtenha êxito em uma demanda processual, ainda que o direito material seja favorável ao autor. Com isso, de forma inequívoca, demonstra-se a autonomia do direito de ação frente ao direito material. Em verdade, o autor alemão deu um enfoque principiológico ao Direito Processual Civil, com isso fundamentando a sua autonomia frente ao Direito Civil.

De tal sorte, os princípios de Direito Processual são diversos daqueles do direito material, ainda que o processo sirva para efetivar a norma material. O processo, como se deve sempre demonstrar, não é um fim em si próprio, possuindo caráter meramente instrumental. Não obstante, o Direito Processual é autônomo frente ao direito material, o que conduz à conclusão, por demais lógica, que os princípios processuais são diversos e autônomos em face dos (princípios) materiais. Aliás, ainda que eventualmente ocorra uma certa simetria entre a norma material e a processual, jamais se pode perder de vista a autonomia desta.

Os princípios processuais, por conseguinte, possuem grande e peculiar relevo para o Direito Processual como um todo, na medida em que a existência de princípios específicos é que justificam a concepção de um Direito Processual autônomo.

Conceito de princípio jurídico

Com origem no latim *principium*, o termo princípio, em sentido vulgar, significa o começo da vida ou o primeiro instante em que as coisas começam a existir; quer dizer, o começo ou a origem de qualquer coisa (SILVA, 1996, p. 447). Em sentido aristotélico, princípio é aquilo por intermédio de que uma coisa existe ou se conhece. Em acepção jurídica, os princípios significam as

[...] normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa, revelando o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica (SILVA, 1996, p. 447).

Os princípios seriam autênticos axiomas, superando em importância mesmo a norma ou regra jurídica, constituindo pontos básicos que alicerçam o Direito (SILVA, 1996, p. 447).³

Clóvis Bevilácqua (*apud* CARRION, 1994, p. 66), tratando dos princípios gerais de Direito, os define como “fundamentos e pressupostos do direito universal, não só do direito nacional, como dos elementos fundamentais de cultura jurídica humana em nossos dias; e que se extrai das ideias que formam a base da civilização hodierna”.

³ Segundo Nelson Nery Junior, apenas os princípios informativos possuem caráter axiomático, constituindo verdades absolutas, pois os mesmos, sendo ideais inerentes a todo e qualquer aparelho processual, prescindem de verificação (1992, p. 21).

Miguel Reale (1996, p. 300), por sua vez, também se referindo aos princípios gerais de Direito, os define como “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Os princípios jurídicos, portanto, revestem-se do caráter de proposições ideais, colocadas na base do ordenamento, e como tal atuando, no sentido de informar o sistema jurídico, consagrando as opções exaradas da atividade legislativa. Os princípios jurídicos, em síntese, constituem a verdade fundante do sistema normativo.

Sob um prisma funcional, os princípios, de um lado, consistem em regras gerais, de atuação dentro de um contexto normativo, e, de outro, servem como supedâneo ao esclarecimento de normas obscuras. Antes, são informadores das normas de conduta; depois, são elementos supletivos de aplicação do Direito (DUARTE NETO, 1998, p. 50).

Por outro lado, o que caracteriza um princípio jurídico, em contraponto à simples regra, é o maior alcance daquele. Tal explicação, embora simplista, é a que mais didaticamente distingue uma norma principiológica de uma mera regra de ordem legislativa.

No âmbito do Direito Processual, pode se resumir os princípios enquanto preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais (GRINOVER *et al*, 2005, p. 52). José de Albuquerque Rocha, ao definir o que seja princípio geral de Direito Processual, triparte o conceito definindo isoladamente: princípio, geral e direito processual. Segundo ele, princípio designa fundamento, base ou ponto de partida de um raciocínio, argumento ou proposição; geral relaciona-se ao caráter universal e abstrato do princípio; a locução direito processual delimita seu âmbito de validade material (ROCHA, 2005, p. 44). Identifica, Rocha (2005), os princípios com os valores morais, políticos e jurídicos de determinada sociedade, proclamados por normas de direito, que denominamos normas principiológicas.

A nosso ver, em primeiro lugar deve se distinguir os princípios jurídicos dos princípios morais, éticos e políticos. Aqueles, ainda que influenciados pelos valores morais e éticos, decorrem de uma opção tomada por quem detém o poder de elaborar a norma, com uma função ordenadora com caráter impositivo. Quanto aos princípios de Direito Processual, seriam eles as normas que estruturam o processo judicial, delineando os aspectos principais de seu funcionamento.

Por derradeiro, nos parece absolutamente oportuno diferenciar, inclusive conceitualmente, os princípios informativos do processo daqueles denominados de fundamentais, por alguns também chamados de princípios gerais do Direito Processual. Trataremos, mais adiante, de assim fazer.

Funções dos princípios jurídicos

Para que servem os princípios jurídicos? A resposta a essa indagação apresenta-se indissociável da abordagem realizada quando do conceito de princípio. Mas se torna importante, todavia, que de forma mais direta tratemos da(s) utilidade(s) dos princípios jurídicos,⁴ pois tal ferramenta frequentemente é olvidada pelo aplicador do Direito, que por vezes se vicia em buscar disposições legislativas literais, em sua difícil tarefa de subsunção, ou seja, de encontrar a norma jurídica adequada e aplicá-la ao caso em concreto. Tal proceder, a nosso ver, significa amiar-se o *mister* de aplicador do Direito.

De plano, registre-se que os princípios são inerentes à própria natureza científica daquilo que se elege como objeto de investigação. Qualquer conhecimento, para que se tenha como científico, deve estar estruturado a partir de princípios.⁵ Assim, como bem coloca Rui Portanova (2003, p. 13), não se faz ciência sem princípios, pois a ciência é o conjunto de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios.⁶

Pela lição de Maurício Godinho Delgado (1995, p. 472), “os princípios, na ciência jurídica, não somente preservam irrefutável realidade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer inteiro universo normativo”. Já Paulo Nader (1992, p. 215) assevera que

[...] na vida do Direito os princípios são importantes em duas fases principais: na elaboração das leis e na aplicação do Direito, pelo preenchimento das lacunas da lei. Os princípios, conforme acentuam Mouchet e Becu, guiam, fundamentam e limitam as normas positivas já sancionadas.

⁴ Ressalve-se que alguns doutrinadores questionam a utilidade e a eficácia dos estudos e mesmo da aplicação dos princípios jurídicos. Não obstante, pensamos como Nery Junior, no sentido de que a melhor opinião é a que entende “que devem ser mantidos os estudos sobre os princípios, a despeito de que, ao sabor do tempo e do lugar, possam provocar consequências diferentes daquelas imaginadas e queridas por seus idealizadores e, máxime, pela lei que os adotou”. (1992, p. 22-23).

⁵ No mesmo sentido, Flóscolo da Nóbrega diz que nenhum conhecimento é possível sem base em princípios, que são pressupostos identificados como verdades, ainda que não experimentados (1975, p. 131).

⁶ Claus-Wilhelm Canaris define sistema jurídico como “ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais”, o que decorre de uma concepção estruturante dos princípios (*apud* PORTANOVA, 2003, p. 13).

Coincidentemente, Albuquerque Rocha (2005, p. 43), arrola como funções dos princípios:

- fundamentadora;
- orientadora da interpretação;
- fonte subsidiária.

A primeira estaria no momento da elaboração do ordenamento, as demais seriam lançadas quando da aplicação da norma.

Enxergamos as seguintes funções inerentes aos princípios jurídicos:

- orientadora;
- interpretativa;
- integrativa;
- normativa.

Quanto às duas últimas, elas partem de uma mesma essência, de caráter normativo, mas com graus de incidência diversos, já que a função integrativa conduz o princípio a uma função meramente supletiva, preenchendo lacunas (aparentes) no ordenamento, enquanto a função normativa propriamente dita gera uma aplicação direta. Por isso, subdividimos o caráter normativo dos princípios em duas funções diversas.

Função orientadora

Também denominada de função fundamentadora, conforme Albuquerque Rocha, significa que os princípios orientam o legislador no momento em que ele vai elaborar a norma jurídica. Parte da concepção de que os princípios, até por definição, constituem a raiz de onde deriva a validade intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. Os princípios, conforme Rocha (2005, p. 42), seriam “as ideias básicas que servem de fundamento para o direito positivo”.

Nesse sentido, os princípios se aproximam da ideia de valor moral e de valor ético, assim como da ideia de interesse social e de bem comum. Supõe-se que

o legislador pretende concretizar uma norma jurídica revestida de sentido moral, voltada ao interesse da sociedade como um todo, ainda que se destine a determinado(s) grupo(s) social(is).⁷

Geraldo Ataliba, citando Agostinho Gordillo (*apud* PORTANOVA, 2003, p. 13), afirma que os princípios são mais que normas, sendo uma diretriz do sistema, “é um rumo apontado para ser seguido por todo o sistema”.

De forma objetiva, diríamos que os princípios jurídicos constituem o resultado do senso comum do que é mais benéfico para a sociedade. O legislador, assim, percebe quais são as regras de comportamento que melhor atendem ao todo social, a partir daí positivando-as. É, por isso, que alguns doutrinadores chamam os princípios de proposições ideais.

No campo do Direito Processual, quais são os objetivos que a sociedade espera de um processo judicial? Economia, igualdade, eficiência, segurança jurídica, celeridade, efetividade. Assim, o legislador tem tais princípios como bússola para cumprir com a sua função de reger o funcionamento do processo.

Estabelece que todos devem ter o direito de defesa e assinala um prazo razoável para o réu apresentar sua contestação. Por outro lado, impõe prazos relativamente curtos para a prática de determinados atos no processo. Vela, pois, pela amplitude da defesa, por um lado, mas de outro cuida de que o processo seja o mais célere possível.

Enfim, os princípios, quando concebidos como “nortes” orientadores do legislador, decorrem da percepção de quais são os valores que devem ser tutelados. Aquele que detém tal função, ou seja, de editar normas, deve sempre auscultar a sociedade e seu próprio íntimo, de forma a exarar regras que sejam legítimas, pois direcionadas ao melhor convívio social, com a preservação de valores identificados com a igualdade, a justiça e o bem comum.

⁷ Contudo, os princípios jurídicos não se confundem com os morais e os éticos. Estes não contêm a essência normativa daqueles, com uma feição impositiva não existente na ética e na moral, cujos valores decorrem de preceitos estabelecidos, porém optados conforme as conveniências pessoais. Grinover, Cintra e Dinamarco (2005, p. 52) afirmam que alguns princípios gerais de Direito Processual colocam-se entre a epistemologia (ciência do direito positivo) e a deontologia (que estuda os valores éticos); entre a norma e o valor ético, no limiar de ambos.

Função interpretativa

Sinteticamente, diz Rocha que os princípios servem de guia e orientação na busca de sentido e alcance das normas (2005, p. 43). Ataliba (*apud* PORTANOVA, 2003, p. 13), por sua vez, afirma que o princípio rege toda a interpretação do sistema e a ele deve se curvar o intérprete, sempre que se debruçar sobre os preceitos contidos no sistema.

Em verdade, muitas vezes o aplicador do Direito depara-se com a situação de encontrar-se em grave dilema interpretativo. Não está convicto, pois, de qual o real e melhor sentido a se emprestar à norma jurídica, ou, por outro quadrante, qual é a norma a ser aplicada àquele caso concreto. Deve socorrer-se, o aplicador do Direito, quando em tal situação e sempre que possível, dos princípios jurídicos.⁸

Se o magistrado tem dúvida em aceitar um recurso erroneamente interposto, conhecerá do mesmo, apesar do equívoco, se enxergar qual o apelo adequado e atender ao princípio da instrumentalidade das formas. No mesmo caso, poderá invocar, supletivamente ou por igual, o princípio da ampla defesa, coligado ao duplo grau de jurisdição.

Vamos supor, em uma outra situação, que a parte não arrola uma testemunha, quando tinha tal dever, porém ela comparece a juízo. Será que o juiz deve aceitar o depoimento respectivo? Se prestigiar a verdade real e o princípio do impulso oficial interpretará a norma de forma a que não haverá preclusão pelo não arrolamento.

Por fim, será que um documento somente deve ser juntado com a inicial e a defesa? Comporta-se tal interpretação, a teor dos artigos 283 e 297 do CPC. Mas se o magistrado também se orientar pela necessidade da primazia da verdade real; pelo reconhecimento do caráter instrumental do processo; pela vantagem de se fazer justiça em sentido material; pelo poder de comando que detém na instrução processual (*vide* CPC, art. 262); pela vedação ao enriquecimento indevido; verá que todos esses aspectos constituem normas principiológicas que lhe induzirão a aceitar, dependendo da hipótese em particular, o documento exibido.

⁸ No direito italiano, há norma expressa no sentido de se orientar a interpretação consoante os princípios: “*Se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato.*”

Função integrativa

Prevê, o artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC):

Art. 4.º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

O CPC/39, em seu artigo 113, dispunha que

Art. 113. O juiz não poderá, sob pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, eximir-se de proferir despachos ou sentenças.

Já o CPC vigente, datado de 1973, vai além, ao prescrever, em seu artigo 126:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

De tal sorte, resta claro que ao magistrado, incluindo aí os tribunais, não se permite a negativa em decidir a causa, sob o argumento da inexistência de norma jurídica aplicável ao caso em concreto. Tal negativa em julgar, aliás, violaria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado pelo artigo 126 do CPC, em aliança ao contido no artigo 5.º, XXXV, da CF.⁹

Como se vê, portanto, particularmente o digesto processual civil pátrio aponta uma importante função inerente aos princípios jurídicos; integrar as lacunas do ordenamento jurídico¹⁰. Tais lacunas, aliás, são ditas aparentes justamente em face da existência de meios que visam preencher um suposto vazio normativo.¹¹ E há de se ressaltar que a detecção de lacunas e a necessidade de integração ocorrem não apenas no plano do direito material, também alcançando o sistema processual.

Diversamente de épocas remotas, quando o julgador poderia declarar *non liquet* ou mesmo extinguir o processo, ainda que sem julgamento de mérito, seja por não ter convicção quanto aos fatos, seja por não vislumbrar o direito, nos sis-

⁹ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

¹⁰ Foi Aristóteles quem primeiro detectou e tratou, de forma consistente, do problema das lacunas do ordenamento jurídico, na obra *Ética a Nicômaco* (PERELMAN, 1996).

¹¹ Concordamos com a assertiva de alguns teóricos do Direito, a exemplo da professora Maria Helena Diniz, no sentido de que as lacunas do ordenamento jurídico são meramente aparentes, pois existem instrumentos que suprem a ausência de norma específica para determinado caso concreto. Dentre tais mecanismos encontram-se, exponencialmente, os princípios jurídicos. Ver, da citada autora, a obra *Lacunas do Direito* (Editora Saraiva).

temas jurídicos contemporâneos há a imperiosa necessidade de se emitir um provimento jurisdicional, sempre que solicitado pelo cidadão, ainda que esse *decisum* não atinja o *meritum causae*. Assim, a legislação material, como a processual, prevê aquilo que se rotula como técnica de integração do ordenamento jurídico, pois visa *consertar* vazios normativos.

Em nosso direito, o uso dos princípios gerais é colocado como uma técnica prioritária de integração do ordenamento normativo, ao lado dos costumes e da analogia. Difere-se, pois, do direito português, cujo Código Civil (CC), se referindo aos princípios de direito natural, diz que apenas serão eles lançados quando a analogia não integrar a lacuna (CC, art. 16).

Na Itália, o CC/1865, inspirado no Código Sardo ou Albertino, por igual diz que a analogia deve ser o primeiro mecanismo para a integração da lacuna, apenas em caráter terciário possibilitando-se o uso dos princípios gerais de direito (CC, art. 3.º). Assim também o é no Uruguai (CC, art. 16); na Áustria falando-se na utilização dos princípios jurídicos naturais para o julgamento de casos duvidosos.

O que importa ressaltar, outrossim, é que os princípios consubstanciam importante mecanismo para que o julgador possa decidir a causa, ainda que não encontre, para aquele caso em apreciação, uma hipótese normativa adequada. Têm, os princípios, nesse contexto, a função de integrar o ordenamento, tanto o material, como o jurídico-processual.

Por outro lado, ainda que os dispositivos se refiram aos princípios gerais de direito, como meios de integração do ordenamento, todo e qualquer princípio jurídico, não importando o setor em que atue, serve para *fechar* os espaços inevitáveis de ocorrer.

Por fim, cumpre-nos reconhecer que a função integrativa dos princípios jurídicos pode se confundir com a sua função normativa, na medida em que, com a integração pela via principiológica, há inegável exercício normativo. É cediço que os princípios, aplicados com força obrigacional, possuem natureza normativa. Contudo, optamos por abordar em separado a função normativa e a de integração, pois esta aparece apenas supletivamente, já que a legislação limita o uso dos princípios à ausência de dispositivo legal, enquanto que a função normativa conduz à consideração deles (princípios) não como fontes secundárias ou objeto de técnica processual, mas sim como fontes primárias de Direito.

Função normativa

Sem dúvida que esta é a função mais relevante dos princípios jurídicos. Mas é, também, aquela que suscita os maiores questionamentos, embora modernamente já se tenha alcançado um quase consenso acerca da força normativa dos princípios de Direito.

Será que o juiz pode decidir com base apenas em um princípio jurídico? E se este conflitar com o dispositivo legislativo destinado à hipótese em particular?

Primeiro, há que se considerar que os princípios jurídicos são, em geral, extraídos do próprio ordenamento jurídico positivado, ou seja, da lei. Podem ser eles encontrados na CF, em leis federais, estaduais etc. O fato é que, extraídos de uma norma, só podem ter natureza normativa. Por isso mesmo, nos parece, *permissa venia*, absolutamente equivocado o pensamento no sentido de que os princípios jurídicos teriam caráter abstrato, daí elidindo-se uma eventual força normativa.

O princípio do devido legal, *v.g.*, está positivado no âmbito da *Lex Legum*, quando se enuncia que ninguém pode ser privado de seus bens ou de sua liberdade sem um processo judicial. A ampla defesa e o contraditório, ainda *v.g.*, também estão assegurados pela norma constitucional. O respeito à coisa julgada ou a proibição à prova ilícita, por igual, estão previstos na ordem constitucional positivada.

No plano infraconstitucional, o princípio dispositivo está previsto em diversos artigos contidos no CPC. A validade da comunicação oral e a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias são princípios enunciados pela legislação, por consequência sendo incoerente retirar um intrínseco e natural sentido normativo. Se o princípio nasce da norma como ele não teria caráter normativo?

A polêmica, a nosso ver, fica circunscrita a algumas reduzidas situações.

Evidentes são as hipóteses em que o dispositivo legal específico aponta em um sentido, todavia o princípio indicando um rumo diverso. A Lei Processual Civil, *v.g.*, diz que os documentos devem ser juntados com a inicial e a defesa. Entretanto, eventualmente o juiz admite a juntada posterior, prevalecendo os princípios da ampla defesa e da primazia da verdade real.

Vislumbra-se, ainda, aqueles princípios construídos de forma não expressa, ou pelo menos erguidos a partir de vários dispositivos. São exemplos os princípios do duplo grau de jurisdição, da celeridade e da efetividade processual, da boa-fé

processual. O princípio do devido processo legal, ainda *v.g.*, enseja uma aplicação primária, na medida em que configura verdadeiro *standard* de um sistema judicial democrático.

Em síntese, concluímos no sentido de que os princípios processuais, como os jurídicos em geral, não podem ser relegados a um patamar secundário, servindo apenas para integrar lacunas ou para auxiliar o julgador na tarefa interpretativa. Quando muito alcançariam a condição de fonte secundária de direito.

As normas denominadas de principiológicas, por possuírem um maior alcance, não só podem como devem ser aplicadas diretamente, ainda que exista uma regra legislativa específica à matéria. Há de se permitir mesmo a subsunção à luz de princípios jurídicos, ainda que se eclipsando o sentido literal da lei.

O juiz que julga à luz de princípios terá uma argumentação naturalmente consistente, para tanto devendo investigar de forma mais profunda e ampla o sistema normativo, o que alcança a ordem jurídico-processual. É como bem coloca Ronald Dworkin (*apud* DIDIER JUNIOR, 2006, p. 31), com peculiar percuciência: “conduzir uma argumentação utilizando princípios necessariamente resulta na tentativa de estabelecer algum direito fundamental envolvido na questão”. A decisão fundada em princípios, ao invés de ser ressalvada, há de ser prestigiada, pois em geral estará alicerçada mais firmemente.

Enfim, os princípios não seriam apenas normas, mas sim *supernormas*; não seriam apenas *bússolas jurídicas*, mas sim tanto o ponto de partida como o de chegada; não implicariam apenas em uma solução paliativa, mas sim em uma evidência definitiva.

Princípios processuais – considerações antecedentes

Antes de arrolarmos e tratarmos dos princípios de Processo Civil encontrados em nosso sistema normativo, faz-se mister que tenhamos algumas considerações explicativas antecedentes.

De plano, coloque-se que iremos dividir esta parte (final) do estudo, o que, em verdade, consubstancia a essência do tema princípios de Processo Civil, em três partes distintas.

Primeiro, trataremos dos princípios de processo encontrados na CF. Segundo, enfocaremos os princípios que informam todos os sistemas processuais. Por der-

radeiro, dissertaremos sobre os princípios ditos fundamentais do Processo Civil pátrio, portanto, a este interligados.

Não abordaremos, ao menos detidamente, os princípios setoriais do Direito Processual, como aqueles inerentes à jurisdição, às provas, aos recursos, à execução, ou às nulidades processuais.

Assim, não se *invadirá* áreas do Direito Processual situadas fora do âmbito da teoria geral do processo. O que não significa dizer, porém, que *en passant* não se enfrente alguns princípios ditos setoriais. Até porque, de certo modo, todo e qualquer enfoque principiológico não deixa de se relacionar com a teoria geral da ciência respectiva, em face de seu caráter propedêutico.

Princípios constitucionais de Direito Processual Civil

De início, registre-se que o estudo dos princípios constitucionais do processo situa-se no campo do Direito Constitucional Processual, e não no do Direito Processual Constitucional, sendo este mais restrito, circunscrito aos meios de controle jurisdicional de constitucionalidade das normas.¹²

As normas processuais de caráter principiológico, encontradas na CF, possuem um inegável caráter de fundamentalidade, tanto que, na Carta Magna brasileira, os princípios de Direito Processual estão enunciados em seu artigo 5.º, portanto, não somente dentro do título dos direitos fundamentais, como especificamente no capítulo dos direitos e garantias individuais e coletivas.

Como oportunamente coloca Fredie Didier Junior (2006, p. 31), pode se falar, em nossa experiência normativa, em estudo do processo à luz dos direitos fundamentais, sendo que a CF vigente deu grande impulso a tal tendência, pois inclui no rol dos direitos e garantias fundamentais uma série de dispositivos de natureza processual, inclusive em número sem precedente em nossa história constitucional.

Didier Junior (1992), amparado no relevo dado ao processo judicial na órbita constitucional¹³, vê como irrecusável a autonomia didática da disciplina Direito Processual Constitucional, aqui se identificando com o Direito Constitucional Processual.

¹² Para Nery Junior, o Direito Processual Constitucional é “a reunião dos princípios para o fim de regular a jurisdição constitucional”, não se tratando de ramo novo do Direito Processual (1992, p. 15).

¹³ Por Didier Junior denominada de “tutela constitucional do processo”.

O fato é que, por um prisma científico entendemos pouco razoável falar-se em autonomia do processo constitucional, pois faltar-lhe-iam princípios próprios, em padrão suficiente à concessão de uma almejada autonomia. Contudo, a *generosidade constitucional* tida para com o processo judicial estabelece a necessidade de um estudo em separado das normas e institutos (processuais) contidos na CF.

Vamos inclusive adiante, aqui comungando com o pensamento de Didier Junior, no sentido de que os princípios constitucionais processuais devem ser encarados como garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais. Como consequência, o magistrado deve interpretar tais direitos de modo a lhes dar o máximo de eficácia, inclusive afastando regras que obstaculizem a sua efetividade, para tanto invocando, quando necessário, o princípio da proporcionalidade, pelo qual deve prevalecer, sem colisão real, o valor mais elevado, conforme apurado no caso concreto.¹⁴

Feito o registro da importância dos princípios processuais encontrados em nossa ordem constitucional, passemos a enumerá-los e enfocá-los.

Princípio do devido processo legal

Tal princípio, também chamado de *due process of law*, face à sua origem no direito britânico, é tido por muitos como o único e verdadeiro princípio de Direito Processual contido na CF/88. Nesse contexto, todos os demais princípios, ou como tal apontados, seriam subprincípios decorrentes do devido processo legal. Assim, os princípios da ampla defesa, do contraditório, da publicidade dos atos processuais, da proibição à prova ilícita etc., seriam na verdade meros corolários do princípio do devido processo legal, e não princípios autônomos.¹⁵ O devido processo legal seria, conforme locução de Didier Junior, a norma-mãe, e esta gerando – aqui por nossa conta – normas-filhas.¹⁶

O *due process of law* é consagrado na CF/88, por força do inciso LIV do artigo 5.º, quando se prevê que:

¹⁴ Sobre o princípio da proporcionalidade, ver estudos de Robert Alexy e de Gomes Canotilho.

¹⁵ Essa é a posição, por exemplo, de Nery Junior, esboçada na obra *Princípios de Processo Civil na Constituição Federal* (1992).

¹⁶ Conforme Nery Junior (1992, p. 35), são os seguintes os direitos decorrentes do devido processo legal:

- a) comunicação e conhecimento do teor da acusação;
- b) juiz imparcial;
- c) produzir provas;
- d) deduzir defesa oral perante o juiz;
- e) ter um defensor perante o juiz ou Tribunal;
- f) reperguntar às testemunhas e contrariar provas;
- g) decisão fundamentada, conforme o contido nos autos.

Art. 5.º [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;¹⁷

Como se vê, o devido processo legal é a garantia maior do cidadão em face do arbítrio, dando-se a ele o direito, antes de ser submetido à sanção estatal, de ser submetido a um processo judicial cercado de garantias e precauções. É incompatível, pois, a democracia, com a inexistência de um processo judicial revestido de garantias individuais.¹⁸⁻¹⁹

Não enxergamos, portanto, qualquer plausibilidade na prisão definitiva de alguém, sem que este alguém possa se defender no âmbito de um processo judicial. Conforme a nossa Carta Política, também ninguém poderá sofrer a expropriação forçada de um bem, sem que possa se defender da acusação de dívida. Nos países em que se permite a pena de morte e é estabelecido o *due process* em sua plenitude, certamente ninguém poderá perder a sua vida sem que possa se defender plenamente.

Conforme a doutrina de Nery Junior (1992, p. 26), o primeiro ordenamento que teria feito menção ao princípio do devido processo legal, ainda que sem mencionar tal nome, foi a Magna Carta de João Sem Terra, quando se referiu à *law of the land* (lei da terra). A expressão *due process of law*, por sua vez, somente foi utilizada pela primeira vez em uma lei inglesa de 1354, de autor desconhecido, denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*.

O princípio do devido processo legal possui três dimensões: a genérica, a material e a processual.

Genericamente, o *due process of law* caracteriza-se pela defesa ao trinômio vida-liberdade-propriedade. Como sintetiza Nery Junior, a norma estabelece o direito de tutela daqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico (1992, p. 28). Protege-se o direito à liberdade de expressão, de religião, de imprensa etc.

¹⁷ Alguns doutrinadores identificam o devido do processo legal com o princípio da legalidade, a exemplo de Jônatas Luiz Moreira de Paula (2002b, p. 163).

¹⁸ Por isso mesmo, a edição nos EUA de recente norma possibilitando a detenção preventiva de suspeitos da prática de atos de terrorismo, sem qualquer razão mais concreta, conquanto possa se argumentar favoravelmente com a gravidade do célebre atentado de 11 de setembro de 2001, a nosso ver não se justifica, pois o bem jurídico sacrificado nos parece gerar uma relação custo versus benefício desfavorável, principalmente para a cidadania.

¹⁹ Também se questiona a recente alteração no Processo Civil pátrio, por meio da Lei 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, que acrescentou o artigo 285-A ao CPC, possibilitando que o juiz de primeiro grau julgue improcedente a pretensão deduzida na inicial, sem que necessite citar o réu, desde que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, reproduzindo-se o teor da sentença anteriormente prolatada.

Em sentido material, o *due process* significa a tutela de direitos materiais, o que importa reconhecer o alargamento do instituto.²⁰ Em seu aspecto material, o devido processo legal manifesta-se em todos os campos do direito, por intermédio de princípios como o da legalidade, no direito administrativo, o da autonomia da vontade, na área de contratos privados, e o da anualidade, em matéria tributária.

No plano processual, que neste estudo especificamente nos interessa, genericamente devido processo legal consubstancia o direito das pessoas serem submetidas a um processo judicial, para que se possibilite alguma espécie de expropriação, seja de sua liberdade ou de seu patrimônio.

O direito à submissão a um processo judicial, visto a partir de quem se sente ameaçado, impõe proteger todo e qualquer bem jurídico, pelo que, quando se fala em defesa do patrimônio, este há de ser concebido em sentido amplo e não pelo prisma meramente material. Um pai que pretende a guarda de um filho, por exemplo, ao não tê-la deve ter tido o direito de expor judicialmente a sua pretensão e as suas razões.

Mas não basta, para se concretizar o devido processo legal, que se garanta o acesso a um processo judicial. Verdadeiro *due process of law*, como baliza a doutrina mais moderna, somente ocorre quando o processo vem cercado de certas normas e características que lhe garantam a condição de um mecanismo eficiente de proteção social. Assim, o processo deve ser público, célere, efetivo, igualitário e bilateral, com amplitude de defesa etc.

Passou-se, portanto, do sentido meramente de Direito a um processo em uma acusação criminal, ao sentido pleno de devido processo legal, com uma inegável evolução não só da doutrina como mesmo da jurisprudência, protegendo o direito das pessoas a um processo eficiente e justo do ponto de vista material. Se isso tem sido alcançado é uma outra circunstância, mas o fato é que atualmente, quando se fala em direito ao processo, não há o contentamento com o simples acesso a um processo judicial, buscando-se algo a mais, como bem exemplifica a postura do legislador constitucional, que inseriu o inciso LXXVIII no artigo 5.º da CF, dizendo da necessidade do processo judicial ocorrer “em tempo razoável”.

²⁰ Vide, de Carlos Roberto de Siqueira Castro, a obra *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil* (Rio de Janeiro, editora Forense).

Princípio da igualdade (isonomia, imparcialidade) processual

O princípio da igualdade é o primeiro dos princípios processuais derivados do devido processo legal contido na CF. Na verdade, o princípio da isonomia é um princípio geral de direito, inerente a toda e qualquer nação democrática. Tal princípio é consagrado já no *caput* do artigo 5.º da Carta Magna, ao dispor que todos são iguais perante a lei. A nível infraconstitucional há de se ressaltar a orientação contida no artigo 125, I, do CPC, que reza que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código, competindo-lhe assegurar às partes igualdade de tratamento.

O juiz é, por excelência, um terceiro imparcial, que tem a função de decidir o conflito. De sua imparcialidade advém a sua autoridade específica, pelo que o Estado lhe fornece poder de polícia, de forma a que as decisões judiciais possuem essencial coercibilidade. A imparcialidade é, assim, uma nota característica da atividade jurisdicional. Conforme Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 53), “o caráter da imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo”.

É importante ressaltar-se, entretanto, que a verdadeira igualdade de tratamento somente ocorre quando são tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Pela lição de Nery Junior (2002, p. 40), “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. Em verdade, quando o juiz tenta ser neutro a ponto de não atenuar a desigualdade jurídica entre as partes, não estará sendo isonômico, mas sim aprofundará a desigualdade existente.

De tal sorte, o magistrado deve considerar a capacidade jurídica de cada litigante, o que não lhe fará parcial, desde que mantenha a equidistância necessária em relação ao resultado do processo. A assepsia conceitual que às vezes se exige do julgador é, a nosso ver, incompatível com uma visão moderna e instrumental do processo.

Falar-se em protecionismo processual, pois, não significa entronizar-se uma exagerada neutralidade judicial. Aliás, a própria legislação, eventualmente, permite o favorecimento processual a uma das partes, conforme sua posição na relação jurídico-processual. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) possui norma

emblemática em tal sentido, ao prever, em seu artigo 6.º, VIII, a possibilidade de inversão do ônus da prova, a critério do juiz, mas sempre favorecendo o consumidor.

O princípio *in dubio pro reo*, no Processo Penal, implica em um favorecimento processual. No processo do trabalho, o juiz não deve perder de vista a hipossuficiência do empregado.²¹ No Processo Civil, o magistrado deve, ao aquilatar a prova produzida, considerar a capacidade probatória das partes, ensejando uma outra dimensão do que seja prova possível.

No tocante às prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública e ao Ministério Público (MP), como o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar (CPC, art. 188), desde que a norma não enseje um privilégio não vemos violação ao princípio isonômico, já que este não pode ser, como já dito, observado pelo plano formal. A dispensa de preparo para interposição de recurso (CPC, art. 511, §1.º) e a concessão de tutela cautelar em arresto independente de justificação prévia (CPC, art. 816, I) também exemplificam prerrogativas processuais.

Pessoalmente, todavia, entendemos que normas que dão vantagem processual exagerada ao ente público são eivadas de inconstitucionalidade.²²

Princípio do juiz e do promotor natural

Este princípio também é inerente à jurisdição, configurando uma garantia em prol do cidadão, de forma a que seja protegido em face de eventual parcialidade judicial.

Com efeito, a CF prevê, em seu artigo 5.º, que

Art. 5.º [...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

²¹ Ver, a respeito, nossa monografia intitulada *Poderes Específicos do Juiz do Trabalho: direção e protecionismo processual* (DUARTE NETO, 1998). Deve-se ressaltar, contudo, que alguns doutrinadores, a exemplo de Valentin Carrion, não admitem protecionismo processual, entendendo que o princípio da proteção é exclusivo do Direito do Trabalho.

²² A Medida Provisória 2.180, por exemplo, ao conceder, dentre outros privilégios, o prazo de 30 dias para a Fazenda Pública embargar a execução, além de não ter legitimidade, por força de não se ter atendido ao requisito da urgência, concede um privilégio desacompanhado de razoabilidade. Contudo, a jurisprudência dominante tem acatado a constitucionalidade de tal norma.

Juízo ou tribunal de exceção é aquele designado ou criado por alguma deliberação, de ordem legislativa ou não, para julgar determinado caso, tenha ele ocorrido ou não, sendo irrelevante à já existência de juízo ou tribunal competente. A permissibilidade de juízo de exceção ensejaria, eventualmente, o direcionamento dos julgamentos.

Historicamente, nada mais odioso que a criação de tribunais *ad hoc*, quer dizer, órgãos judicantes a que se confere o julgamento de crimes *ex post facto*. Tal proibição se estende ao Processo Civil, no sentido de que o juiz competente, para apreciar determinado caso, não pode ser dele afastado, determinando-se a competência de outro órgão julgador.

Normas que estabelecem prerrogativas, como a que determina o domicílio do alimentando, para a fixação de competência territorial nas ações de alimentos (CPC, art. 100, II), ou o da residência da mulher, nas ações de separação judicial e de anulação de casamento (CPC, art. 100, I), ou mesmo as que concedem foro privilegiado a certas autoridades públicas, não significam violação ao princípio do juiz natural.

Também não constituem juízos ou tribunais de exceção aqueles de natureza especial, pois, como alertam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1989, p. 205), “não são de exceção os juízos ou tribunais previstos na própria constituição”.

O que o princípio do juiz natural visa proteger, e que deve ser estendido à designação inerente ao MP, é o favorecimento mediante a indicação de juízes ou tribunais para julgar casos determinados. O dispositivo constitucional, assim, objetivou tal proteção, não comportando relativização ao princípio do juiz natural. E é de bom alvitre reiterar que o juiz natural deve ser entendido não apenas como o juiz de primeiro grau, alcançando os tribunais.

De forma analítica, Gomes Canotilho aponta dimensões fundamentais para que se estabeleça um juiz natural, por ele denominado juiz legal:

- deve haver a individualização das competências dos órgãos jurisdicionais, por meio de leis gerais;
- a justiça material há de ser garantida pela neutralidade e imparcialidade do juiz;
- há de se ter princípios de fixação de competência, com regras precisas;

- a distribuição de processos deve observar certos critérios, pois de nada valerá o princípio do juiz natural permitindo-se o direcionamento processual (*apud* BASTOS; MARTINS, 1989, p. 205).

Princípio da inafastabilidade da jurisdição (princípio do acesso à Justiça)

Este princípio também é chamado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou de princípio do direito de ação.

Em nosso ordenamento jurídico-constitucional, o princípio da inafastabilidade da jurisdição está consagrado pelo inciso XXXV do artigo 5.º que dispõe que

Art. 5.º [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Ordinariamente, o princípio em análise está consubstanciado pela previsão do artigo 126 do CPC, no sentido de que o juiz não pode, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, eximir-se de proferir decisão. De forma complementar, o artigo 4.º da LICC dá conteúdo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao estipular técnicas de integração do ordenamento jurídico, pelo uso da analogia, dos princípios gerais de direito, dos costumes etc.

Esse princípio, de acordo com Grinover *et al.* (2005, p. 147), “ganha especial relevo na doutrina processual *moderníssima*, revestindo-se da conotação de síntese da garantia constitucional de acesso à Justiça”.

O fato é que o princípio da inafastabilidade da jurisdição é imprescindível a que tenha uma verdadeira democracia. O Estado, dentre outras, possui uma função jurisdicional, de forma a que não pode se eximir de dirimir os conflitos de interesses que lhe são submetidos. Deve-se, aliás, garantir o acesso do cidadão ao Judiciário, de forma a que possa provocar a jurisdição e ser respondido em sua provocação, em princípio não importando o conteúdo da resposta exarada.²³⁻²⁴ É

²³ Defende, Savigny, a plenitude lógica do ordenamento, pela qual todas as manifestações de comportamento do homem frente ao Direito devem ser resolvidas pelos institutos no ordenamento jurídico, sendo que a doutrina moderna combate seu pensamento, dizendo que as lacunas contidas no Direito Positivo não de ser preenchidas pelo trabalho construtivo da jurisprudência (NERY JUNIOR, 1992, p. 99).

²⁴ Também é certo que a doutrina processual moderna não se contenta com uma decisão qualquer, entendendo-se que um real acesso à Justiça atrai a ideia fundamental de tutela jurisdicional adequada. Nesse sentido, dentre outros, Luiz Guilherme Marinoni, Grinover (PUCHTA, 2005, p. 15).

por isso que o objeto imediato de toda e qualquer ação é a emissão de um provimento jurisdicional, sendo o mediato o acolhimento da pretensão.

É, sem dúvida, de nefasta memória o advento do Ato Institucional 5 (AI-5) que dispôs excluídos da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados pelo comando da Revolução de 31 de março de 1964, que instituiu um regime ditatorial no Brasil. Vencido o período de exceção, com a redemocratização do país mais uma vez consagrou-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição,²⁵ garantia vital de uma plenitude democrática.

Não se tem como violadoras do princípio em comento as normas que condicionam o exercício do direito de ação, com isso inviabilizando a provocação jurisdicional. Assim, a estipulação de condições genéricas da ação (CPC, art. 267, VI)²⁶, sendo que não preenchidas a causa não receberá uma sentença de mérito, não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Da mesma forma, a previsão de pressupostos processuais é perfeitamente compatível com o acesso à jurisdição.

O compromisso arbitral, por igual, não afronta a garantia de acesso à jurisdição. Condições específicas da ação, como aquelas destinadas ao mandado de segurança (prazo decadencial para o ajuizamento da ação mandamental, demonstração de direito líquido e certo) ou à ação de revisão, não afrontam o inciso XXXV do artigo 5.º constitucional, já que o acesso à Justiça pode ser condicionado, não podendo é ser evitado.

Por outro lado, comungamos com o pensamento de João Batista Lopes (2005, p. 40), no sentido de que normas impeditivas de liminares em casos de tutela de urgência violam o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pelo ângulo do acesso à Justiça, a inafastabilidade da jurisdição depende de outras regras ou princípios, como o da gratuidade, o da assistência judiciária aos necessitados (CF, art. 5.º, LXXIV) e o da tutela dos interesses transindividuais. Conforme Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1999), as três ondas que possibilitaram o acesso à Justiça foram:

- a gratuidade judiciária;
- a coletivização das ações; e
- a aceleração processual.

²⁵ Foi a CF/46 que primeiro previu a inafastabilidade da jurisdição, ao dispor que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

²⁶ Interesse processual, legitimidade *ad causam* e possibilidade jurídica do pedido.

Ainda conforme os citados juristas, a legislação deve cuidar de possibilitar um real acesso à Justiça, corrigindo desigualdades e distorções, pois pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Primeiro, elas podem pagar para litigar; depois, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21). Assim, instrumentos como a lei que regulamentou o benefício da justiça gratuita e a que criou a ação civil pública devem ser prestigiados, pois inerentes a um processo judicial mais acessível e democrático.

Princípios da ampla defesa e do contraditório

A nossa *Lex Legum* é enfática, ao dispor que

Art. 5.º [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A uma primeira vista, por ampla defesa há de se entender o *asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade* (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 266). Contudo, apesar da nomenclatura ampla defesa, esta transcende à figura do réu, pois mesmo o autor deve ter assegurado tal direito, como na hipótese de serem ouvidas as testemunhas por si arroladas ou de se permitir a juntada de prova documental.

O direito à ampla defesa, como, aliás, todas as normas processuais previstas na CF, não pode ser visto como algo absoluto, portanto permitindo o regramento de seu exercício. Como bem leciona Lopes (2005, p. 44), “ao referir-se à ampla defesa, pretende a Constituição consagrar a garantia da defesa pertinente, necessária e adequada, já que o abuso de direito é vedado pelo sistema jurídico”.

Diversas normas, contidas na legislação infraconstitucional, demonstram que a ampla defesa não pode permitir a má-fé processual, como colidir com o princípio da eficiência do processo. Por isso mesmo, os recursos protelatórios, as lides temerárias, o ato atentatório à jurisdição, tudo isso enseja a condenação do liti-

gante que, em nome de um pretenso direito de defesa, litiga de má-fé. Também deve se indeferir a prova desnecessária, com intuito protelatório ou não, sem que se viole a ampla defesa. No Processo Civil, é possível citação por edital, quando não encontrado o réu.

De se notar que a Carta de 1988 inovou profundamente, pois estendeu o direito à ampla defesa do Processo Penal para o Processo Civil e o Administrativo, embora a doutrina constitucional, como a processual, já interpretasse a norma pretérita em tal sentido.

Contraditório, consoante a definição de Joaquim Canuto Mendes de Almeida (*apud* LOPES, 2005, p. 42), é “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”. Nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva denomina o contraditório como princípio da audiência bilateral. Deixaremos para apreciar tal garantia, ainda que prevista constitucionalmente, quando tratarmos dos princípios fundamentais do Direito Processual.

Princípio da independência do Poder Judiciário

Este princípio também é setorial da jurisdição, entretanto aqui merecendo referência, pois é a CF, por um lado, que prevê a separação dos poderes (CF, art. 2.º), e de outro estabelece garantias inerentes aos juízes (CF, art. 95).

A independência, pois, tanto há ser da instituição Poder Judiciário, como do juiz, enquanto pessoa física. Ambas, em verdade, concedem garantia em favor do jurisdicionado e da sociedade como um todo. Um Poder Judiciário que se *ajolhe* perante o Poder Executivo, sendo este um poder político, não poderá ser o guardião dos direitos fundamentais dos cidadãos, ficando ele sujeito ao arbítrio e à injustiça. Garantia como a inamovibilidade do juiz, embora a este favoreça diretamente, é essencial para que o cidadão conte com um Judiciário altivo e imune a pressões políticas, já que o magistrado estará em tese protegido contra eventual perseguição.

Princípio da proteção à coisa julgada

A teor do inciso XXXVI do artigo 5.º da CF:

Art. 5.º [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Tal dispositivo constitucional ratifica a norma infraconstitucional que prevê a imutabilidade da coisa julgada, pois, segundo o artigo 463 do CPC, depois de publicada a sentença o juiz somente poderá modificá-la para corrigir inexatidões materiais ou mediante embargos de declaração.

A proteção à coisa julgada é o principal elemento que compõe o princípio da segurança jurídica. Uma vez decidida a lide, a parte tem, em geral, inúmeros recursos processuais a serem manejados. Se, todavia, há inércia da parte, ou se a decisão originária foi mantida pelas instâncias recursais, há que se respeitar o decidido pelo Poder Judiciário. Muitas vezes, inclusive, verifica-se a *posteriori* o equívoco cometido pelo *decisum*. Todavia, há de se preservar o instituto da coisa julgada, em prol de um bem jurídico maior, que é a segurança jurídica da coletividade.

A coisa julgada pode se dar no plano formal ou no plano material, sendo aquela a decisão judicial com trânsito em julgado. Em relação à sentença não mais recorrível, somente pode se verificar uma real modificação em seu conteúdo por intermédio da via da ação rescisória. Tecnicamente, a ação rescisória, por se tratar de uma ação e não de um recurso, não relativiza a coisa julgada. Entretanto, do ponto de vista material a ação rescisória pode desconstituir um julgado já com trânsito em julgado, ensejando a possibilidade de uma nova decisão em sentido antagônico à desconstituída.

A legislação infraconstitucional, de forma até expressa, relativiza a coisa julgada, como exemplifica a lei da ação popular, pois se a demanda for total ou parcialmente procedente os réus não poderão modificar o julgado; mas se o pleito der pela improcedência da pretensão, nem por isso restam vedadas novas tentativas de anular o ato lesivo.

Equívoco comumente cometido decorre da afirmação de que a decisão proferida em ação de alimentos não faz coisa julgada, pois pode haver um posterior pedido de revisão judicial. Ora, se o pedido revisional se funda na modificação do estado de fato, há uma nova situação que altera a causa de pedir, o que afasta o instituto da coisa julgada, já que esta pressupõe a tríplice identidade entre partes, pedido e *causa petendi*.²⁷

²⁷ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE DESPEJO. PENHORA DE BEM DO FIADOR QUE NÃO FOI PARTE.

1. Não subsiste ato de constrição de bem de fiador em contrato de locação, em caso em que, desfeito do contrato por alienação do imóvel, da ação de despejo por denúncia feita pelo adquirente não participa o fiador, contra a qual, portanto, não se constitui o título executivo judicial. 2. Perdura "querella nullitatis insanabilis", solucionável em via ordinária, quando constatada a inexistência de citação do fiador para a execução, de intimação da penhora sobre bem seu e da designação de datas para arrematação. (STJ, REsp 19.241, Rel. Min. Dias Trindade, 3.ª T., DJ 01/06/1992, p. 8.046).

Por derradeiro, temos que registrar o crescimento da teoria da relativização da coisa julgada. Essa teoria, em síntese, consiste na ideia de que a coisa julgada, quando afronta os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade, não se torna imutável, sendo passível de revisão pela via da ação declaratória de nulidade insanável, que remonta ao direito romano (*querella nullitatis insanabilis*).

Em que pese a defesa da teoria da relativização da coisa julgada ser defendida por juristas do tomo de Humberto Theodoro Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina, Cândido Rangel Dinamarco²⁸ e José Augusto Delgado, não a contemplamos de forma simpática, pois ela reduz o já pequeno nível de segurança jurídica que temos a nos proteger.

É certo que, em situações extremas, pode até se aceitar a teoria em comento, como na hipótese do não pai – assim demonstrado por exame de DNA – que foi declarado judicialmente pai daquela criança. Mas, a hipertrofia que tem alcançado tal teoria, a ponto de se asserir que não faz coisa julgada a decisão judicial que viola o princípio de justiça – algo, conceitualmente, por demais abstrato –, vemos uma relação custo *versus* benefício desfavorável ao nosso ordenamento jurídico-processual.

Princípio da proibição da prova ilícita

Não iremos nos deter na abordagem deste princípio, pois ele configura princípio setorial da prova judicial. Não obstante, por se encontrar no plano constitucional, ainda que perfunctoriamente haveremos de aqui abordá-lo.

O texto constitucional vigente é taxativo, ao declarar que

Art. 5.º [...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Prova ilícita é aquela que é obtida com violação ao direito material, diversamente da prova ilegítima, que é aquela produzida desatendendo aos ditames da norma processual. As duas são espécies do gênero prova ilegal.

²⁸ Dinamarco aponta a relativização da coisa julgada por intermédio da ampliação da ação rescisória.

É verdadeiro que a doutrina e a jurisprudência já não aceitavam a prova obtida ilicitamente, interpretando o disposto no artigo 332 do CPC, que estipula que serão admitidas, no processo, as provas legais e as moralmente legítimas.²⁹ Todavia, não menos verdadeiro que a contundência do inciso LVI do artigo 5.º constitucional deu outro *status* ao preceito legal. Em tese, não há como se relativizar o comando contido no dispositivo constitucional.

A jurisprudência atual do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), orientada pelo preceito constitucional vigente, considera inválida qualquer prova obtida por meios ilícitos, não se admitindo exceção de espécie alguma.

Antes, o Egrégio STF separava o resultado obtido (prova) do meio de sua obtenção. Assim, uma confissão obtida mediante tortura não restava viciada, pois a confissão em si não é algo ilícito. Em um segundo momento, a jurisprudência do Egrégio STF balizava-se pela ponderação de bens. Assim, a escuta clandestina, realizada para a descoberta da autoria de um pequeno furto, não era admitida enquanto prova; mas a escuta desautorizada para a descoberta de um sequestro era tida como uma prova válida. Os mais recentes julgados de nossa mais alta Corte de Justiça, porém, não somente não aceitam qualquer prova produzida ilicitamente, considerado o momento de sua obtenção, como vão além, ao não aceitar provas decorrentes daquela obtida com violação ao direito material (PAULA, 2002b, p. 168-169). Tem-se, pois, a teoria denominada de teoria dos frutos da árvore envenenada (*the fruit of the poisonous tree*). De tal sorte, um documento obtido a partir de uma gravação não autorizada não pode ser considerado no processo, ainda que seja essencial a um julgamento juridicamente justo. A única exceção dá-se quanto à prova ilícita que inocente o réu no Processo Penal.

Pessoalmente, somos adeptos da teoria advinda do direito alemão (*verhältnismässigkeitsmaxime*), denominada de teoria da proporcionalidade, no sentido de que o juiz ou tribunal, ao decidir sobre a admissibilidade da prova ilícita, deve ponderar sobre o que será mais proveitoso para processo, se a invalidação da prova ou a sua aceitação. Adotamos, portanto, o entendimento de Nery Junior e José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que existem outros princípios que devem ser preservados, como o da dignidade da pessoa humana, o da substancialidade da relação jurídica material, o da proteção à verdade real, o do substrato ético das relações jurídicas e o da vedação ao enriquecimento sem causa.

²⁹ Nesse sentido Grinover e José Celso de Mello Filho. Também assim já se posicionou o Egrégio STF, em hipótese em que desconsiderou prova de adultério consistente em fita magnética obtida por meio de gravação clandestina.

Vamos supor que uma pessoa vendeu o seu único imóvel, onde morava com sua família e, com todo o valor recebido e o restante de suas economias adquiriu uma outra residência. Ocorre que essa pessoa não providenciou para si cópia do recibo de pagamento referente ao novo imóvel adquirido. Desesperado, furtou a via original do recibo. Na ausência de qualquer outra prova, será que o juiz sentir-se-á confortável em decidir favoravelmente àquele que age de má-fé, deixando uma família sem moradia? E que dizer do pai que não detém a guarda das filhas menores e, mediante gravação clandestina, faz prova de que a mãe, que tem a guarda das crianças, as está prostituindo? O juiz manterá a guarda com a mãe porque o pai obteve a prova ilicitamente? Qual será o mal maior?

A nosso ver, o mais plausível é responsabilizar o agente pelo ilícito cometido, mas, analisando-se cada caso em concreto, eventualmente acatar-se provas obtidas ilicitamente.

Princípio da publicidade dos atos processuais

O princípio da publicidade dos atos processuais é consubstanciado pelo disposto no artigo 5.º, LX e no artigo 93, IX, da CF.

Diz a norma contida no artigo 5.º, LX, da CF:

Art. 5.º [...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

E reza o artigo 93, IX, também da CF:

Art. 93. [...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A razão da regra da publicidade dos atos processuais, sem dúvida, consiste na maior possibilidade de sua fiscalização. Quanto mais se tornar público o serviço prestado, maior será o seu acompanhamento e fiscalização. Em sendo, a atividade jurisdicional, uma atividade de natureza pública, portanto é essencial ao seu controle que os atos praticados no processo sejam devidamente publicizados.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, prevê, em seu artigo 10, a publicidade popular dos juízos, mas foi na Revolução Francesa de 1789 que primeiro se reagiu contra os juizes secretos e de caráter inquisitivo.

A recente reforma do Poder Judiciário (EC 45/2004), inclusive, determinou que até mesmo as sessões administrativas dos tribunais se tornassem públicas, o que só vem contribuir para com uma maior transparência da atividade jurisdicional. Deve se dar condições a que todos, sem exceção, possam fiscalizar o *mister judicante*, o que não há de interferir na liberdade de julgar. A nosso ver, todo e qualquer serviço público, por mais específico que seja, deve ser objeto de controle e fiscalização pela população, e não seria diferente no âmbito do Poder Judiciário, até porque, como bem sintetizam Grinover, Cintra e Dinamarco (2005, p. 71), “em última análise o povo é o juiz dos juizes”.

A publicidade dos atos processuais, contudo, comporta exceções, como preveem as próprias normas constitucionais. O artigo 5.º, LX, fala em intimidade e em interesse social, capazes de fazer o processo correr em *segredo de justiça*. Se nos autos, por exemplo, encontra-se uma fotografia que retrata um relacionamento amoroso que, em face de determinadas circunstâncias, se pretende que permaneça sigiloso, o juiz deve atender ao pedido de restrição da publicidade. Já o artigo 93, IX, fala de interesse público, o que, a nosso ver, em essência coincide com interesse social.³⁰ Ressalve-se, porém, que o artigo 93 fala em restrição à presença de terceiros e até das partes a determinados atos processuais, enquanto o artigo 5.º se refere à não publicidade dos atos processuais.

O artigo 444 do CPC dispõe que a audiência não será pública nas hipóteses do artigo 155, que dizem respeito a interesse público (inciso I), casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores (inciso II). Um processo que tem por objeto uma investigação de paternidade, *v.g.*, não é nem deveria ser passível de manuseio por terceiros.

Por derradeiro, registre-se que a publicização dos atos processuais não significa que se dê notoriedade aos mesmos. A publicidade se dá pela publicação no Diário Oficial ou no átrio do fórum, pela notificação às próprias partes, pela possibilidade de consulta no cartório e até mesmo pela disponibilização de informações pela internet.

³⁰ Jônatas Luiz Moreira de Paula (2002, p. 168) exemplifica, como casos de segredo por interesse público, as hipóteses que versam sobre questões de soberania nacional.

Princípio da motivação das decisões judiciais

De acordo com o artigo 93, IX, da CF, toda e qualquer decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de nulidade. Tal dispositivo é essencial a que se possa ter um verdadeiro sistema judicial, como também a que ele tenha um cunho democrático.

No plano infraconstitucional estabelece o artigo 165 do CPC que

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância ao disposto no artigo 458³¹; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Do cotejo entre o artigo 93, IX, da CF, e o artigo 165, do CPC, conclui-se que a exigibilidade de fundamentação não alcança somente as sentenças e acórdãos, compreendendo também as decisões interlocutórias e mesmo os despachos de mero expediente. Quanto a estes, manda a lógica que o próprio teor acaba implicando em seu fundamento. No tocante às decisões interlocutórias, todavia, não vemos o porquê da complacência de nossos tribunais, em aceitar julgamentos do estilo *defiro a liminar porque verifico os pressupostos para a sua concessão*.

A motivação das decisões judiciais significa um mínimo de satisfação que merece ser destinada ao jurisdicionado, eventualmente concedendo-lhe conforto psicológico e possibilitando que recorra a uma instância superior.

Ressalve-se que o dever de fundamentar não impõe ao magistrado que elabore autênticas peças literárias, com uma linguagem rebuscada, recheada de termos raros e de latinismos despropositados. O juiz deve fundamentar sua decisão conforme a complexidade de cada causa, de forma a que seus elementos de convicção fiquem bem postos, passíveis inclusive de impugnação, o que em nada desmerece o julgador (a interposição recursal).

Nos processos submetidos à Justiça do Trabalho ou aos Juizados Especiais Cíveis, nestes, nas causas até 20 (vinte) salários mínimos, sendo permitido o *ius postulandi*, ou seja, a atuação direta da parte sem a assistência de advogado, o juiz deve lançar mão de uma linguagem mais acessível, possível de ser compreendida pelo litigante sem representação judicial.

³¹ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Princípio do duplo grau de jurisdição

Para alguns, o princípio do duplo grau de jurisdição³² se trata de um princípio doutrinário, para outros se tratando de um princípio de fundo legislativo. Há quem o entenda como um princípio expresso na CF, enquanto outros o veem como um princípio estabelecido implicitamente na legislação infraconstitucional. Em nossa opinião, se trata de um princípio de índole claramente legislativa, estando explicitado em nossa organização judiciária prevista constitucionalmente.

Este princípio remonta à Constituição do Império, de 25 de março de 1824, cujo artigo 158 dispunha, expressamente, sobre a garantia absoluta do duplo grau de jurisdição, permitindo que a causa fosse apreciada, sempre que a parte o quisesse, pelo Tribunal da Relação – depois de Apelação, e hoje de Justiça (NERY JUNIOR, 1992, p. 149).

A CF vigente prevê a existência de diversos órgãos jurisdicionais, estipulando-lhes as suas respectivas competências funcionais, predominando a competência recursal no âmbito dos tribunais. Os juízes de primeiro grau, salvo quando apreciam embargos de declaração, ou compõem turmas recursais em juizados especiais, não detêm competência recursal. Os tribunais, por outro lado, por excelência detêm competência recursal.

O duplo grau de jurisdição consiste em uma garantia concedida ao jurisdicionado, destinada a lhe propiciar uma maior segurança. Se, por um lado, a possibilidade de recorrer concede um maior conforto psicológico àquele que resta vencido, por outro impõe uma maior segurança jurídica.

Há de se reiterar, outrossim, que a competência recursal é exercida, por excelência, por órgãos colegiados, o que implica, em tese, em uma melhor apreciação da matéria. Mesmo com a nova redação dada ao artigo 557 do CPC (Lei 9.756/98), conferindo ao relator do recurso o poder de, monocraticamente, dar-lhe provimento ou negar-lhe seguimento, não se elimina a característica da instância recursal funcionar sob a forma de órgão colegiado, pois o parágrafo 1.º do citado dispositivo dispõe que da decisão monocrática caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.³³

³² Oreste Nestor Laspro critica o termo duplo grau de jurisdição, porque não existem várias jurisdições, mas apenas uma (*apud* LOPES, 2005, p. 53).

³³ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. §1.º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. §1.º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa; proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

O direito de recorrer não é um direito absoluto, podendo ser condicionado ou mesmo relativizado. Uma vez que o duplo grau de jurisdição é uma decorrência do princípio da ampla defesa (PINTO, 1995), alguns processualistas criticam tudo o que vem a condicionar o direito de recorrer.

Não obstante, coerentemente com o pensamento por nós já esposado, temos absoluta convicção de que o fato do duplo grau jurisdicional consistir em um princípio constitucional não lhe concede caráter absoluto. Assim, são válidas normas como as que estipulam preparo para se conhecer de recurso, ou a que sanciona aquele que recorre com intuito meramente protelatório. As ações de competência originária do STF, por outro lado, estão imunes ao duplo grau de jurisdição.

O que importa concluir é que o duplo grau de jurisdição, adotado pela generalidade dos sistemas jurídicos contemporâneos, é um instituto essencial a que se propicie maior segurança ao jurisdicionado. O uso inadequado de recursos deve ser combatido conforme mecanismos inclusive já existentes, como a sanção à litigância de má-fé, mas não devemos aceitar a tese de que os recursos são os exclusivos responsáveis por um sistema judicial deficiente.

Princípios informativos gerais do Direito Processual Civil

Os princípios informativos do Direito Processual, por alguns chamados formativos, já que dão forma ao sistema, conforme expressiva parcela de nossa doutrina processual são aqueles que têm como característica principal o fato de não se relacionarem com opções valorativas, tendo o significado de aspirações ideais. Tais princípios seriam inerentes a todos os sistemas processuais, uma vez que se identificariam com a razão de ser do processo enquanto um instrumento para a realização de direitos. Nesse contexto, os princípios informativos estão na gênese de todo e qualquer sistema processual, já que o processo tem uma finalidade comum, no sentido de oferecer um mecanismo de solução de conflitos, mediante os critérios mais adequados.

Conforme tal doutrina, os princípios informativos seriam aqueles que, de uma forma genérica, representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual, sendo de ordem lógica, política, jurídica e econômica, adiante se falando em instrumentalidade e em efetividade. Tais normas ideais atuariam na formação dos princípios específicos do sistema processual, de modo a que

[...] os princípios gerais, apesar do forte conteúdo de que são dotados, não se limitam ao campo da deontologia e perpassam toda a dogmática jurídica, apresentando-se ao estudioso do direito nas suas projeções sobre o espírito e a conformação do direito positivo. (GRINOVER *et al*, 2005, p. 52-53).

Preferimos, todavia, a classificação adotada por José Eduardo Carneira Alvim (2002, p. 219), no sentido de que os princípios informativos do processo são todos aqueles que o regem, todavia podendo ser divididos em gerais e específicos. Os princípios informativos gerais informam qualquer sistema e são princípios indispensáveis para que o sistema processual funcione bem. Os demais princípios, que são os específicos, variam conforme a orientação política ou filosófica que o legislador imprime a um determinado sistema.

Os princípios informativos gerais, como normas ideais, possuem caráter dogmático, sendo irrefutáveis, já que buscam o atendimento dos escopos comuns e inevitáveis do processo judicial, tais como a finalidade política e jurídica da existência de um mecanismo estatal capaz de solucionar conflitos de interesses, preservando-se uma autoridade essencial à manutenção da paz social. Tome-se como exemplo a necessidade relativa a todo e qualquer sistema processual – independente dos valores erigidos pelo legislador como prioritários – de consistir em um meio acessível àqueles desprovidos de recursos econômicos.

Princípio lógico

Conforme Portanova (2003, p. 21), o processo deve desenvolver-se com os atos e as formas mais aptas para descobrir a verdade e evitar o erro. Assim, considerando-se o processo como um conjunto de atos que visam um pronunciamento jurisdicional que resolva a demanda, seja com apreciação de mérito ou não, tais atos devem ordenar-se com a observância de uma certa lógica operacional. Da necessidade dos atos processuais seguirem essa lógica, seja quanto à sua formulação, prática ou à sequência estabelecida na lei, dá-se o nome de princípio lógico do processo.

Para se iniciar uma demanda impõe-se a necessidade de uma formulação denominada de petição inicial. O juiz deve, quando necessário, instruir o processo ouvindo as partes e suas testemunhas, para descobrir a verdade. Como os juízes são falíveis, permite-se recurso, a órgãos compostos por magistrados mais experientes. Ao impugnado pelo recurso oportuniza-se a chance de também argumentar perante o juízo revisor. Se o condenado por uma sentença recusar-se a cumprir, voluntariamente, a decisão, consubstanciar-se-á uma fase de execução. Como se vê, tudo segue uma certa lógica existencial e procedimental.

Por outro diapasão, relativo à sequência lógica do processo, a defesa precede à inicial, a instrução deve ocorrer após a contestação e preceder a sentença. O juiz, ao apreciar a causa, deve primeiro decidir as questões preliminares, prejudiciais do exame do mérito, para somente depois neste ingressar; os recursos são interpostos em face e, óbvio, após a prolação da decisão judicial que extingue o processo de cognição.

Também é lógico que, ao se estabelecer um procedimento próprio às demandas de menor valor, este deve ser voltado a uma maior simplicidade e a uma maior celeridade. A existência, no Processo Civil, de um procedimento sumário, entre o ordinário e o sumaríssimo, também advém de um sentido lógico de busca de um processo adequado às suas peculiaridades. A execução movida contra a Fazenda Pública seguindo regras diversas daquelas estabelecidas para a execução contra particulares; a coletivização de certas pretensões; o maior rigor para com a verdade real no processo penal, tudo isso está conforme uma construção lógica inerente ao processo.

Princípio econômico

O princípio da economia processual está consubstanciado na necessidade de se obter o máximo de resultado com o mínimo de esforço. Esse princípio está intrinsecamente ligado à celeridade, à simplificação e até à instrumentalidade processual. Quanto à locução menor esforço, esta possui duplo significado, tanto possuindo um sentido econômico como um sentido operacional.³⁴

Segundo o professor Arruda Alvim, o princípio econômico significa que o procedimento, como qualquer atividade econômica, deverá ser estruturado para render ao máximo, com a menor atividade possível, tudo para uma maior celeridade da atividade judicial (*apud* PORTANOVA, 2003, p. 24).

O processo judicial deve ser acessível aos carentes, e em relação àqueles com recursos financeiros o ato de demandar também não deve importar em elevado dispêndio econômico. Como alertam Grinover, Cintra e Dinamarco (2005, p. 74), se o processo é instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com rela-

³⁴ Portanova (2003, p. 25) aponta quatro vertentes quanto ao alcance do termo economia: economia de custos, de tempo, de atos e de administração judiciária.

ção aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio *custo versus benefício*.

De tal sorte, normas como as voltadas à gratuidade judiciária (Lei 1.060/50 por exemplo), a que impõe um valor proporcional e razoável às custas processuais, a que determina a reunião de processos nas hipóteses de continência ou de conexão (CPC, art. 105), as que preveem e disciplinam a reconvenção etc., atendem ao princípio econômico do processo. Também decorre do princípio da economia processual a norma que determina o aproveitamento dos atos processuais, até em casos de nulidade (CPC, art. 250),³⁵ assim como as regras de fungibilidade (recursal ou não). Atende à economia e à celeridade processual o entendimento de que uma sentença *extra* ou *ultra petita* não enseja nulidade, sendo sanável pela mera extirpação de parte da decisão.

Princípio político

O princípio político, também chamado de princípio participativo, significa que o jurisdicionado tem, ao seu alcance, um instrumento que serve à emissão de um provimento estatal, capaz de resolver o conflito que lhe incomoda, em tese apaziguando o seu espírito. No dizer de Portanova (2003, p. 31), “pelo processo, o cidadão tem a seu dispor instrumento capaz de prover os direitos privados de máxima garantia social com mínimo sacrifício das liberdades individuais e coletivas”.

Consoante ainda à doutrina de Portanova (2003, p. 33), são as seguintes as conclusões inerentes ao princípio político do processo:

- na democracia participativa, o processo, além de garantir as liberdades públicas, é instrumento político relevante de participação;
- toda decisão do juiz configura compromisso político e ético, pois, como detentor do poder político, tem as responsabilidades a ele inerentes;
- é preciso reintroduzir o direito no conceito social: o direito está no fato, reafirmando assim a sua dimensão política;

³⁵ Norma aplicável aos Processos Civil, Penal e Trabalhista.

- a moderna percepção do processo evidencia, além do escopo jurídico, os escopos políticos (preservação do princípio do poder, garantia da liberdade e oportunidade de participação) e sociais, principalmente a pacificação com justiça;
- o direito de ação apresenta conotação política evidente na medida em que se relaciona com o exercício de função estatal; e
- tal característica é bastante acentuada nas demandas concernentes à tutela de interesses difusos e coletivos, nas hipóteses da ação popular constitucional e da ação direta de inconstitucionalidade pode se falar em autêntico direito político de ação.

Com efeito, o processo é político desde o seu nascedouro, na medida em que ele é o mecanismo ensejado pelo Estado para preservar a paz social. A jurisdição, por outro lado, é uma das funções estatais, ao lado das funções legislativa e administrativa. Ainda que se preconize a necessidade de uma neutralidade política dos juízes, tal não importa na retirada de sua condição de detentor de um poder, e este é político pela sua própria natureza. Ademais, o interesse público, como o social, deve estar em toda atividade jurisdicional.

Em seu sentido participativo, realça-se que o processo judicial serve como um meio de participação popular no núcleo do Estado (PORTANOVA, 2003, p. 34). Instrumentos como a Ação Popular e a Ação Civil Pública, sem dúvida, constituem essenciais mecanismos para que as pessoas exerçam a cidadania.

Princípio jurídico

O princípio jurídico está consubstanciado na necessidade de se oferecer às partes um processo com igualdade de tratamento, com um equilíbrio essencial à realização de uma verdadeira justiça. “Entende-se, por princípio da igualdade, a equiparação de todos que estejam submetidos a uma dada ordem jurídica no que se refere ao respeito, ao gozo e à fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres.” (PORTANOVA, 2003, p. 34).

Vale dizer que o princípio jurídico do processo identifica-se com o princípio da igualdade processual, reiterando a premência de se observar a lógica aristotélica, no sentido de que a igualdade não decorre de uma paridade pura, mas sim no ato de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Todo e qualquer sistema processual, para atingir o seu fim essencial, deve se guiar pela igualdade entre os litigantes. Todavia, muitas vezes são estabelecidos privilégios a alguma das partes. Tais privilégios são de ordem legislativa (legal) ou judicial. Exemplo de privilégio legal está o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar, relativo à Fazenda Pública. Privilégio judicial é a oportunidade de que apenas uma das partes se manifeste sobre um laudo pericial.

Os privilégios processuais justificam-se quando consistem em meras prerrogativas, estas decorrendo da legítima tutela de algum valor. O prazo em dobro para recorrer é, à primeira vista, corolário da especial necessidade de se proteger o erário (público). No plano judicial, o princípio jurídico está intrinsecamente relacionado ao princípio do contraditório.

Princípio instrumental

O Direito Processual, há algum tempo, era visto como algo dependente do Direito Material. O processo judicial, por sua vez, era tido como um mecanismo acessório das normas materiais, destas sendo amplamente dependente. Foi, com o reconhecimento da autonomia do direito de ação, que se verificou que o Direito Processual possui autonomia científica e funcional, com isso granjeando inequívoco prestígio.

Ocorre que o prestígio que se concedeu ao Direito Processual o conduziu a uma hipertrofia que culminou com a concepção do processo como um fim em si próprio. A autonomia orgânica do Direito Processual, outrossim, teve como consequência o equívoco de se esquecer da sua função natural, qual seja, a de servir de instrumento para a aplicação do direito material. Com a cada vez maior complexidade que atinge o Direito Processual,³⁶ tal fenômeno tem crescido, ocasionando enormes distorções em sua aplicação.

Sob certo modo, foi colocando-se em posição intermediária entre a dependência e a autonomia do Direito Processual (embora, por óbvio, reconhecendo a tese da autonomia) que surgiu o princípio da instrumentalidade do processo. Tal princípio foi construído a partir da premissa de que, embora o Direito Processual tenha inegável autonomia científica, o processo judicial é um mero – termo usado sem sentido pejorativo – instrumento para a efetivação das normas materiais.

³⁶ O professor Carlos Alberto Carmona, no seminário *Novas Reformas do Processo Civil*, ocorrido em Brasília-DF, de 3 a 5 de abril de 2006, defendeu que o aumento da complexidade do processo decorre, naturalmente, da maior complexidade das relações jurídicas de direito material.

Por nosso prisma, o princípio da instrumentalidade gera o resgate à sua finalidade precípua. Pela expressão de Carlos Alberto Carmona, a essência da última reforma do Processo Civil brasileiro (Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006, ensejando, ainda que parcialmente, a chamada reforma infraconstitucional do Poder Judiciário, posterior à promulgação da EC 45/2004) consistiu em deixar de lado “a beleza estética do processo e tentar algo que funcione”.³⁷ E nos parece que o caminho é esse, ou seja, deve se sublimar algumas formulações teóricas ancoradas na autonomia do Direito Processual, devendo se interpretar a ciência jurídica processual conforme seu caráter instrumental e sua efetividade.

Como bem afirma o professor João Batista Lopes (2005, p. 65), “deve se abolir o excesso de formalidades e procurar de forma mais objetiva e transparente alcançar o resultado final, ou seja, a tutela jurisdicional”. Assim, normas como a que admite o aproveitamento de atos processuais, ainda que ocorra nulidade (CPC, art. 250), ou a que prevê a fungibilidade entre os pedidos de tutela cautelar e tutela antecipada (CPC, art. 273, §7.º).³⁸

De tal sorte, o princípio da instrumentalidade pode ser visto por duas dimensões, consubstanciando-se em duas diversas oportunidades. Primeiro, deve o legislador cuidar para que as normas processuais não dificultem a efetividade do direito material; segundo, na aplicação da lei processual o julgador deve ter sempre em mente que o processo visa a concretização das normas de conduta, não sendo um fim em si próprio.³⁹

Princípio efetivo

Princípio efetivo, segundo Lopes (2005, p. 65), é aquele que se desenvolve com respeito às garantias constitucionais e que reconhece a quem tem um direito tudo o que lhe assegura a ordem jurídica. Portanova, por outro ângulo, identifica o princípio da efetividade com a busca por uma justiça social. A sinonímia de princípio efetivo, para Portanova (2003, p. 54), seria a expressão princípio da supremacia do interesse social no processo.

³⁷ Novas Reformas do Processo Civil (Brasília-DF, 3 a 5 de abril de 2006).

³⁸ O juiz entende o pedido de tutela antecipada como o de tutela cautelar, se este era o pedido adequado, e vice-versa.

³⁹ A obra *A Instrumentalidade do Processo* (Revista dos Tribunais), de Dinamarco, consiste em um marco quanto à visão instrumental do processo.

Enxergamos, como princípio da efetividade, não a efetividade social citada por Portanova, mas sim a realização do processo judicial em seu sentido mais estrito, ou seja, o processo deve resultar no recebimento do bem jurídico legitimamente postulado. O processo judicial não deve resultar em um mero provimento declaratório, salvo se essa for a natureza pretendida pela parte, mas há de ser um instrumento que efetivamente dê o direito àquele que tem o direito.

Faltará efetividade ao processo cuja demora esvazie a utilidade da pretensão, pois, como disse Ruy Barbosa, *justiça tardia é em verdade injustiça qualificada*. Uma pessoa doente gravemente, *v.g.*, pleiteia que seu plano de saúde autorize sua internação e arque com os custos de seu tratamento. Se o juiz muito demorar em decidir a causa, o provimento jurisdicional de internação poderá sequer encontrar destinatário. A morosidade, como sabemos todos, desautoriza a justiça e corrói todo o sistema.

Também não haverá efetividade no processo no qual se reconhece um crédito, mas não se consegue fazer com que o credor o receba. O pai que consegue, judicialmente, a guarda de uma criança, tendo a mãe se evadido com o menor para lugar desconhecido, faz com que o provimento não se efetive. Ganhar, mas não levar, seria o sentido vulgar da falta de efetividade processual.

Com efeito, praticamente todas as reformas mais recentes do Processo Civil brasileiro foram feitas no sentido de se propiciar maior efetividade e mais celeridade processual. Assim o foi, *v.g.*, com a generalização da possibilidade do juiz antecipar os efeitos da tutela de mérito pretendida (CPC, art. 273), complementando-se com a fungibilidade já citada (CPC, art. 273, §7.º). A possibilidade de alienação do bem penhorado, mediante caução, mesmo em sede de execução provisória; medidas cautelares como o arresto e o sequestro; todas elas são normas que demonstram a preocupação legislativa para com a efetividade do processo. O legislador tem cuidado para que o processo não resulte em *Vitória de Pirro*, ou mesmo que se inviabilize naturalmente.

É inegável que, desde há algum tempo, a opção tomada pelo legislador processual se deu na direção da celeridade e da efetividade processual, muitas vezes em detrimento até mesmo do bem *segurança jurídica*. A norma que possibilita o julgamento liminar de processos repetitivos (Lei 11.277/2006, que acresceu o art. 285-A ao CPC), sem que o réu seja sequer citado, é emblemática da incansável luta por uma maior efetividade processual. No caso da lei, por que citar-se o réu, se o resultado em seu favor é absolutamente previsível?

Por fim, esclareça-se que os princípios da efetividade e da celeridade processual, embora intrinsecamente ligados, não são coincidentes.

O princípio da efetividade é mais amplo que o da celeridade, na medida em que abrange este, todavia não havendo reciprocidade. Ora, um processo pode ser célere, mas não ser efetivo, como exemplifica uma demanda que é rapidamente julgada, mas cuja falta de exequibilidade é vista de plano, em face da insolvência do condenado. Já em sentido inverso, um processo lento em demasia não pode ser tido como efetivo.

Princípios informativos específicos do Direito Processual Civil

Os princípios formadores do Direito Processual, extraídos da legislação infraconstitucional, são denominados, por alguns, como princípios fundamentais do processo, pois fundamentam este (Ovídio Baptista da Silva, José Eduardo Carreira Alvim). Outros preferem chamá-los de princípios gerais, arrolando-os ao lado daqueles encontrados na CF (GRINOVER *et al.*, 2005), havendo quem trate todos os princípios processuais simplesmente como princípios informativos do processo (Lopes).

Reconhecendo que todos os princípios jurídicos têm uma função informadora, optamos por aqui usar da denominação princípios informativos específicos do Direito Processual Civil. Registre-se, outrossim, que os princípios que iremos agora abordar são princípios informativos específicos do Direito Processual Civil, diferenciando-se dos princípios informativos gerais, já abordados. Enquanto os princípios informativos gerais são encontrados em todo e qualquer sistema processual, os princípios específicos são encontrados conforme a ideologia do sistema processual, remetendo à legislação respectiva. Iremos, pois, abordar os princípios encontrados na legislação processual civil brasileira, em nível infraconstitucional.

Princípio dispositivo

Se há Processo Civil, este depende, em princípio, de provocação pelo indivíduo (termo usado em sentido amplo, admitindo-se, por óbvio, a demanda coletiva ou por pessoa jurídica). A essa necessidade de provocação para que a jurisdição se instaure, dá-se o nome de princípio dispositivo do processo.

O princípio dispositivo do Processo Civil decorre da regra geral da disponibilidade do direito material. Como bem coloca Othmar Jauernig (2002, p. 131), o fato do indivíduo, e não por ventura o Estado, ter que decidir sobre a existência do processo, explica-se pela configuração da ordem jurídica civil (substantiva). Esta reconhece ao indivíduo determinados direitos e, em regra, basicamente no seu interesse. Por causa deste predomínio do interesse individual, tem de ser deixado ao indivíduo, conseqüentemente, também a decisão se ele quer ou não efetivar os seus direitos perante o tribunal.

E continua o jurista alemão, no sentido de que da ordem jurídica civil se revela a faceta processual da autonomia privada, do elemento estrutural dominante da nossa ordem jurídica. Segundo ele (JAUERNIG, 2002, p. 131), “a decisão de não acionar pode ser muito insensata: a ordem jurídica respeita-a, porque reconhece a autodeterminação do indivíduo na formação das suas relações jurídicas, portanto, a autonomia privada segue o princípio individualista”.

De tal sorte, o princípio dispositivo tem como fundamento o individualismo jurídico idealizado pela Revolução Francesa, de forma a se garantir liberdade individual ao cidadão. Se o interesse é diretamente individual, cabe ao indivíduo decidir se deve ou não pleiteá-lo judicialmente.

Tal individualismo, contudo, por vezes gera o inconveniente da dificuldade de acesso à Justiça, uma vez que o particular, isoladamente, está sujeito a coação, assim como eventualmente enfrenta maior dificuldade durante o desenvolvimento da relação jurídico-processual. É, portanto, como forma de proteger o acesso ao processo, que o legislador criou mecanismos de tutela coletiva de interesses, tal como a ação civil pública, como tem ampliado o instituto da substituição processual, pelo qual um ente como um sindicato pode atuar em nome próprio, ainda que pleiteando direito alheio.

O princípio dispositivo está configurado, também, pela adstrição do magistrado às alegações das partes, assim como só pode decidir conforme o pleiteado no processo. Para Ovídio Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes (2000, p. 46), pelo princípio dispositivo “o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes (*iudex iudicare debet allegata et probata partium*), sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha postulada pelas partes”.

Com efeito, o princípio dispositivo está consubstanciado, inicialmente, pela necessidade de provocação da jurisdição (CPC, art. 2.º) e pela limitação do juiz à chamada *litiscontestatio*. Nos termos do artigo 128 do CPC, o juiz haverá de decidir a lide nos limites em que foi proposta.

De tal modo, o juiz fica adstrito ao que pleiteia o autor, do mesmo modo como fica preso, em tese, ao alegado pelo réu em sua defesa. Se A pede B, C e D, resta defeso ao magistrado deferir X. Se a parte, *v.g.*, ingressa em juízo pedindo a condenação do réu em 200, não pode o juiz deferir 300, sob pena de decidir de forma *ultra petita*, ou seja, além do pedido. Se o locador pede a decretação do despejo do locatário, não pode o juiz determinar ainda o pagamento de alugueres vencidos, sob pena de julgar *extra petita*, isto é, fora do pedido.

Pelo princípio dispositivo também fica o juiz adstrito às alegações das partes. Assim, o juiz deve, de plano, observar a causa de pedir (*causa petendi*) deduzida pelo autor. De tal modo, se o locador pede o despejo por falta de pagamento, não pode o juiz decretá-lo por motivo diverso, mesmo que o verifique, a exemplo de uma infração contratual como a sublocação.

No tocante às alegações do réu, todavia, o princípio dispositivo deve ser interpretado de forma relativa. Se o réu, *v.g.*, não alega, na contestação, que pagou a dívida, mas o juiz verifica que, inequivocamente, ela foi quitada, deve julgar improcedente a pretensão, em nome da prevalência da verdade real, evitando o enriquecimento indevido de alguém. A nosso ver, o juiz só assim não deve decidir na hipótese do réu, claramente, estiver dispondo de seu direito material, demonstrando a sua intenção de pagar a dívida, ainda que já quitada.

No âmbito da prova, refutamos a ideia pela qual, a teor do princípio dispositivo, o juiz fica proibido de produzir provas *ex officio*. Conforme o artigo 130 do CPC, o juiz tem o poder-dever de buscar as provas que entender necessárias para descobrir a verdade. Não pode é o juiz assim agir de forma a violar a sua imparcialidade. A propósito, quanto à prova há diversos dispositivos no CPC que preveem a possibilidade de ela ser produzida *ex officio* pelo juiz (inquirição de testemunha referida, tomada de depoimento das partes em qualquer estado do processo, exibição de coisa ou documento). Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 262 do CPC, pelo que o processo nasce por iniciativa das partes, mas se desenvolve por impulso oficial.

Aliás, é com fundamento nos artigos 130 e 262 do CPC que alguns defendem que o princípio de nosso Processo Civil é o inquisitório e não o dispositivo. Entretanto, o que define o nosso sistema como dispositivo é o fato de que cabe ao indivíduo provocar a jurisdição, assim como a adstrição do juiz ao pleiteado e aduzido pelas partes. Em se tratando de direito material disponível, a parte pode dispô-lo livremente no âmbito do Processo Civil. O comandado pelos artigos cita-

dos refere-se à proteção da verdade substancial no processo, o que é outra coisa, apesar de apontar uma certa inquisitorialidade. Não esqueçamos, inclusive, de que nenhum sistema processual é puramente dispositivo ou puramente inquisitório, prevalecendo, a defini-lo, investigar-se se a regra geral é pela disponibilidade ou pela indisponibilidade do direito material.

Princípio de demanda⁴⁰

A doutrina, em geral, identifica o princípio de demanda com o princípio dispositivo, no sentido de que seriam ambos a mesma coisa. Há, contudo, autores que distinguem os princípios citados, sendo o princípio de demanda aquele relacionado à necessidade de provocação da jurisdição e a adstrição do juiz ao alegado e pleiteado, enquanto o princípio dispositivo é aquele relacionado à necessidade de atuação das partes para o desenvolvimento do processo na esfera civil.

Para Silva e Gomes (2000, p. 49),

[...] enquanto o princípio dispositivo diz respeito aos poderes da parte em relação a uma causa determinada, o princípio de demanda refere-se ao alcance da própria atividade jurisdicional. O primeiro deles corresponde à determinação dos limites dentro dos quais se há de mover o juiz, para o cumprimento de sua função jurisdicional, e até que ponto há de ficar ele na dependência da iniciativa das partes na condução da causa e na busca do material formador de seu convencimento; ao contrário, o princípio de demanda baseia-se no pressuposto da disponibilidade não da causa posta sob julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes, segundo a regra básica de que ao titular do direito caberá decidir livremente se o exercerá ou deixará de exercê-lo.

Em que pese entendermos que o conteúdo do chamado princípio de demanda está inserido no princípio dispositivo, sendo uma faceta deste, isso não nos impedirá de abordar isoladamente o primeiro. Ressalve-se, contudo, a inevitável repetição de alguns conceitos e argumentos, já colocados quando da abordagem do princípio dispositivo.

O princípio de demanda possui conteúdo similar ao princípio setorial da inércia da jurisdição, só mudando o prisma da análise. Enquanto a inércia é analisada pelo lado passivo, já que é a jurisdição que aguarda a iniciativa da parte, a demanda é vista pelo lado ativo, pois é a parte que movimenta a jurisdição que, por princípio, é inerte (SILVA; GOMES, 2000, p. 115).

⁴⁰ Também chamado, por Portanova (2003, p. 114), de princípio da ação; princípio da disponibilidade; princípio do pedido; princípio da liberdade de ação; princípio da iniciativa da parte; princípio monopolístico do cidadão de movimentar o Poder Judiciário; princípio da promoção do processo, *nemo iudex sine actore*.

A regra matriz do princípio de demanda, acatada a tese de sua diversidade em relação ao princípio dispositivo, está no artigo 2.º do CPC, que diz que nenhum juiz poderá prestar a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e nas formas legais. Assegurado a todos, por normas constitucionais, o direito de peticionar (CF, art. 5.º, XXXIV) e de ver sua petição submetida à apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5.º, XXXV), o princípio de demanda nos parece plenamente justificado.

Como norma complementar, consubstanciando o princípio de demanda, o artigo 128 também do CPC estabelece que o juiz há de ficar adstrito ao pedido do autor, decidindo a lide nos limites em que ela haja sido proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte.⁴¹ O artigo 294 do CPC, por sua vez, veda novos pedidos posteriores à petição inicial e após a defesa do réu, sem o consentimento deste. Já o artigo 460, ainda do digesto Processual Civil, diz ser vedado ao juiz proferir sentença, favorável ao autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe fora demandado (SILVA; GOMES, 2000, p. 49-50).

Pergunta frequente diz respeito à possibilidade de relativização do princípio de demanda no Processo Civil. A resposta, embora seja complexa e controvertida, nos parece negativa, pois todas as hipóteses levantadas pela doutrina, tomando-se em consideração a legislação processual vigente, demonstram-se meramente aparentes.

Hipóteses como a abertura *ex officio* de inventário, quando os legitimados não o fazem em 30 dias após aberta a sucessão (CPC, art. 989); da determinação de exibição de testamento pelo seu detentor (CPC, art. 1.129); da arrecadação de bens na herança jacente (CPC, art. 1.142) ou se tratando de bens de ausentes (CPC, art. 1.160), não excepcionam o princípio de demanda, por se tratarem de hipóteses de jurisdição voluntária e esta, segundo a enorme maioria da doutrina processual, não possui natureza jurisdicional.⁴² Na primeira hipótese, ademais, o juiz não abre o processo de inventário e partilha, em verdade provocando a iniciativa do(s) interessado(s).

⁴¹ As questões de ordem pública devem ser declaradas de ofício, como autoriza o próprio CPC, em algumas situações previstas em seu artigo 267. O CPC, aliás, seguindo norma contida no CC, sofreu recente alteração, no sentido de que a prescrição, ainda que não suscitada e versando sobre direito patrimonial, deve ser declarada de ofício pelo juiz.

⁴² Não havendo conflito de interesses não se pode falar, na denominada jurisdição voluntária, em atividade jurisdicional do Estado, tendo ela natureza administrativa, pelo que não se excepciona o princípio da inércia da jurisdição.

Verdadeira hipótese de relativização do princípio de demanda estava contida na norma que determinava que o juiz, ao indeferir o pedido de concordata preventiva, teria que decretar automaticamente e de ofício a falência da empresa, com a abertura do processo respectivo (DL 7.661/45, art. 162). Tal norma, contudo, foi revogada recentemente.

Registre-se, por fim, a previsão contida no Código de Processo Penal (CPP), de que o juiz, cível ou criminal, pode dar ordem de *habeas corpus*, sem necessitar de provocação de qualquer interessado (CPP, art. 654, §2.º).

Princípio da audiência bilateral (contraditório)

O princípio da audiência bilateral corresponde ao direito ao contraditório, previsto na CF já tratado neste trabalho, quando tratamos dos princípios de Processo Civil contidos na Carta Magna. Aqui iremos nos deter a um enfoque específico do princípio do contraditório, visto à luz da legislação infraconstitucional. Mas antes de retomarmos a abordagem sobre o direito ao contraditório, reitere-se a importância desse princípio, para muitos sendo a norma cardeal para a determinação do próprio conceito de função jurisdicional (SILVA; GOMES, 2000, p. 55).⁴³

Em verdade, contraditório e ampla defesa são figuras conexas, sendo que esta qualifica aquele, já que não há contraditório sem defesa, como a recíproca é verdadeira, já que não há defesa sem contraditório. A ampla defesa se realiza por meio do contraditório (MENDONÇA JUNIOR, 2001, p. 55).

Com efeito, quando o CPC dá ao réu o direito de se defender, está garantindo-lhe o contraditório. Também está resguardado o contraditório quando o juiz oferece ao requerido a oportunidade de pronunciar-se sobre pedido de liminar contra si dirigido, ou mesmo quando concede prazo para a parte falar sobre documentos colacionados aos autos pelo *ex adverso*. Se o réu junta, com a contestação, um número exorbitante de documentos, qualquer que seja o rito procedimental seguido deve o magistrado oferecer ao autor um prazo dilatado para se pronunciar sobre a documentação acostada. O direito ao contraditório, portanto, funciona como essencial garante da ampla defesa e até da igualdade processual, devendo o juiz zelar pela oportunidade de impugnação, pelo(s) interessado(s), a tudo que ingresse nos autos.

⁴³ Segundo ele, a história do princípio do contraditório confunde-se com a própria história do Processo Civil, desde o direito romano primitivo.

O princípio do contraditório, entretanto, apesar de seu inegável prestígio, não deve ser tido como uma norma absoluta, passível de atrapalhar a efetividade do processo. De plano, como ressalva Nery Junior (1992, p. 123-124),

[...] o princípio deve ser observado em consonância com as peculiaridades do processo sobre o qual esteja sendo aplicado, alcançando diferente incidência no penal e no civil. Para o processo penal significa contraditório efetivo; real e substancial. No processo civil não tem essa amplitude. É suficiente que seja dada oportunidade aos litigantes para se fazerem ouvir no processo, por intermédio do contraditório recíproco, na paridade de tratamento e da liberdade de discussão da causa.

Por outro lado, a própria legislação processual civil admite a relativização do contraditório, como exemplifica a possibilidade de concessão de liminar *inaudita altera parte*, no processo cautelar, quando da ouvida do requerido resultar a ineficácia da medida (CPC, art. 804), ou mesmo a concessão de liminar em antecipação de tutela (CPC, art. 273), que também pode ser concedida sem que o requerido seja escutado. Seria o caso de liminar dada contra um plano de saúde, para a internação de um paciente em estado grave, que não pode esperar o tempo, por mais exíguo que seja, para manifestação; ou do sequestro de quantia certa, usando-se do elemento surpresa para se evitar provável evasão.

Observe-se, contudo, que nas hipóteses citadas a relativização do contraditório não implica em sua eliminação, na medida em que o requerido será ouvido posteriormente, podendo o juiz, a qualquer tempo, revogar a liminar concedida. Todavia, pode a parte abrir mão de seu direito ao contraditório, o que o fará de forma expressa ou não. Também se considere que nas hipóteses das liminares satisfativas e irreversíveis, concedidas *inaudita altera parte*, o posterior contraditório apresenta-se esvaziado, pois a medida judicial atingiu a parte requerida e esta não pode reverter o quadro (o exemplo dado da liminar contra plano de saúde pode ensejar tal quadro).

Princípio da oralidade

O que é princípio da oralidade? É ele princípio processual ou de procedimento? O nosso Processo Civil é oral? Quais as consequências do princípio da oralidade? Como se vê, o princípio da oralidade é bastante complexo, merecendo especial atenção.

Princípio da oralidade, segundo Silva e Gomes (2000, p. 52), significa a prevalência da palavra como meio de expressão, ao invés da escrita. No entender de

José Eduardo Carreira Alvim (2002, p. 224), no procedimento oral existe uma predominância quantitativa de atos escritos, porém em combinação com a palavra falada, “como expressão dos atos relevantes e decisivos na formação da convicção do juiz”. Para Giuseppe Chiovenda (*apud* ALVIM, 2002, p. 224), oralidade significa que as deduções das partes devem normalmente fazer-se a viva voz na audiência, isto é, no momento e no lugar em que o juiz se senta para ouvir as partes e dirigir a marcha do processo.

A oralidade não significa que os atos processuais sejam todos orais. Também não a obstaculiza o fato da transcrição dos atos processuais. Ora, *o que não está nos autos não está no mundo*, pelo que todos os atos processuais, sendo orais, devem ser reduzidos a termo. Assim se dá com o ajuizamento direto e verbal nos juizados especiais ou na Justiça do Trabalho, como em relação a qualquer depoimento prestado em juízo.

A oralidade decorre, a nosso ver e em essência, da validade da comunicação oral. Assim, embora convindo que a natureza predominante dos atos praticados no processo, se oral ou escrita, será por demais importante à definição do princípio adotado pelo legislador; se o da oralidade ou o da escritura, não é esse o fator decisivo para tal.

O princípio da oralidade, como cremos já ter ficado claro, é um princípio de procedimento. Contudo, mesmo os princípios procedimentais têm natureza processual, na medida em que o procedimento, embora difira do processo, encontra-se dentro deste.

Quanto à natureza do procedimento pátrio, pairam-se dúvidas no âmbito doutrinário. Alguns entendem que, reconhecendo-se a inexistência de procedimento oral na forma pura, via de regra adota-se um procedimento misto, combinando a oralidade e a escritura (ALVIM, 2002, p. 224). No caso do procedimento utilizado pelo nosso Processo Civil, porém, este é guiado pela oralidade, já que a comunicação verbal é, em regra, válida. Registre-se, todavia, que dependendo do tipo de procedimento haverá maior ou menor oralidade. O procedimento dos juizados especiais cíveis, obviamente têm uma carga maior de oralidade.

Conforme a doutrina processual pátria, o princípio da oralidade é consubstanciado pelos subprincípios da imediatidade, da identidade física do juiz, da concentração, da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias e do livre convencimento do juiz.

Princípio da imediatidade

O juiz que vai julgar deve ter contato direto com as partes e as provas produzidas. Ora, se uma das grandes vantagens da oralidade é a maior percepção do juiz quanto à verdade, ele deve estar o mais próximo das partes e das provas.

Princípio da identidade física do juiz

No mesmo sentido do princípio da imediatidade, apenas visto por um prisma diverso, o princípio da identidade física do juiz significa que, no Processo Civil, o juiz que vai julgar deve ser aquele que presidiu a instrução. Se o juiz se aposenta, morre, é exonerado ou colocado em disponibilidade, removido ou promovido, torna-se impossível o julgamento por aquele que instruiu o processo, por isso falando-se em relativização do princípio em comento. No mesmo sentido, a instrução pode ser feita mediante carta precatória, o que impossibilita a aplicação do princípio.

Princípio da concentração

No dizer de Morato, princípio da concentração consiste em apertar o feito num período breve de tempo, reduzindo-o a uma audiência ou a poucas audiências, a curtos intervalos; concentrar as atividades processuais, de modo que o juiz, colhendo as provas e ouvindo as alegações finais, decida sob as impressões ainda frescas na memória (*apud* ALVIM, 2002, p. 225). Esta é, na visão de Chiovenda (*apud* ALVIM, 2002), a característica principal do princípio da oralidade.

A nosso ver, a concentração dos atos processuais tanto favorece a descoberta da verdade, como favorece uma paridade entre os litigantes. Na legislação processual civil pátria o saneamento em audiência (CPC, art. 331), como os procedimentos sumário e sumaríssimo prestigiam a concentração dos atos processuais.

Princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias

Com o intuito de se assegurar a efetividade da oralidade, na medida em que ela se vincula à concentração, deve se cuidar para que a marcha do processo não seja interrompida. Nesse diapasão, a Lei 11.187/2005, que limitou a recorribili-

dade imediata das decisões interlocutórias à hipótese de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, trouxe inegável contribuição à oralidade processual. Doravante, a regra geral é a de que a parte somente pode impugnar decisão interlocutória por ocasião do aviamento da apelação.

Princípio do livre convencimento do juiz

De nada adiantaria a oralidade, nem a imediatidade, se o magistrado não pudesse julgar a causa conforme seu livre convencimento. Assim, o sistema adotado pelo CPC, da persuasão racional ou livre convencimento motivado, adequou-se ao princípio da oralidade.

No mais, é lembrar a natural vantagem da oralidade, magistralmente diagnosticada por Jeremy Bentham (*apud* SILVA; GOMES, 2000, p. 52):

Não pode o juiz conhecer por suas próprias observações esses caracteres de verdade tão relevantes e tão naturais que se revelam na fisionomia, no som da voz, na firmeza, na prontidão, nas emoções de medo, na simplicidade da inocência, no embaraço da má-fé, pode-se dizer que ele (o juiz do processo escrito) cerrou a si próprio o livro da natureza e que ele se tornou cego e surdo em casos nos quais é necessário tudo ver e tudo ouvir.

Princípio da adequação do procedimento

A tutela jurisdicional há de ser adequada. As causas de menor valor e de menor complexidade são da competência dos juizados especiais cíveis, submetendo-se a um rito mais célere e simplificado. A Ação Civil Pública e a Ação de Improbidade Administrativa seguem ritos próprios, voltados aos objetivos específicos dos dois institutos citados. O MP, por outro lado, tem intervenção obrigatória nas ações de incapazes (CPC, art. 82, I). A competência territorial nas ações de alimentos não segue a regra geral da fixação pelo domicílio do réu. Tudo isso significa que o legislador processual busca adequar o procedimento às peculiaridades da demanda, seja por critério subjetivo, objetivo ou teleológico.

Como bem coloca Didier Junior (2006, p. 64),

[...] o princípio da adequação pode ser visualizado em dois momentos: a) o pré-jurídico, legislativo, como informador da produção legislativa ao procedimento em abstrato; b) o processual, permitindo ao juiz, no caso concreto, adaptar o procedimento de modo a melhor afeiçoá-lo às peculiaridades da causa.

Como o citado autor, trataremos a segunda hipótese de princípio da adaptabilidade, analisado em separado.

Segundo Galeno Lacerda, a adequação subjetiva do processo se opera em razão dos litigantes, a exemplo da intervenção obrigatória do MP nas ações de incapazes e a diferenciação de regras de competência. Já a adequação teleológica faz-se de acordo com as diversas funções que visa o processo específico, como demonstra o procedimento simplificado dos juizados especiais, que é adequado à celeridade e à efetividade processual; e os procedimentos próprios ao processo cautelar e à fase de execução. A adequação objetiva do procedimento, por sua vez, se dá a partir de três critérios:

- natureza do direito material, cuja relevância importa em uma modalidade de tutela mais efetiva;
- forma como se apresenta o direito material;
- situação processual da urgência (*apud* DIDIER JUNIOR, 2006, p. 65-66).

Seriam exemplos de adequação procedimental estabelecida em função da natureza do direito material os ritos próprios das ações possessórias, de alimentos, de busca e apreensão e rito para a concessão de liminar em ação civil pública. Exemplos de adequação em face da forma como se apresenta o direito, são os ritos estabelecidos para o mandado de segurança, para a ação monitória e para a concessão de tutela antecipada. Hipóteses de adequação pela urgência da situação são os procedimentos especiais das ações de alimentos e do mandado de segurança preventivo (*apud* DIDIER JUNIOR, 2006, p. 65-66).

Para Luiz Guilherme Marinoni (2003), a adequação é imposição do direito fundamental à efetividade, sendo tecnicamente adequado atender-se à necessidade do direito material. Para o citado processualista, a efetividade requer adequação e a adequação deve acarretar efetividade, pelo que os dois conceitos devem ser decompostos, explicando a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial.

Princípio da adaptabilidade do procedimento⁴⁴

O juiz, mesmo no Processo Civil, assume a condição de diretor do processo, pois ao Estado interessa o resultado da lide. Assim, ele pode conformar o procedimento às peculiaridades do caso, desde que a lei o permita. O magistrado,

⁴⁴ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira o chama de princípio da adequação formal.

portanto, muitas vezes autorizado expressamente pela lei, adapta o rito do ato processual ou até do processo em si. Outras vezes, ainda que a lei prescreva determinado rito, se o juiz verificar, no caso em concreto, que o procedimento estabelecido afrontará princípios como o da ampla defesa e o do contraditório, deve praticá-lo conforme os princípios citados.

O artigo 265-A do CPC português consagra expressamente tal princípio, ao dispor que, “quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”.

De acordo com Didier Junior (2006, p. 67), pelo princípio em comento criam-se técnicas que permitem ao magistrado adaptar o procedimento, já iniciado o processo. De tal modo, consubstanciam o princípio da adaptabilidade do procedimento as seguintes regras (técnicas) legislativas:

- inversão do ônus da prova, favorecendo o consumidor (CDC, art. 6.º, VIII);
- conversibilidade do procedimento sumário em ordinário, em face da complexidade da prova técnica ou do valor (CPC, art. 277, §§ 4.º e 5.º);
- julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330);
- dispensa de audiência preliminar, se o direito é indisponível (CPC, art. 331);
- as variantes procedimentais da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65, art. 7.º e ss.);
- fixação do prazo para contestação de ação rescisória, conforme critério do relator (CPC, art. 491) etc.

É importante que, quando o magistrado, amparado na lei, a segue *desviando o rio de seu curso normal*, comunique previamente às partes, assegurando-lhes a ampla defesa e o contraditório. Se o juiz, *v.g.*, inverte o ônus da prova, em favor do consumidor, como lhe autoriza o artigo 6.º do CDC, deve, ao iniciar a instrução, comunicar a inversão. No exemplo dado, assim que o juiz verificar a hipótese de inversão deve comunicar às partes; se a instrução já foi encerrada há de se reabri-la.

Diríamos, a concluir, que a diferença entre a adequação e a adaptabilidade do procedimento está que a primeira tem caráter abstrato, enquanto a última tem um caráter concreto, já que parte sempre de um contexto legislativo.

Princípio da aceleração processual

É fato que todo e qualquer sistema processual visa uma agilidade na tramitação processual, sob pena de retirar-se sua efetividade. Nesse diapasão, medidas legislativas têm sido tomadas, no caso pátrio, visando que o processo judicial atinja ao seu escopo de fazer justiça em tempo hábil, sob pena de esvaziamento.

De tal sorte, o princípio da aceleração processual pode ser visto a partir de dois ângulos: o do escopo de se buscar uma agilidade do processo e o da existência de mecanismos legislativos que propiciem uma efetiva rapidez na prestação jurisdicional. Pelo prisma da vontade de se ter um processo judicial célere, merece realce o fato do princípio ter ganhado contorno constitucional expresso (EC 45/2004), a teor do artigo 5.º, LXXVIII, que incluiu, no rol dos direitos individuais fundamentais, o direito a um processo judicial *em tempo razoável*.

Ainda sob prisma legislativo, a celeridade processual tem sido objeto de perseguição pelo legislador reformador pátrio, criando mecanismos como os juizados especiais, a regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias etc.

Importa, por outro lado, que se desmistifique a lógica de que o processo célere é, por si só e em todas as situações, sinônimo de justiça bem feita e de boa qualidade. Às vezes, o processo, pelas suas particulares circunstâncias, não pode ser resolvido rapidamente, sem comprometimento da qualidade da atividade jurisdicional. Não raro, rapidez e profundidade casam-se mal.

Princípio da verossimilhança

A segurança jurídica, indubitavelmente, é objeto de perseguição de todo e qualquer sistema processual. Não menos verdade, tem-se que tal segurança é dependente da convicção alcançada pelo julgador. Assim, certeza e segurança são conceitos intrinsecamente ligados, sendo ambos buscados no processo judicial.

Ocorre, todavia, que se torna até filosoficamente complicado falar-se em certeza no âmbito do Direito, por se tratar ele de uma ciência inexata.⁴⁵ Destarte, a busca por verdades absolutas, no Direito, é fruto de uma herança racionalista, que há de ser adequadamente sopesada.

⁴⁵ A propósito, merece destaque a assertiva filosófica de Voltaire, para quem mesmo as verdades históricas não passam de meras probabilidades.

Não temos dúvida que a partir de 1994, quando se introduziu de forma genérica o instituto da antecipação de tutela em nosso ordenamento processual civil (CPC, art. 273), consagrou-se o princípio da verossimilhança. Tal dispositivo possibilita a antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendida, a partir do reconhecimento da mera verossimilhança da alegação do autor. Embora não seja a verossimilhança o único pressuposto para a antecipação da tutela, diríamos que ela é o núcleo do instituto.

Princípio da lealdade processual

As partes, como seus advogados, devem agir com lealdade durante todo o curso do processo. Além das questões de ordem ética e moral, a dogmática jurídica processual (civil) prevê diversos mecanismos que combatem a má-fé processual.

O artigo 14 do CPC, ao estabelecer os deveres das partes e de seus procuradores, prevê expressamente o dever de proceder com lealdade e boa-fé (inciso II). Não obstante, os demais incisos contidos no artigo 14 do CPC, ainda que de forma não expressa, também impõem o dever de lealdade às partes e seus procuradores: expor os fatos em juízo conforme a verdade (inciso I); não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (inciso III); não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (inciso IV); cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inciso V).

O artigo 17, também do CPC, em caráter complementar, diz que:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar o processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

De tal modo, embora não seja uma prática corrente, o juiz deve condenar, *v.g.*, ainda que de ofício, o autor que falseia os fatos, por ser litigante de má-fé.

Pelo aspecto cominatório, o artigo 16 do CPC dispõe que

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

E o artigo 18, *caput*, prevê, concretamente, multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e indenização relativa ao prejuízo sofrido em favor da parte adversa. Tal cominação pode ser aplicada inclusive de ofício (CPC, art. 18, *caput*), apenas ressaltando-se que a indenização depende de provocação, na medida em que precisa ser demonstrada. Esclareça-se, ademais, que a indenização prevista no artigo 18 não pode ultrapassar a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, e que o litigante de má-fé ainda deve ser condenado na sucumbência (honorários advocatícios e demais despesas processuais).

Em relação à execução do julgado (cumprimento de sentença que reconhece obrigação de pagar quantia), especificamente, o artigo 601 do CPC prevê que o devedor que atenta contra a dignidade da Justiça deve sofrer multa de até 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, revertida em favor do credor e sem prejuízo de outras sanções de natureza processual. O artigo 600 do Código de Ritos, por sua vez, considera atentatórios à dignidade da Justiça o ato do devedor que frauda a execução (inciso I); se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos (inciso II); resiste injustificadamente às ordens judiciais (inciso III); não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução (inciso IV). Assim, o executado que não oferece bens à penhora, o que não é incomum, deve ser cominado com a pena prevista no artigo 601 do CPC. Na execução, aliás, merece registro que a Lei 11.232/2005, que acresceu ao CPC o artigo 475-J, prevê uma multa de 10% (dez por cento) caso o condenado a pagar a quantia não cumpra voluntariamente, no prazo de 15 dias.

Outra norma que estabelece o princípio da lealdade processual está contida no parágrafo único do artigo 538 do CPC, que prevê multa de até 1% (um por cento) sobre o valor da causa, na hipótese de embargos declaratórios manifestamente protelatórios. Na reiteração dos embargos, elevar-se-á a multa até 10% (dez por cento) do valor da causa.⁴⁶

Em caso da reiteração de embargos de declaração, ou quando se cria, de outra forma, embaraços à jurisdição, o magistrado pode aplicar à parte multa admi-

⁴⁶ Trata-se, a nosso ver, da extensão da multa anteriormente aplicada.

nistrativa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 14, parágrafo único, acrescido pela Lei 10.358/2001). Assim, quando a parte recorre por diversas vezes, cria reiteradamente incidentes processuais etc., o juiz deve aplicar a multa inserida na *contempt of court*, instituto originário do direito anglo-saxão. Tal multa, por possuir caráter administrativo, revertendo-se em favor da Fazenda Pública, pode ser cominada concomitantemente com a multa e a indenização previstas no artigo 18 do CPC, sem que se configure *bis in idem*.

Por fim, o artigo 129 do CPC prevê que o juiz, ao verificar a tentativa de fraude por intermédio do processo judicial, com a prática de ato simulado ou com o fito de se alcançar fim proibido por lei (tentativa de colusão), deve proferir sentença que obste o objetivo dos litigantes.

O fato é que muitos são os mecanismos processuais à disposição do magistrado, permitindo o combate à litigância de má-fé. Ocorre que há uma deficiência cultural, no seio da magistratura pátria, no sentido de penalizar-se, de ofício ou não, aqueles que praticam litigância de má-fé. Não são poucos os litigantes que, muitas vezes até influenciados por seus advogados, tentam praticar *estelionato* pela via processual. Cabe ao Judiciário, precipuamente, velar pela lealdade processual, eventualmente sendo *duro*, por razões de ordem jurídica e até pedagógica.

Princípio da congruência

Congruência significa a harmonia de algo com o fim a que se destina. Traz, portanto, ideia de coerência. No âmbito do Direito Processual, em diversos momentos verifica-se a manifestação do princípio da congruência. Não obstante, alguns doutrinadores enfocam a congruência de forma isolada, o que merece, *data venia*, algum reparo.

João Batista Lopes, por exemplo, em seu *Curso de Direito Processual*, afirma a necessidade de congruência entre o pedido formulado pelo autor e a sentença exarada pelo juiz. Por tal contexto, portanto, o princípio da congruência se identifica com o princípio de demanda, exaltando-se a adstrição do juiz à iniciativa da parte.

Acontece que o princípio da congruência pode ser visto em outras oportunidades da relação processual, não se limitando ao ato decisório. Como diz Nilo Ferreira Pinto Júnior (2003, p. 37), o princípio da congruência deve ser resguardado

[...] em todo o curso do processo, ou seja, no procedimento e em providências tomadas pelo juiz, que são requisitos indispensáveis para se obter a verdade e chegar ao convencimento sobre a pretensão, daí então sentenciar de forma justa, até porque seria ilógico que, a partir de premissas incongruentes, pudesse chegar a uma conclusão congruente.

A petição inicial há de ser apta ao que se pretende, havendo congruência entre a forma utilizada e a pretensão deduzida; o pedido constante da inicial deve ser coerente com a exposição dos fatos; o procedimento utilizado deve ser congruente com a matéria tratada; o recurso a ser lançado há de ser congruente com o tipo de decisão impugnada; a prova pretendida deve atender ao objeto da controvérsia; os atos processuais devem ser praticados oportunamente.

Como se vê, o princípio da congruência se manifesta durante toda a relação jurídico-processual, se identificando, ocasionalmente, com outros princípios e normas processuais. Da decisão definitiva de primeiro grau, *v.g.*, o recurso há de ser interposto é o de apelação ou o de embargos de declaração; se pretendo provar o fato *A* devo apresentar prova relativa ao fato *A*; se por acaso exponho que loquei um objeto e não recebi o aluguel, em tese devo solicitar o despejo e o pagamento do aluguel vencido, e não formular pretensão desconexa. Tudo isso tem a ver com congruência processual.

Princípio da preclusão

O processo consiste no conjunto de atos praticados em juízo, voltados a um determinado fim. Assim, o processo é um caminhar à frente, que não deve ser interrompido. Tudo deve ser feito para o processo seguir o seu caminho, evitando interrupções e retrocessos.

De tal maneira, sempre que possível deve se aproveitar os atos processuais já praticados, pelo que, uma das regras inerentes às nulidades processuais é a que determina que a parte deve argui-la de imediato, sob pena de preclusão (CPC, art. 245). A preclusão temporal consiste na perda do direito processual, pelo seu exercício tardio, portanto inoportuno. Se a parte requer a inquirição de testemunha e o juiz indefere, no silêncio do autor não se permite a arguição de cerceamento de defesa apenas quando do aviamento de apelação; se a parte juntou documento falso, devo impugná-lo logo que tenha conhecimento de seu ingresso nos autos.

Além da preclusão temporal, existem ainda os institutos da preclusão lógica e da preclusão consumativa. A primeira decorre da faculdade em face da incom-

patibilidade entre o ato que se pretende praticar e o já praticado. Se fulano já apelou da decisão, não pode interpor embargos de declaração; se já quitou, sem ressalva, a execução, não pode impugná-la.

Já a preclusão consumativa ocorre com a prática do ato processual, não importando o resultado deste. Se a parte já interpôs a apelação cível, não pode novamente interpô-la; se já apresentou rol de testemunhas, não pode, como regra, formular novo rol.

Princípio da cooperação

O princípio da cooperação “orienta o magistrado a tomar uma decisão de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais de um mero fiscal de regras” (DIDIER JUNIOR, 2006, p. 71). Tal princípio, prestigiado nos direitos alemão, francês e português, dentre outros, não se limita ao reconhecimento da ampliação do poder instrutório concedido ao juiz cível.⁴⁷ Também não resta ele confinado à questão da efetivação das decisões judiciais. Como bem diz Didier Junior, o princípio da cooperação parte da necessidade do juiz adotar uma postura de diálogo com as partes e os demais sujeitos do processo (2006, p. 71).

Em verdade, apesar da natureza privada do direito material posto no Processo Civil, todo e qualquer processo judicial e, por consequência, o Direito Processual Civil, possui indiscutível natureza pública. O escopo primordial do Processo Civil é a correta distribuição de justiça, o que extrapola os interesses privados.

Ainda conforme Didier Junior (2006, p. 72), o princípio da colaboração gera os seguintes deveres para o magistrado:

- dever de esclarecimento;
- dever de consultar; e
- dever de prevenir.

Pelo dever de esclarecimento, o juiz deve se esclarecer junto às partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo (*apud* DIDIER JUNIOR, 2006, p. 72). O dever de consultar está ligado ao direito ao contraditório, devendo o juiz consultar as partes sobre as questões de fato ou de direito,

⁴⁷ O artigo 130 do CPC prevê o amplo poder instrutório do juiz.

antes de decidir a lide. O dever de prevenção “vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo” (*apud* DIDIER JUNIOR, 2006, p. 74).

Ampliando seus conhecimentos

Recomendamos a leitura das obras citadas abaixo.

Teoria Geral do Processo, de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, editora Malheiros.

Princípios de Processo Civil na Constituição Federal, de Nelson Nery Junior, editora Revista dos Tribunais.

Princípios do Processo Civil, de Rui Portanova, editora Livraria do Advogado.

Teoria Geral do Processo Civil, de Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes, editora Revista dos Tribunais.

Verificação de aprendizagem

1. Qual o conceito de princípio jurídico? Para que servem os princípios jurídicos? Quais as suas funções? Os princípios servem apenas para colmatar lacunas aparentes do sistema ou podem atuar como normas primárias?
2. O que se entende por princípio do devido processo legal? Quais as suas dimensões? Qual a extensão do princípio do devido processo legal? O novel artigo 285-A do CPC viola o *due process of law*?
3. Como se consubstancia o princípio da inafastabilidade da jurisdição? O que se entende por acesso à Justiça? Qual a relação entre contraditório e ampla defesa? Em que limite se estabelece a proteção à coisa julgada?
4. Quais os princípios informativos gerais do Direito Processual Civil? O que se entende por princípio da instrumentalidade processual? Efetividade é o mesmo que celeridade processual? Qual a relação entre celeridade e economia processual? O que é princípio lógico do processo? Princípio político é o mesmo que princípio participativo? Justifique.

5. Qual a diferença entre princípio dispositivo e princípio de demanda? Em que situações pode se relativizar o princípio de demanda? Quais os limites impostos ao juiz em face do princípio dispositivo? O Processo Civil brasileiro atende ao princípio da demanda ou ao princípio do inquisitório? O que se entende por princípio da audiência bilateral?
6. A oralidade é um princípio inerente ao processo ou ao procedimento? O que caracteriza um procedimento como oral? O Processo Civil brasileiro atende ao princípio da oralidade ou da escritura? Como se caracterizam os princípios da adaptabilidade e da adequação do procedimento?
7. Em que momento o princípio da congruência se manifesta na relação jurídico-processual? Quais os principais mecanismos previstos no CPC que visam combater a má-fé processual? O que significa *contempt of court*? O que significa preclusão? O que é princípio processual da cooperação?

