

# A FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO CIVIL MODERNO E O PAPEL DO JUIZ E DAS PARTES NA DIREÇÃO E NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO \*

*I — Introdução. II — A igualdade das partes no processo.  
III — A proteção jurisdicional dos interesses coletivos.  
IV — O papel do juiz e o das partes.*

## *I — Introdução*

**1.** Vai-se generalizando, de algum tempo para cá, o empenho em acentuar a função social do processo civil. O conceito de “social”, notoriamente polifacetado, abre espaço a enfoques muito diversos no estudo dos problemas que com ele se relacionam. Ao jurista, como tal, interessa particularmente a análise do ordenamento por dois ângulos principais.

De um lado, cuida-se das possibilidades de estimular a marcha em direção a uma igualdade maior, no sentido da eliminação — ou, quando menos, da atenuação — das diferenças de tratamento dos membros da comunidade em razão de diversidades de riqueza, de posição social, de cultura, de pertinência a esta ou aquela classe, raça, credo religioso ou corrente política. De outro lado, reclama atenção a questão da capacidade do sistema jurídico para assegurar, na medida necessária, a primazia dos interesses da coletividade sobre os estritamente individuais.

**2.** Instrumento que é da realização efetiva do direito material, não pode obviamente o processo chamar a si a responsabilidade primária pela consecução plena de tais objetivos. Nenhuma “revolução” puramente processual é suscetível, por si só, de produzir, na estrutura jurídico-social, modificações definitivas. Com reconhecê-lo, porém, não se exonera o processualista, comprometido com os valores que acima sucintamente se apontaram, do dever de colaborar, no campo de sua especialidade, para a respectiva promoção. E semelhante tarefa naturalmente se desenvolverá

---

\* Comunicação ao Simpósio Internacional de Processo Civil e Organização Judiciária, de Coimbra (maio de 1984).

em dupla perspectiva: *de lege lata*, pela análise do ordenamento vigente, com o propósito de revelar-lhe o perfil, do ponto de vista indicado, pondo em realce, sempre que caiba, potencialidades mal exploradas pela exegese tradicional; *de lege ferenda*, mediante a apreciação crítica das normas em vigor e o oferecimento de sugestões de reforma.

No presente trabalho, de proporções obviamente limitadas pela finalidade a que se destina, teremos de cingir-nos ao exame perfunctório de algumas das questões mais relevantes. E nossa atenção se concentrará, como é natural, no ordenamento processual civil brasileiro, embora sem renúncia a observações que nos pareçam oportunas em registro comparatístico.

## II — A igualdade das partes no processo

1. O art. 125, n.º I, do Código de Processo Civil de 1973 consagra em termos expressos, para o juiz, o dever de “assegurar às partes igualdade de tratamento”. Aí se pode ver, aliás, um reflexo, no plano processual, do princípio da isonomia ou igualdade perante a lei, objeto de disposição constitucional (Constituição da República, art. 153, § 1.º).

Ao longo do Código observam-se repercussões em pontos específicos. Assim, por exemplo, as regras sobre impedimento e suspeição do juiz (arts. 134 e 135) inspiram-se, à evidência, no propósito de evitar que relações objetivas (*v.g.*, parentesco) ou subjetivas (*v.g.*, amizade íntima ou inimizade capital) permitam a um dos litigantes gozar de favorecimento presumível por parte do órgão judicial. O art. 333, parágrafo único, n.º II, averba de nula a convenção sobre distribuição do ônus da prova quando torna “excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”: busca a norma obstar ao rompimento do equilíbrio entre os contendores, em tão delicada matéria, conforme ocorreria se o contratante mais forte pudesse livremente impor o pacto, prevalecendo-se da situação de necessidade do outro. Especialmente importantes são os corolários do princípio em tudo que se refere à preservação da garantia do contraditório na atividade de instrução<sup>1</sup>: o art. 398, exemplificativamente, trata de preceituar *expressis verbis* a audiência do adversário, sempre que qualquer das partes requeira a juntada de documento aos autos.

2. A Fazenda Pública e ao Ministério Público atribui o Código, aqui e ali, vantagens sobre o litigante particular: *v.g.*, prazo maior para contestar e para recorrer (art. 188), dispensa do depósito inicial na ação

1. Vide, ao propósito, BARBOSA MOREIRA, A garantia do contraditório na atividade de instrução, in *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, v. 48, p. 1 e s.

rescisória (art. 488, parágrafo único). Trata-se de diretriz tradicional no direito brasileiro, criticada por alguns, mas justificada, ao menos em princípio<sup>2</sup>, pelas próprias peculiaridades dos referidos entes. Até certo ponto, é razoável considerar que a desigualdade formal, aí, espelha uma desigualdade substancial e, por conseguinte, a rigor não se choca — mas, ao contrário, se harmoniza — com o postulado da igualdade.

No extremo oposto, não parece arbitrário descobrir em disposições formalmente igualitárias aspectos menos afinados, na substância, com esse postulado. Assim, por exemplo, a regra do art. 19, *caput*, onde se defere a cada uma das partes o ônus de adiantar as despesas dos atos que realiza ou requer, é capaz de gerar, em sua aplicação prática, situações concretamente iníquas, caso diversifiquem de modo sensível as possibilidades financeiras dos litigantes. Convida o reparo, ainda uma vez, a meditar sobre as dificuldades que se opõem, *de facto*, à atuação do princípio da igualdade, e sobre a conseqüente fratura, que a todo instante se manifesta, entre a igualdade *legal* e a igualdade *real*.

**3.** O fator básico, naturalmente, é o econômico. Desnível grande entre as partes, por esse prisma, além dos desequilíbrios que diretamente provoca, em regra constitui matriz de outros desníveis, que também se refletem no processo. Sabe a lugar-comum a observação de que o litigante de melhores recursos quase sempre tem mais fácil acesso a informações relevantes, está em condições mais favoráveis para armar-se de provas, utiliza os serviços de advogados mais competentes, e assim por diante. Ninguém ignora tampouco que ele pode resistir com menor sacrifício aos inconvenientes da longa duração dos pleitos, e até, eventualmente, daí tirar proveito para constranger o adversário a um acordo que este não aceitaria noutras circunstâncias. Pior do que tudo: o alto custo dos serviços judiciários já *a priori* representa causa de discriminação, na medida em que desestimula o recurso à Justiça por parte de pessoas desprovidas de meios<sup>3</sup>.

É certo que, no Brasil, a concessão de assistência judiciária aos necessitados constitui garantia constitucional (Constituição da República,

---

2. Sobre a extensão e os limites em que se deve reconhecer legitimidade às aludidas prerrogativas, merecem adesão, em máxima parte, as considerações de ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, São Paulo, 1975, p. 30 e s.

3. Em recente e memorável acórdão, ainda não publicado na data da redação deste trabalho, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Lei n.º 383, de 4-12-1980, do Estado do Rio de Janeiro, que elevava desmedidamente o valor da taxa judiciária. Entendeu a Corte que semelhante majoração, por dificultar na prática, de modo excessivo, o acesso à Justiça, era incompatível, em substância, com a norma do art. 153, § 4.º, 1.ª parte, da Constituição da República, *verbis*: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

art. 153, § 32). Regula a matéria a Lei n.º 1.060, de 5-2-1950, a cuja luz se considera necessitado “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art. 2.º, parágrafo único). A assistência compreende a isenção da taxa judiciária, das despesas processuais em geral e dos honorários dos advogados e peritos (art. 3.º). No que tange à representação gratuita por advogado, dela se incumbem os serviços públicos de assistência judiciária, onde houver, cabendo à Ordem dos Advogados do Brasil, ou, em último caso, ao próprio juiz, na falta de tais serviços, nomear profissional que se encarregue da causa (art. 5.º, §§ 1.º a 3.º; cf. Lei n.º 4.215, de 27-4-1963, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, art. 91). A sistemática é antiquada e funciona de modo precário, sem embargo da boa vontade e do zelo de tantos defensores públicos e advogados de ofício. Por outro lado, é noção hoje corrente<sup>4</sup> a da enormidade dos gastos que seria preciso fazer para melhorar de maneira compensadora, no setor — mesmo limitadamente às linhas tradicionais —, o atendimento das necessidades da população. Em nosso país, não é ousadia rotular de quimérica toda e qualquer expectativa de avanço ponderável, ao menos a curto prazo, no particular.

4. A maior dificuldade do litigante mais pobre em munir-se de provas e carregá-las para os autos comporta, em certa medida, suprimento por meio da atuação do Ministério Público, nos feitos de que participe como *custos legis*, qualidade em que lhe compete “juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade” (Código de Processo Civil, art. 83, n.º II). Também a iniciativa instrutória do próprio órgão judicial pode representar aqui fator importante de correção de desigualdades; ao tópico voltaremos oportunamente (*infra*, n.º IV, 2).

No que concerne à excessiva duração dos processos, tema de lamentações a bem dizer universais, trata-se de problema cujo equacionamento preciso esbarra, entre nós, na carência de estatísticas judiciárias que permitissem identificar com exatidão, nos seus pesos respectivos, as causas do fenômeno — algumas das quais certamente óbvias aos olhos de quem tenha experiência da vida forense. Das inovações consagradas na reforma processual de 1973 e mais de perto relacionadas com a questão, a uma deve reconhecer-se bom êxito: a possibilidade de julgar-se o mérito da causa, no procedimento ordinário e nos que o tomam como padrão, logo após o encerramento da fase postulatória, quando não haja necessidade

---

4. E verdadeira até para Estados economicamente desenvolvidos: cf. as ainda recentes observações de DENTI, I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative, in *Riv. di Dir. Proc.*, v. XXXV, 1980, p. 424, que se refere à “impossibilità, ormai acquisita ovunque, di risolvere il problema dell'accesso alla giustizia dei non abbienti attraverso sistemi generalizzati di assistenza legale”.

de prova que justifique a realização da audiência, obrigatória no sistema do Código anterior (de 1939), sem qualquer vantagem prática, antes com o grave inconveniente de procrastinar, às vezes de modo notável, a solução do litígio. Outra novidade do Código em vigor, o chamado "procedimento sumaríssimo", está longe de corresponder, até agora, pelo menos nos grandes centros populacionais, às esperanças que suscitou — seja em virtude de notórios defeitos da regulamentação legal<sup>5</sup>, seja em razão do excesso de serviço, com freqüência devido à má distribuição da competência nas leis de organização judiciária.

Possibilidade muitas vezes lembrada neste contexto é a da instituição de órgãos especiais para o processamento, mediante rito simplificado, de causas de pequeno valor patrimonial, como são, na maioria dos casos, as de pessoas economicamente débeis. A idéia tem seus opositores, que argumentam com o risco de agravar-se a discriminação reservando aos menos dotados de recursos uma "Justiça de segunda classe". Não obstante, ela vai ganhando terreno em nosso país, conforme atestam a recente elaboração de anteprojeto de lei que, autorizando a criação de "juizados de pequenas causas", fixa, para a respectiva tramitação e julgamento, rito caracterizado pela informalidade<sup>6</sup>; e também experiências que desde já se vêm promovendo, em alguns Estados, antes mesmo da esperada consagração oficial, com resultados animadores, embora limitados a hipóteses em que os titulares dos interesses em conflito, voluntariamente, convêm em submeter-se à decisão de "juízes" não investidos de qualquer poder estatal.

### III — A proteção jurisdicional dos interesses coletivos

1. Se voltarmos agora os olhos para o segundo aspecto mencionado na *Introdução*, não nos pode deixar de acudir o problema, a que tamanha atenção se vem dedicando nos últimos anos, da tutela jurisdicional dos chamados "interesses coletivos" (ou "difusos")<sup>7</sup>, tipificados, ao ângulo

---

5. No dizer de CALMON DE PASSOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, 4.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, p. 16, "o legislador, em verdade, disciplinou um procedimento que, em muitas situações, redundará num péssimo e tumultuado procedimento ordinário". Infelizmente, a prática tem confirmado o prognóstico.

6. Não cabe aqui o exame crítico do texto, publicado no *Diário Oficial da União*, Seção I, de 16-9-1982; apenas se quis assinalar o fato, como índice de uma tendência.

7. Sobre a terminologia, vide BARBOSA MOREIRA, A proteção jurídica dos interesses coletivos, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 24, p. 21, nota 2, e in *Revista de Direito Administrativo*, v. 139, p. 2, nota 2; A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro, in *Revista Forense*, v. 276, p. 1, nota 1.

subjetivo, pela pertinência a uma série indeterminada — e, quando menos para fins práticos, indeterminável — de titulares, e do ponto de vista objetivo pela indivisibilidade do objeto, com a consequência de tornar impossível a satisfação (ou a lesão) de um dos co-interessados, sem a simultânea satisfação (ou lesão) da coletividade inteira<sup>8</sup>. Assim, por exemplo, os interesses relacionados à defesa do meio ambiente, os ligados a valores culturais e espirituais reconhecidos como básicos pela sociedade, os que se orientam para a “proteção ao consumidor”.

O direito brasileiro dispõe, no particular, de instrumento processual específico: a ação popular<sup>9</sup>, igualmente arrolada entre as garantias constitucionais, como remédio ao dispor de qualquer cidadão para fazer “anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas” (Constituição da República, art. 153, § 31), entendida a cláusula no sentido amplo que inteligentemente lhe dá o art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 4.717, de 29-6-1965, *verbis*: “Consideram-se patrimônio público (...) os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

2. Conforme ninguém ignora, um dos tópicos “clássicos” da problemática atinente à tutela jurisdicional dos interesses difusos é o da legitimação para agir, excluída por intuitivas razões a hipótese de exigir-se a presença em juízo de todos os co-interessados, como litisconsortes ativos necessários. Para a ação popular brasileira, adotou-se o alvitre da legitimação concorrente e “disjuntiva” de todos os cidadãos. Pode ele ser estendido, *mutatis mutandis*, a outros casos do gênero, sem ferir o princípio, dominante em nosso ordenamento, da coincidência — salvo exceção legal — entre a *legitimatío ad causam* e a titularidade da relação jurídica material. Com efeito: em se tratando de interesse caracterizado, segundo já se assinalou, pela indivisibilidade do objeto, a situação é assimilável à das obrigações indivisíveis, para as quais há regra expressa, no art. 892, 1.ª parte, do Código Civil, a conferir a cada um dos credores o poder de demandar, de per si, a satisfação de toda a dívida; basta interpretar com largueza as expressões “credores” e “dívida”<sup>10</sup>.

---

8. Coloca-se aqui o problema, tal como noutros trabalhos anteriores do autor, dentro dos lindes sugeridos por PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi* (o più esattamente: *superindividuali*) innanzi al giudice civile ordinario, no volume *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Pádua, 1976, p. 264.

9. Ao propósito, BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”*, in *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 1977, p. 110 e s., e in *Studi in onore di ENRICO TULLIO LIEBMAN*, Milão, 1979, v. IV, p. 2673 e s.

10. Em operação hermenêutica análoga à que, na Itália, sugeriu COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 234-5, com o apoio de PROTO PISANI, *trab. cit.* em a nota 8 *supra*, *ibid.*, p. 278-9.

A insuficiência de tal solução, acentuada inúmeras vezes pela doutrina, leva a cogitar-se de alternativas que, sem excluí-la, com ela se possam combinar. Uma consiste na legitimação de órgãos estatais, notadamente do Ministério Público, para vindicar em juízo interesses coletivos. A semelhante alvitre costumam fazer-se restrições<sup>11</sup>, das quais as mais graves poderiam achar fundamento no temor de que, onde o Ministério Público não goze de autonomia em face do Poder Executivo, não lhe seja dado atuar com grande eficiência nos casos em que a ameaça ou a ofensa a interesse coletivo provenha da própria Administração Pública. Constitui, porém, manifesto exagero descartar inteiramente, só por isso, a hipótese em foco. No direito brasileiro, se é certo que o Ministério Público não se legitima ao exercício da ação popular — embora, curiosamente, possa substituir, na posição de autor, sob certas circunstâncias, o cidadão que a propôs (Lei n.º 4.717, art. 9.º, *fine*) —, e se são escassos os textos que atribuem ao órgão legitimação para agir no campo do processo civil, a pelo menos um deles se há de reconhecer certo relevo na perspectiva que nos interessa aqui: o art. 14, § 1.º, *fine*, da Lei n.º 6.938, de 31-8-1981, que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação”. De acordo com esse dispositivo, “o Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade *civil* e criminal, por danos causados ao meio ambiente”. É de desejar que a norma não se destine a permanecer letra morta. De qualquer sorte, bem mais importante será sempre, ao que tudo faz crer, a atuação do Ministério Público no campo penal, onde a ação, em regra pública, lhe compete quase com exclusividade: nesse setor é que se abrem ao órgão as maiores possibilidades de provocar o exercício da jurisdição — apenas em caráter repressivo, é verdade — para a tutela de bens jurídicos a que se relacionam interesses difusos.

Outra alternativa consiste na outorga de legitimação a pessoas jurídicas, e nomeadamente a associações instituídas com o objetivo precípua de pugnar pela defesa de interesses do gênero, ou que ofereçam, de algum modo, boa garantia de “representar” adequadamente a coletividade dos interessados. No Brasil, são poucos, e dizem respeito a interesses de grupos “fechados” (notadamente categorias profissionais), os dispositivos legais que autorizam o comparecimento a juízo de pessoas jurídicas em prol dos associados<sup>12</sup>. A doutrina não se tem debruçado sobre a idéia de

---

11. *Vide*, por exemplo, CAPPELLETTI, *The Role of the Ministère Public, the Prokuratura and the Attorney General in Civil Litigation*, no volume *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milão-New York, 1975, p. 32 e s.; *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. di Dir. Proc.*, v. XXX, 1975, p. 374 e s.

12. Assim os sindicatos (Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 513, letra *a*, e 558, *caput*, 2.ª parte), a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 4.215, de 27-4-1963, art. 1.º, parágrafo único), as associações de “funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por ela, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas” (Lei n.º 1.134, de 14-6-1950, art. 1.º).

reconhecer-se às associações, *in genere*, interesse próprio, distinto da soma dos interesses dos respectivos sócios, no âmbito de suas atividades características<sup>13</sup> — e, como tal, deduzível em juízo nos termos da legitimação ordinária. Ora, se a associação se apresenta, ao contrário, como defensora, em seu próprio nome, de direitos ou interesses alheios (dos associados), esbarra no óbice do art. 6.º do Código de Processo Civil, que subordina essa possibilidade à existência de autorização legal.

Cogita-se de afastar a dificuldade por via legislativa. O projeto de lei n.º 5.521, de 1981, apresentado à Câmara dos Deputados, visa a acrescentar ao citado art. 6.º um parágrafo único, com a seguinte redação: “As associações civis constituídas com a finalidade principal de promover o estudo, a defesa e a coordenação dos interesses de seus associados poderão representá-los, individual e coletivamente, em juízo, bem como assisti-los, como intervenientes, nos feitos em que sejam partes e que digam respeito a interesse comum dos associados, segundo o ato constitutivo da associação respectiva”. Em data mais recente, elaborou-se anteprojeto de lei destinada a disciplinar “as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, previstas no § 1.º do art. 14 da Lei n.º 6.938, de 21-8-1981, ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos”, sem prejuízo do disposto na Lei n.º 4.717, referente à ação popular<sup>14</sup>. Nesse anteprojeto, consagra-se expressamente a legitimidade ativa (em concurso com a do Ministério Público) de “associação que, a critério do juiz, demonstre representatividade adequada, revelada por dados como: I — estar constituída há seis meses, nos termos da lei civil; II — incluir, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos ou paisagísticos”, quer para propor ação civil, tendente à condenação pecuniária do infrator ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, quer para intervir no processo penal cabível, como assistente do Ministério Público, quer ainda para mover ação penal subsidiária, se a ação pública não for proposta no prazo legal (arts. 2.º, 3.º e 4.º). Incorpora o anteprojeto algumas interessantes soluções normativas já adotadas na Lei n.º 4.717 quanto à ação popular, inclusive (art. 10) a da extensão subjetiva da coisa julgada,

13. Conforme sugere, na doutrina alemã, M. WOLF, *Die Klagebefugnis der Verbände*, Tübingen, 1971, p. 21 e s., 48 *et passim*. Para a discussão do problema na literatura mais recente, vide THIÈRE, *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess*, Bielefeld, 1980, p. 81 e s.; URBANCZYK, *Zur Verbandsklage im Zivilprozess*, Colônia-Berlim-Bonn-Munique, 1981, p. 29 e s.

14. A redação do texto deve-se aos Professores ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, KAZUO WATANABE e WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, com aproveitamento de sugestões de diversas origens. Como relator da matéria no Congresso Nacional de Direito Processual (Porto Alegre, 1983), teve o autor deste trabalho ensejo de colaborar com algumas emendas, acolhidas na versão definitiva do anteprojeto.

que se produz, em regra, *erga omnes*, salvo quando declarado improcedente o pedido por deficiência de prova, caso em que qualquer legitimado pode "intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

#### IV — O papel do juiz e o das partes

1. A transição do liberalismo individualista para o "Estado social de direito" assinala-se, como é sabido, por substancial incremento da participação dos órgãos públicos na vida da sociedade. Projetado no plano processual, traduz-se o fenômeno pela intensificação da atividade do juiz, cuja imagem já não se pode comportar no arquétipo do observador distante e impassível da luta entre as partes, simples fiscal incumbido de vigiar-lhes o comportamento, para assegurar a observância das "regras do jogo" e, no fim, proclamar o vencedor. Não menos que na economia, a emergência do "social" também no processo derrui o império do *laissez faire*. Recusa-se aos litigantes a possibilidade de marcar soberanamente o compasso da marcha processual; equaciona-se em novos termos o capital problema da "divisão de tarefas" entre as partes e o órgão de jurisdição.

A sistemática do Código brasileiro de 1973 afeiçoa-se, no essencial, aos ditames da moderna concepção do processo civil. Ao juiz continua vedado, como é da tradição, pôr em movimento, *ex officio*, a máquina judiciária; mas, uma vez instaurado, desenvolve-se o feito por impulso oficial (art. 262). Sem embargo de faculdades conferidas às partes (*vide, infra*, n.º 6), a direção formal do processo é, sem dúvida, função precípua do órgão judicial, a que a lei impõe, de modo significativo, o dever de "velar pela rápida solução do litígio" (art. 125, n.º II). Algumas importantes manifestações do poder de dirigir formalmente o processo, em atuação *ex officio*, são: a possibilidade de ordenar a reunião de ações propostas em separado, quando entre elas haja conexão ou continência (art. 105); a de sobrestar o andamento do processo, até que se pronuncie o juízo penal, se a decisão da lide depender da verificação da existência de fato delituoso (art. 110, *caput*); a de declarar a própria incompetência, quando absoluta, remetendo os autos ao órgão competente (art. 113 e § 2.º); a de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *fine*); a de prorrogar prazos, no máximo por sessenta dias, nas comarcas onde for difícil o transporte (art. 182, *caput*, 2.ª parte); a de extinguir o processo sem exame do mérito, determinando o arquivamento dos autos, se aquele ficar paralisado durante mais de um ano, por negligência das partes, e estas, pessoalmente intimadas, não lhe derem movimento (art. 267, n.º II e § 1.º); e assim por diante.

Preocupa-se a lei em colocar à disposição do juiz armas para o combate à chicaneria, em suas variadas formas. O art. 125, n.º III, ordena-lhe

“prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça”. Neste conceito indeterminado enquadram-se, v.g., no processo executivo, os atos do devedor que frauda a execução, que a ela se opõe maliciosamente, por meio de “ardis e meios artificiosos”, que resiste de maneira injustificada às ordens judiciais, que se recusa a indicar onde estão os bens sujeitos à execução (art. 600); em tais hipóteses, se o devedor, advertido, persevera na prática irregular, o juiz o proibirá de falar nos autos até que ele se comprometa a abster-se de reincidir e dê fiador idôneo, “que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios” (art. 601).

2. No propósito de contribuir para a mitigação das desigualdades substanciais entre as partes, tem-se cogitado de conferir ao juiz a faculdade (ou mesmo o dever) de prestar-lhes informações sobre os ônus que lhes incumbem, convidando-as, por exemplo, a esclarecer e a complementar suas declarações acerca dos fatos, ou chamando-lhes a atenção para a necessidade de comprovar alegações. Vem o alvitre encontrando eco em mais de um ordenamento<sup>15</sup>. No direito brasileiro, merece referência, ao propósito, a inclusão obrigatória, no mandado de citação, da advertência, dirigida ao réu, de que, caso não conteste, se presumirão verdadeiros os fatos articulados pelo autor (art. 285, *fine*). Inteligentemente manejada, pode também mostrar-se útil, na perspectiva de que se trata, a norma do art. 284, *caput* (semelhante à do art. 477, n.º 1, do Código português): segundo esse dispositivo, se se verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais, ou apresenta “defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito”, o órgão judicial “determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias”.

Entretanto, o mais valioso instrumento “corretivo”, para o juiz, consiste sem dúvida na possibilidade de adotar *ex officio* iniciativas relacionadas com a instrução do feito. Os poderes instrutórios, a bem dizer, devem reputar-se inerentes à função do órgão judicial, que, ao exercê-los, não se “substitui” às partes, como leva a supor uma visão distorcida do fenômeno. Mas é inquestionável que o uso hábil e diligente de tais poderes, na medida em que logre iluminar aspectos da situação fática, até então deixados na sombra por deficiência da atuação deste ou daquele litigante,

---

15. Vide, por exemplo, os §§ 139 e 278, n.º 3, da ZPO da República Federal da Alemanha. Outros dados comparatísticos em TARZIA, Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile, in *Riv. di Dir. Proc.*, v. XXXVI, 1981, p. 637 e s.; especificamente quanto aos ordenamentos socialistas, que dão maior relevo à função “assistencial” do juiz, uma visão panorâmica em STALEV, Fundamental Guarantees of Litigants in Civil Proceedings: a Survey of the Laws of the European People’s Democracies, no volume *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*, editado por CAPPELLETTI e TALLON, Milão-Dobbs Ferry, 1973, p. 393 e s.

contribui, do ponto de vista prático, para suprir inferioridades ligadas à carência de recursos e de informações, ou à dificuldade de obter o patrocínio de advogados mais capazes e experientes. Ressalta, com isso, a importância social do ponto.

O Código de 1973 mune o juiz de amplas possibilidades na matéria. Consoante a regra fundamental do art. 130, de alcance genérico, cabe-lhe determinar, inclusive de ofício, “as provas necessárias à instrução do processo”. Especificamente, é lícito ao órgão judicial, sem necessidade de provocação, determinar a realização de perícia (art. 331, n.º I); ordenar o comparecimento pessoal de qualquer das partes, “a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa” (art. 342); ordenar a exibição de documento ou coisa, em poder do litigante ou de terceiro (arts. 355 e 360); requisitar às repartições públicas “as certidões necessárias à prova das alegações das partes” e “os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta” (art. 399); proceder à inspeção de pessoas ou coisas (art. 440). Unicamente a prova testemunhal exige, para realizar-se, requerimento da parte, salvo quanto às pessoas referidas em depoimentos como capazes de prestar informações valiosas: essas, pode o juiz, de ofício, ordenar que sejam inquiridas (art. 418, n.º I), assim como lhe é dado, em qualquer caso, determinar “a acareação de duas ou mais testemunhas, ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado, que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações” (art. 418, n.º II).

Cumpra reconhecer que não são muito freqüentes, na prática judiciária brasileira, as iniciativas instrutórias oficiais. À luz do que acima ficou dito, seria pouco razoável imputar o fato a eventuais imperfeições da lei. Sem esquecer o comodismo e a “abulia profissional”<sup>16</sup> — defeitos de que os magistrados, seres humanos, não estão necessariamente isentos —, são causas principais: de um lado, a sobrecarga de trabalho e, em termos genéricos, as condições desfavoráveis sob as quais desempenha suas funções a grande maioria dos órgãos judiciais, sobretudo os de primeiro grau; de outro, a mentalidade ainda dominante em certos setores (inclusive da mais autorizada doutrina), que vê com reserva, quando não com aberta desconfiança, a atuação espontânea do juiz na pesquisa da verdade, por suscetível de fazê-lo descambar para posição “parcial” — como se não existissem outros meios, bastante eficazes, de conjurar o risco<sup>17</sup>, sem

---

16. A expressão é de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Autoridad y libertad en el proceso civil*, in *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, 1974, t. II, p. 235.

17. Em primeira linha, ao que pensamos, a rigorosa observância do contraditório na atividade de instrução e o dever do juiz de motivar as decisões, inclusive com a obrigatória justificação do valor atribuído a cada uma das provas. A propósito desse dever, vide BARBOSA MOREIRA, *A motivação das decisões judiciais*

desestímulo ao exercício, pelo órgão judicial, de poderes que o ordenamento decerto não lhe atribui sem a esperança de que sejam *de fato* utilizados!

3. Confiar ao juiz papel mais ativo na direção e na instrução do feito, ao contrário do que parecem rezear alguns, não implica forçosamente instaurar no processo civil o domínio do “autoritarismo” ou do “paternalismo”. Não se pretende ignorar nem minimizar a importância do que há de essencialmente dialético no processo contencioso, e menos ainda assimilar-lhe a imagem à da chamada “jurisdição voluntária”<sup>18</sup>. A ampliação dos poderes do órgão judicial não tem como contrapartida necessária o amesquinamento do papel das partes, nem a eliminação, ou sequer a redução, das garantias a que fazem jus, e tampouco da responsabilidade que sobre elas pesa.

Costuma-se designar pelo nome (algo equívoco) de “princípio dispositivo” um conjunto de diretrizes que convergem para entregar a sorte do processo, em certos aspectos, à vontade dos litigantes — embora seja duvidoso, ao nosso ver, que todos os fenômenos comumente estudados sob aquela designação se liguem na realidade ao mesmo e único postulado filosófico, político ou técnico. Na versão hipertrofiada que dele tantas vezes se inculca, é fora de dúvida que o “princípio dispositivo” precisa submeter-se a compressões para conviver com um modelo processual “socialmente orientado”. Nada se sacrifica, todavia, daquilo que constitui o necessário reflexo, no processo, da normal disponibilidade dos direitos subjetivos privados e da correlata autonomia dos respectivos titulares no resolver se eles devem ser ou não, em dado instante, exercitados, ou defendidos<sup>19</sup>.

---

como garantia inerente ao Estado de Direito, in *Temas de Direito Processual (Segunda Série)*, São Paulo, 1980, p. 83 e s. (cf., nas p. 87 e 88, alusões específicas à função que ele exerce como instrumento de controle da imparcialidade do julgador).

18. Erro já denunciado, em importante momento histórico, pela pena de CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, in *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, v. XV, 1938, parte I, p. 336 e s. (e agora in *Opere Giuridiche*, v. I, Nápoles, 1965, p. 386 e s.), em reação contra excessos de BAUMBACH.

19. Para usar a conhecida terminologia alemã, as compressões atingirão a *Verhandlungsmaxime*, deixando incólume a *Dispositionsmaxime* (para a diferenciação, vide, entre muitos outros, BRÜGGEMANN, *Judex statutor und judex investigator*, Bielefeld, 1968, p. 100 e s.); ou, se se prefere outro modo de dizer, farão recuar a divisa da área franqueada à liberdade das partes no âmbito da “técnica do processo”, sem tolher essa liberdade no que respeita à determinação do alcance da tutela jurisdicional, segundo a distinção posta em voga, na doutrina italiana, pelo famoso ensaio de CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di ENRICO REDENTI*, Milão, 1951, v. II, p. 695 e s. (cf. a elaboração, divergente em parte, de CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milão, 1962, v. I, p. 307 e s.).

No direito brasileiro, em cuja evolução é manifesta — conquanto, ao nosso ver, tímida neste ou naquele ponto, e sobretudo insuficientemente refletida na prática — a tendência à “ativação” do juiz, muito continua a depender da iniciativa da parte; e, em boa medida, não há razão para que não continue a depender dela. Assim: com a isolada exceção do inventário, que pode iniciar-se por determinação *ex officio* do órgão judicial (art. 989), nenhum processo civil se instaura sem demanda do interessado (arts. 2.º e 262, *principio*); é livre ao autor delimitar como queira o seu pedido, e ao juiz não se permite, em regra, julgar fora dos lindes deste, nem do fundamento invocado (arts. 128, 459, 1.ª parte, 460); sendo disponível a relação jurídica material, fica aberta aos litigantes, a qualquer momento, a possibilidade da autocomposição da lide, mediante ato unilateral (renúncia, reconhecimento) ou bilateral (transação), de que o juiz se cinge a apreciar a validade, para dar-lhe chancela oficial, encerrando o feito (art. 269, ns. II, III e V).

Conservam as partes, ademais, certo poder de influir na configuração do *iter* processual. Toca-lhes, por exemplo, sob determinadas restrições, prorrogar ou dilatar por acordo prazos dilatatórios (art. 181); renunciar a prazos estabelecidos exclusivamente em seu favor (art. 186); suspender convencionalmente o processo, por tempo não superior a seis meses (art. 265, n.º II e § 3.º); fazer adiar, também por convenção, e uma só vez, a audiência de instrução e julgamento (art. 453, n.º I); escolher, sempre mediante avença, o arbitramento como forma de liquidação da sentença (art. 606, n.º I, *fine*) etc. Importante é a margem de disponibilidade reconhecida às partes no tocante à competência em razão do valor ou do território: não só lhes concede a lei, em princípio, a possibilidade de fixar foro convencional (art. 111), mas também abre ao réu a de dar causa — salvo quando excepcionalmente absoluta a incompetência (art. 95, 2.ª parte, *fine*) — à prorrogação, para o que lhe basta deixar de oferecer no prazo legal a exceção cabível (arts. 112 e 114).

Em matéria de prova, enfim, deveria ser claro que nenhuma intensificação da atividade oficial, por mais “ousada” que se mostre, tornará dispensável, ou mesmo secundária, a iniciativa dos litigantes. De maneira alguma se trata de cerceá-la, como dão a impressão de temer alguns intransigentes críticos do processo “inquisitório” — outra denominação bastante equívoca. O papel do juiz e o das partes são aqui complementares; absurdo concebê-los como reciprocamente excludentes. E não custa reconhecer que, de fato, ao menos no comum dos casos, por óbvias razões, dos próprios litigantes é que se obterá, com toda a probabilidade, aporte mais substancioso.

Nesse ponto, como nos restantes, não há porque vincular a inspiração “social” no processo à extravagante idéia — que, a bem da verdade, ninguém propugna, embora alguns pareçam enxergar nela fantasma a

reclamar exorcismo — de uma “entronização” do juiz como suserano imposto à vassalagem das partes. Essa é uma caricatura que não merece defesa, nem aliás a encontra, hoje, em qualquer setor respeitável da doutrina processual; por conseguinte, tampouco merece ataques, e surpreende que às vezes se perca tempo em desferi-los. O lema do processo “social” não é o da *contraposição* entre juiz e partes, e menos ainda o da *opressão* destas por aquele; apenas pode ser o da *colaboração* entre um e outras<sup>20</sup>.

Abril de 1984.

---

20. A esse aspecto dá oportuno relevo WASSERMANN, *Der soziale Zivilprozess*, Neuwied-Darmstadt, 1978, p. 86 e s., 97 e s.