

## OS PODERES DO JUIZ NA DIREÇÃO E NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO \*

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA  
Professor titular na Faculdade de Direito  
da UERJ  
Desembargador do Tribunal de Justiça do  
Rio de Janeiro

1. Falar dos poderes do juiz importa enfrentar problema central de política jurídica, a cujo respeito todo sistema processual é chamado a definir-se: o problema da “divisão do trabalho” entre o órgão judicial e as partes. Uma tradição cultivada ao longo de quase todo o século XIX confiava às partes, de preferência, a sorte do processo. Da vontade particular fazia-se depender não apenas a existência deste, mas, em larga medida, o seu desenvolvimento. Na própria fixação do itinerário e no ritmo da marcha influía, de maneira decisiva, o ânimo dos litigantes, reservado ao juiz o papel de observador distante e impassível da luta entre eles, simples fiscal incumbido de vigiar-lhes o comportamento, para assegurar a observância das “regras do jogo” e, no fim, proclamar o vencedor.

A sustentação teórica de semelhante modelo não basta, nem bastou jamais, a noção da disponibilidade dos direitos que se postulam perante a justiça civil. Não bastaria, mesmo que na verdade sempre se tratasse, aí, de direitos disponíveis — o que está notoriamente longe de ser exato, inclusive para os ordenamentos (e não é o caso do brasileiro) que destinem o processo civil, em termos de exclusividade, à composição de litígios privados, também eles suscetíveis, em muitas e bem conhecidas hipóteses, de gravitar em torno de relações jurídicas imunes ao poder de disposição dos titulares. E não bastaria, ainda que se fizesse repousar sobre o respeito à autonomia da vontade a generalizada proibição, imposta aos juízes, de proceder *ex officio*.

Aceita a premissa de que ao titular do direito, em princípio, toca livremente resolver se ele deve ou não ser defendido em juízo,

---

\* Texto de conferência pronunciada em 14.9.1984 no V Simpósio de Direito Comparado Luso-Brasileiro (Rio de Janeiro).

daí não se extrairá, sem manifesto salto lógico, que lhe assista idêntica liberdade de influir na maneira por que, uma vez submetida a lide ao órgão estatal, deva este atuar com o fim de estabelecer a norma jurídica concreta aplicável à espécie. Se cabe ver no litígio uma como que enfermidade social, a cuja cura se ordena o processo, antes parece lícito raciocinar analogicamente a partir do fato de que o enfermo, no sentido físico da palavra, livre embora de resolver se vai ou não internar-se em hospital, tem de sujeitar-se, desde que opte pela internação, às disposições do regulamento: não pode impor a seu bel-prazer horários de refeições e de visitas, nem será razoável que se lhe permita controlar a atividade do médico no uso dos meios de investigação indispensáveis ao diagnóstico, ou na prescrição dos remédios adequados. Não lhe agradando o tratamento, resta-lhe decerto, a qualquer tempo, a possibilidade de retirar-se, mesmo sem alta, para tentar curar-se por outros métodos; enquanto, porém, queira utilizar os serviços do estabelecimento, há de respeitar-lhes a disciplina, que tem suas exigências próprias de racionalidade.

2. As legislações modernas acentuam o papel preponderante do juiz na direção do processo. Continua-lhe em regra vedado, como é da tradição, pôr em movimento, por iniciativa sua, a máquina judiciária; mas, uma vez instaurado, desenvolve-se o feito, para usar a dicção do art. 262 do Código brasileiro, "por impulso oficial". O Código português, que no art. 264, n.º 1, literalmente sugere orientação contrária, logo em seguida se apressa, no art. 266, a cometer ao órgão judicial as atribuições de "remover os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa" e de ordenar o que "se mostre necessário para o seguimento do processo": o alcance da disposição não é muito diverso do que possui o art. 125, n.º II, do diploma pátrio, onde se consagra, para o juiz, o dever de "velar pela rápida solução do litígio".

Ainda na lei brasileira, constituem manifestações importantes do poder do órgão judicial de dirigir formalmente o processo, em atuação *ex officio*: a possibilidade de determinar a reunião de ações propostas em separado, quando entre elas haja conexão ou continência (art. 105); a de sobrestar no andamento do feito, até que se pronuncie o juízo penal, se a decisão da lide depender da verificação de fato delituoso (art. 110, *caput*); a de declarar a própria incompetência, quando absoluta, remetendo os autos ao órgão competente (art. 112, § 2.º); a de prorrogar os 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, ordenando 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. Menos explícito na matéria, não deixa porém o texto português de contemplar em termos expressos hipóteses de atuação oficial do juiz na direção do feito, como evidenciam, *v.g.*, o art. 317, relativo a diligências necessárias para a determinação do valor da causa, e o art. 508, n.ºs 1 e 3, atinente à marcação de audiências de discussão.

Cumpra observar que as partes de modo nenhum ficam totalmente impossibilitadas de influir na configuração do *iter* processual. Para limitar os exemplos, desta vez, ao diploma brasileiro, a elas se faculta, sob determinadas restrições, reduzir ou prorrogar por avença os prazos dilatatórios (art. 181); renunciar aos 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 acordo, o arbitramento como forma de liquidação da sentença (art. 606, n.º I, *fine*); etc. Relevante é a margem de disponibilidade reconhecida às partes no tocante à competência em razão do valor ou do território: não só lhes permite a lei, em princípio, fixar foro convencional (art. 111), mas também abre ao réu — salvo quando excepcionalmente absoluta a incompetência (art. 95, 2.ª parte) — a de dar causa à prorrogação, para o que lhe basta deixar de oferecer no prazo legal a exceção cabível (arts. 112 e 114).

3. Em matéria de instrução, prevalece igualmente nas leis contemporâneas a tendência a confiar papel ativo ao juiz, deferindo-lhe ampla iniciativa na verificação dos fatos relevantes para a solução do litígio, tal como submetido à sua cognição, isto é, nos limites do pedido e da causa de pedir. Nada mais natural: é intuitivo, em linha de princípio, que um bom julgamento descansa na correta aplicação da norma a fatos reconstituídos com a maior exatidão possível; e julgar bem é preocupação que não pode ser estranha ao órgão judicial. Nessa perspectiva, ao contrário do que insinuam certas fórmulas tradicionais, recusar-lhe a possibilidade de comprovar espontaneamente os fatos parece tão pouco razoável, afinal de contas, quanto negar-lhe a de procurar por si mesmo a norma aplicável: o conhecimento daqueles não lhe é menos necessário que o desta para cumprir sua função essencial de modo satisfatório.

Quase supérfluo ressaltar, por óbvio, que de ordinário o conhecimento dos fatos será proporcionado ao juiz, principalmente, por meio de provas carreadas para os autos pelos próprios litigantes,

que sabem ou devem saber melhor em que consistem elas e onde se encontram. Dessa, que é uma regra de experiência, não se tira contudo preceito capaz de gerar para o órgão judicial, no exercício de seus poderes oficiais, escrúpulos e temores não justificados por qualquer texto ou pela sistemática do ordenamento.

O uso das faculdades instrutórias legais não é incompatível com a preservação da imparcialidade do juiz. Tal expressão, bem compreendida, não exclui no órgão judicial a vontade de decidir com justiça, e portanto a de dar ganho de causa à parte que tenha razão. A realização da prova pode ajudá-lo a descobrir qual delas a tem, e esse não é resultado que o direito haja de ver com maus olhos. De mais a mais, no momento em que determina uma diligência, não é dado ao juiz adivinhar-lhe o êxito, que tanto poderá sorrir a este litigante como àquele. E, se é exato que um dos dois se beneficiará com o esclarecimento do ponto antes obscuro, também o é que a subsistência da obscuridade logicamente beneficiaria o outro. Olhadas as coisas por semelhante prisma, teria de concluir-se que o juiz não é menos parcial quando deixa de tomá-la do que quando toma a iniciativa instrutória, pois, seja qual for a sua opção, acabará por favorecer uma das partes. Bem se percebe quão impróprio é um modo de equacionar o problema, que condena o órgão judicial, em qualquer caso, a incorrer na pecha de parcialidade. . .

Menos fundada ainda se mostra a idéia de que a apuração oficial da verdade dos fatos constitua, no âmbito judicial, expressão de autoritarismo político, suscetível de comprimir insuportavelmente, ou até de aniquilar, a autonomia da vontade. A premissa consiste em que, ao omitir-se na prova da alegação, estaria a parte tacitamente renunciando ao direito emergente do fato alegado mas não provado, e ao juiz não seria lícito contrariar essa renúncia, ou inutilizá-la. Mesmo, porém, no campo das relações jurídicas disponíveis — o único em que o raciocínio poderia nutrir alguma pretensão de seriedade —, afigura-se temerário, ao menos no sistema da obrigatória representação por advogado, presumir, de mera omissão na atividade instrutória, a vontade de renunciar, sem sequer indagar se o advogado, que bem pode haver sido o único omissor, se achava habilitado a manifestá-la pelo litigante.

Por outro lado, o incremento dos poderes oficiais na instrução do processo está longe de constituir peculiaridade de ordenamentos processuais modelados sob diretrizes políticas autoritárias. A história e o direito comparado não permitem, na matéria, enunciar regra constante: têm-se visto, e vêem-se hoje, as mais diversas combinações. A ampla iniciativa judicial pode conviver com o autoritarismo e com o liberalismo político, do mesmo modo que com um e outro pode conviver a tendência a restringi-la ou a nulificá-la.

O que cabe afirmar com segurança, isso sim, é que a consagração de semelhante iniciativa acompanha a transição do Estado ausenteísta, dominado pela obsessão do *laissez-faire*, para o Estado preocupações sociais, empenhado em avançar da igualdade puramente formal até algo que se aproxime, tanto quanto possível, de uma igualdade substancial. Daí a falar de autoritarismo vai distância que não se transpõe sem grave risco de equívoco. Não há descobrir inspiração autoritária, *v.g.*, no art. 37 da lei suíça sobre o processo civil federal, de 1947, segundo o qual “*le juge n'est pas lié par les offres de preuves des parties*” e “*peut ordonner des preuves que les parties n'ont pas offertes*”. Nem rendeu tributo a qualquer forma de autoritarismo político o legislador francês, quando estatuiu, no art. 10 do novo *Code de procédure civile*, de 1975, que “*le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles*”. Inútil multiplicar os exemplos: esses bastam para remeter a increpação ao arquivo da mitologia jurídica.

É claro que a mais larga atribuição de poderes exercitáveis de ofício, na instrução do feito, de modo algum dispensa o órgão judicial de respeitar, na realização de quaisquer diligências, a garantia do contraditório, indispensável à salvaguarda dos direitos da defesa. Menos ainda o exonera do dever de motivar a sentença, mediante a análise dos elementos probatórios colhidos e a justificação do valor atribuído a cada qual. No controle da observância dessas imposições legais, e não no cerceamento da iniciativa do juiz, é que consiste o melhor antídoto contra as eventuais tentações de parcialidade.

4. O Código brasileiro e o português empregam técnica essencialmente igual no tratamento desta matéria: ambos contêm disposições de princípio, que legitimam, em termos genéricos, a atuação oficial, e regras específicas, que a disciplinam com referência a determinados meios de prova. As disposições de princípio são: no texto pátrio, o art. 130 (“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, ...”); no luso, o art. 264, n.º 3 (“O juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos fatos de que lhe é lícito conhecer”). Exemplos de regras específicas ministram, no direito brasileiro, as relativas à determinação do comparecimento pessoal das partes para depor (arts. 342 e 343, *princípio*); à ordem de exibição de documento em poder de uma delas (art. 355); à requisição de certidões e procedimentos administrativos (art. 399); à inquirição de testemunhas referidas e à acareação de dois ou mais depoentes (art. 418); à inspeção judicial de pessoas

ou coisas (art. 440); no português, as concernentes à requisição de informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objetos ou outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade (art. 535, n.º 1); à determinação *ex officio* do arbitramento (art. 576, n.º 2); à inspeção de coisas ou pessoas (art. 612, n.º 1); à acareação (art. 642); à inquirição de pessoa não oferecida como testemunha (art. 645).

A essas normas específicas deve reconhecer-se a função de explicitar o poder de iniciativa conferido ao órgão judicial e regular por miúdo o modo de exercê-lo; não a de restringi-lo aos casos expressamente indicados, que aliás — diga-se de passagem — são a imensa maioria dos concebíveis. Nem vale objetar que assim se tornam supérfluas as disposições específicas: o argumento é faca de dois gumes, porque com facilidade se objetaria à opinião contrária que ela, por sua vez, torna supérfluas as normas genéricas. A verdade é que a existência das disposições específicas se justifica pelo *plus* que geralmente contém, com relação ao momento, à maneira de proceder e a outros condicionamentos da atuação do juiz.

Revela a experiência brasileira — e no mesmo sentido apontam, quanto a Portugal, depoimentos autorizados — que é pouco freqüente, na prática, o uso *ex officio* dos poderes instrutórios. Dos vários motivos que para tanto concorrem, o mais óbvio é a sobrecarga de serviço que de modo geral onera os órgãos de primeiro grau, tão agravada pelos defeitos às vezes escandalosos da organização judiciária e pela insuficiente racionalização dos métodos de trabalho, quase sempre teimosa e estranhamente refratários, além de tudo, ao emprego dos recursos da moderna tecnologia. Haverá outras razões de abstenção, porventura menos justificadas. O que positivamente não parece necessário é reforçá-las com exortações à cautela e à moderação. O risco, neste campo, não é o da hiperatividade, mas o da inércia. Aos juízes deve, pois, aconselhar-se a utilização, com escrupuloso respeito do contraditório, das possibilidades que a lei lhes concede, sempre que preciso para a formação segura do convencimento acerca dos fatos relevantes.

Nem há temer que o progresso nessa direção redunde em amesquinamento do papel das partes, como se se tratasse de uma espécie de gangorra, em que à subida de um lado corresponde por força a descida do outro. Com atuar de modo mais intenso não estará o órgão judicial, necessariamente, relegando os litigantes a posição passiva. Não se trata, é evidentíssimo, de competição ou disputa, em que cada participante se tenha de preocupar em passar à frente do outro e em evitar que o outro lhe passe à frente. Ninguém preconiza o absurdo de cercear-se a iniciativa das partes,

para deixar-se tudo, ou quase tudo, por conta do juiz. Como já tivemos ocasião de dizer alhures, 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.

5. Cuidar da acentuação de poderes, no entanto, é cuidar também, e forçosamente, de acentuação da responsabilidade. Quem se investe de poderes responde pela omissão em exercê-los na medida necessária, e responde de igual modo pelo exercício abusivo ou simplesmente inepto.

A responsabilidade civil, penal e administrativa dos juizes é objeto de normas expressas; de ordinário, porém, jaz nos textos como letra morta. Para isso contribui, sobretudo no plano disciplinar, um mal compreendido *esprit de corps* que costuma inibir os órgãos competentes para a respectiva apuração e eventual imposição de sanções. No tratamento da delicada questão, cumpre não perder de vista a necessidade de preservar a independência do magistrado. A censura do conteúdo das decisões, *v.g.*, é inconcebível fora do jogo normal dos recursos e outros remédios legalmente previstos. Não suscita escrúpulos da mesma ordem, todavia, o controle da atuação do juiz no que tange à condução do processo. Nenhum princípio se infringirá, por exemplo, se se reconhecer que, em hipótese de anulação do feito, decorrente de inequívoco *error in procedendo*, deveria imputar-se ao mau condutor, pelo menos, o acréscimo de custas correspondente à renovação dos atos invalidados.

É claro, por outro lado, que não nos podemos dar por satisfeitos com a aplicação mais rigorosa, nem com a exasperação, em certos casos aconselhável, de providências puramente repressivas. Tem o problema, à evidência, dimensão muito maior. Explorá-la toda importaria refletir, entre outros pontos, sobre as notórias imperfeições na preparação e na seleção dos magistrados, e sobre as condições manifestamente desfavoráveis em que tantos deles exercem suas funções, incluídas aí, em muitos casos, as distorções relacionadas com a defeituosa organização judiciária e, quase sempre, a carência de meios materiais que retém a atividade dos juizes, mesmo a dos mais conscienciosos, em nível de eficiência dolorosamente incompatível com o espetacular progresso tecnológico de nosso tempo. Mas a reflexão decerto nos levaria longe demais: temos aqui de contentar-nos, à guisa de fecho, em repetir uma advertência que muitas vezes já fizeram antes da nossa, mas que poucos ouvidos parecem dispostos a escutar.