

# Os poderes do juiz e a reforma do Código do Processo Civil \*

CELSO AGRICOLA BARBI

SUMARIO — 1 — Fatores que influem na determinação dos poderes do juiz. 2 — Evolução histórica. 3 — O Cod. Proc. Civil de 1.939. 4 — Superação dêsse Código. 5 — Deveres e não poderes do juiz. 6 — Conciliação. 7 — Atividade para esclarecimento da demanda. 8 — Correção e prevenção de erros. — 9 e 10 — Intervenção forçada de terceiros. 11 a 18 — Igualdade das partes.

Tôda vez que se fala em reformar um Código de Processo Civil, tema que se apresenta inevitavelmente é o da determinação dos poderes do juiz. Sendo êle o principal personagem do processo, sua atuação é sempre responsabilizada por grande parcela do bom ou mau funcionamento das instituições processuais.

Natural, portanto, tenha eu tido minha atenção chamada para êsse ponto e o haja escolhido para esta palestra, quando recebí o honroso convite do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil para participar dessa magnífica iniciativa que é o Curso de Conferências sôbre a reforma do nosso Código de Proceso Civil e Comercial.

---

(\*) Em 11 de setembro de 1.963, o autor proferiu no Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, em São Paulo, uma palestra sôbre a reforma do Código de Processo Civil. As ideias que então alí expôs foram resumidas no presente escrito.

Infelizmente, ainda não nos chegou às mãos o anteprojeto elaborado pelo insigne Professor Alfredo Buzaid, a quem, em boa hora, foi entregue essa missão, e cujo nome é garantia da excelência do trabalho a ser submetido ao Congresso Nacional. Certamente, o assunto terá sido tratado com a maestria que caracteriza todas as suas obras, e grande honra e prazer para mim será se houver coincidência entre a solução que houver êle escolhido para o tema e as ideias que a seguir exporemos.

1 — De início, devemos dizer que vários fatores, de natureza diversa, influem na regulamentação dos poderes do juiz, fatores êsses que podemos distinguir em político-filosóficos, técnicos e locais.

Por fatores político-filosóficos, entendemos a concepção que o legislador tenha da finalidade do processo e de sua posição dentro do quadro das funções estatais, o que deve refletir-se em todo o Código e, de forma acentuada, na determinação dos poderes do juiz.

Fatores técnicos são os princípios que presidem à escôlha de normas capazes de realizarem aquela orientação político-filosófica escolhida, sem quebra do mais importante dogma relativo ao juiz, que é o de assegurar sua imparcialidade.

Finalmente, fatores locais são as peculiaridades relativas a cada país, como as organizações judiciárias regionais, o nível cultural de sua magistratura e outras circunstâncias a serem consideradas na escolha das regras técnicas já referidas.

2 — Quanto aos fatores político-filosóficos, é conhecida de todos a evolução do pensamento dos processualistas a partir do último quartel do século XIX. Até então, o processo era considerado como parte do direito civil, portanto, ramo do direito privado. Como consequência, as demandas eram de interesse exclusivo dos litigantes, intervindo o Estado somente para que as regras da luta judiciária fossem observadas pelos contendores e para que não se fizesse justiça pelas próprias mãos, pois isto perturbaria a paz social. Mas mesmo essa inter-

venção com o fim de manter as regras do duelo processual frequentemente dependia de pedido do litigante prejudicado. Era o sistema do juiz espectador inerte da batalha judicial, a que se referem tantos autores de nomeada.<sup>1</sup>

Cabia às partes não somente a iniciativa da demanda, mas também a apresentação das provas, o impulso do processo etc. Nessa fase de individualismo exarcebado, limitavam-se grandemente os poderes do juiz, justificando-se essa regulamentação com o princípio dispositivo, e êste com o afirmar-se que a preponderância ou quasi exclusividade da iniciativa das partes é o melhor meio de instrução da causa, dado o interêsse que nisto têm os litigantes. Essa restrição à atividade do juiz teria também o mérito de não por em risco sua imparcialidade.

Mas, a partir daquela época, o pensamento político-filosófico evoluiu no sentido de acentuar a grande importância da jurisdição no quadro das funções do Estado. Verificaram os juristas ser o direito processual autônomo e pertencer ao direito público. Afirmou-se que a finalidade do processo não era a proteção dos direitos subjetivos, e sim garantir ou atuar o direito objetivo, o que seria de interêsse do Estado e não apenas dos particulares.

Se adicionarmos a isto o mau funcionamento do processo, resultante da chicana alimentada pelo obrigatório absentismo do juiz, teremos os elementos que levaram a nova orientação também no plano legislativo.

Como consequência dessa concepção publicista, foram aumentados os poderes do juiz, que, de espectador inerte, passou a posição ativa, cabendo-lhe impulsionar o andamento das causas, determinar provas, reprimir a má conduta das partes, conhecer *ex-offício* de circunstâncias até então dependentes de alegação do interessado etc. Dentro dêsses princípios, com

---

1. GABRIEL DE REZENDE FILHO — *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, pag. 207, São Paulo, 1.952, 3a. Edição J. ALBERTO DOS REIS — *Breve estudo sobre a reforma do Processo Civil e Comercial*, pags. 207 e seguintes, Coimbra, 1.929.

maior ou menor amplitude, elaboraram-se os Códigos Processuais da Alemanha, Austria, Itália e, em nosso país, o de 1.939, ora vigente.

3 — Esse refôrço dos poderes do juiz foi recebido entre nós com muitas restrições, principalmente pelos práticos do fôro, alguns nem sempre bem informados sôbre o alcance da inovação, mas receiosos de que a modificação importasse em arbítrio incontrolável. Essa reação era natural, dado o conhecido conservadorismo da classe forense em geral.

Felizmente, nossos magistrados usaram com moderação os novos poderes, desfazendo aqueles temores. Ao mesmo tempo, os advogados novos, desconhecedores do antigo regime e formados nas Faculdades sob a influência das doutrinas mais recentes, prestigiaram o sistema vigente e, no mêio forense, cessou a discussão sôbre o assunto.

Sem dúvida, acentuada melhoria verificou-se no andamento das causas, com o refôrço da autoridade do juiz. A repressão à chicana, o aumento na celeridade das demandas, a melhor elucidação dos fatos pela iniciativa probatória reconhecida ao magistrado, tudo isto resultou das inovações do legislador de 1.939.

4 — Não quero dizer, todavia, que já se tenha alcançado a fórmula ideal, mas sim que andamos bastante no rumo do aprimoramento das instituições processuais. Outras ideias criaram corpo nesses vinte e poucos anos de vigência do Código, há reclamos gerais por modificações que melhores resultados propiciem, alguns institutos já estão antiquados. Daí a necessidade da reforma geral, inclusive no capítulo relativo aos poderes do juiz.

Passemos, porém, desde logo às alterações que se nos afiguram mais importantes, mantidas as ampliações que o Código trouxe em comparação com o direito anterior.

5 — Inicialmente pensamos que, de maneira geral, onde se escreve *poderes* do juiz deve figurar *deveres* do juiz, tal como sugeriu LASCANO em seu projeto. Essa ideia foi criticada por

SENTIS MELENDO, que não a considera errônea, mas desnecessária, porque se o juiz tem poderes é justamente para cumprir seus deveres, e as faculdades que lhe são dadas não são teóricas, mas sim para exercício prático e real.<sup>2</sup> Parece-nos que há conveniência, de ordem prática, em aceitar a sugestão de LASCANO. O Código não se destina ao uso de especialistas em processo, mas a todos os magistrados, tanto os de maior como os de menor cultura jurídica; e se há acôrdo em que o juiz *deve* tomar determinada providência durante o curso da demanda, somente por eufemismo usa a lei a palavra *poder*, quando o que se pretende fixar é uma *obrigação*, ou mais precisamente um *dever*.

Nenhum desaprêço à magistratura existe nesta sugestão, mas sim o intuito de tornar claro, inequívoco, que as atribuições conferidas ao juiz, salvo exceções, constituem um *dever* e não simples faculdade dependente do arbítrio judicial. Examinando o assunto, refere-se ROSENBERG a alguns ditos poderes do juiz, que êle prefere denominar deveres, e cuja falta de observância permite mesmo recurso ao Tribunal de grau superior.<sup>3</sup>

6 — Com a finalidade de reduzir os serviços forenses e, portanto, melhorá-los, pensamos útil introduzir a tentativa obrigatória de conciliação em quaisquer causas. A circunstância de já ter existido êsse instituto em nosso direito mais antigo e haver sido suprimido não é argumento válido, pois outros são os tempos e problemas atuais.

O êxito da conciliação na Justiça do Trabalho seria suficiente para sua adoção no processo civil em geral. Mas, além disto, temos a experiência nas causas de desquite litigioso e alimentos, que na maioria das vezes terminam em acôrdo, como verificam os observadores da atividade forense.

---

2. S. SENTIS MELENDO — El proceso civil — Estudio de la reforma Procesal argentina — pag. 137 — Buenos Aires — 1.957.

3. LEO ROSENBERG — Derecho Procesal Civil — vol. I — pag. 388 e 389 — Buenos Aires — 1.955 — Trad. Espanhola.

Releva notar que as ações que congestionam o pretório nas grandes e médias cidades atualmente são as de despêjo, e que comumente a resistência dos inquilinos é meramente protelatória. Grande número dessas causas poderia terminar por acôrdo: o senhorio concordaria na permanência do locatário por certo prazo, pela certeza de reaver o imóvel no fim daquele. E o senhorio evitaria os pesados gastos judiciais com a segurança de permanecer tranquilo durante o prazo fixado no acôrdo.

O êxito do instituto dependerá, todavia, da presença pessoal das partes na audiência com o juiz e do trabalho de persuasão que a êste incumbe.

No tocante ao momento em que se deva proceder à tentativa obrigatória de conciliação, parece-nos adequado fixá-lo para logo após a contestação, em audiência, na qual, além dessa finalidade, e se não houvesse acôrdo, teria a de o juiz ouvir informalmente as partes, afim de esclarecer circunstâncias relativas aos fatos da causa, pois sôbre êstes ninguém melhor que os demandantes poderá fazê-lo. Não obtida a conciliação nesse momento, deverá ela ser tentada novamente como primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, quando houver.

Entre nós, desde longo tempo vem se batendo pela tentativa obrigatória de conciliação o Prof. JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, observador atento e agudo dos problemas práticos do fôro, a cujos trabalhos devo a convicção a que cheguei sôbre a conveniência da inovação.<sup>4</sup>

7 — Outro dever do juiz será o de trabalhar para conseguir o máximo possível no esclarecimento das questões ventiladas no processo, o que se pode obter pelo interrogatório livre, informal, das partes, logo após a contestação ou da eventual impugnação desta. Para isto, haverá uma audiência naquela

---

4. JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO — A conciliação no processo civil — In Rev. da Fac. de Direito da U.M.Gerais — vol. de outubro de 1.953 — pag. 276 e seguintes.

oportunidade, que servirá também para a tentativa obrigatória de conciliação.

Essa aclaração das questões emergentes do processo será feita com a presença das partes e seus advogados, pois não apenas questões de fato, mas também outras, de natureza jurídica, poderão ser aí lembradas pelo juiz, de molde a propiciar mais justa decisão, se a demanda não terminar por acôrdo.

Em nosso sistema atual, limitado praticamente à petição inicial, contestação, algumas vezes impugnação desta, e depoimento pessoal das partes na audiência de instrução e julgamento, há uma rigidez incompatível com a direção cuidadosa da causa. Talvez por fôrça de tradição histórica e permanência de resíduos do sistema anterior, de inércia do juiz, nossos magistrados receiam determinar a prestação de esclarecimentos, pois isto poderia parecer parcialidade ou demonstrar o rumo de seu pensamento quando à decisão final.

Com discreção moralmente louvável, escondem nossos juizes avaramente seu entendimento sôbre qualquer ponto da demanda, para não parecerem estar prejudgando. Deixam, assim, de chamar a atenção dos demandantes para aspectos da causa não suficientemente esclarecidos, não as alertam também quanto a circunstâncias descuidadas por um dos litigantes, mas que podem ser conhecidas "ex officio" pelo magistrado.

Neste particular, estamos bem próximos da antiga concepção ultra-individualista, que desejava a maior afastamento do juiz, que quasi só aparece para a decisão final. Esta, porém, depende, para sua correção, de um processo conduzido com acêrto, em que todas as questões estejam devidamente esclarecidas.

Temos necessidade de inovar neste ponto e, para isto, podemos recorrer à experiência realizada com indiscutível êxito na Austria e Alemanha. O Código de Processo Civil austríaco, considerado modelar pelos seus conhecedores, dispõe no artigo 182:

"Na discussão oral da causa, o Presidente do Tribunal deve providenciar, mediante interrogatório ou de outro modo, para que as alegações de fatos necessários à decisão e as alegações insuficientes à fundamentação do pe-

dido ou à sua contestação sejam completadas e para que sejam indicados os meios de prova ou se completem os indicados e principalmente para que sejam prestados todos os esclarecimentos que parecerem necessários à caracterização da espécie do direito e da pretensão das partes”.

Esse princípio, adequadamente limitado pela lei de 21 de julho de 1.925, que determina que êsse dever do juiz de esclarecer as alegações e os pedidos das partes não o autoriza a sair das alegações e dos pedidos destas, é adotado pelo artigo 139 do Código do Processo Civil da Alemanha também. E o Projeto de CHIOVENDA para a Itália o sintetizou em forma excelente, que julgo útil transcrever, tal como se encontra no artigo 31:

“A autoridade judicial dirige, em qualquer fase da causa, às partes ou a seus advogados, as petições que considera oportunas, convidando-os a esclarecer suas conclusões, a completar a exposição dos fatos e a indicar os meios de prova mais úteis.

Especialmente, chama a atenção das partes para os pontos que devem ser examinados “ex-officio”. Se observa nos atos e na documentação nulidades, irregularidades ou faltas que possam ser reparadas, adverte disto as partes, assinando-lhes prazo para que o providenciem”.

A nosso ver, o Código vigente já retirou o juiz do seu imobilismo tradicional e o fez em forma hábil, moderada, de modo a não despertar reações invencíveis da tradição conservadora. Mas, superada está essa fase e cumpre dar mais um passo à frente para ampliar a função do juiz quanto a êsse ponto, permitindo-lhe exigir maiores esclarecimentos dos litigantes, apontando-lhes as falhas cometidas no curso da causa. Descuidos eventuais dos advogados não devem mais ser decisivos na solução final da controvérsia. A vitória não deve ser fruto de pequenas falhas na atividade do adversário, mas sim da existência do direito ao lado do vencedor. Quanto menos aleatório o resultado do ajuizamento das questões, maior o pres-



tígio da justiça. Nem devem os juizes recear que sua atividade esclarecedora denuncie sua opinião sôbre certos pontos do processo, pois a decisão final dêste depende de inúmeros fatores. Com propriedade acentúa ROSENBERG que

“o tribunal não deve fazer um segrêdo de sua concepção jurídica do processo, nem ser a sentença uma surpresa para as partes”.<sup>5</sup>

Por todos êsses motivos, sugerimos a adoção desses consagrados princípios, resumidos magnificamente por CHIOVENDA no citado art. 31 de seu Projeto.

8 — Outro setor, estreitamente vinculado ao que acabamos de examinar e que merece reforma é o relativo ao dever que cabe ao juiz de evitar nulidades na instauração e desenvolvimento da relação processual. O princípio já existe entre nós, mas exige ampliações que contrariam normas expressas atualmente em vigor.

Talvez seja isto apenas uma aplicação do desejo formulado por CHIOVENDA, de que o ideal seria que nunca se perdesse o resultado de um processo por defeito de forma. Anteriormente à obra do grande mestre, estava ainda o processo italiano na fase em que o conhecimento pelo juiz de fatos processualmente relevantes dependia de alegação das partes. Mostra-nos ALLORIO que é característico o esforço de CHIOVENDA para demonstrar a possibilidade do conhecimento *ex officio*, pelo juiz, daqueles fatos, que anteriormente se consideravam como exceções em sentido próprio, isto é, só podiam ser considerados pelo juiz mediante iniciativa das partes.<sup>6</sup>

A nosso ver, não basta, porém, ampliar êsse poder do juiz de conhecer espontaneamente daqueles fatos. É conveniente acrescer-lhe o dever de mandar corrigir os defeitos encontrados.

---

5. LEO ROSENBERG — Op. cit. — vol. I — pag. 389.

6. E. ALLORIO — Significato della storia nello studio del processo civile — In Riv. di Diritto Pocessuale — vol. XV — Ano 1938 — Pag. 198 — Nota 1.

Exemplo típico temos na regra do art. 160 do nosso Código, que manda indeferir a petição inicial manifestamente inepta. Melhor seria que o juiz mandasse a parte corrigí-la, indicando os pontos defeituosos o que se poderia fazer a qualquer tempo.

Frequentemente vemos casos em que o juiz, desatento a êrros graves na inicial, entende haver passado a oportunidade para indeferí-la e leva o processo adiante inutilmente, deixando para a sentença final o castigo, com desperdício de tempo, atividade, despesas etc. E convem notar que o êrro é do advogado e não da parte, que não foi feliz na escôlha do profissional; isto quando pode haver escolha, o que normalmente não se dá nos casos de Justiça Gratuita.

Adequado, pois, seria, instituir-se o dever para o juiz de alertar a parte para as falhas, mandando corrigí-las, de modo a poder sempre decidir as demandas no mérito e não inutilizá-la por preliminares de natureza processual.

9 — Aspecto particular dêsse problema e que justifica menção especial é o constante do artigo 91 do Código vigente, segundo o qual o juiz, quando necessário, ordenará a citação de terceiros para integrarem a contestação. Em excelente estudo sôbre o assunto, o Prof. MOACYR LOBO DA COSTA propugna por interpretação ampla do texto legal, de modo a permitir-se ao juiz determinar a integração da lide por terceiro titular de relação jurídica conexa com a em debate. A finalidade seria evitar que, em demanda futura sôbre a relação jurídica dêsse terceiro, possa ser proferida decisão contraditória com a que se der na causa ora em andamento.<sup>6-A</sup>

Apezar da larga argumentação apresentada por aquele ilustre processualista, entendemos que o novo Código deve cortar as dúvidas, mas fixando definitivamente que o dever do juiz de mandar integrar a lide por terceiros é exclusivo dos casos de litisconsórcio passivo necessário, pois aí a falta dessa integração acarreta nulidade da relação processual.

---

6-A. MOACYR LOBO DA COSTA — A intervenção *iussu iudicis* no Processo Civil Brasileiro — São Paulo — 1.961.

Assim o pensamos, apoiados na obra de acatados juristas pátrios, por vários motivos, que resumo em seguida: em primeiro lugar, porque a lei prevê a integração, “quando necessário”, isto é, não inclui as hipóteses em que se possa considerar “útil” essa convocação de terceiros, mas sim quando ela for “necessária”. Em segundo lugar, porque se a relação processual já está com as partes indispensáveis à sua validade, não convem ampliar a demanda além dos limites desejados pelas partes, complicando e retardando a marcha do processo.

10 — Igualmente é de se repelir a tendência a permitir ao juiz, com base naquele artigo, mandar alguém integrar a demanda como litisconsorte ativo, pois isto implica em coagir o indivíduo a figurar como autor em demanda que não é de seu desejo, com os riscos inerentes àquela posição. Isto contraria a regra fundamental de que ninguém deve ser obrigado a propor ações em juízo. Quando houver comunhão de interesses no direito ajuizado, nossa lei sabiamente resolveu o problema, permitindo, em regra, a iniciativa por um dos co-participantes desse direito. Assim, os artigos 1580, parágrafo único, 623, item II, e 898, do Código Civil, legitimam o herdeiro para reclamar de terceiro a totalidade da herança, o condômino para reivindicar o bem comum, e o credor solidário para exigir a prestação por inteiro. E, em outras hipóteses, como na ação relativa a bens imóveis, em que o marido não pode demandar sem outorga uxória, há o recurso ao suprimento judicial de consentimento, na forma do art. 237 do mesmo Código.

Todos êsses motivos nos impelem a recusar a ampliação da regra contida no artigo 91 do Cod. de Proc. Civil além dos casos já mencionados acima.

11 — Na fixação dos princípios políticos-filosóficos que inspirarão o novo Código, parece-nos indispensável atender ao universal reclamo de maior justiça social, que é a tônica de nossa época. E o processo, como eficaz instrumento de ação política estatal, não pode deixar de receber o influxo das novas ideias.

No apogeu do pensamento individualista, entendeu-se que a igualdade perante a lei seria suficiente para garantir o

desenvolvimento normal das relações individuais. Desde há muito, porém, essa igualdade formal, sob o impacto da desigualdade econômica, mostrou-se incapaz de manter o equilíbrio que pretendia realizar. Daí a intervenção do Estado nas relações contratuais, para proteger a parte economicamente mais fraca.

O mesmo fenômeno da insuficiência da igualdade formal aconteceu no processo. A antiga concepção, segundo a qual a igualdade formal das partes seria o melhor instrumento para propiciar uma justa solução das demandas, perde terreno dia a dia. Grandes juristas modernos já reconheceram que a desigualdade econômica aniquila a igualdade formal das partes no processo e que novas soluções devem ser encontradas, capazes de tornar real, efetiva, essa paridade formal.

Já nos fins do século passado, em sua obra denominada "O Direito Civil e os pobres", ANTON MENDER causticava a posição de inferioridade real no processo da parte economicamente mais fraca.<sup>7</sup> Recentemente, CARNELUTTI alinhou entre os fatores da desigualdade real das partes a pobreza e a riqueza.<sup>8</sup> Páginas luminosas escreveu H. LASKI sobre o mesmo tema, mostrando como esse desequilíbrio atua contra a classe pobre desde a preparação da demanda, que é essencial ao seu bom êxito.<sup>9</sup> Refere-se CALAMANDREI à necessidade inadiável de fazer o que, com propriedade, denominou a "nivelção social do processo", acentuada no último Código italiano quanto às ações trabalhistas.<sup>10</sup>

Recentemente, em 1.962, na Universidade de Macerata, na Itália, a grande e jovem figura que é M. CAPPELLETTI,

---

7. A. MENDER — El derecho civil y los pobres — Especialmente páginas 63 e seguintes — Trad. Espanhola — Buenos Aires — 1.947.

8. F. CARNELUTTI — Diritto e Processo — pag. 257 — Nápoles — 1.958.

9. HAROLD J. LASKI — A Grammar of Politics — pags. 564 a 570 — 12a. Edição.

10. P. CALAMANDREI — Instituciones de Derecho Procesal Civil segun el nuevo Codigo — Trad. Esp. — Vol. I — pag. 343 — Buenos Aires — 1.943.

proferindo a aula inaugural, voltou a agitar o tema e insistir na necessidade de sua solução.<sup>11</sup>

12 — O assunto, porém, é dos mais árduos, pois não basta um simples preceito, como no artigo 5º do Projeto Couture, onde se prescreve ao juiz “manter no possível a igualdade das partes no processo”. A uma regra dessas, certamente o espírito conservador da magistratura daria aplicação tradicionalista, insistindo na igualdade meramente formal.

O princípio deve ser atendido, em primeiro lugar, pelo legislador, através de soluções técnicas idôneas para obter a igualdade real. Em segundo lugar, surgirá a imposição ao juiz do dever de corrigir as consequências que a desigualdade econômica trouxer ao processo em cada caso.

Grande, todavia, é a dificuldade em se saber como anular os efeitos dêsse desequilíbrio econômico sem comprometer a eficácia de outros princípios igualmente importantes e fundamentais da atividade judicial, entre os quais avulta o da imparcialidade do juiz.

13 — Impõe-se, preliminarmente, pesquisar quais as formas através das quais se revelam mais amiudadamente as consequências dessa desigualdade que a vida cotidiana transplanta para o processo.

A observação diária da vida forense e os estudos elaborados por autores preocupados com o problema mostram que a primeira e fundamental dificuldade está na escolha do advogado que representará em juízo aquele que carece de maiores recursos econômicos. Geralmente, o patrocínio das causas des-

---

11. M. CAPPELLETTI — Ideologia nel diritto processuale — In Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile — 1.962 — pags. 193 e seguintes. Veja-se ainda GABRIEL DE REZENDE FILHO, que se refere a antiga Constituição romana que recomendava aos juízes darem às partes advogados de igual merecimento. Transcreve ainda o autor trecho das Ordenações do Reino, em que se consagra norma destinada a proporcionar aos litigantes advogados de igual valor — Conf. Op. cit. — vol. I — pag. 235-236.

sas pessoas cabe a advogados recém-formados, de pouca experiência profissional. Em algumas cidades maiores, o Estado mantém advogados pagos pelos cofres públicos para aquele fim, mas sempre assoberbados por centenas de ações em andamento e a que, dado seu grande número, não podem dar a desejável assistência. Nas cidades onde há Faculdades de Direito, instituem-se, como em Belo Horizonte, serviços de Assistência Judiciária, supervisionados por professores e a cargo de alunos das últimas séries do curso. Mas, evidentemente, quando aumenta o número das causas, diminui a intervenção direta dos professores, ficando a responsabilidade principal com os alunos, ainda sem adequado traquejo, que seu esforço e bôa-vontade não são suficientes para suprir.

Essa deficiência na representação judicial dos mais pobres reflete-se evidentemente no andamento e no resultado final das demandas, maxime se a parte contrária tiver patrono experimentado, o que geralmente só se pode obter através da posse de maiores recursos financeiros.

Em sistemas processuais como o nosso, em que o juiz não se considera autorizado a sugerir aos advogados modificações em seus atos, alertá-los para certos pontos da demanda, mais graves ainda são as consequências dos erros dos procuradores judiciais.

Outro problema na instrução das causas dos menos favorecidos pela fortuna é a deficiência das provas, decorrente de falha do advogado ou das dificuldades do meio em que vivem aquelas pessoas, levando o juiz a decisão baseada em processo insuficientemente desenvolvido.

Todas essas circunstâncias mostram que o desfavor econômico acarreta desigualdade de fato no processo, em detrimento da parte mais fraca, com evidente prejuízo da justiça, a que não pode ficar alheio o Estado.

É verdade que as falhas profissionais ocorrem também nas demandas em que os recursos materiais dos litigantes permitiram escolha livre de melhores advogados. Mas, nesses casos, o êrro originário foi cometido pela parte, na escolha de seu advogado, enquanto nas demandas dos mais pobres, em

regra não há possibilidade de escolher o procurador. Certo é que a desigualdade das partes no processo deve ser sempre combatida, seja qual for a causa geradora, porém com mais ênfase, quando derivar da penúria de recursos econômicos.

14 — Se é fácil a constatação desse defeito do nosso sistema processual, difícil, todavia, a obtenção da fórmula para saná-lo.

Vários passos foram dados pelo direito positivo no sentido de manter a verdadeira igualdade processual nas causas em que normalmente contêm pessoas de condição econômica distinta. É o que se fez nas ações trabalhistas, em que a desproporção de meios econômicos é a regra.

Aí, o legislador de vários países, inclusive o Brasil, ao simplificar as formas processuais, reduziu a margem de erros; despindo o processo de excesso de complicações, facilitou a atividade mesmo dos menos experimentados profissionais. Ao mesmo tempo, ampliaram-se os poderes do juiz, de modo a suprir as deficiências dos procuradores judiciais, especialmente em matéria probatória, que é, sem dúvida, a mais importante em qualquer causa. O Código italiano, tão cioso em afastar a iniciativa probatória do juiz nas causas comuns, atribui ao magistrado o poder de determinar *ex officio* todos os meios de prova que considere úteis na instrução das questões trabalhistas.<sup>12</sup>

Nessa regra do direito italiano, está reconhecida a necessidade de propiciar ao juiz meios para corrigir o desequilíbrio que a desigualdade econômica estabelece contra o empregado.

Faz-se imprescindível, todavia, estender às demais causas em que haja desproporção de recursos econômicos a preocupação em manter a igualdade real no processo. A desigualdade existe sempre nas questões trabalhistas, mas é também muito frequente nas demais ações, relativas a outros direitos. Por isto, é mister aplicar o mesmo princípio corretivo onde houver

---

12. Cod. Proc. Civil da Itália — artigos 115 e 439.

as mesmas razões. Quanto a desproporção de riqueza puder causar a desigualdade real no processo, necessário se torna aplicar medidas capazes de restabelecer o desejado equilíbrio.

15 — A solução geralmente aventada, de se concederem poderes inquisitórios ao juiz, sofre a séria crítica de minar a imparcialidade do julgador, que é exigência fundamental da função judicante. Todavia, entre as formas extremas de um processo caracteristicamente informado pelo princípio inquisitório ou pelo princípio dispositivo, há lugar para uma terceira fórmula, intermédia, como notou LIEBMAN em recente estudo.<sup>13</sup> Aliás, nosso Código, no art. 117, já permitiu iniciativa probatória ao juiz, fugindo, assim, à clássica e superada concepção que via no princípio dispositivo a limitação do juiz a decidir “segundo o alegado e provado pelas partes”, e colocando-se dentro do conceito moderno, que restringe aquele princípio apenas à primeira parte, isto é, à vinculação do julgador a decidir “segundo o alegado pelas partes”.<sup>14</sup>

A norma do citado art. 117, recebida com grandes restrições pelos espíritos mais conservadores, foi todavia aplicada com muita moderação pelos nossos juizes, vencendo, com o tempo, aquelas resistências. Parece-nos que seria oportuno, agora, dar-lhe maior ênfase, assinando-lhe expressamente a finalidade de corrigir desigualdade surgida na demanda por motivo de carência de recursos econômicos por uma das partes. E, como é de se desejar em qualquer causa, mesmo entre pessoas de maiores posses, a mais justa sentença, poder-se-ia também tornar expresso o objetivo de evitar sentença injusta, como faz o Código do Processo Civil do Vaticano, no artigo 81, parágrafos 1º e 2º.

Parece-nos que a experiência havida no país com a aplicação do citado art. 117 do Cod. de Processo Civil e as práticas

---

13. E. T. LIEBMAN — *Fondamento del principio dispositivo* — In *Rivista di Diritto Processuale* — 1.960 — págs. 551 e seguintes.

14. Conforme M. CAPPELLETTI — *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità* — vol. I — págs. 318 e seguintes — Milão — 1.962.



da Justiça do Trabalho são de molde a tranquilizar os receios de uma possível quebra da parcialidade do juiz pela ampliação daquele princípio, com a determinação ainda de que constitui dever e não simples faculdade ao arbítrio do magistrado.

**16** — Outra solução, aventada recentemente por CAPPELLETTI, é tornar obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que litiguem os pobres, suprimindo aquele órgão as eventuais deficiências dos advogados. Sugere êle essa fórmula, pelo receio preponderante na Itália de que qualquer ampliação dos poderes do juiz na justiça comum pode alterar sua imparcialidade.<sup>15</sup>

Apesar de não nos convenceremos dessa possibilidade, à vista do espírito conservador da magistratura, que certamente fará moderada aplicação dêsses poderes, apresentamos também a sugestão daquele ilustre jurista à apreciação dos doutos. O inconveniente maior que poderá surgir é aumentar a demora na solução das demandas. Mas, desde que se restrinja o número de vistas obrigatórias ao Ministério Público, limitando-as aos atos essenciais, permitindo-se-lhe então largueza de ação, reduzir-se-á a necessidade da intervenção direta do juiz e, conseqüentemente, o perigo da quebra de sua imparcialidade. A função do Ministério Público seria para chamar a atenção quanto às falhas nas alegações e pedidos, requerer provas etc.

**17** — Como fórmula de equilíbrio entre as várias soluções, pensamos que, para manter a igualdade real no processo, podemos adotar a ampliação dos deveres do juiz nos termos do já citado artigo do Projeto de CHIOVENDA, manter o atual artigo 117 do Código Brasileiro, acrescido da intervenção do Ministério Público, que seria obrigatória quando qualquer das partes litigar com Justiça Gratuita, ou facultativa, quando o juiz ou o próprio Ministério Público entenderem necessária para manter a igualdade das partes prejudicada pela desproporção econômica entre os demandantes.

---

15. M. CAPPELLETTI — *Ideologia nel diritto processuale* — loc. cit.

Para bom êxito, todavia, é indispensável que a atuação do Ministério Público seja explicitamente com aquele fim, com poderes de alertar o advogado para as falhas verificadas e com iniciativa probatória autônoma.

18 — Reconheço, finalmente, que essas últimas sugestões, além das reações já mencionadas, suscitarão outra igualmente forte, da classe dos advogados, e por motivo diverso. Pertencemos, nós os advogados, a uma classe individualista, afeita milenarmente a considerar a vitória judicial não apenas como fruto da boa razão do nosso cliente, mas, em grande parte, como resultado da habilidade e cultura aplicadas na defesa da causa. Não será, pois, fácil à maioria aceitar inovações capazes de diminuir os efeitos da superioridade de um advogado sôbre outro no desfêcho de uma demanda.

Ê preciso reconhecer, porém, que a regulamentação da atividade forense deve considerar nossa função como meio valiosíssimo para obtenção da justiça, mas esta, como fim que é, não pode ser prejudicada pelo respeito a preconceitos relativos àquela, que se explica historicamente, mas não se justificam à luz das novas ideias de justiça social.