

# Um juiz mais ativo no processo civil

Nelson Finotti Silva\*

## Resumo

O processo deve garantir uma adequada tutela jurisdicional, assegurando às partes uma igualdade real e não formal; deve permitir o acesso à justiça, que não se restringe ao mero ingresso em juízo, mas o direito de acesso à ordem jurídica justa, devendo o juiz atuar de forma ativa, não sendo um mero *convidado de pedra*; a imparcialidade não se confunde com neutralidade. Havendo desequilíbrio entre as partes, a justiça estará comprometida. Cabe ao juiz, dentro do seu poder, impor não só o tratamento igualitário, mas garantir às partes as mesmas oportunidades, garantir a paridade de armas; para tanto, o juiz não deve ser apenas um sujeito da relação jurídica processual, deve deixar de ser o juiz burocrata.

## Palavras-chave

Igualdade. Democracia. Cidadania. Juiz. Processo. Imparcialidade.

## A MORE ACTIVE JUDGE AT THE CIVIL PROCEDURE

### Abstract

Legal proceeding must guarantee a suitable jurisdictional tutelage, ensuring the parties a real, and not formal, equal protection of law. It must permit the access to the Judiciary, not limited to the mere right of action, but to the right of access to the fair legal order. Judge ought to act actively rather than being a mere representative figure. Impartiality does not mean neutrality. Justice will fail in case of an unbalance between the parties. It is up to the judge, within his power, not just enforce the equal treatment, but to assure the parties the same opportunities and the parity of arms. Therefore, the judge does not have to be just a participant of the juridical procedure relation. He has to be a bureaucrat.

---

\* Procurador do Estado de São Paulo, Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca/SP, Professor de Direito Processual Civil na Universidade Paulista – UNIP – São José do Rio Preto/SP.

## Keywords

Equal protection. Democracy. Citizenship. Judge. Legal proceeding. Impartiality.

## UN JUEZ MÁS ACTIVO EN EL PROCESO CIVIL

### Resumen

El proceso debe garantizar una adecuada tutela jurisdiccional, asegurando a las partes una igualdad real y no formal, debe permitir el acceso a la justicia, que no se restringe al simple ingreso en juicio sino al derecho de acceso a la orden jurídica justa. El juez debe ser activo y no ser sólo *invitado de piedra*, la parcialidad no debe confundirse con la neutralidad. Si hay desequilibrio entre las partes, la justicia estará comprometida. Es deber del juez, en ejercicio de su poder, imponer no sólo el tratamiento igualitario sino también garantizar a las partes las mismas oportunidades y paridad de recursos. Para ello, el juez no debe ser solamente un sujeto de la relación jurídica procesal y tampoco el juez burócrata.

### Palabras clave

Igualdad. Democracia. Ciudadanía. Juez. Proceso. Imparcialidad.

Não basta ao Estado realizar a jurisdição com a participação popular através do processo; deve garantir uma adequada tutela jurisdiccional, propiciando uma ordem jurídica justa através do acesso à justiça acessível a todos, assegurando às partes uma igualdade real e não formal, não o mero ingresso em juízo.

O acesso à justiça não só importa em um processo justo e imparcial como também garante a igualdade de oportunidades com a participação efetiva e adequada das partes.

Democracia significa acima de tudo participação com garantia à igual-

dade de oportunidades, bem como, efetiva e adequada, como uma decorrência natural do princípio da igualdade substancial: é o pleno exercício da cidadania.

O professor Watanabe (1988) escreveu um estudo sobre o Acesso à Justiça e Sociedade Moderna onde concluiu dizendo que o acesso não se limita à mera provocação do Poder Judiciário e sim, “é fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa”, considerando-se como dados elementares do direito à ordem jurídica justa: a) o direito à informação; b) adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-eco-

nômica do país; c) direito a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; e) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características (WATANABE, 1988, p.128).

A preocupação do juiz moderno não se restringe à mera condução do processo, mas é garantir que ao final o provimento jurisdiccional seja concedido conforme os valores da sociedade e, como afirma Cappelletti e Garth (1988, p.15) a decisão deve apenas depender dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao direito e que poderiam afetar a afirmação ou reivindicação dos direitos.

O juiz é um cidadão e como tal é partícipe da sociedade, devendo conhecer de perto os valores por ela desejados; não pode deixar de discutir suas idéias, nem fechar os olhos às desigualdades e aos problemas sociais existentes.

Portanto, o juiz ativo é imprescindível para a concretização dos direitos e garantias fundamentais, (COUTINHO, 1996).<sup>1</sup> O papel do juiz

moderno no processo não é de mero espectador ou um *mero convidado de pedra*, na democracia participativa deve se ocupar em dar o rumo ao processo de modo que todos devam dele participar com as mesmas oportunidades.

O processo não é um jogo onde vence o mais forte, o mais poderoso, o mais esperto; o processo é um instrumento de justiça por meio do qual se espera entregar o direito a quem de direito, de modo que a inércia do julgador certamente poderá comprometer a pacificação social pretendida pela atividade jurisdiccional.

Assim, é indispensável, para que se observe o devido processo legal, que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas a participar do processo, não se omitindo dessa participação o próprio juiz a quem incumbe a condução do processo e o correto julgamento da causa.

O princípio da igualdade é sinônimo de justiça; não a igualdade formal, o mero reconhecimento de que todos são iguais perante a lei, mas o reconhecimento das desigualdades e sua igualização, impondo-se, assim, promover a igualização diante da desigualdade.

A própria Constituição Cidadã, ao mesmo tempo em que estabelece no artigo 5º, *caput*, e inciso I, a igualdade

perante a lei, “todos são iguais perante a lei”, adota, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a igualização, ao impor a necessidade de “reduzir as desigualdades sociais”. Nesse passo, a norma maior tratou de impor a todos os *poderes* a função de assegurar a igualização do indivíduo como objetivo fundamental do país.

Certamente a igualização que se procura efetivar não é só referente à igualdade material, até porque, a igualdade não é só perante a lei, mas perante o direito e como sinônimo de justiça; deve-se dar em todos os ramos do direito, inclusive no processo civil.

Ensina Ada Pellegrini Grinover que o princípio da isonomia tem dimensão estática e dinâmica: a estática quando a lei anota a igualdade de todos perante a lei de modo formal, recusando o legislador a existência da desigualdade, e a dinâmica, quando o Estado assume o compromisso de constatar as desigualdades e criar mecanismos para supri-las, transformando a igualdade em real e não formal (GRINOVER, 1990, p.6).<sup>2</sup>

O princípio da isonomia não admite que o juiz contemporâneo tenha uma posição complacente, uma visão puramente formal do princípio. Se constatar a existência de desigualdade

entre as partes, deve atuar de forma concreta e efetiva, promovendo a igualização, procurando, assim, manter o equilíbrio dos interessados, conferindo amplas e iguais oportunidades para alegar e provar.

Em outras palavras, dar tratamento igualitário às partes é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades; efetivamente, trata-se de um princípio dinâmico (LUCON, 1999, p.79).<sup>3</sup>

É comum dizer que o juiz não deve ter uma atuação muito ativa porque estaria a comprometer o princípio da imparcialidade.

Falar em juiz imparcial é quase um pleonasma, tal é a situação inseparável entre juiz e imparcialidade, sendo direito fundamental um juiz imparcial e independente.

Imparcial é o juiz que não tenha interesse no objeto do processo nem queira favorecer uma das partes, o que não quer dizer que não tenha interesse que sua sentença seja justa e que atue com esse compromisso, e se necessário, deverá promover a igualização sem que isso venha a comprometer sua imparcialidade.

A direção do processo cabe ao juiz que deve intervir para propiciar o tratamento igualitário, mantendo o equi-

líbrio, entregando o direito a quem de direito, ou seja, resguardando a fé na justiça.

Em havendo desequilíbrio entre as partes, a justiça estará comprometida e, para que isso não ocorra, o julgador não deve ser um simples sujeito da relação processual, deverá atuar ativamente.

A atuação ativa do juiz não é motivo de violação da sua imparcialidade. Na fase atual, parcial é o juiz inerte que, diante da desigualdade, nada faz para afastar o desequilíbrio, principalmente, se tal desigualdade refletir no resultado do processo.

Portanto, se o juiz se expõe à censura da parcialidade por ter agido ativamente no rigor da lógica, também ficará exposto à mesma censura na hipótese de ficar inerte, posto que a sua inércia poderá favorecer a outra parte. Ademais, a ninguém interessa mais do que ao juiz que se faça justiça, ou seja, que vença quem efetivamente tenha razão; trata-se do direito de acesso à ordem jurídica justa.

Como anota Lopes (2002, p.173):

[...] a postura burocrática e protocolar do juiz entra em conflito aberto com as tendências atuais do processo civil e, por isso, deve ser afastada. Não se concebe, no estágio atual da doutrina processual, que a parte seja prejudicada pelo apego ao fetichismo das formas e à dogmática tradicional.

De todo o exposto, pode-se afirmar que o princípio da igualdade substancial impõe ao julgador, como detentor de uma parcela do poder do Estado, a necessidade de promover a igualização das partes, conferindo as mesmas oportunidades, fortalecendo, assim, o princípio da imparcialidade, eis que está impedindo que as desigualdades reflitam no resultado do processo, demonstrando, assim, que o julgador estará mais atento aos fins sociais e jurídicos do processo<sup>4</sup>; o juiz deve ser imparcial, mas não neutro.

A inércia judicial importará em favorecimento da parte mais forte, violando, assim, o princípio da imparcialidade. O princípio da isonomia impõe que as partes estejam no mesmo pé de igualdade e, existindo a desigualdade, cabe ao julgador, como elemento do poder estatal, promover a igualização.

Afirma Grinover (1990, p.11):

[...] a plenitude e a efetividade do contraditório indicam a necessidade de se utilizarem todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa incidir sobre seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças. Como se notou, a quem *age* ou *se defende* em juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de *obter* a tutela de suas razões.<sup>5</sup>

Portanto, a igualdade de oportunidades de participação na relação ju-

rídica processual está intimamente ligada ao contraditório estabelecido entre as partes.

Proporcionar a igualização entre as partes é permitir um acesso à ordem jurídica justa, permitindo um equilíbrio, dando a elas a possibilidade de efetiva defesa de seus direitos.

O direito processual, regido por princípios publicistas, impõe ao juiz um papel ativo, próprio da sua função social, devendo estimular o contraditório, suprindo as deficiências das partes, superando as desigualdades.

Nem sempre é fácil constar situações ou pessoas que necessitem o mesmo tratamento, nem será fácil reconhecer as desigualdades que irão impor um tratamento diferenciado, mas é certo que é inadmissível creditar direitos e deveres iguais a todos os sujeitos, quando se sabe existir em desigualdades entre pessoas.

É imprescindível manter o equilíbrio das partes na relação jurídica processual; o diálogo processual, representado pela tese e antítese, ação e defesa, deve ser garantido no seu mais amplo sentido, devendo o juiz ser mais participativo e não um simples sujeito com a finalidade de sentenciar.

Correia (1999, p.24), tratando da questão da paridade de armas, afirma:

No que concerne à necessidade, para que exista realmente “due process of law”, de um juiz imparcial e independente, verifique-se o seguinte: atualmente, vem-se requerendo do juiz que este deixe de ser, um mero convidado de pedra do processo. Aliás, em contraposição à figura do juiz dos tempos do liberalismo, que conduzia o processo sem intervir de forma alguma – em consonância com a própria noção liberal da ausência de intervenção do Estado –, vem emergindo hodiernamente a figura dos poderes assistenciais do magistrado. Os poderes assistenciais do juiz defluem, em prestígio à noção de justiça material (em contraposição à mera idéia de justiça formal), de um princípio por alguns admitidos – que não vem expresso na Constituição –, conhecido como princípio da paridade das armas. Segundo desdobramento deste último princípio, é indispensável, para a própria garantia da igualdade das partes no processo, que, em situações de desigualdade, o juiz atue conduzindo o processo e assistindo o mais frágil na relação jurídica deduzida em juízo.

Tem o juiz o dever de promover e preservar a igualdade substancial entre as partes, afastando as desigualdades, devendo de ofício adotar medidas, por exemplo, relacionadas com a instrução da causa, como os poderes instrutórios que em absoluto viola o princípio da imparcialidade, ressaltando que o poder instrutório não deve ser supletivo, pois, se assim for, não atenderá os fins aqui almejados.

Deparando-se o julgador com situações que levem a um desequilíbrio, deverá promover a igualização que, nem de longe, comprometerá sua imparcialidade. Ao contrário, esta restará fortalecida, na medida que garanta às partes do processo a mesma igualdade de armas, ou seja, mantenham-nas em equilíbrio, sendo este o verdadeiro sentido da expressão *par conditio*, condições paritárias.

O julgador deve ter a consciência de que a omissão no requerimento de uma prova, nem sempre se deve a fatores econômicos ou culturais, bem como, não tem a intenção de dispor do direito, daí ser o processo dotado de meios que garantam a igualdade das partes, como por exemplo, participar ativamente da produção da prova.<sup>6</sup>

Quando o juiz determina a realização de uma prova, não tem condições de saber qual o seu resultado, portanto, não se sabe a quem irá favorecer.

Maior poder instrutório permite uma apuração mais completa dos fatos e aplicação do direito material mais correto. O juiz não está preocupado que saí vitorioso o autor ou o réu; sua preocupação deve residir em uma ordem jurídica justa, propiciando às partes as mesmas oportunidades, promovendo, inclusive, a igualização. A vitória deverá ser daquele que efetivamente te-

nha razão, realizando a atividade jurisdicional plenamente sua função.

Ademais, não se pode olvidar que a atividade do juiz, por imposição constitucional, é submetida ao contraditório e à motivação das decisões. Assim, sua imparcialidade está devidamente garantida, ainda que participe ativamente da instrução<sup>7</sup>, eis que suas decisões devem ser fundamentadas e preferidas após efetivo contraditório entre as partes.

Para falar em devido processo legal, juiz imparcial e independente, decisão justa, torna-se necessário que o juiz deixe de ser apenas um sujeito da relação jurídica processual, deixe de ser burocrata.

Não há dúvidas de que o julgador deve ser imparcial e manter-se equidistante para que possa proferir uma sentença justa, mas isso não quer dizer que tenha de fechar os olhos diante do desequilíbrio das partes pois, se assim o fizer, será parcial e a igualdade estará comprometida. Por outro lado, equidistante não quer dizer distante da realidade dos fatos. O julgador moderno deve ser participativo, conhecer a sociedade em que vive e, principalmente, ter consciência do que ela espera dele.

Uma ordem jurídica justa e uma efetividade do processo só ocorrerão quando o Estado-Juiz, frente à complexidade

do nosso modelo social e suas crises; à globalização da cultura e da economia; à pobreza; à falta de cultura da população, oferecer ao jurisdicionado pleno acesso ao Poder Judiciário, garantindo ele condições materiais efetivas de que, como cidadãos, terá a solução de seus conflitos dentro de um processo em que será garantido o equilíbrio substancial – paridade de armas – de forma que, ao comparecer a Juízo, faça-o tranqüilo de que terá as mesmas oportunidades ainda que contra o mais poderoso dos adversários.

## Notas

1 A advertência de Coutinho (1996), depois de ressaltar a descrença no Poder Judiciário pela sociedade é pertinente: “diante de tal quadro caótico, os juízes devem tomar consciência de sua responsabilidade e poder de intervenção social, rompendo a posição de conservadorismo e aparente neutralidade diante dos conflitos, sob pena de esvaziamento de sua autoridade e de seu poder estatal de ordenação da sociedade. Em tese, a máquina judicial e a preparação humanística do magistrado deveriam evoluir com a mesma celeridade que as constantes mudanças sócio-culturais, para se adaptar melhor a elas e realizar o ideal da justiça social”.

2 “A igualdade pode ser vista sob seu aspecto meramente formal, contrapondo-se à igualdade material. E pode ser vista sob o ângulo do esforço de transformação da igualdade formal em igualdade material. O que significa, em outras palavras, que a igualdade tem uma dimensão estática e outra dinâmica. Na dimensão estática, o axioma de que *todos são iguais perante a lei* parece configurar, como foi argutamente observado, mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. A isonomia supera, assim, as desigualda-

des, para afirmar uma igualdade puramente jurídica. Na dimensão dinâmica, porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real” (GRINOVER, 1990, p.6).

3 “No processo, a isonomia revela-se na garantia do tratamento igualitário das partes, que deve ser vista não apenas sob o aspecto formal, mas também (e principalmente) analisada pelo prisma substancial. A paridade das partes no processo tem por fundamento o escopo social e político do direito; não basta igualdade formal, sendo relevante a igualdade técnica e econômica, pois elas também revelarão o modo de ser do processo. Enquanto a igualdade formal diz respeito à identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico às pessoas, a igualdade material leva em consideração os casos concretos nos quais essas pessoas exercitam seus direitos e cumprem seus deveres. Ao julgador compete assegurar às partes a paridade de tratamento, cabendo-lhe observar e fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades presentes no caso concreto” (LUCON, 1999, p.97).

4 Para Portanova (1999, p.79), o próprio símbolo da justiça merece ser revisto: “Tradicionalmente a imparcialidade é representada por uma mulher com olhos vendados e com uma espada numa mão e a balança equilibrada noutra. Contudo, não há que negar, é temeridade dar uma espada a quem está de olhos vendados. Ademais, como visto no princípio jurídico, muitas vezes a balança está desequilibrada. Logo, o mais correto é manter os olhos da Justiça bem abertos para ver as desigualdades e igualá-las”.

5 “Eis o novo significado social do princípio da igualdade processual, atuando mediante adequados institutos e por força do reconhecimento de poderes de iniciativa judicial que, como lembra Calamandrei, podem colocar a parte socialmente mais fraca em condições de paridade inicial frente à mais forte, e impedir que a *igualdade de direitos* se transforme em *desigualdade de fato* por causa da inferioridade de cultura ou de meios econômicos” (GRINOVER, 1990, p.11).

6 A propósito, vale lembrar a lição de Bedaque: “Essa interferência do magistrado não afeta de modo algum a liberdade das partes. Se o direito debatido incluir-se no rol dos chamados ‘direitos disponí-

veis’, permanecem elas com plenos poderes sobre a relação material, podendo, por exemplo, renunciar, desistir, transigir. Todavia, enquanto a solução permanecer nas mãos do Estado, não pode o juiz se contentar apenas com a atividade das partes. A visão do ‘Estado-social’ não admite essa posição passiva, conformista, pautada por princípios essencialmente individualistas. Esse modo de analisar o fenômeno processual sobrepõe o interesse público do correto exercício da jurisdição ao interesse individual. Trata-se de uma visão essencialmente instrumentalista do processo. A real igualdade das partes no processo é um valor a ser observado sempre, ainda que possa conflitar com outro princípio processual.

7 Adverte Marinoni (2000, p.102): “O princípio do contraditório, por ser informado pelo princípio da igualdade substancial, na verdade é fortalecido pela participação ativa do julgador, já que não bastam oportunidades iguais àqueles que são desiguais. Se não existe paridade de armas, de nada adianta igualdade de oportunidades, ou um mero contraditório formal. Na ideologia do Estado social, o juiz é obrigado a participar do processo, não estando autorizado a desconsiderar as desigualdades sociais que o próprio Estado visa a eliminar. Na realidade, o juiz imparcial de ontem é justamente o juiz parcial de hoje”.

## Referências bibliográficas

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2.ed. São Paulo: Malheiro, 1997.

\_\_\_\_\_. *Poderes instrutórios do juiz*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brayant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. O papel do juiz: agente político no estado democrático de direito. *Justiça e democracia*, São Paulo, v.1, p.132-146, jan./jul. 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.132-150.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.