

3.3.3 O ativismo judicial no processo civil constitucional: mecanismo fundamental para corrigir distorções e concretizar direitos



Lucas Danilo Vaz
Costa Júnior

A título de contextualização, em breve resgate histórico, cabe recordar que, no Estado Absolutista, o poder estatal concentrava-se nas mãos do chefe do Poder Executivo, soberano e despótico. Com a Revolução Francesa e a consolidação do Estado liberal, ganhou destaque o Parlamento, ao qual se atribuiu a função de inovar a ordem jurídica, notadamente para assegurar o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, assumindo o Estado nítida feição garantista e não intervencionista. No século XX, ao

perceber a consagração da igualdade apenas formal, o Estado social, além de garantidor, passou a intervir na sociedade e na economia para assumir o papel de provedor, em ordem a promover os direitos sociais, econômicos e culturais. Nessa fase, o Poder Executivo retorna à posição de destaque, notadamente em razão do poder de inovar a ordem jurídica por meio das medidas provisórias (antigos decretos-lei). No limiar do século XXI, além de garantidor e prestador, o Estado social democrático de direito tem o compromisso com a transformação positiva da realidade social, mediante a concretização de direitos, na maior medida possível, tarefa que, sem dúvida, confere maior destaque à função jurisdicional.

Dentro dessa visão transformadora da ordem constitucional, ganha força, na instrução probatória, a atuação do juiz, que pode determinar, inclusive de ofício, a produção de provas, consoante o art. 130 do CPC.

Ora, é certo que o dever de motivar as decisões potencializa a responsabilidade do juiz no processo. Diante desse panorama, a atividade probatória assume papel de extremo relevo, já que repercutirá na maior ou menor capacidade de o juiz formar seu convencimento, com reflexos imediatos na fundamentação da decisão. Assim, inegável que a falta da prova ou a insuficiência na sua produção compromete a formação da convicção do julgador e, via de consequência, reflete na adequada prestação jurisdicional. Por esse motivo, na processualística atual, ao magistrado deve-

Lucas Danilo Vaz Costa Júnior

Especialista em Direito Processual

se conferir uma participação mais ativa na produção da prova, respeitadas as demais garantias processuais constitucionais.

Mas esse ativismo judicial no campo probatório não seria meramente complementar e posterior à atividade das partes, mas simultâneo. Isso porque, em relação a algumas provas, a sua não-produção no momento oportuno pode esvaziar os efeitos que com elas se pretendiam obter, desfalcando, sobremaneira, o conjunto probatório, de modo a comprometer a efetividade na prestação jurisdicional.

No entanto ainda há parcela da doutrina que considera a persecução probatória pelo juiz, no processo civil, como violadora dos princípios do dispositivo, da isonomia e da imparcialidade. Não é, com o devido respeito, o entendimento que se adota no presente trabalho. Na verdade, esses princípios devem ser interpretados não mais no contexto do Estado liberal, mas sob o enfoque do atual Estado social democrático de direito, a que antes se aludiu.

Desse modo, não se vulnera o princípio do dispositivo, porque, como bem anota BEDAQUE, “se o pedido da tutela e os limites da prestação são privados, o modo como ela é prestada não o é”.¹ Ou seja, enquanto a relação jurídica material pode ter forte índole privada, a relação processual tem o timbre público, por contar com a participação do Estado-Juiz.

A seu turno, o princípio da isonomia também não é violado, a não ser sob o enfoque meramente formal, o que é incompatível com a visão transformadora própria do Estado social democrático de direito. Na visão substancial, ao revés, a isonomia significa reconhecer eventual desigualdade entre as partes, e tratá-las desigualmente na medida em que se desigualem. Prejudicada, sim, estaria a isonomia se uma das partes, com nítida superioridade na produção de prova, pudesse dela dispor ao seu alvedrio, sem que nada pudesse ser feito. Com a participação ativa do juiz, essas distorções podem ser evitadas e corrigidas.

De igual forma, não resta comprometida a imparcialidade do juiz, porque o aprofundamento na apuração dos fatos só vem favorecer a parte que de fato tenha razão. Arguta, nesse particular, a observação de BEDAQUE:

[...] não seria parcial o juiz que, tendo conhecimento de que

¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do juiz*, 3ª ed. São Paulo: RT, 2001. (p.93)

a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de um fato obscuro, deixe de fazê-lo e, com tal atitude, acabe beneficiando a parte que não tem razão?²

A resposta à indagação acima é afirmativa. Com efeito, a atividade desenvolvida para atingir, no maior grau possível, a verdade processual não pode ficar condicionada ao maior poderio econômico e cultural de qualquer das partes, sob pena de o juiz declarar o direito a quem não o possui.

Ademais, cabe anotar que as provas produzidas sob a determinação judicial são submetidas ao crivo do contraditório, para que as partes, além de poderem participar da produção probatória, possam influir no convencimento do julgador, o que, por si só, afasta o receio de ofensa à imparcialidade judicial.

E não é só. O ativismo judicial no campo probatório

não ocorre de forma absoluta, já que o juiz deve fundamentar a necessidade da colheita da prova que determinou e também enunciar os motivos que lhe formaram o convencimento.

Em relação à revelia, cujo principal efeito é tornar o fato incontroverso, interessante notar que o juiz, ao se deparar com alegações de verossimilhança duvidosa, deve ordenar que o autor produza a prova de suas alegações. Afinal de contas, a alegação de um conto de fadas pelo autor não se torna verdade só pela ausência de contestação do réu.

Portanto, conclui-se que os poderes instrutórios conferidos ao juiz têm o condão de promover o equilíbrio entre as partes no processo, em observância ao princípio da paridade de armas, com vistas a uma prestação jurisdicional mais equânime e legítima, que busque a concretização do direito a quem efetivamente o tenha.

² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do juiz*, 3ª ed. São Paulo: RT, 2001. (p.108)