

DOCTRINA

Princípio dispositivo e princípio inquisitório

(Preâmbulo e excertos de uma arguição de concurso).

LUIZ ANTÔNIO DA COSTA CARVALHO

Catedrático da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil

1 — O trabalho com que o ilustre Candidato se apresenta à disputa da Cátedra de Processo Civil, de um modo geral, é, realmente, bom e bem feito; obedece a um sistema e segue um método, sendo que a exposição do assunto está feita com clareza e a sustentação dos seus pontos de vista se fez com segurança e mesmo com certa vivacidade a demonstrar convicção doutrinária.

2 — Considerando, preliminarmente, de um ponto de vista amplo, o trabalho apresentado, assiná-lo que a reforma principal de que carecia o nosso direito judiciário era a sua **unificação** com a cassação da competência legislativa dos Estados de modo a possibilitar a criação do **processo nacional** que o sistema constitucional de 1891 não admitia.

O candidato anota a circunstância.

3 — Após essa, que a Constituição de 1934 considerou (art. 5.º, n.º XIX, a) deveria vir a reforma de fundo ou de base e tal só se deu com o Código de 1939, o qual se não correspondeu à aspiração geral, por motivos óbvios, também não decepcionou totalmente.

Não é êle — e o Candidato disse e mostrou — um Código de feição totalitária, só porque foi promulgado na vigência do regime de 1937; ao contrário disso, trata-se de um diploma que assentou nos princípios liberais que sempre informaram as nossas leis, conservando-se fiel à tradição jurídica brasileira.

Com todos os seus defeitos técnicos, que não são poucos, infe-

lizmente, o Código teve a virtude máxima de resolver, em definitivo, o problema da unificação, tendo, porém, a sua aplicação, senão impossibilitada, pelo menos dificultada pela inconformação, com o seu sistema, do regime orgânico-judiciário vigente.

É verdade que a nossa organização judiciária, pela sua evidente insuficiência material como pelas suas notórias deficiências técnicas, está impossibilitada de atender, na prática, às exigências do sistema da oralidade concentrada que o Código adotou.

As deficiências e aos defeitos do nosso organismo judiciário como a aplicação, em geral, defeituosa ou adulterada das regras codificadas, cabe a responsabilidade maior do insucesso do Código, cujo sistema, não sendo novo nem original, carece de ser entendido para ser bem aplicado.

Visou, de fato, o Legislador melhorar a administração da Justiça entre nós, mas não atentou em que não basta copiar para aplicar sem previamente preparar o campo de aplicação.

E isso não foi feito.

4 — **Processo Oral** se diz o nosso, mas a **oralidade**, que, aliás, não é, nesse sistema, simples **verbiagem**, senão uma ligeira prevalência da **verbalidade** — a qual, entretanto, não se verifica — não passa de simples enunciação, talvez arbitrária e excessiva, porque o que temos é o **processo escrita**.

E, aliás, o **processo oral**, como se diz o nosso, não é novidade do Código por isso que de origem antiga e relegado pela impossibilidade de realização prática como pela insegurança dos seus resultados.

O que o Código entende por **processo oral** é o conjunto de princípios, que, harmonicamente entrosados, coexistem e operam: **imediatidade, identidade física do juiz, concentração da causa no tempo e irrecorribilidade de interlocutórias**.

Fosse possível, como previu o Código, temerária e ingenuamente, aliás, a observância exata de tais princípios no trato das causas em juízo, talvez essas pudessem ser resolvidas rapidamente se outros fatores não impossibilitassem ou dificultassem o desiderato.

O que a prática mostra, porém, é que falhando a **imediatidade**, porque a **identidade física do juiz** não possa ser mantida em razão

das substituições constantes, a **concentração** não opera e a solução retarda, falhando a justiça.

A culpa não é só do Código e nem principalmente dele — e as queixas não são de agora contra a Justiça, cara e morosa, e vêm, aliás, de remotas éras — como não é só, igualmente, dos seus aplicadores.

Um complexo de fatores, de circunstâncias, de razões e de motivos, que são humanos e são atendíveis, não sendo, felizmente, irremediáveis, criou a situação lamentável que poderá ser remediada desde que da parte dos responsáveis por ela, haja boa vontade para trabalhar, disposição para corrigir e espírito público para servir.

5 — O candidato, com a autoridade que tem e a cultura de que dispõe, anotou as qualidades do Código e apontou seus defeitos, em comparação com o processo tradicional, cujas imperfeições e cujos predicados também mencionou.

Faltou-lhe, porém, a coragem de afirmar e esse necessário espírito de colaboração e de iniciativa, para sugerir medidas capazes de conduzir ao aprimoramento do Código, e, conseqüentemente, para melhorar e sanear a sua aplicação em bem da Justiça.

Enfim... passemos adiante.

—/—

6 — O assunto versado pelo Candidato é o que serve de título a sua Tese: — “O PRINCÍPIO DISPOSITIVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”.

Eu diria — “O PRINCÍPIO DISPOSITIVO DO CÓDIGO” — e direi por que.

Propôs o Candidato demonstrar que, no sistema do Código, tendo as partes a iniciativa do processo tanto para instaurá-lo e movê-lo como para instruí-lo e trancá-lo e sendo secundária a iniciativa do juiz, que, policiando e dirigindo, julga conforme o que seja alegado e provado por aquelas, é predominante o **princípio dispositivo**.

Essa a sua afirmação e através as premissas que pôs alcançou a conclusão pretendida, mesmo porque, evidente que é o assêrto, não exigiria esforço maior a sua demonstração.

No seu sentir é predominante no sistema do Código “o **princípio dispositivo**”.

Eu, entretanto, vou mais longe, porque entendo que não há, apenas, **predominância**; há **domínio absoluto**, porque êsse é o prin-

cípio do Código; é o que êle adota e consagra com exclusão do oposto.
A feição aparentemente autoritária com que se apresenta o Código no seu aspecto de "poder social coercitivo", resultante da relativa ampliação dos poderes de direção que deu ao Juiz, ou da melhor regularização de tais poderes, é que permite a suposição de alguns, errônea, aliás, de que seja êle orientado, parcialmente, pelo menos, pelo "princípio inquisitório".

Ora, se o processo penal — no qual há prevalência, sôbre qualquer outro, do interesse social — não é totalmente inquisitório, não é possível um processo civil, nem mesmo na Rússia, inspirado e modelado, formal e substancialmente, por tal princípio, que é hoje repellido por todas as legislações.

Não há, realmente, e, o ilustre Candidato o disse.

—/—

7 — Importa não confundir "**princípio dispositivo**" com concepção privatística, nem "**princípio inquisitório**" com concepção publicística e isso em razão de que não há conformação passiva nem incompatibilidade ativa entre êles.

O caráter publicístico do processo, como é o do nosso, não afasta a aplicação do princípio dispositivo nem impõe a do inquisitório, do mesmo modo que a concepção privatística não repele a intervenção do Estado.

Se o "princípio dispositivo" se caracteriza pela **iniciativa das partes**, com exclusão da do juiz, na instauração e na movimentação, na instrução e na terminação do processo por desistência ou acôrdo, devendo o juiz cingir-se ao que fôr pedido e a julgar conforme o alegado e provado e se o "princípio inquisitório", ao contrário, é aquele que dá ao juiz liberdade ampla de direção e de intervenção, importa apurar se o Código adotou, ou não, um com exclusão do outro.

Basta, para tanto, considerar que o Código se afastou, na fixação do seu sistema autoritário, da orientação do respectivo Ante-Projeto, cuja justificação e cujo elogio são feitos pela "Exposição de Motivos", inspirada por êste e não por aquele.

E fê-lo radicalmente, importa notar.

—/—

8 — O exame, em confronto, que se impõe, dos capítulos referentes ao Juiz e à Prova do Ante-Projeto **Batista Martins** com idên-

ficos Capítulos do Código de 1939, deixa ver, sem necessidade do exame de outros textos, que são radicalmente diversos e inconciliáveis os sistemas de um e de outro.

Aquele fundamentalmente **inquisitório** e este visceralmente **dispositivo**.

E é, por isso, que a "Exposição de Motivos", que precedeu a apresentação do Ante-Projeto, cujas vantagens e virtudes ressalta e encarece, contrasta evidentemente com o Código, afinal promulgado pelo Decreto-Lei n.º 1.608.

Não se encontra, realmente, no Código, em nenhuma passagem, qualquer preceito que justifique entendimento diverso do que exponho, isto é, que permita dizer, como faz o Candidato, que há predominância do **dispositivo** sôbre o **inquisitório**, e não, como digo, eu, que há **domínio pleno** porque o princípio do Código é aquele e não este.

—/—

9 — O Autor da Tese, quando trata do "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL", expende, inicialmente, a respeito da elaboração legislativa nacional, uma observação que não deixa de ser uma expressão forte de censura justa e merecida.

Faltou-lhe, porém, coragem para dizer tudo. E foi pena.

Endosso e adoto o conceito pelo que de verdadeiro êle contém.

No Governo Provisório de 1889, deve ser dito, por força da sua função legisladora foi que se fizeram as melhores leis sôbre direito constitucional, administrativo, financeiro, civil, comercial, penal e judiciário, contrastando essa atividade profícua e útil, valiosa e rica de menos de dois anos com a quase esterilidade dos Congressos Republicanos em cincoenta.

10 — A Revolução de 1930 desarticulou, é certo, os quadros políticos mas não se limitou a anunciar, como diz o Autor, mas, de fato, realizou grandes reformas na ordem jurídica nacional e fê-lo, sem dúvida, sôbre "um lastro de princípios orientadores" que possuía e foram expostos nas oportunidades próprias por quem poderia fazê-lo com a autoridade que lhe advinha da situação especial de guia e orientador das forças vitoriosas.

No notável discurso de 4 de maio de 1931, quando instalou a Comissão Legislativa, o Presidente VARGAS fixou a orientação a ser

seguida, estabeleceu normas de ação e expôs os princípios lastreadores da elaboração legislativa a realizar-se.

Aí estão, em plena vigência e aplicação regular, servindo à sua finalidade precípua o Código Civil com as suas alterações; o Código das Florestas; os Códigos da Caça e da Pesca; os Códigos do Ar e do Trânsito; os Códigos das Águas e das Minas; os Códigos da Ordem dos Advogados e de Ética Profissional; os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal; as Leis de Desapropriações e de Execuções Fiscais; os Códigos Penal e de Contravenções Penais; os Estatutos dos Funcionários Públicos e da Família; as Leis de Organização Judiciária e do Ministério Público; As Leis das Sociedades Anônimas e das Sociedades Cooperativas; as Leis de Registros Públicos e de Seguros Sociais e Privados; o Código da Justiça Militar; as Leis de Previdência Social; a Legislação Trabalhista e a Legislação de Estrangeiros; e, finalmente, o Código Falimentar.

Tais leis, em número assás vultoso, serão, talvez, defeituosas algumas, imprecisas e mal ordenadas outras, mas não constituirão uma demonstração de esforço, de trabalho, de boa vontade? Não serão manifestações objetivas e concretas da grande Reforma de base prometida e, aliás, realizada com destemor e continuidade pela Revolução no campo do Direito Nacional? O ilustre Candidato, com o seu apurado senso jurídico, com a sua alta noção de justiça, vai dizê-lo.

11 — "Ha circunstâncias especiais, porém, disse o Candidato, citando JEAN DABIN, que impõem a auto-defesa e o princípio ressurgem como único meio de se fazer respeitar a Justiça". E lembra, no direito atual, os casos dos arts. 162 e 502 do Código Civil Brasileiro.

Essas circunstâncias, justificativas do emprego, ainda, no estado atual da nossa civilização e da organização estatal vigente, — que não foram declarados, digo eu — são "a gravidade do mal", a "urgência do remédio contra êle e a impossibilidade de sua prestação imediata pela autoridade competente".

Não só nos dois casos apontados de **legítima defesa e estado de necessidade** (art. 160 ns. 1 e 2) e de **defesa da posse**, (art. 502) dois outros casos, pelo menos, aparecem e existem no sistema do direito brasileiro, não mencionados pelo candidato e tais o de **"tomada em garantia pelo hospedeiro de objetos do hospede"** (Art. 778)

efetivação do penhor legal prévio no caso de urgência (art. 779).
12 — O candidato tratando dos **"fins do processo"** — que não se confunde com **procedimento** — diz que "a composição justa da lide" e a "atuação concreta da lei" são **meios** e não **fim**, isto é, são **meios** ou **modos** de atingir o **fim** colimado pelo processo e não o mesmo **fim** que este visa. Depois de apontar alguns autores que fazem a confusão, que critica, conclui por dizer que tal **fim** é o próprio do direito: **"manutenção da ordem jurídica para obtenção da paz social"**.

Esqueceu-se, entretanto, de apontar — o que seria ilustrativo e interessante — os autores por cuja orientação modelou seu conceito, que, sendo certo, não é original. De fato, o **fim verdadeiro** do processo ou sua exata **destinação** sempre foi **"a investigação do direito para declará-lo quando em presença de outros direitos, ou para resguardá-lo ou restaurá-lo quando ameaçado ou violado"**, conforme o pensamento desses escritores.

Do choque, porém, das duas doutrinas — a **objetivista** e a **subjetivista** — o que se apura n'uma palavra, é que, "seja **fim do processo** a tutela do direito subjetivo ou "a justa composição da lide", um só e único é o resultado: realizada a operação jurídica da investigação ou a atuação concreta da lei fica assegurada a proteção do direito individual.

13 — Depois de afirmar o estado de dubiedade e de incerteza em que ainda se mantém os escritores quanto à exata classificação do direito processual, o candidato, apoiado a um conceito de **Amilcar de Castro**, contido no "Prefácio" dos seus comentários ao Código do Processo Civil na parte referente às "Execuções", invoca **Bulow** para dizer que, "desde a publicação de sua obra é que o direito processual tem sido considerado como ramo do **direito público**. Além de contradizer-se, porque encerra as suas considerações citando o velho **Pereira de Souza**, que já assim entendia quando escreveu o seu **"Primeiras Linhas"**, muito antes de **Bulow**, esqueceu-se de que êste adotou essa mesma tese exposta por **Savigny**, em 1839 quando publicou o seu "Tratado de Direito Romano", para nele basear a sua teoria.

No estado atual da nossa organização politico-social, disse eu algures, a discussão dessa tese é meramente acadêmica tendo, apenas, relativo interesse histórico.

14 — O fato de considerar-se o **direito processual**, desde época

bem distante, como ramo do direito público interno, não impede, conforme o entendimento do Candidato, que os que assim consideram possam falar em conceito **publicístico** ou **privatístico**. E assim porque tal conceito se emprega, de regra, com referencia ao **processo** — “conjunto de atos de movimento” — e não ao **direito processual** ou **judiciário** “complexo de normas reguladoras dos atos do processo” — com o qual não se confunde, como não se confunde com **procedimento** — “modo de realização do movimento dos atos”.

O processo brasileiro, dito tradicional, anterior ao Código atual era de feição **privatística** e, não obstante, jamais se negou, desde **Pereira e Souza** até **Gusmão** e outros expositores mais modernos, ao **direito judiciário civil** a posição de parte ou ramo do **direito público interno**, que lhe cabe na classificação geral do direito.

Atualmente predomina o caráter **publicístico** porque o Código vigente disciplinando o **processo** restringiu, sem anular, o **domínio** das partes e estabeleceu o princípio de autoridade ampliando o intervencionismo judiciário sem se afastar totalmente das normas da concepção **privatística**, tanto que manteve o **princípio dispositivo**, que é da essência da concepção **privatística**.

E não foi por outra razão que **Pereira Braga** mostrou, algures (“Exegese do C. P. Civil”, vol. I, p. 100) que “o Estado Novo, criado pela Constituição de 1937, visou solver o problema por um perfeito equilíbrio entre a valorização do esforço individual, que não prescinde de proteção, e a ampliação do princípio de autoridade, que não deve exceder o quanto necessário à eficácia dessa proteção”.

.....

“O Estado, acrescenta, chamou a si a missão de defender os interesses individuais legítimos, porque são também **sociais**, e de abater os interesses pessoais ilegítimos, porque se opõem à conveniência geral. Quando dois interesses privados se chocam, é porque um deles coincide com o interesse social e porque o outro, se não colide com este, não pode coexistir com aquele; o Estado deve então intervir para proteger o primeiro, como deve intervir quando dois interesses privados se harmonizam para contrariar o interesse social”.

15 — Quer se tenha como finalidade precípua do processo a defesa dos direitos subjetivos do indivíduo, conforme a concepção **privatística**, quer se afirme que o Estado intervém no processo para

proteger o interesse público, nos termos da concepção **publicística**, será de admitir que se as partes não podem dominar o processo não se pode também pretender que o interesse privado, que lhe é objeto, seja proscrito pela intervenção jurisdicional.

Não há contestar que o Estado tem interesse na manutenção da ordem jurídica sem a qual não haverá paz social, mas igualmente não se contesta que a inalterabilidade dessa situação constitui interesse legítimo dos cidadãos. E não foi por outra razão que **Calamandrei** disse que, “embora se movimente mediante o interesse das partes, o processo tem **finalidade pública**”. (Studi, pág. 311) e **Carnelutti** acrescenta que “O interesse das partes é o meio pelo qual atua a **finalidade pública** do processo, que é dar razão a quem tem e isto não é interesse das **partes** mas sim da **sociedade inteira**”. (Sistema, pág. 218).

16 — “Só nos Estados totalitários, diz o Candidato, se poderia conceber um juiz com poderes sem limites no processo”.

Ora, se no nosso Código o movimento processual é dominado pela iniciativa das partes e são, em consequência, limitados os poderes do juiz não será possível dizer-se, como foi dito, que esse diploma é totalitário como expressão do Governo autoritário que o promulgou.

17 — Para o ilustre Candidato a Carta outorgada em 1937 era inspirada nos princípios da unidade nacional e assim não podia retroceder ao sistema de pluralidade de legislação processual.

Em verdade assim era... e como não pode haver **unidade nacional** sem **unidade do direito**, provido este dos meios de defesa e de eficácia, ou seja do “poder social coercitivo”, que lhe é inseparável, porque lhe é elemento essencial, a Revolução de 1930 consagrou o princípio da **unidade processual** a ser aplicado pela justiça unificada ou nacional, cuja criação teve por fim “fazer desaparecer as contradições e anomalias da organização anterior em que tantas eram as justiças quantas as unidades federadas”.

18 — E mais adiante escreveu: “O projeto **Batista Martins** foi publicado para receber sugestões e a propaganda oficial encheu as páginas de revistas e jornais”.

Seria bem lembrar que se houve tal propaganda e essa era encomendada não ficariam bem aqueles que a fizeram, com os melhores e mais justos elogios ao Código no seu conjunto e ao Go-

verno que o elaborava pelo bem da justiça e que, em 1945, contra esse mesmo Governo e sua grande obra, se viraram porque os "ares mudaram".

19 — Segundo o brilhante candidato "justamente o que mais importa em um Código é o sistema a que se filia".

E se assim é, em verdade, não ha, suponho, porque censurar o Governo, como faz, pela razão de ter êste declarado lealmente que "dentro das linhas desse sistema, seriam estudados e adotadas as sugestões recebidas".

Demais, é o próprio Candidato quem diz que "se a parte nuclear foi definida não poderia ser atendida sugestão que a deformasse para evitar-se construção desarticulada e sem nexos, contraditória e disforme". Assim, pois, entendo, padece de contradição e impropriedade, é de dizer-se, a sua afirmação de que foi "uma mistificação o convite a sugestões".

Permito-me revidar a sua assertiva seguinte de que "não tiveram publicidade as críticas ao projeto porque morriam no recinto das agremiações dos juristas".

Fiz parte, com eminentes colegas, da Comissão Especial do Instituto dos Advogados e fui adversário, em termos, do Ante-Projecto. Posso, por isso informar que jamais sofreu a Comissão qualquer restrição á sua liberdade de opinião e de pronunciamento, tendo sido mesmo dada, em tempo, larga publicidade ao Relatório enviado ao Ministro concluindo, por maioria, na qual figurei, contra o Ante-Projecto. É mesmo certo que grande parte, senão a totalidade do que incorreu na censura dessa maioria não foi incluído no Código de 1939, em cujo corpo se introduziram varias das **sugestões** que ofereci.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Crime de ação pública — Vários indiciados no inquérito — Denúncia contra alguns — Queixa crime contra os demais — Inadmissibilidade

Havendo vários indiciados em inquérito e oferecendo o Promotor Público denúncia apenas contra um, ou alguns, não podem ser os demais processados em virtude de queixa privada, pois, se a ação pública já foi intentada, não cabe a propositura da ação privada, mesmo em caráter subsidiário, já que por crime de ação pública só se admite a queixa quando o Promotor deixa de oferecer denúncia no prazo legal.

HABEAS-CORPUS N.º 31.239 —
Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O advogado Alfredo de Albuquerque impetra a êste Supremo Tribunal, uma ordem de habeas-corpus, a favor de Manuel Inácio Peixoto, industrial, residente em Cataguazes, Edgard Godoi da Mata Machado, Chefe de Gabinete do sr. Procurador do Estado de Minas Gerais, e do dr. José Cata Preta, delegado adjunto da policia, por se acharem ameaçados de coação ilegal em sua liberdade de promoção, ameaça que resulta da decisão judicial ilegal do Egrégio Tribunal de Justiça daquele Estado, que, por uma de suas Câmaras Criminais, recebeu queixa privada oferecida contra os impetrantes, por fatos ocorridos em Cataguazes a 15 de novembro de 1947, e que constituíram objeto da denúncia apresentada pelo repre-

sentante do Ministério Público e que deu lugar a processo ainda em andamento (fls. 73).

Relata o impetrante os fatos, cuja ocorrência teve desfecho em Cataguazes, onde, em vésperas de eleições, a Rádio Cataguazes, a serviço dos querelantes, exacerbava os ânimos da facção contrária a êstes, cuja emissora, obedecendo a determinação do Delegado dr. José Cata Preta, tivera de silenciar, restrições ao direito de responder a propaganda dos adversários que mais exaltara a massa popular. Com o fito exclusivo de evitar grave e iminente conflito, interveio o dr. Edgard da Mata Machado, dirigindo carta ao Delegado aconselhando-o a interromper as irradiações da Rádio Cataguazes. Surtiram efeito as providências suassórias desta autoridade, mas, logo a seguir, o deputado Pedro Dutra, que no momento, regressara de viagem, pôs a funcionar os alto-falantes.

Com a reação popular, que se não fez esperar, sobreveio a interferência do delegado Cata Preta, no sentido de impedir, em sua missão preventiva, as irradiações e um choque iminente. Seguiu-se forte tiroteio, em consequência do qual, segundo ficara apurado no inquérito policial, fôra responsável Amauri Antonio Manad, que do interior da Rádio Cataguazes, fazia disparos, pelos ferimentos produzidos nos soldados Antonio Gentil, que faleceu pouco depois e Geraldo João Casádio, que saiu ferido.

O M. P., não encontrando elementos de prova que incriminassem os pacientes, e outros, ofereceu denúncia apenas contra Amauri Antonio Manad, que a prova colhida no inquérito apontava como o provável, se não certo, autor dos ferimentos nas pessoas dos soldados Gentil e Casádio.