

# OS PODERES DE DIREÇÃO DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO PELO JUIZ DO TRABALHO

**ADORNO JÚNIOR, Hécio Luiz**  
Faculdade Santa Lúcia  
*helcio.prof@santalucia.br*

**BORBA, Mariana Vilas Bôas**  
*mvbborba@hotmail.com*

## RESUMO

*Este artigo versa sobre os poderes do juiz para colher as provas no processo do trabalho. O tema proposto para a presente pesquisa não tem solução uniforme na doutrina. Muitos autores sustentam que a imparcialidade do julgador pode ser prejudicada com a determinação para que se produzam provas sem o prévio requerimento da parte. As decisões judiciais devem ser amparadas pelo prévio contraditório e devidamente motivadas, tanto nas fontes do direito como no conjunto de provas trazido aos autos, observando-se os limites em que a lide foi instaurada. Há situações, no entanto, que recomendam a atuação pró-ativa do juiz na colheita da prova. Neste breve estudo, buscam-se os limites da atuação do juiz do trabalho na condução do processo de instrução, à luz dos princípios constitucionais da imparcialidade, da igualdade de tratamento das partes, da economia e da celeridade processuais..*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Processo do trabalho; juiz; instrução processual; provas.*

## INTRODUÇÃO

O presente estudo trata dos poderes do juiz do trabalho para presidir a colheita de provas na ação de conhecimento trabalhista. Tais poderes estão

previstos nos artigos 765 da Consolidação das Leis do Trabalho e 130 do Código de Processo Civil, este último de aplicação subsidiária ao processo do trabalho<sup>1</sup>. Esses dispositivos legais possibilitam ao magistrado do trabalho atuar na instrução processual de forma incisiva, inclusive determinando, de ofício, a produção de provas.

Os limites dos poderes de instrução do juiz devem ser definidos em conformidade com os princípios constitucionais da imparcialidade e da igualdade de tratamento dos litigantes no processo. O tema remete, assim, ao Direito Processual do Trabalho, ao Direito Processual Civil e ao Direito Constitucional. A análise proposta ficará restrita ao processo de conhecimento trabalhista, especialmente para os feitos de jurisdição contenciosa. É neles que se instauram as maiores polêmicas processuais quanto aos limites dos poderes jurisdicionais, pois, no processo de execução, a discussão sobre o mérito é diminuta e o processo cautelar, pela sua própria essência, destina-se a servir de instrumento para a eficácia dos outros dois.

Os poderes conferidos aos juízes para a instrução processual, principalmente a partir do final do século XIX, têm sido paulatinamente aumentados, com vistas à eficácia dos pronunciamentos jurisdicionais. O magistrado deixou de ser espectador para se tornar protagonista na relação jurídica processual. Passou a participar ativamente de todos os atos do processo, tanto para impulsionar seu andamento quanto para exercer poderes ainda mais amplos como, por exemplo, o de determinar a produção de provas necessárias para a solução do litígio.

A produção de provas tem grande relevância para a solução mais adequada da relação jurídica processual conflituosa. É com base no conjunto de provas trazido aos autos que o juiz verificará a veracidade dos fatos narrados pelas partes e formará seu convencimento para proferir a sentença.

O tema proposto para a presente pesquisa não tem solução uniforme na doutrina. Muitos autores sustentam que a imparcialidade do julgador pode ser prejudicada com a determinação para que se produzam provas sem o prévio requerimento da parte. Neste estudo, buscam-se os limites desta atuação pró-ativa do juiz do trabalho na condução do processo de instrução,

---

<sup>1</sup> Artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho: Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Artigo 130 do Código de Processo Civil: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

à luz dos princípios constitucionais da imparcialidade e da igualdade de tratamento das partes que regem os processos em geral.

## 2. A IMPARCIALIDADE DO JUIZ

O monopólio pelo Estado do poder de decidir os litígios que acontecem na sociedade tornou necessária a interferência de um terceiro imparcial e equidistante das partes, que é o juiz. Ele deve atribuir às partes atenção e oportunidades iguais para que possam influenciar na formação de seu convencimento. O juiz imparcial trata as partes de forma isonômica, permitindo que suas decisões sejam mais justas (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2004).

A imparcialidade é dever constitucional do Estado-juiz e, caso não seja observada, o processo estará eivado de nulidade. A sentença prolatada por juiz impedido<sup>2</sup> pode até mesmo ser rescindida, nos termos do inciso II, do artigo 485, do Código de Processo Civil<sup>3</sup>. A imparcialidade decorre, assim, da aplicação do princípio constitucional do juiz natural. Segundo Nery Júnior (2002, p. 66):

[...] A garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que 1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser *imparcial*. [...] (Sem grifo no original)

A imparcialidade do juiz assume foros de direito das partes e a Constituição de 1988, no artigo 95, prevê garantias e vedações para assegurar-lá, assim como faz no inciso XXXVII, do artigo 5º, ao vedar a instituição de juízos e tribunais de exceção e estabelecer, no inciso LIII do mesmo artigo,

---

<sup>2</sup> Artigo 134 do Código de Processo Civil: É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único: No caso do inciso IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

<sup>3</sup> Artigo 485 do Código de Processo Civil: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.

que as sentenças devem ser proferidas pelo juiz competente. A autoridade judicial não poderá ser suspeita ou impedida, conforme dispõem os artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2004).

A principal ressalva que se faz aos poderes de instrução do juiz é no sentido de que seu livre exercício comprometeria a imparcialidade, o que ocorreria, segundo os que a fazem, nos casos em que a produção de provas é determinada de ofício. Bedaque (2001) destaca dois pontos básicos dessa linha de entendimento: o juiz deixaria de ser imparcial, porque estaria beneficiando uma das partes, e tenderia a acreditar em fatos que ele mesmo investigou.

Alguns autores, como Moreira (2005), consideram que o poder instrutório do juiz deve ser subsidiário ao das partes, enquanto outros, como Bedaque (2001), sustentam que deve haver participação ativa do magistrado na colheita das provas, mas não de modo extremo, para não comprometer sua imparcialidade. Uma terceira corrente doutrinária, que tem por partidário Santos (1983, p. 259-260), sustenta que o magistrado não deve determinar, de ofício, como regra, a produção de provas na instrução processual:

[...] Dá-se, assim, no processo probatório, uma perfeita interdependência de atribuições da parte e do juiz. Apenas aquelas não podem ter ingerência na função específica deste, de emitir provimentos relativos a qualquer dos atos probatórios e de avaliar e estimular as provas, porque, então, seria transformarem-se em juizes das próprias alegações. Por sua vez, o juiz não pode, a não ser dentro do critério legal e com o propósito de esclarecer a verdade, objetivo de ordem pública, assumir a função de provar fatos não alegados ou de ordenar provas quando as partes dela descuidam ou negligenciam. [...]

Para Bedaque (2001), a determinação para a produção de provas sem requerimento da parte não compromete a imparcialidade do juiz. Não há favorecimento da parte, porque o julgador não teria como saber o resultado da prova cuja produção determinou para a formação do seu convencimento. Theodoro Júnior (2004, p. 15) ensina que:

[...] O juiz, portanto, enquanto determina a produção dos elementos probatórios, não está fazendo prova para uma das partes, está apenas procurando chegar à prova efetiva, que é o seu convencimento acerca dos fatos que interessam à justa solução do litígio [...] Diante da necessidade de descobrir a verdade real, o juiz não pode ser neutro nem indiferente. Não determinar a prova necessária à revelação da verdade não

corresponde, por isso, a uma conduta imparcial e sim a um alheamento à missão jurisdicional de assegurar aos litigantes a mais efetiva e justa composição do litígio. [...]

Nesta situação, o juiz estará apenas investigando os fatos objetivamente e de maneira mais completa, para formar sua convicção e solucionar o conflito da forma mais justa possível. Assim procedendo, o juiz permitirá que o processo alcance suas finalidades jurídicas, políticas e sociais (BEDAQUE, 2001).

As partes buscam interesses próprios com o provimento jurisdicional, dos quais o julgador deve se manter distante, para decidir com imparcialidade. Para o Estado-juiz, o que se busca é a justa composição do conflito para a pacificação social. Segundo Theodoro Júnior (2004, p. 13):

[...] Nesse processo moderno, o interesse em jogo é tanto das partes como do juiz, e da sociedade em cujo nome atua. Todos agem, assim, em direção ao escopo de cumprir os desígnios máximos da pacificação social. A eliminação dos litígios, de maneira legal e justa, é do interesse tanto dos litigantes como de toda a comunidade. O juiz, operando pela sociedade como um todo, tem até mesmo interesse público maior na boa atuação jurisdicional e na justiça e efetividade do provimento com que se compõe o litígio. [...]

A imparcialidade deve ser diferenciada da neutralidade. Conforme Bedaque (2001), o juiz neutro tende a ser omissivo no processo. Para ele, a neutralidade relaciona-se a fatores objetivos, de modo que o juiz neutro deixa de agir quando é preciso. O juiz imparcial, por outro lado, age com justiça ao buscar a efetividade de sua decisão. É participativo e interessado na justa composição dos litígios, ao contrário do juiz neutro e passivo, que fica indiferente aos anseios sociais. Em suma, a imparcialidade do juiz não é medida por sua neutralidade no processo (BEDAQUE, 2001).

O juiz imparcial busca o resultado justo para o litígio, comprometendo-se apenas com a lei e a justiça na análise objetiva dos fatos elucidados pelas partes por meio das provas apresentadas. A atividade jurisdicional realiza plenamente sua função quando identifica a parte que efetivamente tem razão no pleito. A atividade de instrução processual do juiz raramente alcançará a verdade completa e absoluta, mas deverá se aproximar o máximo possível da certeza (BEDAQUE, 2001).

O julgador não deve esquecer, ainda, das desigualdades materiais existentes entre as partes. Seria parcial se percebesse que a investigação da prova pudesse beneficiar a instrução, elucidando melhor os fatos, mas não a

determinasse com o receio de perda da imparcialidade. Sua omissão poderia beneficiar a parte que não tivesse razão. Segundo Moreira (1997, p. 86):

[...] 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 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 da parcialidade. [...]

Ao magistrado cabe exercer amplamente seus poderes de direção da instrução processual. Bedaque (2001) sustenta que o receio de perda da imparcialidade tem feito com que os juízes sejam passivos e, em muitos casos, espectadores da vitória da parte mais forte sobre a mais fraca. Não é a postura que se espera do juiz em um Estado democrático, segundo a visão publicista e instrumentalista do processo, pela qual deve ser visto como instrumento para efetiva correção do direito violado, assegurando-se o amplo acesso ao Judiciário pela parte interessada. Está eivada do antigo privatismo, que via o processo como mera extensão do direito material e que dependia da provocação das partes para ter impulso. Moreira (2005, p. 27) critica a falta de iniciativas oficiais na prática judiciária brasileira:

[...] Há a influência de certa mentalidade que, sob color de zelo em preservar a imparcialidade do juiz, preconiza uma espécie de ‘distanciamento’ capaz de confundir-se, sem grande dificuldade, com a mais gélida indiferença pelo curso e pelo resultado do pleito. Para refutar semelhante tese, no que contenha de sincera convicção doutrinária, bastará pôr em evidência a distinção entre dois fenômenos. Uma coisa, com efeito, é proceder o juiz, movido por interesses ou sentimentos pessoais, de tal modo que se beneficie o litigante cuja vitória se lhe afigura desejável; outra coisa é proceder o juiz, movido pela consciência de sua responsabilidade, de tal modo que o desfecho do pleito corresponda àquilo que é o direito no caso concreto. A primeira atitude obviamente repugna ao ordenamento jurídico; a segunda só pode ser bem vista por ele. Ora, não há diferença, para o juiz, entre querer que o processo conduza a resultado justo e querer que vença a parte (seja qual for) que tenha razão. Em tal sentido, nem sequer é exato dizer que o juiz deve ser ‘neutro’, porque não é próprio identificar-lhe a imagem na de um espectador

frio, para quem ‘tanto faz’ que se realize ou não se realize justiça, quando, bem ao contrário, esse é um cuidado que deve estar presente, do primeiro momento ao último, em seu espírito. [...]

A instrução oficial, assim entendida a colheita de prova *ex officio*, tem o objetivo de completar o convencimento do julgador, que a conduz ao verificar a existência de meios aptos à apuração de fatos controvertidos. Não haverá o comprometimento de sua imparcialidade, mas sim a busca da verdade real para a justa solução da lide. O direito processual, por ser ramo do direito público, deve primar pelos interesses da sociedade, que são mais amplos que os das partes e carecem da participação ativa do juiz para sua efetivação, sendo o processo o instrumento de que dispõe para a pacificação social com justiça. Para Bedaque (2001, p. 110-111):

[...] A participação do juiz na formação do conjunto probatório, determinando a realização das provas que entender necessárias ao esclarecimento dos fatos deduzidos pelas partes, de forma alguma afeta sua imparcialidade. Agindo assim, demonstra o magistrado estar atento aos fins sociais do processo. A visão publicista deste exige um juiz comprometido com a efetivação do direito material. Isto é, o juiz pode, a qualquer momento e de ofício determinar sejam produzidas provas necessárias ao seu convencimento. [...]

Para garantir sua imparcialidade, o magistrado deve submeter ao contraditório os atos da instrução processual, motivando a decisão que determina a produção de provas, que é interlocutória (artigo 165 do Código de Processo Civil)<sup>4</sup>. A imparcialidade deriva de fatores subjetivos, guardando direta ligação com a ética e a justiça.

Mattos (2001, p. 24) elege como elemento da imparcialidade do julgador a proibição dos julgamentos *extra* e *ultra petita*, segundo a qual somente poderá decidir (ou determinar a produção de provas) nos limites da lide. Salvo raras exceções, como as ditas pelos artigos 989 do Código de Processo Civil e 878 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>5</sup>, a instauração

<sup>4</sup> Artigo 165 do Código de Processo Civil: As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

<sup>5</sup> Artigo 878 da Consolidação das Leis do Trabalho: A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Artigo 989 do Código de Processo Civil: O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal.

do processo depende da iniciativa das partes, pela aplicação do princípio da inércia de jurisdição.

Assim, o processo deve ser visto como instrumento ético de pacificação social com justiça e não como mera ferramenta técnica. A busca dos escopos da jurisdição pode ser simplificada pela ampliação dos poderes de instrução do magistrado. Ele não deve esperar que as partes requeiram a produção da prova, mas determiná-la quando for necessária para formar sua convicção (SCHIAVI, 2010).

### 3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da isonomia está consagrado no artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988. Segundo Hertel (2006), tem reflexos no plano processual, estando assegurado também pela legislação infraconstitucional, como dispõe o artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, que prescreve que o juiz deve assegurar, às partes, igualdade de tratamento.

Para Hertel (2006), o princípio da igualdade não deve ser aplicado apenas por seu aspecto formal. Explica que a igualdade tem duas espécies: a formal (ou jurídica), que é prevista abstratamente em lei; e a substancial (ou material), que deve existir de fato na realidade social. No entanto, o juiz deve estar atento às especificidades de cada caso, para não cometer injustiças, pois se tratar os desiguais de forma igual estará cometendo injustiças (GRECO FILHO, 2003). Cintra, Dinamarco e Grinover (2004, p. 54) sustentam que:

[...] A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial. [...]

A igualdade substancial deve ser buscada no processo, principalmente em países de flagrantes desigualdades sociais (HERTEL, 2006). Cabe ao juiz reduzir as desigualdades substanciais entre as partes no plano processual, para o que a iniciativa na determinação para a produção das provas é ferramenta eficaz (GOMES, 1997). Para Bedaque (2001), a aplicação do princípio dispositivo para a colheita das provas pode consagrar o desequilíbrio substancial entre as partes, reproduzindo-o no plano processual.

A atuação do juiz deve primar pela efetividade do processo como

instrumento para a satisfação de direitos. Com a iniciativa da produção de provas, o magistrado protege o direito material e garante o verdadeiro acesso à justiça. Para Cambi (2001), esta expressão deve ser interpretada de maneira extensiva, como acesso à ordem jurídica justa. Ao litigante devem ser garantidos: “i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada)” (CAMBI, 2001, p. 104-105).

Não basta garantir a inafastabilidade do controle jurisdicional e a assistência jurídica gratuita (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição de 1988). O acesso à justiça não prescinde da atuação do julgador no sentido de afastar as desigualdades das partes, principalmente em momentos processuais relevantes, como o da instrução, pois as carências financeiras e culturais refletem no processo, sobretudo nas ações trabalhistas. Bedaque (2001) lembra que, muitas vezes, a parte quer defender seu direito, mas não tem condições financeiras de fazê-lo, concluindo que o juiz inerte fatalmente permitirá a vitória da parte detentora dos recursos financeiros, técnicos<sup>6</sup> e culturais para se defender durante a relação processual, que nem sempre é o verdadeiro titular do direito. Para Cappelletti e Garth (1988, p. 21-22):

[...] Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa. [...]

<sup>6</sup> Sobre a carência técnica, Dinamarco (2002, p. 134) sustenta que o juiz deve diligenciar “o que a parte pobre não pôde ou não soube diligenciar (até porque patrocinada por advogados dativos, às vezes menos interessados)”.

Na visão de Bedaque (2001, p. 100):

[...] A real igualdade das partes no processo somente se verifica quando a solução encontrada não resultar da superioridade econômica ou da astúcia de uma delas. O processo não é um jogo, em que o mais capaz sai vencedor, mas um instrumento de justiça com o qual se pretende encontrar o verdadeiro titular de um direito. [...]

É preciso que o juiz assuma tanto a direção formal quanto a material do processo (MATTOS, 2001). A iniciativa probatória oficial equilibra as partes e permite atingir a igualdade substancial, atenuando os impactos de desigualdades substanciais no processo (BEDAQUE, 2001). O juiz que assume posição ativa na relação jurídica processual colabora com as partes litigantes. Eles têm interesses próprios, díspares uns dos outros, enquanto o fim colimado pelo juiz é a realização da justiça (HERTEL, 2006).

Ao determinar a produção de provas, o juiz não tem a intenção de beneficiar uma das partes, o que busca é investigar fatos para a justa solução do litígio, para o que deve observar o contraditório. Segundo Mattos (2001), agindo desta forma, o juiz consagra o princípio da isonomia, permitindo a efetiva igualdade entre as partes. Para Hertel (2006, p. 194-211):

[...] A participação ativa do juiz na atividade probatória não o torna parcial, violando o princípio da imparcialidade ou o da isonomia. Na verdade, essa participação efetiva do juiz na produção das provas consiste em um mecanismo fundamental para que eventuais desigualdades sociais, técnicas e econômicas possam ser mitigadas no processo. O processo, com efeito, deve ser dotado de mecanismos capazes de atenuar as desigualdades existentes entre as partes. E, nesse contexto, não resta dúvidas de que a maior participação do juiz na instrução probatória possibilita a busca de uma igualdade real, substancial. [...]

Para Nalini (2000, p. 126):

[...] O credo na justiça como valor a ser perseguido no processo e vinculado à atuação eficaz do juiz continua atual. E um notável instrumento de obtenção da justiça é a atividade instrutória do magistrado. Por meio dela consegue o condutor do processo observar um princípio constitucional da mais expressiva relevância, o princípio da igualdade. [...]

O magistrado tem o dever de buscar a igualdade entre as partes,

fazendo com que o processo sirva como meio de pacificação social, com justiça. Para tanto, o ativismo judiciário será determinante na produção de provas.

#### 4. PRINCÍPIO INQUISITIVO

No processo do trabalho, é ainda mais marcante a desigualdade entre as partes litigantes. De um lado, o empregador detém todos os elementos de prova relativos ao contrato de trabalho, notadamente os documentais, enquanto, de outro, o reclamante encontra as mais diversas dificuldades para demonstrar suas alegações. Não é por outro motivo que a legislação trabalhista permite ao julgador inverter o ônus da prova, como na situação retratada pela Súmula 338, inciso III, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho<sup>7</sup>.

A atuação do juiz do trabalho na instrução processual, deste modo, deve ser mais incisiva, para que se busque a pacificação social com justiça. Não deve esperar que as partes requeiram determinadas diligências, mas sim determiná-las de ofício quando forem imprescindíveis para a formação de seu convencimento, como permite o artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não é por outro motivo que muitos autores sustentam que prevalece o princípio inquisitivo no processo do trabalho, como faz Schiavi (2010, p. 617 e 619):

[...] O entendimento acima ganha corpo no Direito Processual do Trabalho, pois apresenta o princípio do inquisitivo que preme a iniciativa probatória do Juiz (art. 765 da CLT). Para o Juiz do Trabalho, não há preclusão na esfera probatória, conforme o já citado art. 765 da CLT. A livre convicção do Juiz é uma garantida da cidadania, do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito [...] Os poderes instrutórios do Juiz do Trabalho são amplos, devendo sempre ser observados os princípios do livre convencimento motivado e do contraditório. [...]

Leite (2011, p. 65) também sustenta a aplicação do princípio inquisitivo à ação trabalhista, após defender o papel ativo do juiz na presidência da instrução processual:

---

<sup>7</sup> Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho: III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se ele não se deincumbir.

[...] Se o princípio do ativismo judicial encontra-se em franca expansão nos sítios do processo civil, salta aos olhos a necessidade de sua urgente aplicação no terreno do processo do trabalho. Afinal, neste há, em regra, situações de desigualdades de armas entre os litigantes, sendo o espaço natural para as demandas metaindividuais e uma atuação mais ativa do magistrado. Afinal, os arts. 84 do CDC, 461 do CPC e 765 da CLT demonstram que o nosso sistema estimula (e determina), a nosso ver, uma atuação mais ativa do magistrado em prol de um processo justo a serviço da tutela efetiva dos direitos. [...]

Não basta que a decisão seja proferida com celeridade. É preciso que se aproxime o máximo possível da verdade real, para que o conflito seja decidido com justiça, especialmente na esfera trabalhista, em que os direitos envolvidos têm natureza alimentar e as partes litigantes estão em evidente situação de desigualdade material (LEITE, 2011).

## 5. LIMITES AOS PODERES DE INSTRUÇÃO DO JUIZ

Para evitar arbitrariedades, o ordenamento jurídico impõe limites à atividade de instrução oficial. O primeiro deles decorre da aplicação do princípio da congruência (adstrição ou correlação), que está consagrado nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, de subsidiária aplicação ao processo do trabalho<sup>8</sup>. Segundo Theodoro Júnior (2007, p. 574):

[...] é uma decorrência necessária da garantia do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV). É preciso que o objeto do processo fique bem claro e preciso para que sobre ele possa manifestar-se a defesa do réu. Dai por que, sendo o objeto da causa do pedido do autor, não pode o juiz decidir fora dele, sob pena de surpreender o demandado e cercear-lhe a defesa, impedindo-lhe o exercício do pleno contraditório. O princípio da congruência, que impede o julgamento fora ou além do pedido, insere-se destarte, no âmbito maior da garantia do devido processo legal. [...]

---

<sup>8</sup> Artigo 128 do Código de Processo Civil: O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Artigo 460 do Código de Processo Civil: É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Se a sentença deve observar o pedido e a causa de pedir, o juiz somente poderá se valer dos poderes de instrução para investigar os fatos alegados pelas partes e, ainda, sob a égide do contraditório, como imperativo do princípio da persuasão racional (BEDAQUE, 2001). Theodoro Júnior (2007, p. 478) ressalva que:

[...] O juiz, porém, deve cuidar para não comprometer sua imparcialidade na condução do processo. A necessidade de prova, ordenada de ofício, deve surgir do contexto do processo e não de atividade extra-autos, sugerida por diligências e conhecimentos pessoais ou particulares auridos pelo magistrado fora do controle do contraditório. [...]

Nas hipóteses relacionadas nos artigos 319 e 334 do Código de Processo Civil<sup>9</sup>, adotados pelo legislador para primar pela celeridade processual, segundo Bedaque (2001), o magistrado somente poderá determinar a produção de provas se os fatos narrados pelo autor forem inverossímeis.

Bedaque (2001) relaciona outros dois limites para a iniciativa da produção de provas pelo julgador: os princípios do contraditório e da motivação das decisões, que são garantias constitucionais dos litigantes<sup>10</sup>. Ao lado dos princípios da publicidade e do duplo grau de jurisdição, constituem, na verdade, meios de controle da atividade jurisdicional e não limites ao poder de instrução do juiz.

Por outro lado, a preclusão, que é limite para a instrução da causa pelas partes, não se aplica ao julgador. Bedaque (2001, p. 17) ensina que:

[...] A preclusão faz com que a parte não possa exigir a produção da prova por ela desejada. Mas não afasta o poder conferido ao juiz de determinar, de ofício, a realização das provas que, a seu ver, possam contribuir para a justiça do provimento a ser por ele proferido. [...]

---

<sup>9</sup> Artigo 319 do Código de Processo Civil: Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor; Artigo 334 do Código de Processo Civil: Não dependem de prova os fatos: I – notórios; II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III – admitidos, no processo, como incontroversos; IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

<sup>10</sup> Artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição de 1988: Art. 5º, inciso LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; Art. 93, inciso IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Em síntese, constituem limites à iniciativa da instrução pelo magistrado: os parâmetros da lide, ditados pela causa de pedir, pelo pedido e pela defesa; os princípios do contraditório e da motivação; e as hipóteses dos artigos 319 e 334 do Código de Processo Civil, quando os fatos forem verossímeis e incontrovertidos (BEDAQUE, 2001).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O juiz deve utilizar seus poderes de instrução de forma ampla, não se restringindo às hipóteses em que partes se omitem ou atuam insuficientemente na produção de provas. Em outras palavras, não deve esperar que as partes esgotem as iniciativas probatórias, mas sim agir em cooperação, para que a jurisdição alcance seu escopo de pacificação social com justiça. No processo do trabalho, a participação ativa do juiz na instrução processual encontra amparo no artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho, que consagra a aplicação do princípio inquisitivo nessa seara.

A atuação ativa do magistrado na colheita da prova é indispensável para que o mesmo se torne um agente de transformação social. Para tanto, deverá respeitar os princípios do contraditório e da motivação, assim como os parâmetros da lide e dos fatos narrados pelas partes. Este comportamento não ofende o princípio da imparcialidade, pois o que se busca é a investigação mais completa possível dos fatos controvertidos, para que a decisão reflita a verdadeira justiça. Também não viola o princípio da igualdade, pois coloca as partes em situação de equilíbrio, assegurando a igualdade real, na medida em que elimina, no processo, as desigualdades existentes entre os litigantes.

O papel participativo do juiz garante o acesso à justiça e contribui para a efetividade processual. Quanto mais se valer de seu poder de instrução, mais próxima da justiça sua decisão chegará, pois sua convicção se formará pela completa investigação dos fatos controvertidos. São relevantes os ensinamentos de Moreira (2005, p. 13) como defensor dos amplos poderes de instrução do juiz:

[...] O exercício de poderes instrutórios pelo órgão judicial perfeitamente se compadece com a preservação das garantias processuais das partes. Pressupondo-se que, como cumpre, elas sejam devidamente cientificadas das iniciativas oficiais, e que se lhes abra a possibilidade de participar das diligências, de impugná-las, caso lhes pareçam descabidas, e de manifestar-se sobre os respectivos resultados, não se descobre que garantia terá sido desrespeitada. [...]

A atual realidade social não se coaduna com a figura do julgador inerte, passivo e indiferente ao litígio e que relega aos litigantes a exclusividade da iniciativa de produção de provas. O juiz deve atuar no feito em conjunto com as partes, para que sua decisão seja a mais justa possível. Investigando a fundo os fatos controvertidos, por meio da atuação efetiva na colheita das provas, chegará mais próximo da justiça efetiva.

A iniciativa da produção de provas pelo magistrado permite que o processo não se perca na incerteza e que suas sentenças tenham eficácia. Ganhará a sociedade, que terá maior segurança e credibilidade nas decisões judiciais.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, J. R. S.. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 175 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 1973.

CAMBI, E.. Direito constitucional à prova no processo civil. v. 3, São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2001.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B.. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

CINTRA, A. C. A.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P.. **Teoria geral do processo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, C. R.. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

GOMES, S. A.. **Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRECO FILHO, V.. **Direito processual civil brasileiro**: volume 1: Teoria geral do processo a auxiliares da justiça. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

HERTEL, D. R.. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo, v. 14, nº 55, abr. /jun.2006, p. 194-211.

LEITE, C. H. B.. **Curso de direito processual do trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTR, 2011, 1.376 p.

MATTOS, S. L. W. de. **Da iniciativa probatória do juiz no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOREIRA, J. C. B.. O neoprivatismo no processo civil. **Revista síntese de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, v. 6, nº 34, p.5-16, mar-abr/2005.

MOREIRA, J. C. B.. **Temas de direito processual**: (sexta série). São Paulo: Saraiva, 1997.

NALINI, J. R.. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, N.. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, M. A. **Prova judiciária no cível e comercial**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1983.

SCHIAVI, M.. **Manual de direito processual do trabalho**. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2010, 1319 p.

THEODORO JÚNIOR, H.. Prova: princípio da verdade real - poderes do juiz - ônus da prova e sua eventual inversão - provas ilícitas - prova e coisa julgada. **Revista de direito privado**, São Paulo, v. 5 nº 17, jan. /mar. 2004, p. 9-28.

THEODORO JÚNIOR, H.. **Curso de direito processual civil**: volume 1: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007.